

QUESITI

ANTONELLA MERLI

I profili socio-culturali della criminalità corruttiva e le scelte di politica criminale del legislatore del 2019 nella prevenzione e repressione della corruzione

L'esame del fenomeno della criminalità corruttiva sotto il profilo socio-culturale, strettamente connesso con l'altro versante di naturale competenza del diritto penale e della politica criminale, costituisce un forte stimolo per formulare qualche considerazione sulle linee guida seguite dalla riforma in materia di prevenzione e repressione della corruzione e sollecita una riflessione di carattere generale sulle tendenze del sistema penale nel nostro Paese.

The socio-cultural profiles of corrupt crime and the criminal policy choices of the 2019 legislator in the prevention and repression of corruption

The examination of the phenomenon of corrupt crime from a socio-cultural point of view, closely connected to the other side of natural competence of criminal law and criminal policy, constitutes a strong incentive to make some considerations on the guidelines followed by the reform in the field of prevention and repression of corruption and calls for a general reflection on the current trends in the penal system in our country.

SOMMARIO: 1. Cenni sulla criminalità corruttiva come fenomeno socio-culturale e sulle misure di contrasto alla corruzione. - 2. La legge c.d. "spazza-corrotti": le scelte di politica criminale. - 3. L'uso "utopico estremista" della funzione general-preventiva della pena. - 4. Una breve panoramica delle misure di rigore introdotte dalla riforma. - 4.1. Le pene accessorie. - 4.2. L'inserimento della corruzione nel regime di cui all'art. 4-bis ord. pen. - 4.3. Le altre misure di rigore. - 5. La politica penale in chiave di pura deterrenza. - 6. L'ideale della pena "giusta": il duplice fondamento etico-politico e giuridico-costituzionale. Il profilo etico-politico - 6.1. Il profilo giuridico-costituzionale.

1. *Cenni sulla criminalità corruttiva come fenomeno socio-culturale e sulle misure di contrasto alla corruzione.* Parlando di corruzione viene naturale passare ad aspetti più generali del fenomeno: a una riflessione sulle cause da cui esso emerge, e sui vari ambiti in cui si manifesta. Ossia sui luoghi in cui si crea un "clima culturale" di prassi corruttive, e di regole antagonistiche rispetto a quelle legali¹. Un fenomeno in correlazione, anzi, strettamente connesso

¹ Cfr. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di Barillaro, 2005, 144 ss. Due fenomeni in apparenza eterogenei, la criminalità in materia politico-economica e il crimine organizzato di stampo mafioso, osserva l'Autore, «avevano in realtà un identico DNA. Entrambi si accompagnano infatti a quella caratteristica creazione di un 'clima culturale' di 'regole antagonistiche' (rispetto a quelle legali), e di un 'sistema di valori' eteronomo — che sono tipici ab origine della criminalità organizzata — che attraverso una sistemica limitazione delle libere scelte individuali produce in sequenza le violazioni più gravi e progressive dei beni giuridici, in un generale clima di affidamento sulla impunità da parte degli autori, garantito dalla acquiescenza, anch'essa culturale, delle 'vittime'».

con l'altro versante di naturale competenza del diritto penale e della politica criminale.

L'indagine sociologica, infatti, non è solo lo strumento per chiarire, sulla base di un approccio fattuale, il problema della criminalità in materia di corruzione — la rapidità ed estensione della sua diffusione, le sue innumerevoli varianti. È essa stessa parte del problema. Ne è il nucleo tematico e teorico, l'elemento chiave. Che assicura un necessario ancoraggio ai dati empirici, al fenomeno nella sua oggettività, e sollecita, al contempo, una riflessione, in prospettiva sia criminologica che giuridica, sui modi in cui si intende progettare, e realizzare, strategie preventive e repressive, volte a debellare, o almeno a contrastare, la criminalità corruttiva rispetto alle variegate forme in cui si manifesta. Quindi è il mezzo per ottenere un quadro più preciso dei fattori di ordine economico, culturale e politico-sociale che favoriscono la corruzione, eliminando le ambiguità che ancora dominano la scena. Non da ora la dottrina penalistica (e criminologica) lamenta l'assenza di adeguate conoscenze relative al fenomeno della criminalità corruttiva nell'Italia di oggi, premessa indispensabile per un'efficace riforma della disciplina legislativa della materia².

Il senso di questa riflessione è chiaro: il legislatore, nell'azione di contrasto alla corruzione — che è sì una fattispecie penale ma, ben prima, un costume sociale — deve dare risposte, in relazione a ciascun contesto e con riguardo ai gruppi sociali in cui si manifesta, che siano convincenti anche in termini sociologici. E non solo attraverso il ricorso alla penalità (è innegabile il ruolo che ad essa compete nella gestione e nella prevenzione delle attività criminali,³ tuttavia come «una, ma solo una, tra diverse opzioni»⁴), anche in relazione ad ambiti del diritto diversi da quello penale. E, con il dovuto anticipo, sul

²ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma, Relazione introduttiva al Convegno su "Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali"*, Courmayeur, 28-29 settembre 2012, in *DPC-RT*, 3, 2013, 6. Sulla necessità di un approccio nella riforma della normativa su corruzione e concussione che colleghi il diritto penale sostanziale al processo e alla realtà criminologica, cfr. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883 ss.

³ Cfr. FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in *DPC-RT*, 3-4/2012, 180: «Certo non deve essere sopravvalutato il ruolo che il diritto penale può svolgere nella prevenzione e controllo del malaffare politico-amministrativo, il cui contenimento dipende soprattutto da una disciplina generale in grado di assicurare un livello elevato di correttezza delle procedure decisionali e di innalzare già nel medio periodo gli *standard* etici tra i pubblici amministratori di ogni livello». V. anche DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, 2007, 274 ss.

⁴ Così CHRISTIE, *Una modica quantità di crimine* (2004), trad. it. di D. Zazzi, Paderno Dugnano (Mi), 2012, 13, il quale proprio in tale contesto prende le distanze dall'abolizionismo inteso «nella sua forma radicale».

piano di una prevenzione di carattere culturale e politico-sociale.

Non è mio compito occuparmi compiutamente di tale profilo (non è questo il luogo)⁵. Mi limito perciò a un breve accenno, all'essenziale, da cui sia possibile decifrarne le linee generali.

È cosa nota. Il fenomeno della criminalità corruttiva, con le sue premesse e conseguenze: culturali, sociali, politico-economiche, ha subito in tempi (relativamente) recenti un mutamento radicale rispetto al modello c.d. "mercantile" che aveva come fenomeno di riferimento il codice Rocco⁶, a causa della velocità delle trasformazioni in tutti i settori della vita collettiva⁷.

Le forme più gravi di corruzione tendono a radicarsi nell'amministrazione dei pubblici uffici – anche come "corruzione per l'esercizio della funzione", la c.d. compravendita dell'ufficio, o "iscrizione a libro paga", anche denominata "corruzione a futura memoria",⁸ che prescinde dall'adozione o dall'omissione di singoli atti, dove il pubblico funzionario mette a disposizione, interamente e sistematicamente, la funzione rivestita; una fattispecie di creazione giurisprudenziale poi recepita nel nuovo art. 318 c.p. che l'ha sostituita alla corruzione impropria per un atto d'ufficio contenuta nella precedente versione dell'articolo⁹.

I fenomeni corruttivi hanno radici sempre più profonde nel tessuto connettivo del Paese¹⁰. Lo dimostra il dato, inconfutabile, che la corruzione ha esteso

⁵ Sul tema, cfr. l'ampia e accurata indagine di MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.

⁶ FLORA-MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali* (L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. "spazzacorrotti"), Pisa, 2019, 4.

⁷ Cfr. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in a cura di Mattarella-Pelissero, *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 46 ss.

⁸ Così la Relazione ministeriale al Disegno di legge n. 1189 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione" approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 settembre 2018 e presentato alla Camera dei deputati il 24 settembre 2018, in www.camera.it, 1.

⁹ La disciplina della "corruzione per l'esercizio della funzione" è contemplata nell'art. 318 c.p., modificato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. "Legge Severino"). Un reato molto più grave (ha innalzato significativamente i limiti edittali) che ha creato non pochi problemi per la sua indeterminatezza. Per una critica serrata, cfr. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, 1135 ss., che rileva nella fattispecie («tipicamente espressiva di una "logica d'autore"») «un coefficiente di specificità ed accuratezza molto esiguo, con conseguentemente elevato rischio di "falsi positivi"», al punto che «la sua rubrica – riscritta con onestà intellettuale – dovrebbe dunque essere "corruzione innominata" o forse, più sinceramente, "corruzione atipica"». Così anche CINGARI, *I delitti di corruzione e gli impervi itinerari del processo*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, a cura di De Francesco-Marzaduri, Torino, 2016, 50 ss., V. inoltre sul punto, PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., 19 ss.

¹⁰ Lo segnala ad esempio A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, cit., 3, il quale richiama l'attenzione su «l'esplosione, in questi ultimi tempi, di una rinnovata percezione di quanto sia pericolosamente diffusa la venalità nell'esercizio dei pubblici

a dismisura la sua base operativa (anche in ambito privato)¹¹. Ha assunto, con la globalizzazione dell'economia e della società¹², una portata transazionale¹³. Si è avvicinata progressivamente (spesso è strettamente connessa, avvalendosi di una struttura consolidata) al crimine organizzato. Si è aperta alla politica che, sullo sfondo, è sempre più presente, e, molto spesso, agevola il radicarsi di relazioni e scambi illeciti tra imprenditori privati e pubblici ufficiali infedeli investiti di una carica di natura politica ed elettiva¹⁴. Favorisce l'economia illecita dilagante, c.d. economia criminale, o criminalità economica¹⁵, dal cui intreccio con la mafia è nata la c.d. «mafia imprenditrice»¹⁶. Si infiltra, in versione modificata e in forme sempre più evolute, nell'economia legale creando, in materia politico-economica, un clima di illegalismo sistematizzato. Condiziona lo svolgimento di elezioni politiche attraverso il meccanismo dello scambio elettorale politico-mafioso, una forma estrema di contaminazione del sistema politico-democratico. C'è perfino chi azzarda, nella esagerata percezione degli effetti e forzando al momento la realtà, sulla coesione sociale e,

poteri; fino a che punto sia giunto in Italia il mercimonio tra agenti pubblici e soggetti privati; quanta assuefazione vi sia alla normalità della tangente, che si innesta in una più ampia indifferenza al rispetto delle regole fondamentali, in primo luogo quelle che dovrebbero regolare i rapporti tra soggetti pubblici e soggetti privati, o forse, oggi soprattutto, tra risorse pubbliche e appetiti privati».

¹¹ La corruzione tra privati (i comportamenti corruttivi realizzati all'interno di organizzazioni imprenditoriali) è stata riconosciuta come reato dalla legge "anticorruzione" n. 190/2012 che ha dato attuazione alla Convenzione di Strasburgo del 1999. Il reato, previsto dall'art. 2635 c.c. ha subito modifiche prima per effetto del D.Lgs del 2017, che ha introdotto anche il delitto di istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-bis) e poi dalla l. n.3/2019, la quale ha stabilito la procedibilità di ufficio e non più a querela. Sul punto cfr. MELCHIONDA, *La nuova dimensione tipica del delitto di "corruzione tra privati" dopo la riforma "spazzacorrotti": l'esito di una metamorfosi ancora viziata ed incompiuta*, in *Sist. pen.*, 12/2019, 57.

¹² Sul carattere transfrontaliero assunto dalla corruzione e dalla criminalità organizzata nell'ambito del c.d. *diritto penale della globalizzazione*, vedi l'analisi accurata di MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *DPC-RT*, 1/2019, 162 ss. Sulle dinamiche corruttive e gli strumenti normativi di contrasto, ID., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 355 ss. e 463 ss.

¹³ La preoccupazione degli Stati per la gravità dei problemi posti dal dilagare del fenomeno corruttivo è stata espressa nel preambolo della Convenzione di Merida contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2013 e ratificata dallo Stato italiano con legge 3 agosto 2009, n. 116.

¹⁴ La corruzione "politico-amministrativa" scatenò negli anni della prima grande inchiesta su Tangentopoli da parte della magistratura un vero e proprio sconvolgimento nella politica (e nell'imprenditoria) ed ebbe come effetto la dissoluzione del vecchio sistema politico, segnando, secondo un'opinione diffusa tra gli storici, il crollo della c.d. Prima Repubblica. In argomento cfr. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della tangente*, a cura di Forti, Milano, 2003, 101 ss.; CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, Torino, 2012, 104 ss.

¹⁵ Sul punto, PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata*, cit., 2.

¹⁶ Così ha intitolato il suo saggio ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2007.

con una punta di enfasi, sul destino della democrazia, portando come epilogo alla «disgregazione dello Stato di diritto»¹⁷.

E' quasi un luogo comune, ma torna sempre più spesso l'occasione e la necessità di riproporlo, mettere in discussione l'efficacia della "semplicificazione repressiva", e invocare una netta inversione di tendenza rispetto all'inasprimento del sistema punitivo. Come pure sembra appesantito da una stanca retorica ribadire che il diritto penale si occupa di una trasgressione "singolare", di una "devianza del cittadino"¹⁸, non del fenomeno corruzione¹⁹; che la corruzione come metodo, come distorsione continua dell'azione amministrativa, della competizione economica e della vita politica, richiede interventi di sistema²⁰, cioè rimedi «da trovarsi soprattutto, più che in scomposti eccessi repressivi, nell'intensa opera di approcci culturali e di formazione delle coscienze individuali»²¹. Un allargamento di orizzonte che esorbita l'ambito gius-penalistico, e riporta il discorso sulla criminalità corruttiva nelle sue vere dimensioni sociali e culturali²².

D'altra parte, lo stesso termine corruzione riceve varie definizioni, piuttosto che sul piano tecnico-giuridico, su quello socio-culturale, con precipuo riferimento alla sua dimensione empirica. L'elaborazione del concetto, che ha una tale latitudine semantica da perdersi nella infinita varietà dei casi senza lasciarsi ridurre a una impossibile omogeneità, è direttamente e storicamente legata al pluralismo degli universi culturali e alle diverse realtà statuali dove assume significati specifici riferiti al contesto in cui viene utilizzato. Da qui la difficoltà di pervenire a una definizione unitaria nelle sedi internazionali, e il problema di ravvicinamento (se non di unificazione normativa) dei sistemi

¹⁷ Così la relazione al ddl. Bonafede.

¹⁸ L'espressione è di PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. (web)*, 3, 2018, 3.

¹⁹ Cfr., fra gli altri, MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5/2019, 308.

²⁰ FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 luglio 2014, 1 ss.

²¹ ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2019, 142.

²² E' questa, su un piano generale, la posizione di Pavarini il quale, pur esigendo non un'eliminazione ma un totale re-inquadramento del ruolo che può essere svolto dai sistemi penali, osserva che appare necessario «restituire la questione criminale agli studiosi di scienze sociali e riportare al naturale ruolo marginale i penalisti e gli operatori della giustizia penale», contrastando «una progressiva egemonizzazione della questione criminale da parte di studiosi e operatori della sicurezza e del diritto penale». PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena* (Ius17, 2013, 3), 13. Sul pensiero di Pavarini, EUSEBI, *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, 2013, p. 467.

penali nazionali²³. Nelle stesse scienze criminalistiche, la nozione socio-criminologica di corruzione è «nozione aspecifica, generalissima, in costante aggiornamento e ampliamento»²⁴. Quanto al diritto penale, la frammentazione del fenomeno corruttivo racchiuso nel mosaico di una minuziosa articolazione di fattispecie di cui è problematico tessere i fili unificanti rende impossibile costruirne una nozione unitaria, un concetto di corruzione *tout court*²⁵.

Le linee di difesa da erigere per fronteggiare questo settore di criminalità richiedono, dunque, in alternativa «al “modello emergenziale” di gestione dei problemi sociali mediante il diritto penale» che connota «il vasto programma politico-criminale delineato dalla legge c.d. “spazzacorrotti”»²⁶, interventi preventivi e progetti specifici adeguati ai quadri criminologici della criminalità corruttiva, che peraltro in quanto finalizzati alla prevenzione investono un concetto di corruzione ben più ampio di quello di rilevanza penalistica²⁷.

Non a caso è da anni che si studiano, unitamente alla fondamentale funzione repressiva, forme di intervento nella lotta alla corruzione concentrate su specifiche misure preventive messe al centro dell’agenda politico-criminale e sollecitate da numerosi strumenti internazionali²⁸.

Il necessario e auspicato potenziamento dei sistemi preventivi²⁹ risulta trascu-

²³ Cfr. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione*, cit., 163 e 165.

²⁴ MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1139.

²⁵ Autorevole dottrina si è domandata «se valga davvero la pena tenere in piedi un tale arsenale di fattispecie simili, non sempre agevolmente distinguibili nella pratica applicativa, per le quali, alla fine, la pena dovrà oscillare entro le lame di una stessa forbice» e non sia invece opportuno imboccare «con decisione la strada dell’unificazione delle figure: un’unica fattispecie di corruzione, con pene diversificate per corrotto e corruttore e poche circostanze aggravanti ad effetto speciale». PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 9.

²⁶ MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 231.

²⁷ Per questo, opportunamente, già il Piano nazionale anticorruzione per il triennio 2013-2016 (ANAC) aveva preso a riferimento – ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. b, l. n. 190 del 2012, § 2.1 – una nozione di corruzione che comprende non solo le situazioni previste dai delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati dal codice penale, «ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l’inquinamento dell’azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo». Cfr. MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1159, nota 50.

²⁸ Tra i quali la Convenzione contro la corruzione approvata dall’Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dall’Italia il 9 dicembre 2003 e ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116 (UNCAC o Convenzione di Merida) a cui è stata data attuazione solo con la legge n. 190 del 2012 (c.d. legge Severino), che definisce gli elementi essenziali di una strategia di prevenzione e chiarisce anche gli obiettivi da perseguire (“la buona gestione degli affari pubblici”, l’“integrità” e la “responsabilità”), i mezzi da utilizzare (la “trasparenza”) e raccomanda “la partecipazione della società”.

²⁹ Sul tema, CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2017; CARLONI, *Misurare la corruzione? Indicatori di corruzione e politiche di prevenzione*, in *Pol. Dir.*, 3/2017, 445 ss.; PARISI, *L’attività di contrasto alla*

rato dall'ultima riforma che affronta il tema soprattutto con riferimento agli aspetti penali³⁰. Nell'ottica della valorizzazione dei meccanismi di tipo preventivo si era mossa invece, con tutti i suoi limiti³¹, la legge n. 190 del 2012 (c.d. legge Severino, cui è seguita la l. n. 69 del 2015). E, precisamente, i tre decreti legislativi emanati dal governo in forza di deleghe conferite dalla stessa legge, che in attuazione degli obblighi internazionali in materia di contrasto alla corruzione³², aprono nella parte dedicata alla prevenzione uno scenario senza precedenti in cui è sembrato cogliersi un'importante evoluzione.

Per la prima volta nel nostro ordinamento, attraversando un territorio inesplorato, il legislatore ha messo in campo una strategia (ancora in fase di rodaggio) che affida alle amministrazioni l'attuazione di funzioni, strumenti e normative di prevenzione dei fenomeni corruttivi, le quali « applicheranno le sanzioni per violazioni dei codici di comportamento, vigileranno sull'attuazione dei propri piani di prevenzione, consentiranno o meno l'accesso alle informazioni da parte dei cittadini e così via», con la «innovativa previsione di uno strumento alternativo di controllo» sul rispetto delle regole relative all'adozione dei piani, della trasparenza, ecc. che si articola su un doppio livello, il piano nazionale redatto dall'Anac³³ e uno di ogni singola amministrazione, entrambi con validità triennale e annualmente aggiornati³⁴.

Il nuovo meccanismo di prevenzione del rischio-corruzione è suggerito anche dall'idea di puntare sul senso di responsabilità e solidarietà dei funzionari pubblici richiedendo che sia la stessa amministrazione ad esercitare in via di principio i controlli sulla gestione e sul corretto uso delle risorse pubbliche e

corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti ma non solo..., in Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla "Riforma Severino"*, Padova, 2016, 91 ss.; MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali, Corruzione contro costituzione*, 2012,

³⁰ PONTEPRINO, *La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma "spazzacorrotti"*, in *Sist. pen.*, 12/2019.

³¹ Cfr. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, cit., 281, a cui avviso «quella legge non sembra sufficiente a prevenire e tanto meno a reprimere i fenomeni di corruzione della nostra società», pur riconoscendo che «costituisce finalmente un buon inizio - proseguito soprattutto con il d.l. n. 90 del 2014 - nella parte dedicata alla prevenzione».

³² Cfr. in particolare la Convenzione di Merida, cit., il cui art. 5 impone agli Stati di elaborare «delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità».

³³ L'Anac è un'autorità indipendente introdotta in attuazione delle indicazioni internazionali a cui spetta il compito di costruire una "politica" anticorruzione e di svolgere funzioni di vigilanza sul versante della prevenzione e, dal 2014, sul settore degli appalti pubblici.

³⁴ Cfr. CANTONE-CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, Milano, 2018, 177 ss.

sul rispetto delle regole amministrative. Anche attraverso l'introduzione del *whistleblower* (la "vedetta civica"), cioè un "controllo personale di coscienza" da parte dei funzionari di ogni singola organizzazione amministrativa e la segnalazione volontaria degli episodi corruttivi o di altre condotte illecite di cui fossero venuti a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro³⁵. Una prospettiva in cui prevale forse un'eccessiva componente utopistica³⁶, da qui la sua debole efficacia reale.

La sensazione diffusa è che le misure organizzative introdotte dalla legge Severino a sostegno di una politica di prevenzione della corruzione siano in buona parte o in qualche misura da riscrivere o, almeno, da ridefinire, anche perché al di là dei consensi che hanno incontrato in dottrina pur nel parziale dissenso, non hanno dato, sul piano pratico, i frutti sperati³⁷.

2. *La legge c.d. "spazzacorrotti": le scelte di politica criminale.* - Le modifiche legislative in materia di corruzione e di altri reati contro la pubblica amministrazione, introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1, lett. m) della legge 9 gennaio 2019, n. 3³⁸, hanno messo in movimento molte riflessioni sui temi più vari, in relazione a molti dei quali una parte crescente della dottrina ha tracciato della riforma un bilancio inquietante considerandola in grave affanno, se non già fallita³⁹.

Sul versante delle scelte di politica criminale, ha più volte ribadito la profonda delusione per un intervento riformatore che punta – soprattutto – sul

³⁵ Uno strumento riformato e rafforzato di recente (nel dicembre 2017) in via legislativa. Cfr. CANTONE-CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 133 ss. Per un esame dettagliato del sistema organico di interventi e di misure introdotto dalla legge Severino sul versante della prevenzione si rinvia all'intervento svolto da Cantone il 13 settembre 2018 presso l'Università Austral di Buenos Aires nell'ambito del convegno "La politica criminal frente al fenómeno de la corrupcion".

³⁶ Così FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, cit., 2.

³⁷ Si è riconosciuto che le nuove misure «presentano inconvenienti e lacune nelle loro prime sperimentazioni, e richiedono una serie di messe a punto nella regolamentazione», e soprattutto che per vincere la difficile sfida dell'anticorruzione hanno bisogno di tempo e di un miglioramento complessivo culturale che «una legislazione per quanto innovativa può certamente favorire ma non certo imporre» CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 10, il quale aggiunge: «La stessa burocrazia non sembra aver compreso che l'impianto della prevenzione scommette sulla sua capacità di autorigenerazione e vive gli adempimenti come meri obblighi, piuttosto che come una nuova visione dell'amministrazione medesima».

³⁸ La legge è intitolata «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici».

³⁹ Definisce la legge n. 3/2019 «un inquietante intervento riformatore» chiedendosi già nel titolo del suo lavoro se «la nuova riforma dei delitti di corruzione» non si avvii «verso la corruzione del sistema penale», FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, in FLORA-MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, cit., 3.

dogma (sull'assioma) della politica repressiva⁴⁰. Conduce a tale conclusione la decisione del legislatore di avvalersi dei tradizionali meccanismi di inasprimento della pena, di cui ha fatto sfoggio in quest'occasione più ancora che nelle precedenti, mettendo a punto un arsenale sanzionatorio ad ampio spettro comprensivo di strumenti sostanziali e di misure processuali, e con modifiche introdotte anche nel regime penitenziario, al codice civile, alla normativa in tema di responsabilità degli enti.

Uno strumentario repressivo, ormai generalmente condiviso e acquisito alla coscienza collettiva, inadeguato, inutile e dannoso, come riconosciuto da larga parte della dottrina. E tuttavia il protagonista assoluto della riforma, leggibile nel titolo attribuito al relativo disegno di legge: "Spazzacorrotti"⁴¹, che aggrava ancora di più il rigore delle precedenti leggi anticorruzione con le quali si pone in sostanziale continuità sotto il profilo dell'inasprimento sanzionatorio nei numerosi settori interessati⁴².

L'intento perseguito dal legislatore appare chiaro dalle dichiarazioni del guardasigilli subito dopo l'approvazione del disegno di legge al termine della riunione del Consiglio dei Ministri del 6 settembre 2018 il quale proclamò: «Da oggi inizia la rivoluzione alla lotta alla corruzione. Si apre, finalmente, una nuova prospettiva di onestà. Non si lascia più scampo a chi vorrà intraprendere la strada della corruzione. Adesso, è certo, chi sbaglia paga»⁴³.

Un messaggio di "tolleranza zero" carico di significati simbolici, che impiega formule e retoriche persuasive avvalendosi di un linguaggio e di immagini ad alto impatto emotivo, a conferma dell'evidente uso politico dello strumento repressivo⁴⁴, volto a rassicurare la "comunità", sempre più allarmata dal dila-

⁴⁰ Per una critica e una «riflessione sulle cause più profonde dell'*escalation* repressiva nel settore dell'anticorruzione», cfr. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 235 ss.

⁴¹ Così PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3/2019, 249: «Il linguaggio del penale-spazza è quello del criminale governatore della prigione nel Fidelio di Beethoven: *dem Staate liegt daran, den bösen Untertan schnell aus dem Weg zu räumen*, il cattivo va spazzato via facendolo marcire in prigione».

⁴² Cfr. MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1139.

⁴³ Relazione ministeriale, cit. Per rilievi critici sulla prima versione del Ddl Bonafede sotto il profilo dell'inasprimento sanzionatorio, cfr. GAITO-MANNA, *L'estate sta finendo...*, in *Arch. pen. (web)*, 3, 2018; PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 3; PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *Il quotidiano giuridico*, 11 settembre 2018; CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giur. Pen. Web*, 2018, 10; UBIALI, *Presentato alla camera il nuovo Disegno di Legge in materia di corruzione (c.d. 'Spazza Corrotti')*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 ottobre 2018.

⁴⁴ Così INSOLERA, *Il processo senza prescrizione penale*, in *www.discrimen.it*, 11 dicembre 2018, 2 (Relazione al convegno "Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo", svoltosi a Roma il 28 e 29 settembre, organizzato dal Centro Studi Giuridici e Sociali "Aldo Marongiu" e dall'Unione Camere penali italiane), secondo cui «le questioni penali sono fiches: servono

gare del “malcostume politico-affaristico”⁴⁵, se non con un “diritto penale del nemico”⁴⁶, con *un diritto penale emergenziale*⁴⁷, presentato con il volto di una disciplina dei fenomeni corruttivi rigorosa e intransigente⁴⁸.

Dietro questa scelta – che avrà, inutile negarlo, un impatto assai marginale sulla lotta alla corruzione – ha certamente giocato un ruolo la reazione dell’opinione pubblica, che tende peraltro a disinteressarsi delle cause, ma a spaventarsi per gli effetti. Cioè il fatto che la corruzione di cui è affetto il Paese è avvertita nell’immaginario collettivo come una grave emergenza sociale, ma anche culturale, morale, istituzionale, ed è sempre meno tollerata.

La *percezione* di una corruzione dilagante, anche se, come sappiamo, è alimentata dalle distorsioni provocate dai media⁴⁹ che portano a una visione alterata del fenomeno⁵⁰, ne riflette in una certa misura la reale espansione e le sue dimensioni. E genera un diffuso allarme nel corpo sociale anche perchè la sua presenza, molto spesso, è invisibile e delocalizzata e proprio per questo viene avvertita “ovunque” e spaventa molto di più.

per puntare sui risultati attesi dai due partners di Governo quando i consensi elettorali dovranno decidere sulla prevalenza dell’una o dell’altra forza politica».

⁴⁵ Cfr. DE CARO, *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l’attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Proc. pen. gius.*(Online), 2/2019, 282, secondo cui con la riforma in commento «aderendo alle istanze sociali alimentate da odiosi fatti di cronaca, [...] si vuole rispondere all’urlo della folla inferocita, piuttosto che affrontare problemi reali e individuare soluzioni equilibrate e ragionevoli».

⁴⁶ E cioè «dell’antagonista che contende allo Stato le sue funzioni, abusandone o tentando di usurparle più o meno surrettiziamente» (PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 3), parte estrema, marginale, intollerabile del diritto penale dell’emergenza, affermatasi nella nostra epoca nella guerra al terrorismo (così MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 247, che richiama sulla distinzione concettuale tra “diritto penale dell’emergenza” e “diritto penale del nemico” VASSALLI, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, in Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, Napoli, 2009, 31 ss.

⁴⁷ Già introdotto nel nostro ordinamento come strumento di lotta alla mafia e al grande traffico di stupefacenti.

⁴⁸ Cfr. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 308: «La repressione della corruzione è solo uno dei numerosi comparti dell’odierno diritto penale in cui ha attecchito la filosofia emergenziale, sempre meno “speciale”».

⁴⁹ Sul ruolo svolto dai media nella costruzione della corruzione come «omnipotente che continua a vincere» e nella «rappresentazione dell’Italia come paese piagato da quel male», rappresentazione che «quanto a dati e interferenze suscita più di un dubbio», cfr. INSOLERA, *Tempo, memoria e diritto penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 marzo 2018. Sul punto, v. inoltre PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Napoli, 2007, 289 ss., 363 ss.

⁵⁰ Come è stato osservato da Zaffaroni, *La cuestión criminal*, 2012, 244 (richiamato da MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 308), «la criminologia mediatica sta all’accademia più o meno come la ciarlataneria sta alla medicina».

In realtà, come emerge da un significativo livello di sommerso⁵¹, non abbiamo dati certi sulla corrispondenza tra corruzione percepita⁵² e corruzione effettiva per la nota difficoltà di conoscere la sua cifra oscura a causa della comunanza di interessi fra corrotto e corruttore nessuno dei quali ha interesse a denunciare l'accordo corruttivo cosa che rende molto difficile la scoperta del *pactum sceleris*⁵³ con la conseguenza che il numero dei reati denunciati, con ogni probabilità, è solo una percentuale minima rispetto a quelli in circolazione⁵⁴. Tutto questo non può non aver inciso sulla tempistica di approvazione della legge: il terzo intervento di modifica nel giro di appena sei anni, ancora una volta intrecciato con le vicende politiche e istituzionali. Ma, per altro verso, la rinnovata tendenza del neo-riformatore all'aumento del rigore repressivo⁵⁵, sulla base di non meditate, irrazionali e incongruenti valutazioni di politica criminale, è condizionata da molti preconcetti: soprattutto, dal consolidato convincimento – dati alla mano, statisticamente inconsistente, dunque dall'illusione, nota, discussa e preoccupante della quale si nutre da tempo il legislatore, che ha finito per dar credito e sostegno all'idea che la risposta efficace per combattere la recrudescenza dei gravi fenomeni di criminalità che suscitano particolare allarme sociale sia l'inasprimento del si-

⁵¹ Cfr. sul punto la relazione del presidente della Corte dei conti, Luigi Giampaolino, nella cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 (riportata da Menafra, Corte dei conti: la corruzione dilagante costa 60 miliardi l'anno, evasione record, in *Il Messaggero*, 17 febbraio 2012), il quale affermava: «Illegalità, corruzione, malaffare sono fenomeni ancora notevolmente presenti nel Paese e le cui dimensioni, presumibilmente, sono di gran lunga superiori a quelle che vengono, spesso faticosamente, alla luce».

⁵² Nota con l'acronimo Cpi, Corruption Perception Index. L'indice della corruzione percepita nei diversi paesi del mondo dal 1955 viene elaborato e reso pubblico da un'associazione non governativa, Transparency International. Sui modi di misurazione della corruzione che sono numerosi e di varia tipologia, cfr. CANTONE-CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 29 ss.

⁵³ Sta di fatto che fra i processi all'esame della Corte di cassazione solo 1 ogni 200 riguarda i reati di corruzione, come è stato osservato da Raffaele Cantone in occasione dell'intervento svolto il 13 settembre 2018 presso l'Università Austral di Buenos Aires, cit.

⁵⁴ «Da qui la ricorrente questione – come ricorda Mario Romano – se non sia invece opportuno, e eventualmente in che modo e con quali limiti, diversificare le reazioni dell'ordinamento nei confronti di corrotto e corruttore, o comunque introdurre nel sistema dei “meccanismi” in grado di agevolare la rottura della solidarietà criminale tra i soggetti e di propiziare così l'emersione giudiziaria del patto criminoso». ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 395.

⁵⁵ Afferma che «il leitmotiv della riforma è facilmente (e rozzamente) compendiabile mediante l'abusata metafora del “giro di vite”, seppure con qualche dissonanza (l'enigmatica aggiunta di un periodo finale all'art. 316-ter c.p.)» sicché «per quanto riguarda l'intervento sul sistema sanzionatorio, la legge anticorruzione del 2019 si pone in linea di perfetta continuità con quelle che l'hanno preceduta negli ultimi anni» (le leggi 6 novembre 2012, n. 190 e 27 maggio 2015, n. 69), DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 4/2019, 948 e 656.

stema delle sanzioni penali, caricate di aspettative ampiamente deluse; forse, proprio a causa di certe sue dilatazioni eccessive.

3. *L'uso "utopico estremista" della funzione general-preventiva della pena.* - Non è un sofisticato paradosso giuridico: è, piuttosto il risultato di una sorta di eterogenesi dei fini che trova la sua spiegazione — almeno in una certa misura — in quello che possiamo definire l'uso "utopico-estremista" delle finalità della pena a partire dalla funzione di intimidazione, o deterrenza, correlata alla natura inevitabilmente afflittiva del trattamento punitivo⁵⁶.

Sull'argomento Domenico Pulitanò fornisce una serie di riflessioni di notevole interesse, tra le quali questa: «La dismisura e l'appiattimento verso l'alto sono discutibili non solo sul piano della giustizia, ma anche controproducenti rispetto al fine dichiarato della deterrenza»⁵⁷. E richiama un passato culturale che ebbe la sua massima espressione in Cesare Beccaria e arrivò fino al codice Rocco dal quale fu spazzato via. «Se una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società — scrisse Beccaria —, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio»⁵⁸. Insieme a Beccaria (aggiunge Pulitanò) gli si affianca, ancor prima, nel secolo XVI, Tommaso Moro⁵⁹, il cui pensiero si può riassumere così. Quando un "malandrino" si rende conto che, uccidendo la vittima, se è sorpreso, non corre maggior pericolo rispetto al furto, da questa riflessione si sentirà spinto ad ammazzarla, anche perché, levato di mezzo chi poteva denunciarlo, c'è maggior speranza di non essere scoperto. E la conclusione in sintesi è: «A questo modo, quando cerchiamo di atterrire con troppa crudeltà i ladri, li lanciamo allo sterminio di galantuomini».

Una concezione esasperata dei compiti della sanzione penale (non esente da arbitrarie strumentalizzazioni a fini politici) ignora, dunque, alcuni punti fermi della riflessione penalistica e criminologica, e, si può ben dire, allunga ombre preoccupanti sulle garanzie penalistiche fondamentali previste dal nostro si-

⁵⁶ Come osserva SEMINARA, *Riflessioni sulla corruzione, tra repressione e prevenzione*, in Bartoli-Papa (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto*, Torino, 2018, 155, «nella lotta alla corruzione, al diritto penale è già stato chiesto troppo rispetto a quanto è in grado di dare sul piano della funzione generalpreventiva e repressiva e l'attuale dosimetria delle sanzioni in materia denuncia criticità, incoerenze e contraddizioni che devono essere eliminate allo scopo di restituire razionalità al sistema».

⁵⁷ PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 248.

⁵⁸ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, par. VI.

⁵⁹ MORO, *Utopia*, Bari, 2006, 30

stema costituzionale, che disegna i confini del legittimo esercizio della potestà punitiva imponendo al legislatore barriere nette e limiti invalicabili sui “casi” e sul “come punire” (riassumibili, nel linguaggio della dogmatica, nella formula del diritto penale come «*extrema ratio*» della politica criminale) e in “quale misura”.

Limite, quest’ultimo, verso il quale il neo-riformatore mostra una sostanziale indifferenza mettendo in campo, quale risposta alla criminalità corruttiva e ad altri reati contro la pubblica amministrazione, un complesso di inasprimenti sanzionatori che incidono sui diritti e le libertà dei singoli, in conflitto con le garanzie di rango costituzionale in materia di legalità della pena. Per altro, in crescente appoggio a una politica del rigore espressione della preoccupante tendenza a concepire *rigidamente* il carattere retributivo della pena che sembrava appartenere a un’epoca ormai tramontata.

4. *Una breve panoramica delle misure di rigore introdotte dalla riforma.* - Innumerevoli sono le misure di rigore introdotte in materia di reati contro la p.a., e di corruzione in particolare, allo scopo dichiarato di inasprire la risposta sanzionatoria in prospettiva general-preventiva⁶⁰.

Può sorprendere che il legislatore abbia riconosciuto che «un ulteriore, generalizzato aggravamento delle pene principali non sia strumento strategicamente vincente»⁶¹, ma la sorpresa è destinata a svanire se si considera che sono state aumentate drasticamente le pene per i reati di cui agli articoli 318 e 346-bis c.p. (con ovvie ripercussioni in materia di misure cautelari e di esecuzione della pena). Rientra perciò senz’altro nel quadro repressivo il significativo innalzamento della cornice sanzionatoria per tali reati i cui livelli edittali erano stati già elevati insieme ad altri delitti contro la pubblica amministrazione a partire dalla riforma adottata nel 1990 (con legge 26 aprile 1990, n. 867) e, più marcatamente, con le leggi 6 novembre 2012, n. 190 e 27 maggio 2015, n. 69⁶².

La nuova legge ha sostituito, per la corruzione per l’esercizio della funzione, la pena da tre a otto anni a quella da uno a sei anni⁶³ (aumentata quindi di ben

⁶⁰ Cfr. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 241; DE VITA, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 948; DE CARO, *La legge c.d. spazza corrotti*, cit., 281; PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 3; GAMBARDILLA, *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44; MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2019, 608.

⁶¹ Cfr. la Relazione ministeriale, cit., 5.

⁶² Così Relazione ministeriale, cit., 4.

⁶³ Pena introdotta dalla legge n. 69/2015 in sostituzione della pena da uno a cinque anni prevista dalla

due anni nel minimo e due anni nel massimo), mentre per il traffico d'influenze illecite, millantato o reale, il testo precedente prevedeva la reclusione da uno a tre anni innalzata dalla riforma da uno a quattro anni e sei mesi.

L'aggravamento della pena, in particolare per la corruzione per un atto d'ufficio, è criticabile e desta preoccupazione anche perchè abbraccia tipologie di condotte del tutto disomogenee per contenuto offensivo, sì che l'assurda e «draconiana cornice sanzionatoria»⁶⁴ colpisce, nella stessa misura, forme estremamente gravi di criminalità corruttiva e ipotesi di corruzione dal disvalore relativamente modesto generando una inammissibile disparità di trattamento.

In un caso il disegno del legislatore — a sorpresa — ha perso il suo slancio; di più, si è contraddetto (inseguendo un'impossibile coerenza): ha diminuito la pena detentiva per il reato di traffico di influenze fraudolento rispetto a quella prevista dal corrispondente e abrogato delitto di millantato credito (art. 346 c.p.), eliminando anche le relative pene pecuniarie.

Una nozione, quella di pena, che comprende non solo le pene accessorie interdittive e inabilitanti la cui carica afflittiva e dissuasiva è fuori discussione⁶⁵, ma anche le misure concernenti una modalità del punire, piuttosto che modalità del procedere⁶⁶.

In primo luogo, le disposizioni ostative all'applicazione dei "benefici" penitenziari estese dalla riforma dai suoi ambiti originari (mafia, stupefacenti e terrorismo) a diversi reati contro la p.a., e poi alcune disposizioni processuali penali modificate dalla riforma in senso restrittivo. Come vedremo di qui a poco.

Tutte misure che, pur distinguendosi per tipologia e collocazione, appartengono comunque, per finalità e contenuto afflittivo, al *genus* delle sanzioni penali, quindi riconducibili al principio costituzionale di legalità delle pene e alle sue garanzie. Anche se beninteso non sempre è agevole la distinzione tra sanzioni di natura sostanzialmente penale ma non formalmente tali⁶⁷ (che hanno

legge n. 190/2012.

⁶⁴ Così DE VITA, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 957.

⁶⁵ E' proprio allo scopo di rendere i contenuti di interdizione e divieto «effettivi e dissuasivi» che il legislatore della novella si è orientato verso «una più severa disciplina delle sanzioni accessorie». Relazione ministeriale, cit., 5.

⁶⁶ Cfr. PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 241.

⁶⁷ Riconosce che è «una distinzione che può non essere sempre chiara» quella fra «una misura che costituisce in sostanza una pena, e una misura che riguarda l'esecuzione o l'applicazione della pena», Corte EDU (Grande Camera), 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, §. 83-90 (cit. in PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 241).

dimensioni complesse, processuali e sostanziali, recando con sé una concorrente funzione punitiva e generalpreventiva) e norme di natura esclusivamente processuale (con conseguente esclusione del divieto di irretroattività *in malam partem*)⁶⁸. Come pure tra misure meramente preventive connesse all'insussistenza dei requisiti prescritti per lo svolgimento di determinate attività, dunque, senza una funzione punitiva e retributiva⁶⁹, quindi estranee alla nozione (anche convenzionale) di pena⁷⁰, e misure di prevenzione con contenuto e fini squisitamente punitivo-retributivi – due tipologie di misure che operano su piani diversi e rispondono a diverse finalità.

4.1. *Le pene accessorie*. - Nell'ambito dell'incremento "punitivo" gioca un significativo rilievo, anzi è il «vero fulcro» della riforma⁷¹, l'irrigidimento delle pene accessorie interdittive (interdizione dai pubblici uffici) e inabilitanti (l'inedita misura dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione) per una serie di delitti contro la p.a. (art. 317-bis); pene accessorie «elevate a livelli sino ad oggi impensabili, per non dire esasperati»⁷². La legge n. 3/2019 ne ha dilatato la durata (spesso sono diventate perpetue)⁷³ e aumentato i casi di impiego⁷⁴.

Poiché all'interno dei singoli reati di corruzione convivono una varietà di fattispecie non omologabili per contenuto di disvalore oggettivo, come si è già

⁶⁸ E' orientata nel senso della non applicabilità dell'art. 2 c.p. e del principio d'irretroattività ex art. 25 Cost. (in quanto di pertinenza «solo per le pene inflitte dal giudice della cognizione») alle norme di favore dell'ordinamento penitenziario che disciplinano l'esecuzione della pena (ad esempio i c.d. benefici penitenziari) la giurisprudenza della cassazione (tra le altre, Cass., S.U., 30 maggio 2006, n. 24561).

⁶⁹ Esclude ad esempio la natura di "sanzione", quindi funzione punitiva, alla revoca in via amministrativa della patente ex art. 120, co. 2, cod. strad., diversamente dal "ritiro" della patente disposto dal giudice penale ex art. 85 d.P.R. n. 309/1990, Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 22.

⁷⁰ Non riconosce, ad esempio, alla misura del daspo contenuto e finalità punitiva, Corte EDU, I sez., dec. 8 novembre 2018, Serazin c. Croazia, in www.penalecontemporaneo.it, 13 novembre 2018, con nota di GALLUCCIO, *La Corte EDU esclude la natura penale del daspo e, conseguentemente, la violazione del principio del 'ne bis in idem' in caso di misura disposta per fatti oggetto di una condanna penale*. Da notare che la natura del daspo croato, ritenuto estraneo alla nozione convenzionale di pena, presenta molte similitudini rispetto a quello italiano disciplinato dall'art. 6 della l. 13 dicembre 1989, n. 401.

⁷¹ Cfr. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 9, a cui parere «l'avvio in discarica è innanzitutto promosso da un vistoso irrigidimento delle pene accessorie». Così, fra gli altri, GAMBARELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti"*, cit., 7 ss.

⁷² ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., Premessa alla quarta edizione.

⁷³ Nel caso di condanna alla reclusione superiore a due anni, sempre che non ricorra la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, primo comma, c.p.), e per l'incapacità di contrattare «salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio».

⁷⁴ L'art. 1, primo comma, lett. m) della l. 3/2019 ha inserito nell'art. 317-bis c.p. i reati di cui agli articoli 318, 319-bis, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis.

detto, il trattamento del tutto uniforme e indifferenziato di tali fattispecie, contemplato dall'art. 317-bis c.p. nella parte in cui dispone che la condanna per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318...«importa» (invece che «può importare») l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrattare, solleva seri dubbi di costituzionalità per violazione del principio di eguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost. Né vale a dissipare ogni dubbio la circostanza attenuante speciale prevista per i fatti di particolare tenuità dall'art. 323-bis, primo comma, c.p. che, in conseguenza del ridotto disvalore della condotta sotto il profilo oggettivo, importa l'interdizione e il divieto temporanei, sol che si consideri che il sensibilmente minore disvalore dei casi di corruzione di limitata entità rispetto alle ipotesi estremamente più gravi può essere, nondimeno, tutt'altro che trascurabile, quindi non rientrare – per esempio, in ragione della non esiguità del danno economico, o dell'atteggiamento soggettivo dell'agente, o delle caratteristiche della condotta – nello spazio operativo della circostanza attenuante in parola, che richiede com'è noto una valutazione del fatto nella sua globalità⁷⁵.

Ma il rigido automatismo, che connota già di per sé negativamente le pene accessorie perpetue, si scontra anche con l'art. 27, co. 3, Cost.⁷⁶. E' questo l'argomento che è apparso decisivo per dichiararle costituzionalmente illegittime.

La negatività dipende dal fatto che, trattandosi di pene fisse, obbligano il giudice ad applicarle ancorchè non adeguate, per eccesso, all'imputato e al disvalore del fatto, in violazione del principio di necessaria individualizzazione della pena (inderogabile anche per tale tipologia di sanzioni)⁷⁷. Di conseguenza, l'idea rieducativa, che, come noto, opera sia in sede di commisurazione ed esecuzione che in fase di previsione normativa⁷⁸, è compromessa o, comunque, è fortemente a rischio.

La funzione di rieducazione della pena⁷⁹ – un mezzo per promuovere condotte autonome e responsabili, non l'ubbidienza, richiede, come condizione ineludibile, la collaborazione del reo⁸⁰ (libera, non imposta)⁸¹ nella fase esecutiva.

⁷⁵ Cass. pen., sez. VI, sent. 1999 del 10 gennaio 2012.

⁷⁶ Sul contrasto delle pene accessorie perpetue con il principio costituzionale della rieducazione (art. 27, comma 3, Cost.), cfr. PISANI, *Il disegno di legge "spazza corrotti": solo ombre*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3589 ss.

⁷⁷ Cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. III, 21 settembre 2012, n. 36591.

⁷⁸ Corte cost., sent. n. 313 del 1990.

⁷⁹ Una funzione che «deve sempre essere garantita, anche nei confronti di autori di reati gravissimi» condannati all'ergastolo. Così Corte cost., sent. n. 274/1983. Conforme, Corte cost., sent. n. 189/2010.

⁸⁰ Peraltro condizione essenziale per usufruire dei "benefici" penitenziari. La concessione dei benefici

Quindi, una pena che, anche se particolarmente rigorosa e severa, sia ragionevole, proporzionata e non discriminatoria. Se la pena inflitta è manifestamente sbilanciata rispetto all'illecito commesso, ovvero si avvicina a quella riservata a fatti corruttivi con note di disvalore estremamente più gravi, il reo percepisce la condanna come "ingiusta", ed è indotto a non prestare adesione al processo educativo⁸².

Le ragioni dianzi indicate a sostegno dell'incostituzionalità delle previsioni sanzionatorie rigide, sotto gli accennati profili della violazione del principio di eguaglianza e/o della funzione rieducativa della pena, spesso controverse, accantonate e poi rispolverate, sono riemerse in piena luce, e hanno avuto un peso decisivo, con la sentenza n. 222/2018 della Corte costituzionale, che, accogliendo reiterate istanze della dottrina, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le pene accessorie fisse (in materia di bancarotta) per violazione degli artt. 3 e 27, terzo co., Cost.⁸³. E – cosa singolare, anzi singolarissima – proprio nel periodo in cui era in corso l'introduzione nel codice penale di un così alto numero di tale tipologia di pene (uno dei paradossi della legge spazzacorrotti).

Rientrano poi nel disegno repressivo l'esclusione (eventuale) dell'interdizione

della liberazione anticipata e della liberazione condizionale subordinata alla collaborazione del condannato alle attività di osservazione e di trattamento (art. 13 e 54 ord. pen.) può sollevare dubbi di costituzionalità per contrasto con la finalità rieducativa della pena ex art. 27 comma 3 Cost. E' di questo parere PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in www.costituzionalismo.it, 2/2015, 14-15.

⁸¹ Sul pericolo che la funzione rieducativa della pena sia costruita in funzione di una "risocializzazione" intesa come imposizione di presupposti ideologici determinati, PULITANO, *Politica criminale*, in AA.VV., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci-Dolcini, Milano, 1985, 30; DOLCINI, *La 'rieducazione del condannato' tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 471 ss.; MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, 64 ss.

⁸² Così Corte cost., sent. n. 236/2016, cit. e già prima le sentenze n. 251 e n. 68 del 2012.

⁸³ L'illegittimità costituzionale ha investito le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata immodificabile di dieci anni già previste dall'art. 216 l.fall. in rapporto alla condanna per taluni dei delitti di bancarotta fraudolenta. I principi enunciati nella decisione in commento non segnano, però, una svolta in netta discontinuità con la giurisprudenza della Corte. Considerazioni svalutative delle previsioni sanzionatorie rigide, ritenute in disarmonia sotto vari profili di irragionevolezza con i principi costituzionali, affiorano qua e là in precedenti pronunzie. Ad esempio, la sentenza n. 26/2017 (sulla detenzione domiciliare speciale) censura «gli automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni»; la sentenza n. 436 del 1999 ha considerato (in materia di applicazione dei benefici penitenziari ai minori) criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso». Lo stesso si dica per le sentenze n. 255 del 2006 e n. 257 del 2006 dove si osserva che l'automatismo delle pene accessorie fisse è «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena» e «finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo».

e dell'incapacità di contrattare dagli effetti della sospensione condizionale della pena (art. 166 c.p.)⁸⁴ e l'inserimento di un nuovo comma nell'art. 179 c.p. che aggrava le condizioni per l'applicazione della riabilitazione alle pene accessorie perpetue⁸⁵.

Altra restrizione è prevista per le pene accessorie "temporanee". La riforma ne ha ampliato i casi diminuendo la pena della reclusione da tre a due anni ai fini dell'applicazione del divieto di contrattare e dell'interdizione per la durata da cinque anni nel minimo a sette anni nel massimo (art. 317-bis). Ha inserito, inoltre, il peculato comune, escluso il peculato d'uso (art. 314, primo comma), la corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter) e il delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis) nell'elenco dei delitti di cui all'art. 32-quater c.p. commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, per i quali è prevista, in caso di condanna, l'incapacità temporanea di contrattare con la pubblica amministrazione per la durata non inferiore ad un anno né superiore a cinque anni (art. 32-ter, secondo comma, c.p.)⁸⁶.

Ma non basta. Nei procedimenti per i delitti di peculato (eccetto il peculato d'uso), di concussione e per un numero cospicuo di quelli di corruzione, il comma 1-ter dell'art. 445 c.p.p., aggiunto ai commi originari del testo precedentemente in vigore, autorizza il giudice, in deroga al primo comma dello stesso articolo, ove lo ritenga opportuno, ad applicare con la condanna a seguito di patteggiamento le pene accessorie di cui all'art. 317 bis c.p. Il comma 3-bis, inserito nell'art. 444 c.p.p., prevede poi, nei procedimenti suddetti, che il giudice rigetti la richiesta di patteggiamento condizionata dall'imputato all'esenzione dalle pene accessorie o all'estensione ad esse della sospensione della pena se ritiene di applicarle ovvero se ritiene che l'estensione non possa essere concessa.

Svolge anch'esso una funzione sanzionatoria l'inserimento del peculato (escluso quello d'uso), della concussione e di quasi tutti i delitti di corruzione nell'art. 4-bis, comma 1, lett. b), ord. penit. che, nella parte modificata

⁸⁴ La modifica dell'art. 166 c.p. attribuisce al giudice, nel caso di condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis, la facoltà di «disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione».

⁸⁵ Cfr. SIRACUSANO, *Lo status del condannato in via definitiva per fatto di corruzione*, in *Una nuova legge contro la corruzione, Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, a cura di Orlandi-Seminara, Torino, 2019, 313 ss.

⁸⁶ Cfr. PISTILLI, *Le modifiche relative alle pene accessorie e alla riparazione pecuniaria*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 13 ss.

dall'art. 7 della legge di riforma, stabilisce che l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, «ad eccezione delle pene accessorie perpetue». La stessa funzione “punitiva” svolge la nuova misura del «divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione» (salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio) introdotta nel codice di procedura penale con il nuovo articolo 289-bis c.p.p. applicabile all'imputato nei processi per reati contro la pubblica amministrazione anche al di sotto dei limiti di pena previsti dall'art. 287, comma 1⁸⁷.

In conclusione: un arsenale giuridico repressivo che punisce ed emargina, finalizzato a quella che potremmo chiamare la “neutralizzazione” del reo (c.d. “daspo” per i corrotti)⁸⁸; in pratica, la sua eliminazione, in via pressochè definitiva, dal consesso dei consociati⁸⁹.

4.2. *L'inserimento della corruzione nel regime di cui all'art. 4-bis ord. pen.* - La scelta repressiva mette in luce altri punti critici di cui soffre la riforma. Nell'ambito dell'incremento afflittivo, gioca un ruolo di assoluto rilievo l'esclusione dai benefici penitenziari di un cospicuo numero di delitti contro la p.a. compresi quelli di corruzione⁹⁰ inseriti nell'elenco dell'art. 4-bis ord. pen.⁹¹. Una riforma, «apparentemente confinata nei sobborghi dell'esecuzione

⁸⁷ Cfr. VALENTINI, *Le modifiche in materia di misure interdittive: il divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 261 ss.

⁸⁸ L'acronimo daspo – una misura di prevenzione prevista dall'art. 6, comma 1, L. n. 401/1989, sta per «divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive».

⁸⁹ A riguardo, e con riferimento in generale alla legge «spazza-corrotti», si è osservato: «Che un provvedimento legislativo possa essere così volgarmente denominato è un segno dei tempi; che la legge penale possa ambire a «spazzare» una qualsiasi categoria di rei – cioè non a prevenire la commissione degli illeciti e neppure a rieducare gli autori di essi, ma proprio a eliminarli o a neutralizzarli radicalmente [...] – è un altro segno dei tempi». ORLANDI-SEMINARA, *Introduzione a Una nuova legge contro la corruzione*, VII, cit. Sul punto v. anche DE VITA, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 958.

⁹⁰ L'art. 1, comma 6, l. n. 3 del 2019 inserisce tra i reati “ostativi” di cui all'art. 4-bis, comma 1, l. n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) il peculato (escluso il peculato d'uso), la concussione, tutte le forme di corruzione, attiva e passiva, e l'induzione indebita attiva (artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, comma 1, 320, 321, 322, 322-bis c.p.). In argomento, cfr. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2/2019, 107; MASERA, *Le prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella c.d. legge spazzacorrotti*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 marzo 2019; BARON, *Spazzacorrotti, art. 4-bis ord. pen., e regime intertemporale. Il confronto tra interpretazione formalistica e interpretazione sostanzialistica al crocevia tra incidente di costituzionalità e interpretazione conforme*, ivi, 5/2019, 154.

⁹¹ Inserimento che la dottrina ha definito «la più controversa tra le novità introdotte dalla c.d. legge spazza-corrotti». GATTA, *Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva*, nota a Cass. Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, Pres. Fidelbo, Rel. Bassi, ric. Ferraresi, in www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2019.

penale» ma «carica di significati simbolici e di ricadute pratiche», definita «uno dei frutti dell'«ubriacatura punitiva» somministrata dalla c.d. legge spazzacorrotti»⁹².

Nel caso specifico dei reati di corruzione, la deroga opera⁹³ non solo in presenza di accordi corruttivi con un programma seriale di attività illecite (corruzione c.d. «strutturale-sistemica»); o di commistione tra criminalità corruttiva e criminalità politico-amministrativa; o di legami con organizzazioni di stampo mafioso; o di criminalità dei colletti bianchi (che pure viene allineata alla criminalità nera⁹⁴ a dir poco impropriamente vista la smisurata distanza tra quest'ultima e la criminalità *white collar*)⁹⁵ – tutte ipotesi equiparabili, sia pure a fatica, alle gravi forme di criminalità già previste nell'art. 4-bis ord. pen. nella versione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge anticorruzione del 2019. Ma, in ossequio a una logica di mera deterrenza, anche nei casi di corruzione c.d. «episodica o pulviscolare»,⁹⁶ o di piccole attività illegali di routine⁹⁷, la cui inclusione nella «deroga» pone l'interrogativo se abbia un senso trattare con uguale rigore gli autori di tali reati e gli autori, tra l'altro, di delitti associativi di mafia, terrorismo ed eversione violenta dell'ordine democratico. «Il savio legislatore dovrebbe saper distinguere il topo di campagna, preda di ogni gatto, dal ratto delle chiaviche, che anche i soriani temono»⁹⁸. L'assimilazione, agli effetti delle modifiche peggiorative di cui al riformato art. 4-bis ord. pen., di attività corruttive prive di una valenza criminologica significativa con forme estremamente gravi di criminalità, solleva dunque seri dubbi di compatibilità con il principio di eguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost. per disparità di trattamento di situazioni estremamente diverse tra loro⁹⁹.

⁹² MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.*, cit., 107.

⁹³ Salva l'ipotesi che gli autori di tali delitti abbiano collaborato con la giustizia a norma dell'art. 58-ter ord. penit. e i casi di collaborazione impossibile ovvero che ricorra l'attenuante dell'art. 323-bis, comma 2, c.p.

⁹⁴ Cfr. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.*, cit., 107.

⁹⁵ Su questa e altre forme di corruzione, cfr. CANTONE-CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 59-65.

⁹⁶ Su queste tre forme di corruzione, cfr. CANTONE-CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit.

⁹⁷ Così FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., 885.

⁹⁸ PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 3.

⁹⁹ Sui dubbi di ragionevolezza sollevati da tale inclusione «soprattutto perché attuata in mancanza di qualsiasi riflessione di natura criminologica sui motivi dell'assimilazione di tali reati ai più gravi delitti associativi di mafia, terrorismo, eversione violenta dell'ordine democratico, traffico di stupefacenti» ed altro, cfr. DE VITA, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 961. Per l'incompatibilità di tale inclusione con la finalità di rieducazione e per altri profili di contrasto con il principio di ragionevolezza/eguaglianza ex art. 3 Cost., cfr. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.*, cit., 108 ss.

Il nuovo regime ostativo alla concessione dei benefici penitenziari risultava ulteriormente inasprito per effetto di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità¹⁰⁰ secondo cui il divieto di irretroattività sfavorevole delle leggi penali ex articoli 2 c.p. e 25, co. 2, Cost. non si applica alle disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, avendo tali disposizioni carattere di norme processuali, non sostanziali¹⁰¹, e quindi soggette al principio del *tempus regit actum* ex art. 11 disp. prel. al cod. civ.¹⁰².

A tale indirizzo, confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione¹⁰³, ha aderito la giurisprudenza di merito dopo l'entrata in vigore della legge spazzacorrotti¹⁰⁴. Da qui la sollevata questione sulla compatibilità del riformato art. 4-bis ord. pen. con il principio di irretroattività *in malam partem*¹⁰⁵ sulla quale si è pronunciata la sentenza n. 32/2020 della Consulta¹⁰⁶ (definita

¹⁰⁰ Da ultimo, Cass. pen., 18 dicembre 2014, n. 52578.

¹⁰¹ Nel senso invece che modifiche normative che limitano l'accesso a misure alternative e comportano l'ingresso in carcere «riguardano nient'altro che la pena - la qualità/tipologia della pena conseguente alla condanna - e, pertanto, devono ricadere nell'ambito del principio di irretroattività», GATTA, *Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.*, cit., il quale osserva: «Affermare la natura processuale di quelle norme - appellarsi a un formalismo, mettendo tra parentesi la sostanza - calpesta la ratio di garanzia del principio di irretroattività, cioè la libertà di compiere libere scelte d'azione (Corte cost. n. 364/1988) potendo conoscere e calcolare, prima di agire, le conseguenze della propria condotta».

¹⁰² A meno che non vi sia una specifica disciplina transitoria volta ad escludere l'applicabilità del regime peggiorativo in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, di cui si è lamentata la mancanza nella legge "Spazzacorrotti". Un regime intertemporale era previsto ad esempio dall'art. 4 l. 23 dicembre 202. n. 279 per i reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. Sul punto cfr. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 286.

¹⁰³ Cass., S.U., 30 maggio 2006, n. 24561, che aveva ritenuto legittima l'applicazione retroattiva del divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione nei confronti degli autori del delitto di violenza sessuale inserito nel catalogo dei delitti di cui all'art. 4 bis ord. penit. In senso decisamente contrario all'orientamento giurisprudenziale favorevole ad estendere le disposizioni peggiorative delle norme in materia di esecuzione penale (e quindi il nuovo regime ostativo dei delitti contro la p.a.) a fatti anteriormente commessi, Cass. Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, con nota di Gatta, cit.

¹⁰⁴ In argomento, cfr. MASERA, *Le prime decisioni di merito*, cit.; BARON, *'Spazzacorrotti', art. 4-bis ord. pen., e regime intertemporale*, cit.

¹⁰⁵ Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge 9 gennaio 2019 - in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - erano state sollevate da numerose ordinanze tra le quali quella dell'8 aprile 2019 del Tribunale di sorveglianza di Venezia, investito di un'istanza di affidamento in prova al servizio sociale presentata anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 9/2019 che tuttavia sarebbe stata respinta sulla base dell'applicazione retroattiva delle modifiche normative sopraggiunte rispetto alla già intervenuta sospensione dell'ordine di esecuzione della pena.

¹⁰⁶ Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32, Pres. Cartabia, Red. Viganò.

«una svolta storica nel cammino del principio di irretroattività»¹⁰⁷, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, co. 6, lettera b), della legge n. 3/2019, come interpretato sulla base del c.d. “diritto vivente”, nella parte in cui preclude la concessione dei “benefici” penitenziari agli autori dei delitti contro la pubblica amministrazione inseriti dalla spazzacorrotti nel catalogo dei c.d. reati ostativi di cui all'art. 4-bis ord. pen. commessi prima della sua entrata in vigore e impedisce, conseguentemente, la sospensione dell'ordine di esecuzione e la possibilità di chiedere dallo stato di libertà una misura alternativa alla detenzione ex art. 656, co. 9, c.p.p. in rapporto al riformato art. 4-bis ord. pen. incidendo sugli stessi presupposti di accesso alla liberazione condizionale (artt. 176 e 177 c.p.).

4.3. *Le altre misure di rigore.* - Rispecchiano criteri più stringenti nella lotta alla corruzione (e alla criminalità in generale) le modifiche della disciplina della prescrizione (un istituto la cui natura non processuale ma di diritto penale sostanziale è ormai un capitolo chiuso)¹⁰⁸, il cui inserimento, quasi di soppiatto¹⁰⁹, nella riforma rientra nel disegno del legislatore di rendere «inesorabile la risposta punitiva»¹¹⁰. Una frettolosa riforma (si è parlato di *blitz* sulla prescrizione)¹¹¹ che inasprisce quella introdotta dalla legge Orlando n. 3 del 2017, congelando i termini del corso della prescrizione (in realtà una *sospensione definitiva*) dalla pronuncia della sentenza di primo grado, di condanna o di assoluzione, fino alla sentenza che definisce il giudizio (art. 159, co. 2, c.p.), costringendo l'imputato a subire i gravi disagi (la “tortura”, quanto meno sul piano psicologico)¹¹² di un processo irragionevolmente lungo¹¹³, in violazione

¹⁰⁷ MANES-F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Sist. Pen.*, 23.03.2020.

¹⁰⁸ Cfr., tra le altre, C. cost., n. 115/2018.

¹⁰⁹ Come un «intruso d'onore», secondo la definizione di FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, cit., 13.

¹¹⁰ PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1 ss.

¹¹¹ INSOLERA, *Il processo senza prescrizione penale*, cit.; IDEM, *Sulla riforma della prescrizione: “peggio la pezza del buco”*, in *il Quotidiano Giuridico*, 13 Novembre 2018. In senso critico tra gli altri FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, cit., 13; PULITANO, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *DPC-RT*, 1/2016, 73; GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2019; BRASCHI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 43 ss.; VICOLI, *Riforma della prescrizione e ragionevole durata del processo*, ivi, 205.

¹¹² Così MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 310, nota 259

¹¹³ Le forti perplessità espresse dalla dottrina derivano anche dal fatto che la radicale modifica di un istituto nevralgico della parte generale del codice penale avrebbe richiesto una attenta riflessione di ampio respiro sistematico sul sistema punitivo nel quadro di una più articolata e complessiva riforma del processo penale e dei suoi tempi. GATTA, *Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il*

del principio del giusto processo (art. 111 Cost.) che riconosce all'imputato il diritto ad essere giudicato con sentenza definitiva in tempi ragionevoli. Inasprisce l'intervento riformatore l'estensione dello strumento della confisca (senza condanna) ai delitti previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p. (322-ter 1 c.p.)¹¹⁴.

Ulteriori inasprimenti della risposta sanzionatoria sono intervenuti, poi, con le modifiche di alcune norme processuali penali di sicuro contenuto punitivo – di fatto, una “pena” aggiuntiva. In proposito mi limito a una breve sintesi rinviando ai contributi specifici sul tema¹¹⁵.

Oltre ai provvedimenti di rigore relativi agli artt. 444 e 445 c.p.p. in tema di patteggiamento e pene accessorie e all'inserimento dell'art. 289-bis c.p.p. concernente la misura del divieto temporaneo di contrattare (di cui già si è detto: *retro*, p. 25), l'elenco delle misure “punitive” in materia processuale continua con il potenziamento degli strumenti investigativi per una serie di reati contro la p.a.¹¹⁶. In particolare ha sollevato forti perplessità l'estensione della disciplina dell'agente sotto copertura: una forma di investigazione «endemicamente in bilico tra accertamento e provocazione di reati»¹¹⁷. Ma la linea dura della riforma si è manifestata ancora di più con l'allargamento dei limiti per l'uso di un insidioso, quanto invasivo, strumento di indagine, il “captatore informatico” (c.d. trojan) già previsto per i delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p., ora esteso a una serie di delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. (art. 266, comma 2-bis, c.p.p.)¹¹⁸, che fa temere «una quotidianità di relazioni sociali a rischio di essere

*punto sulla situazione, in attesa dell'imminente approvazione definitiva, in www.penalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2018; DELLA RAGIONE, La legge anticorruzione 2019, in *Il penalista*, 9.*

¹¹⁴ Cfr. MAGI, *Nuove regole in materia di confisca dei proventi da attività corruttive*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 297 ss.

¹¹⁵ Cfr. Marandola, *La vis attrattiva del “doppio binario” per i reati contro la P.A.*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, cit., 79 ss.

¹¹⁶ Concussione (art. 317 c.p.), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.), corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.).

¹¹⁷ MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 310. Si vedano, al riguardo, le critiche formulate da CANTONE-GATTA, *Va punito chi fa reati, non chi potrebbe farli. Tutte le incognite dell'agente provocatore*, in *Corriere della sera*, 21 febbraio 2018, 11, nonché, tra gli altri, BIRAL, *Le operazioni sotto copertura al banco di prova dei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 23 ss.

¹¹⁸ Cfr. SIGNORATO, *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Una nuova legge contro la corruzione*, cit., 245 ss.

“captate” in ogni luogo e in ogni frangente»¹¹⁹.

In definitiva, un complesso di modifiche normative che, sebbene collocate sotto etichette diverse, rientrano nella sfera di azione del sistema punitivo¹²⁰. Quindi, con funzione di intimidazione o deterrenza.

5. *La politica penale in chiave di pura deterrenza.* - Tutto questo, ovviamente, non costituisce affatto per il legislatore un ostacolo ad avvalersi della funzione intimidativa, o deterrente, della pena (e di ogn'altra sanzione punitiva), che attiene, in aggiunta al principio di rieducazione e ai caratteri retributivo e afflittivo, a «profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale»¹²¹. Nè un motivo per consegnare tale funzione a un ruolo del tutto marginale:¹²² la necessità politica di imporre regole di convivenza e minacciare pene *adeguate* per chi le viola non può essere messa seriamente in discussione¹²³. Neppure vale a togliere alla pena la sua funzione intimidativa (c.d. prevenzione generale “negativa”) l’idea (condivisibile) che la stigmatizzazione dei comportamenti criminosi è in funzione di accreditamento sociale dei valori tutelati, cioè della prevenzione generale di tipo educativo (c.d. prevenzione generale “positiva”). Non vi è, infatti, motivo di ritenere che non sia del tutto coerente con essa. Del resto la compresenza delle diverse finalità delle sanzioni punitive, nell’ottica della concezione polifunzionale della pena, è sempre stata riconosciuta dalla Corte costituzionale¹²⁴.

La stessa minaccia di pena detentiva è «un uso della forza che rientra in via di

¹¹⁹ MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 310.

¹²⁰ Nel senso invece che «Le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione [...] non hanno carattere di norme penali sostanziali, con la conseguenza che [...] soggiacciono al principio “tempus regit actum”, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 c.p., e dall'art. 25 Cost.», Cass., Sez. un., 30 maggio 2009, n. 24561. Cfr. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 281 ss.

¹²¹ Corte cost., sent. 26 giugno -2 luglio 1990, n. 313, in *Documenti giustizi*, 1990, fasc. IX, p. 76.

¹²² Sulla funzione generalpreventiva della pena cfr., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8 ed., Torino, 752 ss.

¹²³ Così la Corte costituzionale già con sentenza n. 264 del 1974 che, con riferimento alla compatibilità con l’art. 27, comma 3, Cost. della pena dell’ergastolo, ha affermato che «funzione (o fine) della pena non è certo solo il riadattamento dei delinquenti [...], a prescindere sia dalle teorie retributive [...] sia dalle dottrine positiviste [...] non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena».

¹²⁴ Così già Corte cost., sent. n. 264 del 1974. Inoltre, tra le altre, sent. n. 306 del 1993. Per una completa disamina della questione e una rassegna della giurisprudenza costituzionale sul punto, cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*. Madrid 13-15 ottobre 2011, p. 57 ss.

principio nel monopolio statale della forza»¹²⁵, e, sebbene si aspiri a che non sia il fine prioritario del diritto penale moderno, è una delle funzioni in cui si articola il finalismo della pena. Una funzione – sotto la duplice forma generalpreventiva e specialpreventiva – che, all’interno di un’ottica compatibile col principio espresso nell’art. 27, comma 3, Cost., quindi non contrapposta alla necessaria finalità rieducativa della pena¹²⁶, ma integrata con essa, è, sul piano teorico e pratico, al netto dei suoi limiti, la più realisticamente ineludibile – posto che la minaccia di sanzioni, legata all’esistenza stessa del diritto penale e dell’apparato sanzionatorio nel suo complesso¹²⁷, abbia davvero una funzione intimidativa – e un effetto dissuasivo – nei confronti della generalità dei consociati; un’idea che non trova unanime consenso¹²⁸. Ma, anche, sotto certi aspetti, la più drammaticamente, se così si può definire, inevitabile. La necessità politica del minacciare e applicare pene si iscrive a una forma di coercizione psichica della volontà dei consociati che vengono coattivamente limitati nelle loro facoltà e poi se riconosciuti colpevoli privati di diritti e libertà, ma può avere una piega drammatica se risultano ingiustamente compressi o sacrificati dalla sanzione penale. In realtà la necessità politica del minacciare e applicare pene «non dà alcuna garanzia sulla giustizia delle pene minacciate e inflitte»¹²⁹. Per non dire dei limiti del processo penale come metodo per riuscire a conseguire la “verità” e pronunciare una decisione “giusta”, vale a dire dell’assoluta incertezza sull’esito finale del processo (colpevolezza o innocenza), accompagnata dai frequenti ribaltamenti nei vari gradi di giudizio spesso viziati da “ingiustizie” procedurali¹³⁰. E’ un aspetto di un problema più ampio, che investe la *discutibilità del penale*. Dibattuto, anche tra posizioni opposte, ponderando i vari argomenti a favore del senso o del non senso della pena: «arma a doppio taglio, strumento necessario dell’ordine giuridico ma anche

¹²⁵ Così PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 237.

¹²⁶ Sulle teorie della pena e le finalità che ne giustificano il ricorso da parte del legislatore, una delle tematiche più controverse da sempre al centro dei dibattiti etici e giuridici e anche religiosi, esiste una letteratura sterminata. Cfr., tra gli altri, DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1162 ss.; EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2014. In generale sull’estensione a dismisura della legislazione penale nel nostro ordinamento, vedi l’importante e pregevole lavoro di SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019.

¹²⁷ Cfr., in proposito, EUSEBI, *Il diritto penale non è una scienza*, Introduzione a MARCHETTI-MAZZUCATO, *La pena «in castigo». Un’analisi critica su regole e sanzioni*, Milano, 2006, XXXII ss.

¹²⁸ Per una diversa chiave di lettura del criterio della prevenzione generale, cfr., tra gli altri, DE FRANCESCO, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, 2015, 210.

¹²⁹ PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 248.

¹³⁰ Sul tema, cfr. l’interessante e raffinato saggio di GIOSTRA, *Prima lezione sul processo penale*, Bari, 2020.

fattore di ingiustizie»¹³¹.

Naturalmente la finalità intimidativa e dissuasiva della pena non deve confondersi col ricorso a una “politica repressiva”, che si assegna, senza vincoli di sorta, pieni poteri nel punire non soltanto il necessario, ma anche il superfluo o, comunque, in misura al di là del necessario.

Quando la pena aumenta quantitativamente in funzione di prevenzione generale e/o speciale, l’uso massiccio della pena, l’eccesso di pena, determina un cambiamento non solo *quantitativo*, ma ancor più *qualitativo*. Conduce, infatti, a una radicale trasformazione della funzione della pena come da tempo è concordemente concepita dalla comunità scientifica alla luce della nostra Costituzione (art. 27, terzo comma) e, operando come puro comando, depersonalizza, al pari del punire in difetto di colpevolezza¹³², l’essere umano, si impadronisce delle persone e le strumentalizza «per contingenti obbiettivi di politica criminale [in contrasto] con il principio personalistico affermato dall’art. 2 della Costituzione»¹³³.

La politica penale in chiave di pura deterrenza verso cui si è incamminato sempre di più il nostro legislatore, con particolare ma non esclusivo riguardo alla corruzione e altri reati contro la p.a., è in singolare analogia con quella che Heidegger definiva la preoccupante tendenza del pensiero occidentale a ridurre tutto il pensiero al calcolo e alla calcolabilità¹³⁴. Questa forma di pensiero, che appartiene alla scienza e alla tecnica e si è diffuso ormai nell’età contemporanea come pensiero universale, ha un rilievo preponderante in ogni campo e nei più svariati ambiti connessi ad attività umane. E’ un progetto di continuo avanzamento, inarrestabile, naturalmente irrinunciabile, però con una vena negativa: è il luogo della razionalità assoluta, il mondo dell’utile, dell’efficienza, del mero calcolo, in cui non c’è spazio per il “pensiero umanistico”, che pone i valori sopra ogni altra istanza e mette la persona al centro della sfera sociale¹³⁵.

E’ su questo terreno di scontro tra valori e utile che affiora l’*assonanza* della “politica repressiva” col “pensiero calcolante”¹³⁶: uno spazio comune dove i

¹³¹ PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 247.

¹³² E’ il caso della nota sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale che ha portato alla dichiarazione di parziale illegittimità dell’art. 5 c.p.

¹³³ Corte cost., sent. n. 322 del 2007.

¹³⁴ HEIDEGGER, *Il principio di ragione*, a cura di Volpi, Milano, 1991.

¹³⁵ Così ad esempio nel campo economico, per passare a un ambito molto distante dal nostro, dove “pretende” un’economia *meno efficiente e più giusta*, meno profitti e più giustizia sociale.

¹³⁶ La definizione è di Heidegger. Sul tema, cfr. GALIMBERTI, *Il tramonto dell’Occidente nella lettura di Heidegger e Jaspers*, Milano, 2017; ID., *Psiche e techne. L’uomo nell’età della tecnica*, Milano, 2000.

valori, inquadrati in prospettiva *utilitaristica* e confinati *in una sola* delle due dimensioni, quella dell'utile, sono svuotati di senso, diventano formali e privi di contenuto.

La politica repressiva, nel difendere con forza sempre più pena (nel caso della spazzacorrotti, un vistoso irrigidimento del trattamento sanzionatorio complessivo), crea una crescente incompatibilità, o difficoltà di dialogo, tra queste due dimensioni: allarga il divario, approfondisce lo scarto, tra fondamento etico della sanzione e rigore punitivo¹³⁷. La sua peculiarità, il tratto essenziale – centrato sulla soggettività dell'individuo, sulla sua *utilità*, come mero strumento della politica criminale –, è quello di sacrificare interamente a favore della funzione generalpreventiva i principi di proporzionalità e di finalità retributiva della pena, messi in crisi, insieme ai valori della *persona*, dal rigore estremo di una risposta sanzionatoria che trova la sua piena espressione nella “*quantità*” della punizione, piuttosto che nella “*qualità*” dei suoi scopi, al punto da far apparire semplicemente “logico” preservare esclusivamente la funzionalità della sanzione all'impedimento delle violazioni delle norme penali.

Nel quadro, inverso e simmetrico, della nostra Costituzione, e di una cultura giuridica di stampo liberale e garantista, l'idea rieducativa della pena e il principio di proporzionalità della sanzione (affermato dalla Corte di Giustizia UE come «principio generale dell'ordinamento comunitario»)¹³⁸, rivestono, insieme ai principi di eguaglianza, offensività, sussidiarietà, extrema ratio, ragionevolezza¹³⁹, l'indispensabile ruolo di limiti costituzionali di operatività dello strumento penale. Più precisamente di confini che in nessun caso possono essere superati dalla (pur necessaria) legislazione limitativa di valori e diritti fondamentali costituzionalmente protetti.

In questo capovolgimento di prospettiva, l'*an*, il *quomodo* e il *quantum* della sanzione penale, pur governati in tutta la loro plasticità e dinamicità dal complesso di *valori* e principi costituzionali edificato attorno al fondamento e ai fini della pena¹⁴⁰, rientrano nello schema di un giudizio largamente *valutativo*

¹³⁷ «Non di valori oggi si parla – avverte Gaetano Insolera nel suo approccio critico alla riforma della prescrizione – ma di pancia del popolo, di connessi borborigmi, drammatizzati quotidianamente da media in larga parte controllati e condizionati. [...] La pancia poi quando sente parlare di cultura e intellettuali [...] mette mano alla pistola. I nostri temi inoltre non hanno costi immediati, apparenti – con numeri da scrivere nella legge di bilancio». INSOLERA, *Il processo senza prescrizione penale*, cit., 2.

¹³⁸ Sul punto, ampiamente MANES, *Il principio di proporzionalità - Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in: *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012.

¹³⁹ Cfr. MANES, *Principi di ragionevolezza e offensività*, in *Libro dell'anno del diritto*, cit., 160 ss.

¹⁴⁰ Sui fini della pena nella Costituzione e i suoi riflessi nell'ambito della teoria del reato, cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992.

(o politico). Ma dipendono — anche — da un confronto fondato razionalmente (*tecnicamente*). L'insieme dei due fattori, che interagiscono dinamicamente, è una endiade i cui poli estremi, coordinati da un filo complesso, tracciano il percorso della politica nel *processo decisionale*. Infatti, come avvertiva Arturo Carlo Jemolo: «E' stolto pensare ad una tecnica che sostituisca la politica [...] ma la politica, per essere fruttifera, deve avere una tecnica ai suoi servizi, perché non si costruisce guardando soltanto alla meta ultima e ignorando quale sia la strada migliore per raggiungerla»¹⁴¹. Tuttavia, il profilo tecnico (tecnico-giuridico), di cui la politica non può fare a meno, gioca un ruolo molto meno rilevante nella *decisione finale* (è la politica che ha il monopolio della decisione): si riduce, a volte, al minimo, ampiamente assorbito da reazioni emotive, ideologie, pregiudizi, motivazioni etiche... Una pluralità inevitabile di punti vista — di indicatori (opinabili) sul mondo (e sulle priorità) dei valori — psicologicamente e culturalmente collegati (in ogni ambito, non solo quello politico) al concetto di “percezione”, che contempla l'idea di una conoscenza diretta e immediata — “intuitiva” — di *verità* non filtrate dal ragionamento; dunque, non “spiegabili” concettualmente, logicamente. Una categoria quasi inesistente nell'orizzonte della scienza e della tecnica, dove il giudizio *logico*, rinunciando ai valori ultimi sui quali non ha competenza, si svolge e procede, per ipotesi da confermare o smentire, interamente all'interno di schemi logici e razionali (benchè non immuni, a volte, da una dimensione ideologica): un giudizio che (tendenzialmente) ha regole valide per tutti (pur improntate al *dubbio*, e *relativamente* oggettivabili), quindi rende possibili, più o meno compiutamente, ragionamenti e dimostrazioni (sebbene mai definitivi e sempre soggetti a revisione).

Tutto ciò implica che, in contrapposizione alle scelte della scienza e della tecnica, la misura (come pure l'*an* e il *quomodo*) della pena non sottostà al principio di verifica, al giudizio di “verità” o “falsità”. Appartiene alla discrezionalità *libera* (e alla responsabilità) del legislatore che conserva la propria libertà e la propria indipendenza di giudizio sottratte a qualsiasi forma di controllo. Fuori dai casi di un *relativismo* che eccede e degenera, portato all'estremo, in cui la scelta va oltre un “punto limite” al di là del quale la discrezionalità (*vincolata*) fuoriesce dal campo politico e si colloca sul terreno giuridico dove è sottoposta al vaglio di costituzionalità¹⁴², volto a scongiurare il

¹⁴¹ JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008, 35.

¹⁴² In merito ai poteri di controllo della Corte sulla politica criminale del legislatore, cfr. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*. Intervento tenuto all'Università di Salamanca, nell'ambito degli VIII Cursos de Postgrado en

rischio di conseguenze disastrose su diritti e libertà dei singoli affidati unicamente alla discrezionalità interamente *libera* del legislatore, nei cui confronti si nutre, non a torto, diffidenza¹⁴³.

Questo non toglie che, tenere distinti i due aspetti, discrezionalità libera e discrezionalità vincolata, dipende da un giudizio che coinvolge ineliminabili profili di ordine valutativo (*lato sensu* politico). In buona parte, ciò dipende evidentemente dal fatto che, nell'ambito del *diritto penale costituzionale* (più ancora che in altri ambiti giuridici) opera un tipo di conoscenza che ha a che fare con un documento, la Costituzione, che, per i motivi più vari, contiene «norme-valore [organizzate e strutturate — e valutate — nella loro flessibilità], anziché solo regole tecniche contenenti discipline dettagliate»¹⁴⁴ [focalizzate su singoli aspetti]; «norme-principio che possono venire attuate (a livello legislativo) in modo assai vario»¹⁴⁵. Che richiedono perciò molte mediazioni, imposte dal fondamento relativista del pluralismo politico-istituzionale. Tant'è che, come è stato osservato, «i penalisti che nei tempi più recenti [a partire dagli anni settanta] hanno cercato di riaffermare l'importanza [di un] approccio costituzionalistico al diritto penale [in grado di giustificare positivamente una serie di vincoli per il legislatore, tra i quali soprattutto l'obbligo di attingere solo dai valori costituzionali gli interessi penalmente rilevanti]»¹⁴⁶, si sono affidati soprattutto alle sentenze della Corte, che hanno spesso preso il posto di una Costituzione la quale, da sola, appare ormai [sotto il profilo di un approccio ad essa *non* meramente “negativo”]¹⁴⁷ poco loquace»¹⁴⁸.

Tuttavia, i *limiti negativi* all'intervento penale trovano una base *giuspositivistica*, un fondamento *tecnico-giuridico*, se non nell'esegesi di singoli precetti, nelle idee-guida espresse dai valori di fondo posti dalla nostra Costituzione a fondamento del sistema sanzionatorio e del diritto penale in genere. Non comportano dunque (e non hanno comportato, per come ha agito fino ad oggi la Consulta) un eccessivo interventismo della Corte sulla politica criminale del legislatore, con conseguente violazione del principio della separazione

Derecho, nel gennaio 2001

¹⁴³ Proprio «la sfiducia nel Parlamento ha [...] sorretto il movimento di pensiero che ha puntato sulla Costituzione e sulla Corte costituzionale per imporre al legislatore dall'alto le riforme indispensabili». DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit., 3.

¹⁴⁴ DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit., 5.

¹⁴⁵ DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit., 6.

¹⁴⁶ BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss.Dig.It.*, Torino, 1973

¹⁴⁷ Sulle ragioni per cui si è affermata storicamente in Italia «l'idea che la Costituzione debba rappresentare non il limite, ma il fondamento e il programma del diritto penale ordinario», cfr. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit.,

¹⁴⁸ DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit., 5.

dei poteri, anch'esso di rilevanza costituzionale¹⁴⁹.

La storia del diritto penale è un continuo e mutevole rapporto fra diritto e potere: una coppia di opposti di cui periodicamente si inverte la relazione reciproca di supremazia e di subordinazione. La soggezione del potere politico al diritto è un principio cardine nelle democrazie costituzionali a tutela delle libertà individuali e delle loro garanzie, che sono tanto più in pericolo quanto più la politica plasma quel principio a suo piacimento con l'uso massiccio della pena, vuoi sotto l'aspetto dello spazio assegnato al penale (del "più penale")¹⁵⁰, vuoi relativamente all'entità della sanzione punitiva (in tutte le sue possibili accezioni: *retro*, 19 ss.), minacciata, nell'attuale ancor più che nelle precedenti riforme, con un rigore estremo, in misura arbitraria e irrazionale. Un rigore punitivo che continua a riproporsi con sempre maggiore severità, con misure ancora più rigide. E che, come è stato osservato, «prosegue il percorso, già intrapreso prima della legge in commento, verso la trasformazione illiberale del nostro sistema penale»¹⁵¹.

Detto questo, si può discutere, certo, se, in momenti di "reale" emergenza e in situazioni contingenti di particolare gravità da prevedere tassativamente, la minaccia penale, nell'ottica della prevenzione, possa avere uno spazio più ampio, limitando diritti e libertà costituzionali con limiti temporali ben definiti. Resta però il fatto che, per la corruzione, non può parlarsi di emergenza. Nel nostro ordinamento – è noto – non esiste una normativa che la disciplini in via generale¹⁵²; del resto, non ha una fattispecie definibile in astratto.

¹⁴⁹ Sul tema dei rapporti tra diritto penale e Costituzione, su un approccio a tale rapporto (emerso a partire dagli anni Settanta del XX secolo) «dove la Costituzione, *anziché mero limite*, era da intendersi quale *fondamento* della pena e del diritto penale», e su un modello di intervento penale (più o meno dettagliato) che vincoli «per così dire dall'esterno, o dall'alto» il legislatore «sia quanto ai *fini* che quanto agli *strumenti* di tutela», da cui, «poi, sarà possibile desumere anche i limiti negativi all'intervento penale» e se tale programma, o modello, possa avere davvero «*un fondamento strettamente giuspositivistico*» o resti «affidato solo ad argomenti di razionalità culturale, senza la "forza di legge" propria delle norme giuridiche, e di quelle costituzionali in particolare», Massimo Donini ha dedicato approfondite e stimolanti indagini e una intensa riflessione in numerosi scritti fra i quali: DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale*, cit., in particolare par. 1.0.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 5 ss., 18 ss.; ID., voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 226 ss.; ID., *Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico. Conoscenza e controllo critico delle scelte di criminalizzazione*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 3/1998, 37 ss.; ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 160 ss. ID., voce *Teoria del reato*, cit., 227 ss.

¹⁵⁰ Questa espressione è usata da PULITANO, *Tempeste sul penale*, cit., 247.

¹⁵¹ Cfr., Cfr., DE VITA, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 947, che parla di «torsione autoritaria del sistema penale che sacrifica i diritti individuali alle esigenze di pretesa efficienza del sistema».

¹⁵² Singoli provvedimenti legislativi disciplinano alcuni casi di emergenza. Il d.lgs. n. 1/2018, art. 7, lett. c) (codice della protezione civile) disciplina lo stato di emergenza per calamità naturali («emergenze di

Quanto alla disciplina di cui all'art. 2, co. 5, c.p., la nozione di “situazioni eccezionali”, assimilabili alle situazioni di emergenza, è formulata senza dettagli. La stessa Costituzione non contempla (non è dato sapere se per necessità o per scelta) una disciplina costituzionale dello stato di emergenza (previsto solo in caso di guerra). Né c'è in dottrina una definizione condivisa che ne delimiti con precisione il concetto – rispetto ai tempi c.d. “normali”. Ma, sebbene opinabile e incerta, non c'è dubbio che, per sua natura, è impreveduta, inattesa – e temporanea. Mentre la corruzione è “endemica”. E' la regola. Un fenomeno costante, persistente, radicato. Non solo nel tempo in cui viviamo ma da sempre (è antica quanto la vita in società)¹⁵³ e forse per sempre. E' «eterna» emergenza¹⁵⁴; e cessa perciò di essere tale¹⁵⁵.

6. *L'ideale della pena “giusta”: il duplice fondamento etico-politico e giuridico-costituzionale. Il profilo etico-politico.* – Conclusa questa breve premessa, credo che il minimo che si possa dire è che il nostro legislatore, assumendo nella politica penale gli estremi, gli eccessi, dà la netta impressione di essere assai poco incline al principio di proporzione tra disvalore del reato e pena¹⁵⁶, che esige flessibilità e gradualità (e uguaglianza e ragionevolezza)¹⁵⁷, per garantire la “giusta” misura nella risposta punitiva. Per quanto realisticamente, concretamente, realizzabile.

rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo»), senza conseguenze però sul piano penale. Sul punto e in riferimento a specifiche disposizioni contenute nella legislazione complementare, cfr. RUGA RIVA, *Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1089 ss.

¹⁵³ Noonan, *Bribes*, New York, 1984, citato da MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 162.

¹⁵⁴ Sul tema, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2a ed., Napoli, 2000; SESSA, *La fisiologica sistematicità dell'emergenza: tendenze autoritarie nel diritto giurisprudenziale penale compulsivo*, in *Ind. pen.*, 2016, 785 ss.

¹⁵⁵ Se questa è la vera realtà dei fatti, chi vede la corruzione come “emergenza criminale” e pensa di combatterla con un diritto penale di tipo emergenziale sta con la testa tra le nuvole come Socrate nella commedia di Aristofane. E' quello che è accaduto al distratto legislatore della spazzacorrotti.

¹⁵⁶ In argomento, cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 53 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, 29 ss.; COTTU, *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso un superamento di un modello triadico?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 4, 478 ss.; RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale*, Napoli, 2018. Sulla necessità che «il trattamento sanzionatorio sia proporzionato all'effettivo disvalore del fatto», cfr., fra le altre, Corte Cost., sent. n. 186 del 2011. Il principio è sancito, inoltre, nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea il quale recita: “L'intensità della pena non deve essere sproporzionata rispetto al reato”. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sul punto, cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 49 ss.

¹⁵⁷ Afferma che «il principio di uguaglianza [...] esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», Corte cost., sent. n. 489 del 1989.

«La giustizia di una pena – legalmente prevista e/o giudizialmente applicata, o semplicemente proposta – è sempre discutibile sul piano etico-politico»¹⁵⁸; non vi sono, a riguardo, «criteri universalmente condivisi»¹⁵⁹; la soluzione è sempre “parziale” (di parte): è impossibile averne una conoscenza precisa e oggettiva e valida per tutti, e stabilire con una formula universale e immutabile quale rappresenti la pena giusta compiutamente. Che resta perciò fatalmente incerta, ambigua, e proprio per questo da sempre oggetto di dibattito politico; ma nel contempo garanzia di convivenza tra posizioni ideologiche e culture diverse, preclusa da un quadro normativo immutabile. E’ un ideale che si aspira a che diventi realtà, anche se è sembrato rivelarsi troppo spesso un’illusione.

Come è stato finemente osservato: «La politica del diritto penale ha il *problema di dosare farmaci*: dosi terapeutiche vanno ricercate fra un *troppo poco* e un tossico *troppo*»¹⁶⁰. Tutto sta a rispettare le proporzioni. L’equilibrio fra i due poli è una delle condizioni per allineare la politica penale a una pena “giusta”. In opposizione alla penalità senza limiti: il rigore estremo (l’ideale della “giustizia repressiva”, per usare un vero ossimoro), che il legislatore del 2019 ha difeso come una *formula magica* che risolve ogni problema – in realtà esile trincea contro la criminalità corruttiva, e debole scudo per la collettività. Come si è visto in queste pagine, la *linea dura* della riforma, dovuta alla «fede a quanto pare incrollabile nell’efficacia taumaturgica di trattamenti sempre più pesanti»¹⁶¹, è di fatto il risultato di un ingenuo e acritico approccio a questioni complesse affrontate superficialmente e sbrigativamente date per risolte¹⁶².

La “*giustizia*” della pena investe il rapporto fra etica e diritto¹⁶³, discrezionalità

¹⁵⁸ Così PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 250.

¹⁵⁹ Così PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 250.

¹⁶⁰ PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 247. Non a caso, per restare nella metafora, il termine greco “farmaco” significa al contempo medicina e veleno; tutto sta a rispettare le proporzioni.

¹⁶¹ Così ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., Premessa alla quarta edizione.

¹⁶² Sotto questo profilo, il supplemento di forza introdotto nella riforma sembra la conferma di una “legge” di Murphy, pervasa da una sottile vena umoristica: «I problemi complessi hanno soluzioni semplici, facili da capire e sbagliate» (cfr. Bloch, *Murphy’s Law*; Price Stern Sloan, Los Angeles, 1977). Quanto poi al fatto che il legislatore, malgrado il fallimento dei precedenti inasprimenti sanzionatori, ha ritenuto necessari nuovi interventi, «rimedi più consistenti, più penetranti, più severi» (PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 1), pare appropriata un’altra “legge” di Murphy: «Se qualcosa può andar male, lo farà».

¹⁶³ Sul tema vedi l’interessante saggio di ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, Bari, 2007.

politica e vincoli imposti dalla Costituzione¹⁶⁴. Richiama, cioè, la doppia anima dell'idea di giustizia. Sotto il profilo etico, è un principio di semplice indirizzo politico¹⁶⁵, implica doveri non vincolanti, responsabilità morali o politiche. Come questione giuridica, entra in gioco quale canone di corretta politica legislativa. Due dimensioni parallele, a volte sovrapposte, ma, spesso, divergenti e contraddittorie, sì che non appaiono prospettabili se non in termini di piena autonomia.

Sul piano ideale, la giustizia della pena è un progetto che mira a sviluppare il *volto umano* del diritto: un profilo del potere più discreto; reazioni più circoscritte; il “senso del limite”. Insomma un «diritto mite», secondo la nota immagine e definizione di Gustavo Zagrebelski, riferita all'ideale di giustizia in genere¹⁶⁶, vale a dire a ogni ambito giuridico, e quello penale (e processuale penale) è di certo tra i più coinvolti.

Sul fronte istituzionale, la pena *giusta* si è radicata, e formalizzata, in tutte le sue potenzialità, nel sistema costituzionale (e convenzionale), sviluppandosi in un complesso di norme poste a garanzia della legalità della pena¹⁶⁷. Una molteplicità di principi e valori, stabilmente fissati e cristallizzati in termini di priorità, che potremmo definire «attuazione di ‘giustizia’»¹⁶⁸; un congegno costruito tra garanzie e potere, che definisce presupposti, contenuto e limiti della potestà punitiva¹⁶⁹.

E' il «volto costituzionale del diritto penale»¹⁷⁰, in cui non è difficile cogliere un forte impulso impresso al legislatore – ma anche al giudice, in sede di interpretazione adeguatrice – a non sbilanciarsi a favore di una pena esigua o di

¹⁶⁴ Sul punto, cfr. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *DPC-RT*, 2/2017, 48 ss.

¹⁶⁵ Sulla distinzione tra semplici principi di indirizzo politico e principi che assurgono «al rango di norme costituzionali cogenti [...] suscettibili di essere applicati autonomamente (senza l'ausilio di altri principi) dalla Corte costituzionale per caducare le disposizioni in contrasto con essi», fra i tanti studi in materia, ne cito due per l'importanza e l'autorevolezza dell'autore: DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XIV, 1999; ID., *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it.*, 2001, 29 ss.

¹⁶⁶ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Torino, 1992.

¹⁶⁷ Articoli 3, comma 1, 25, comma 2, 27, comma 3, 117, primo comma, in relazione all'art. 7 CEDU.

¹⁶⁸ Traggo la frase da PULITANÒ, *Tempeste sul penale*, cit., 249, riferita però dall'autore alla pena comminata nella sentenza di condanna ma riferibile ovviamente anche alla pena fissata dal legislatore nella cornice edittale.

¹⁶⁹ Sul punto anche con riferimento all'impatto delle Carte (e delle Corti) sovranazionali sull'evoluzione della “Costituzione Penale”, cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 51 ss.

¹⁷⁰ L'espressione è tratta dalla sentenza n. 50/1980 della Corte costituzionale, dove è affermato il principio che «previsori sanzionatori rigide non appaiono in linea con il “volto costituzionale” del diritto penale».

una eccessiva, con tutte le sfumature intermedie.

Sotto questo aspetto, la cornice giuridica, che garantisce e tutela i diritti costituzionali in materia di pena, fornisce le linee guida per orientare (*dirigere*) la politica penale a un concetto di penalità fluido, non costruito rigidamente: un punto di riferimento che – pur convivendo nelle società pluraliste numerose concezioni della pena ‘giusta’ – ha, può avere, almeno in teoria, buone probabilità di evitare sperequazioni punitive¹⁷¹. Senza disperare né troppo sperare. Sull’impossibilità di realizzare fino in fondo l’ideale di giustizia, e in particolare una comprensione universale e perfetta di ciò che chiamiamo “giustizia della pena” (per rimanere nel tema che qui più interessa), torna utile ricordare un pensiero di John Locke, che, in sintesi, suona più o meno così. Se possiamo riconoscere un oggetto grazie alla luce fioca di una candela dobbiamo essere soddisfatti di ciò che la sua luce ci permette di vedere e facciamo un torto alla nostra intelligenza se ci lamentiamo di non avere la capacità di vedere abbastanza per afferrare ogni cosa e chiediamo perentoriamente e con insistenza certezze dove la probabilità soltanto può essere ottenuta, una probabilità che sarà sufficiente a dirigere tutti i nostri interessi¹⁷².

6.1. *Il profilo giuridico-costituzionale.* Il profilo costituzionale della pena “giusta”, al pari di quello etico-politico, può estendersi all’intero impianto repressivo introdotto dalla riforma.

Sappiamo bene che, in linea di principio, la scelta di cornici edittali adeguate al disvalore del fatto rientra nella competenza del Parlamento – anche se dà luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto. In tal caso, la Corte costituzionale può solo «rilevare l’opportunità di un sollecito intervento del legislatore, volta ad eliminare [in nome di un diritto ideale che potrebbe, e dovrebbe, orientare le scelte totalmente politiche] gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie [...] evidenziate»¹⁷³, e ciò in ragione del fatto che è impossibile fondare razionalmente le scelte di legislazione penale in quanto caratterizzate da un elevato coefficiente di politicità¹⁷⁴. Per questo, fra il giudizio “giuridico” e quello “politico” l’ordinamento (la Costituzione) ha posto una netta linea di demarcazione volta ad evitare ogni possibile interferenza dell’organo della

¹⁷¹ E, come si è visto, per quanto attiene al tema che qui più interessa, la non meno grave anomalia sanzionatoria delle pene fisse estese dalla legge n./2019 a un cospicuo numero di reati contro la p.a. che, costruite rigidamente, comportano un necessario automatismo nel momento applicativo, con conseguenti distorsioni dal punto di vista sia penale sia costituzionale. Sul punto, v. *retro*, 22 ss.

¹⁷² *Grande Antologia Filosofica*, a cura di Sciacca, Schiavone, Marzorati, Milano, 1968, vol. XIII, 630-631.

¹⁷³ Corte cost., sent. del 2018.

¹⁷⁴ MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 49.

giurisdizione costituzionale (nel nostro caso, penale) sulla sovranità del Parlamento; potremmo dire, per rimanere nel tema della “giustizia”, per scongiurare, per quanto possibile, ogni interferenza della “giustizia *giuridica*” sulla “giustizia *politica*”; un’espressione però, quest’ultima, con la quale, come è stato opportunamente avvertito, non si deve intendere «la corruzione della giustizia senza aggettivi, quanto il tentativo di predisporre una risposta istituzionale idonea alle circostanze speciali cui essa deve far fronte»¹⁷⁵. Malgrado (aggiungerei) la “risposta istituzionale” dell’organo parlamentare abbia un peso “politico”, più che strettamente “giuridico”, e – anche a causa delle sue diverse colorazioni politiche – sia priva (così, di conseguenza, la “giustizia *politica*”) di quella *imparzialità* che è connotato infungibile degli organi giurisdizionali e dell’attività da essi svolta.

Tuttavia, laddove la comminatoria editale sia manifestamente eccessiva rispetto alla gravità della condotta incriminata; se, cioè, l’anomalia sanzionatoria supera il limite della *ragionevolezza* assumendo una dimensione così irrazionale da attingere l’arbitrarietà¹⁷⁶, il criterio di proporzione, come si è già accennato¹⁷⁷, fuoriesce dagli spazi di commisurazione discrezionale del legislatore, opera come limite alla potestà punitiva statale; di conseguenza, la sperequazione tra reato e pena è sottoposta alla censura d’incostituzionalità alla luce degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.¹⁷⁸. Il principio di *ragionevolezza*¹⁷⁹, che rientra tra i «principi generali del sistema»¹⁸⁰, tra i «grandi principi costituzionali di carattere generale»¹⁸¹, e opera in un ambito ben più esteso rispetto a quello penalistico, in tale ultimo ambito dà forma ed espressione ai principi

¹⁷⁵ ZAGREBELSKI-MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 231.

¹⁷⁶ Per una sintesi dei problemi posti dal controllo di ragionevolezza in diritto penale sostanziale, cfr. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 264 ss., 271 ss., Torino, 2006; PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1998, 350 ss.; MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività* (parte I), in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1999, 434 ss.

¹⁷⁷ *Retro*, 28.

¹⁷⁸ Nel senso che il quadro editale predisposto dal legislatore può essere censurato soltanto nel caso in cui non sia rispettato il limite della ragionevolezza, tra le altre, Corte cost., sent. n. 409 del 1989. n. 236 del 2011; n. 393 del 2006.

¹⁷⁹ Sul ruolo del principio di ragionevolezza nel diritto penale, cfr. LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Arch. Pen. web*, 2017, 3, 13 s.

¹⁸⁰ MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 3.

¹⁸¹ VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, XII, citato in MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 3.

di eguaglianza, di proporzione e di finalità rieducativa della pena¹⁸², quali parametri di verifica della legittimità costituzionale della politica legislativa in materia penale¹⁸³.

L'articolazione di questi concetti, ben noti, si è progressivamente affinata nell'evoluzione di una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale sul tema – ben consapevole, tuttavia, del rischio di sovrapposizione tra politica e diritto, che anzi è ciò che la Corte ha cercato di evitare in ogni suo intervento¹⁸⁴.

Il tradizionale e costante indirizzo della Consulta, configura la proporzionalità della pena come limite alla discrezionalità delle scelte legislative se l'anomalia riguarda asimmetrie punitive irragionevoli tra fattispecie poste a tutela dello stesso o di beni giuridici contigui¹⁸⁵, cioè di disvalore comparabile e quindi sostanzialmente assimilabili, oppure nei casi di ingiustificata parificazione sanzionatoria di fattispecie distinte¹⁸⁶.

Si deve aggiungere, per completezza, in termini assolutamente sintetici, senza inoltrarsi e soffermarsi troppo sul tema (non è questo il luogo), che, per effetto di una recente sentenza della Consulta¹⁸⁷, il difetto di proporzionalità investe ora l'*intrinseca* sproporzione del quadro sanzionatorio in riferimento al *singolo* reato, per contrasto diretto con il principio di proporzionalità della pena. Sicchè, abbandonando «il tradizionale requisito del *tertium comparationis* al quale era solita condizionare la stessa ammissibilità di simili questioni di legittimità costituzionale»¹⁸⁸ e spostando il sindacato sulla ragionevolezza *intrinseca* della fattispecie criminosa, e del relativo trattamento sanzionatorio, la Corte esercita il controllo sulla misura delle pene edittali sulla base di un diretto raffronto con le tradizionali coordinate di riferimento di cui agli artt. 3 e 27, primo comma, Cost. La scelta di cornici eccessivamente dilatate (di manifesto "arbitrio") in contrasto con entrambi i parametri costituzionali non si

¹⁸² MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 3.

¹⁸³ Sul principio di ragionevolezza/eguaglianza, cfr., tra le altre, Corte cost., ordinanza n. 224 del 2011; sentenza n. 72 del 2008; n. 236 del 2011; n. 393 del 2006. Sul punto cfr. ampiamente MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 51 ss.

¹⁸⁴ Sul punto cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 51 ss., anche per una approfondita rassegna della giurisprudenza costituzionale.

¹⁸⁵ Cfr. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *DPC-RT*, 2/2017, 64.

¹⁸⁶ Per l'approfondimento del tema e una rassegna della giurisprudenza della Consulta, cfr. MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, cit., 51 ss.

¹⁸⁷ Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236. Per un commento a caldo, cfr. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta*, cit., 61 ss.

¹⁸⁸ Così VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta*, cit., 61.

sottrae adesso alla dichiarazione di incostituzionalità.