

## QUESITI

---

**ANDREA ALBERICO**

### **Non punibilità per collaborazione processuale nei delitti di corruzione**

L'articolo analizza la nuova ipotesi di non punibilità prevista dall'art. 323-ter c.p. muovendo dalla ricostruzione storica e politico-criminale degli istituti che offrono (o avrebbero voluto offrire) un trattamento favorevole al reo che, oltre a confessare le proprie responsabilità, 'collabori con la giustizia' al fine di disvelare responsabilità altrui. Sono affrontate le connotazioni strutturali dell'istituto, con particolare attenzione critica alle conseguenze applicative ed alle prospettive di reale effettività che esso presenta. Il giudizio fornito, in attesa del banco di prova della prassi, risulta complessivamente non positivo.

*Not punishable by collaboration trial in corruption crimes*

*The article analyzes the new hypothesis of non-punishment provided for by art. 323-ter c.p. starting from the historical and political-criminal reconstruction of the provisions that offer (or would have liked to offer) a favorable treatment to the offender who, in addition to confessing their responsibilities, 'collaborates with justice' in order to reveal the responsibilities of others. The structural connotations of the new provision are addressed, with particular critical attention to the application consequences and the prospects of real effectiveness that it presents. The evaluation provided, pending the test stand of practice, is generally not positive.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. - 2. Le insidie di una politica criminale che procede per assimilazioni. - 3. Le insidie di una politica criminale che ripropone soluzioni ciclicamente scartate in passato. - 4. Natura giuridica della ipotesi di non punibilità. - 5. La struttura della fattispecie premiale. - 6. Una implicita richiesta di spontaneità della respiscenza? - 7. Il "dilemma" delle conseguenze extrapenali. - 7.1. Le sorti dell'ente eventualmente coinvolto nell'illecito. - 8. Il mancato coordinamento con le precedenti riforme e con le ulteriori scelte politico-criminali della stessa novella. - 9. Questioni di diritto intertemporale. - 10. Questioni di ordine processuale. - 11. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione.* La Legge 9 gennaio 2019, n. 3, ormai nota con il poco lusinghiero appellativo di "spazzacorrotti", annovera nel suo bagaglio di novità anche l'introduzione, nella trama del codice penale, di una causa di non punibilità sopravvenuta (art. 323-ter c.p.)<sup>1</sup> che premia con l'esonazione da pena la collaborazione processuale di chi receda dal patto corruttivo<sup>2</sup>, confessando le

---

<sup>1</sup> In argomento, PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *questa Rivista*, 2018, n. 3, 8; *Parere C.S.M., deliberato il 19 dicembre 2018, sul disegno di legge c.d. Spazzacorrotti (n. 1189-B)*; M. GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il micro-sistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44 ss., spec. par. 5; MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231 ss.; CANTONE, MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, 6, 5 ss. Per un primo, ampio, commento alla disposizione in esame, v. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1257 ss.

<sup>2</sup> Espressione qui usata in senso latissimo e con il solo scopo di semplificare la messe di fatti cui può riferirsi.

proprie responsabilità e fornendo elementi probatori idonei ad identificare i propri correi e ad assicurarli alla giustizia (oltre a mettere a disposizione il profitto illecito).

L'istituto riporta alla luce un tema molto risalente, quale appunto quello della non punibilità del correo-delatore, già indagato in passato tanto in alcuni contributi della dottrina tesi ad operare una ricognizione della categoria dommatica della non punibilità<sup>3</sup>, quanto soprattutto in alcune proposte di riforma formulate nei primi anni Novanta proprio in tema di reati contro la pubblica amministrazione nel tentativo di 'uscire da tangentopoli'<sup>4</sup>.

In linea generalissima, si può affermare che la non punibilità per delazione del correo<sup>5</sup> non abbia mai riscosso un apprezzamento significativo, almeno quando svincolata da prospettive di effettiva reintegrazione dell'offesa patita dal bene protetto dal precetto violato<sup>6</sup> o dalla persona del suo titolare<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998; T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398 ss. Nella manualistica, riconoscono alla punibilità la natura di elemento costitutivo del reato, proponendo una sistematica quadripartita, MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 177 ss. Di recente, G.A. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016.

<sup>4</sup> Cir. in particolare la proposta di legge Azzaro ed altri, n. 1780, presentata alla Camera dei Deputati il 31 maggio 1984 e, soprattutto, la famigerata "proposta di Cernobbio": *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1025 ss. In argomento, GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiaria*, in *Cass. pen.*, 1994, 2344 ss.; V. ZAGREBELSKY, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Non tutto ciò che è lecito è anche opportuno*, *ivi*, 1994, 2337 ss.; F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 941 ss.; FLICK, *Come uscire da tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, *ivi*, 945 ss.; MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 465 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 112.

<sup>5</sup> La precisazione è d'obbligo, specie nel settore dei delitti contro la pubblica amministrazione, alla luce della recente ipotesi di non punibilità del *whistleblower* per i delitti di rivelazione e utilizzazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), rivelazione del segreto professionale (art. 622 c.p.), rivelazione dei segreti scientifici e industriali (art. 623 c.p.), nonché per la violazione del dovere di lealtà di cui all'art. 2105 c.c., fondata sul riconoscimento – affermato dall'art. 3 della L. 30 novembre 2017 n. 179 – del perseguimento dell'equivalente «interesse all'integrità della p.a. e alla prevenzione e repressione delle malversazioni nelle amministrazioni pubbliche e private».

<sup>6</sup> PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., 407 ss.

<sup>7</sup> Come ad esempio nella recente ipotesi estintiva 'per condotte riparatorie' introdotta in seno all'art. 162ter c.p., su cui AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162ter c.p.*, in *St. iur.*, 2017, 1419 ss. Come correttamente osservato, l'ipotesi estintiva in questione, oltre a perseguire obiettivi di riduzione dell'intervento della sanzione penale, in un'ottica coerente con il principio di *extrema ratio*, e pur distinguendosi dalla *restorative justice*, implica necessariamente la riparazione oggettiva delle conseguenze del reato.

Certamente negativo – seppur con diversità di accenti – il giudizio dei giuristi dell'Illuminismo, o di Maestri della penalistica italiana, come Francesco Carrara.

Così si esprime Filangieri, nella sua *Scienza della legislazione*, sulla possibilità di non punire il delatore (Libro III, Capo LVII, Dell'impunità): «*Molto meno ammetter si dovrebbe come un ragionevol motivo d'impunità il perdono, che si suol promettere ad un complice per la scoperta degli altri. Quando la sanità delle leggi non fosse incompatibile con un rimedio, che ha il più vile tradimento per mezzo; quando non fosse un indizio di debolezza d'impotenza, il vedere che la legge implora l'ajuto di chi l'offende; quando l'esperienza non ci avesse mostrato, che in questi casi il più malvagio è ordinariamente quegli, che scampa il rigore della pena; la sola ragione bastar dovrebbe per distogliere il legislatore dal ricorrere a questo rimedio, il quale non solo è inefficace a produrre l'effetto che si desidera, ma può divenire la causa dell'effetto opposto.*

*La speranza o la sicurezza, dell'impunità concessa alla delazione del complice, invece di distogliere, renderà più ardito il malvagio avveduto ad intraprendere il delitto, che ha bisogno del concorso di più uomini. Prima di sedurre i suoi compagni all'intrapresa del delitto, egli ha già concepito il pravo disegno d'immolarli alla sua sicurezza, quando vedesse prossima la scoperta dei rei. Ciascheduno dei suoi compagni, prima di aderire, formerà l'istesso disegno. La speranza dell'impunità allignerà ugualmente in tutti questi perfidi cuori, e gli renderà più arditi all'intrapresa. Ciascheduno vedrà nella delazione il suo sicuro asilo, e con questa lusinga il terrore della pena sarà ugualmente indebolito in ciascheduno dei complici dalla comune speranza dell'impunità; il delitto sarà incoraggiato dal mezzo istesso, che la legge adopera per punirlo; ed il legislatore deluso nelle sue speranze vedrà con rimorso i funesti effetti di un rimedio, che, ancorchè utile, dovrebbe essere abbandonato come contrario alla veneranda dignità delle leggi»<sup>8</sup>.*

Non meno *tranchantes* le parole di Francesco Carrara, nel celebre *Programma*, secondo il quale «*da un lato ripugna che la legge dica in precedenza che quando un accusato confesserà a danno proprio o dei complici, avrà uno sgravio di pena. Questo dettato apparisce una transazione col delitto... Dall'altro lato è un fatto, che se l'utilità politica può tenersi come giusta ragione per ammollire a riguardo di lei alcun poco il rigore della pena, questa utilità derivante dalla confessione di un accusato, non può raggiungersi né con-*

---

<sup>8</sup> FILANGIERI, *La Scienza della Legislazione*, Edizione integrale, Napoli, 2003, 282.

*gruamente valutarsi ove la cognizione della spontaneità o della importanza della confessione giudiziale non differisca ai magistrati in faccia ai quali si agita il processo»<sup>9</sup>.*

Cesare Beccaria manifesta una posizione più imparziale, presentando tanto i pregi, quanto i limiti del ricorso alla non punibilità del delatore: «alcuni tribunali offrono l'impunità a quel complice di grave delitto, che paleserà i suoi compagni. Un tale spediente ha i suoi inconvenienti e i suoi vantaggi»<sup>10</sup>. Quanto agli inconvenienti, viene censurato come la nazione autorizzi un tradimento, «detestabile ancora fra gli scellerati». Soprattutto, però, Beccaria ammonisce che l'offerta dell'impunità potrebbe essere percepita come segno di «debolezza della legge»<sup>11</sup>. Quanto ai vantaggi, Beccaria riconosce che la delazione possa servire a «prevenire delitti importanti», dei quali sono spesso occulti gli autori.

Il profilo più interessante del ragionamento dell'insigne illuminista riguarda, però, la tecnica normativa di impiego della premialità: «sembrebbemi che una legge generale, che promettesse l'impunità al complice palesatore di qualunque delitto, fosse preferibile ad una speciale dichiarazione in un caso particolare. (...) Una tale legge però dovrebbe accompagnare l'impunità col bando del delatore». E su questa chiosa lo stesso Beccaria confessa tutto il proprio tormento verso questo argomento.

Dal canto suo, Giovanni Carmignani segnala la «destinazione inquisitoria»<sup>12</sup> della non punibilità per delazione, che ricollega direttamente a strumenti di coercizione psicologica ed in ultimo alla stessa tortura: «la utilità di questo espediente, qualunque ella possa essere, se sembra favorevole al bisogno del metodo giudiziario, questo bisogno non esiste se non nella petizione di principio, che informa la tortura: con questa differenza soltanto che la tortura aspira a convertire in criterio di verità il dolore, e la impunità aspira a ottener lo scopo medesimo col piacere»<sup>13</sup>.

Enrico Pessina, invece, nell'*Enciclopedia* ricorda come la delazione avesse sicura considerazione nei regimi di stampo assolutistico: «l'impunità era ordinariamente concessa a chi svelava i propri complici o poneva la forza pubblica sulla traccia di più pericolosi delinquenti, o denunciava una congiura o i

<sup>9</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, IV ed., Lucca, 1871, par. 713.

<sup>10</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Pisapia, Milano, 1964, 51.

<sup>11</sup> *Ivi*, 52: «di più il tribunale fa vedere la propria incertezza, la debolezza della legge, che implora l'ajuto di chi l'offende».

<sup>12</sup> PADOVANI, *La "soave" inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 541.

<sup>13</sup> CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, III, Pisa, 1832, 241.

ricettatori dei banditi»<sup>14</sup>.

L'idea che l'ordinamento possa - in qualsiasi modo - offrire *ponti d'oro* al reo che si sia ravveduto e pentito del fatto commesso, come contropinta psicologica, viene tradizionalmente respinta dalla dottrina<sup>15</sup> perché, in ultima analisi, farebbe apparire «*arbitraria* la scelta della non punibilità solo per alcuni comportamenti postfatto, anziché per tutti»<sup>16</sup> e renderebbe irrazionale la previsione generale del ravvedimento operoso *ex art. 62, n. 6 c.p.* Inoltre, depotenziando ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, si rischia di annihilarne la portata dissuasiva, abdicando alla funzione di prevenzione generale negativa che il momento della minaccia edittale deve necessariamente mantenere<sup>17</sup>.

Nonostante la delicatezza dell'argomento e le sue spinose implicazioni di ordine teorico, nonostante il difficile momento che la *pena* vive nel sistema<sup>18</sup>, e nonostante il periodico ripudio di una simile soluzione nell'esperienza legislativa passata<sup>19</sup>, il legislatore contemporaneo si è determinato a portare alla luce questo istituto, nel dichiarato obiettivo di (sul piano special-preventivo) «rompere il muro di omertà e la catena di solidarietà che protegge fattispecie tipicamente bilaterali, quali sono quelle corruttive o d'induzione indebita a dare o promettere utilità o il traffico d'influenze, o fattispecie comunque alimentate da fenomeni collusivi (come la turbata libertà degli incanti o l'astensione illecita dagli incanti) e consentire l'acquisizione di elementi probatori normalmente molto difficili da assicurare al processo, utili per accertare e reprimere i fatti delittuosi», e (sul piano general-preventivo) «disincentivare le condotte illecite,

<sup>14</sup> PESSINA, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II, Milano, 1906, 532.

<sup>15</sup> Esaustivamente, LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, Napoli, 1963. Per una riflessione generale sul rapporto tra reato e pena, HASSEMER, *Perché punire è necessario*, trad. it., Bologna, 2012.

<sup>16</sup> G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006, 164.

<sup>17</sup> Sul binomio comminatoria edittale-irrogazione della pena, STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di Stella, Romano, Bologna, 1980, 24. Opportune riflessioni in argomento in P. TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma, 2017, 2. Sugli effetti distorsivi di provvedimenti di clemenza privi di orientamento verso gli scopi legittimi che il sistema penale costituzionalmente orientato si propone di raggiungere, MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007.

<sup>18</sup> AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2012. Recenti e numerosi interventi legislativi hanno contribuito a ricollocare la sanzione al centro della riflessione penalistica. Si pensi, per limitarsi solo alle innovazioni di diritto penale sostanziale, alla particolare tenuità del fatto, alla sospensione del procedimento con messa alla prova per i maggiorenni, all'estinzione del reato per condotte riparatorie.

<sup>19</sup> PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Pelissero, Mattarella, Torino, 2013, 351.

introducendo un «fattore di insicurezza» con effetti dissuasivi<sup>20</sup>. Il legislatore si serve dunque della pena - *moneta di scambio con cui si paga il delitto*, secondo la celebre immagine del Carrara - «come di un titolo di credito idoneo a remunerare le prestazioni che di volta in volta intende sollecitare al reo»<sup>21</sup>. Non è questa la sede per ripercorrere le acute osservazioni di chi evidenzia che il giudizio sul premio per la collaborazione dipende anche dalla concezione del processo che si predilige, e dei relativi scopi (accertamento della verità, difesa sociale e tutela dei diritti del singolo)<sup>22</sup>. Si può però almeno rilevare come un simile uso della pena (e della premialità), nel senso della sua rinuncia finalizzata ad obiettivi di efficienza processuale in assenza di una tangibile reintegrazione dell'offesa generata dal reato<sup>23</sup>, presenti profili di incompatibilità (o almeno di attrito) con gli scopi che essa può legittimamente assumere secondo la Costituzione<sup>24</sup> per l'effetto di strumentalizzazione del reo che comporta: non punire il primo soggetto che collabora per punire l'altro o gli altri.

Nelle pagine che seguono si proverà ad offrire una ampia valutazione sulla novella causa di non punibilità, verificando al contempo se essa possa davvero perseguire gli scopi immaginati dal legislatore.

*2. Le insidie di una politica criminale che procede per assimilazioni.* La riflessione su una disposizione penale *premiante* di nuovo conio è operazione tanto stimolante quanto insidiosa. Insidiosa perché rischia di essere offuscata dalla

<sup>20</sup> Relazione al d.d.l. 1189-B, par. 5, art. 1, co.1, lett. n). In alcuni passaggi del brano riportato, vengono riproposte le riflessioni di PULITANÒ, *Agente provocatore per il contrasto alla corruzione?*, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

<sup>21</sup> PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., 399.

<sup>22</sup> RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 407 ss. e bibliografia ivi richiamata.

<sup>23</sup> Ritiene necessario che la condotta collaborativa reintegri l'offesa al bene protetto dalla disposizione violata FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984, 152 ss.

<sup>24</sup> Sul rapporto tra "premio" e principi costituzionali, RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit., 419 ss., il quale ripercorre le diverse posizioni della dottrina, e - pur aderendo alla tesi di PULITANÒ, *Rigore e premio nella risposta alla criminalità organizzata*, in *I reati associativi*, Milano, 1988, 152, secondo cui l'unico limite che il legislatore incontrerebbe nella predisposizione di meccanismi premiali sarebbe dato dal principio di uguaglianza-ragionevolezza - richiama in particolare BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25 comma 2° e 3° della Costituzione italiana alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 229 ss. (il quale ammonisce che dietro il ricorso alla non punibilità si possano celare «odiose forme di privilegio», ovvero ragioni di opportunità politico-criminale prive di ancoraggio costituzionale) e STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 626 ss. Entrambi questi Autori annoverano tra gli interessi costituzionali tutelabili attraverso la premialità quello della repressione dei reati, e dunque non pretendono che la reintegrazione intervenga sullo specifico bene protetto dal precetto violato.

precomprensione intellettuale dell'interprete - che può essere più o meno incline a condividere aprioristicamente soluzioni improntate a favorire l'uscita dal sistema penale - e perché al cospetto di un istituto 'senza passato' si annida lo spettro del ricorso a criteri ermeneutici influenzati da analogia concettuale: la nuova disposizione 'assomiglia' ad una preesistente, dunque ne condivide la *ratio* e le caratteristiche.

Finché tali rischi restano confinati nel recinto dell'interpretazione dottrinarica o giurisprudenziale possono essere tollerati dal sistema, che conosce opportune contromisure.

Quando, invece, è lo stesso legislatore a subire la tentazione di procedere a valutazioni politico-criminali *per similitudine*, gli scenari risultano più preoccupanti e difficilmente dominabili nell'esito.

Ed invero l'art. 323<sup>ter</sup> c.p. appare disposizione gemmata da una (erronea) operazione di *assimilazione legislativa* in sede di valutazione politico-criminale di scelta delle risposte da dare al problema della corruzione.

Come si rileverà in seguito, infatti, la novella ipotesi di non punibilità pretende di mutuare il successo sperimentato - seppur a fatica - nell'esperienza della collaborazione processuale nei fatti di criminalità organizzata, in sede di prova del *pactum sceleris* nei delitti contro la pubblica amministrazione, nel solco dell'ormai reiterata opera di sovrapposizione - quanto a gravità e rimedi esperibili - tra i fatti di corruzione e quelli di stampo mafioso<sup>25</sup>.

Oltre a ciò, per giustificare l'opzione in favore della non punibilità, il legislatore evoca espressamente istituti *analoghi* sperimentati in altri settori dell'ordinamento, che certificherebbero la *tendenza* in atto verso simili scelte politico-criminali.

In maniera assai singolare, però, si omette di confrontarsi con un congegno assai affine - l'attenuante di cui all'art. 323<sup>bis</sup>, co. 2 c.p.<sup>26</sup> - che avrebbe potuto costituire un valido termometro della propensione, nella prassi, a sciogliere il *pactum sceleris* confessando la propria responsabilità e fornendo elementi

---

<sup>25</sup> Si pensi, da ultimo, all'inserimento dei più gravi delitti contro la pubblica amministrazione in seno all'art. 4<sup>bis</sup> della legge sull'ordinamento penitenziario (l. 354/1975), impedendo così la concessione delle misure alternative alla detenzione. Per una ricostruzione sistematica del problema, MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>26</sup> Introdotta dalla legge 27 maggio 2015, n. 69. In argomento, CBENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), MONGILLO, *Le riforme introdotte in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); PELISSERO, *La riforma dei delitti di corruzione nella legge 27 maggio 2015, n. 69. Addenda di aggiornamento*, in, *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2015, 1 ss.

accusatori *contra alios*.

Un simile approccio risulta poco condivisibile.

In primo luogo, l'unica direzione che la politica criminale può legittimamente prendere in un sistema penale come quello delineato dalla Costituzione, rispettoso dei principi di sussidiarietà, materialità, offensività e teleologicamente orientato agli scopi della pena, è quella della tutela dei beni giuridici.

Il diritto penale, infatti, ben può praticare soluzioni orientate alla non punibilità di chi ha commesso un fatto di reato, ma solo a condizione che questo esito sia compatibile con la tutela dei beni che esso stesso mira a proteggere<sup>27</sup>, o comunque sia allineato agli scopi che la pena si propone di raggiungere.

La natura proteiforme delle ipotesi di non punibilità sopravvenuta, e di quelle premiali in particolare<sup>28</sup>, ne rende invece incerta tanto la collocazione sistematica, quanto la proiezione finalistica sul piano degli scopi della pena<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., 22 ss. Ipotesi codicistiche di tal fatta sono, ad esempio, le cause di non punibilità previste dagli artt. 308 e 309 c.p., ovvero dall'art. 463 c.p. In tutti questi casi, la non punibilità consegue sempre all'impedimento dell'offesa tipica. Cfr. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965; ZICCONI, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Milano, 1975; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982. In generale, sulle caratteristiche delle ipotesi di ravvedimento presenti nel codice, PADOVANI, *La "soave" inquisizione*, cit., 532 ss.

<sup>28</sup> FERRAJOLI, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *Quest. giust.*, 1982, 209 ss.; RESTA, *Diritto penale premiale e "nuove" strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 41 ss.; BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, 130 ss.; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *La legislazione premiale*, Milano, 1987, 131 ss.; PULITANO, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, *ivi*, p. 75 ss. Per una prospettiva che travalichi i confini penalistici della premialità, BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione; nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 26 ss.; PISANI, *Studi di diritto premiale*, Milano, 2001.

<sup>29</sup> Contro le iniziative premiali si sono pronunciati tanto i sostenitori delle teorie retributive (BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 708), quanto quelli delle teorie preventive. Dubbi sulla tenuta delle istanze della prevenzione generale negativa sono avanzati da MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, cit., 122 ss., che evidenzia come il premio possa incidere sulla capacità di resistenza dei cittadini a commettere reati. Quanto, invece, alla prevenzione generale positiva, cfr. MOCCIA, *Prospettive non 'emergenziali' di controllo dei fatti di criminalità organizzata. Aspetti dominatici e di politica criminale*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, 1999, Napoli, p. 778, il quale segnala come, nel lungo periodo, il premio può incidere sulla capacità di orientamento delle disposizioni incriminatrici. *Contra*, sostengono la compatibilità dei rimedi premiali con le ragioni della prevenzione generale positiva PULITANO, *Tecniche premiali*, cit., 96 e RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit., 476-478. Non meno profonde le riflessioni circa il rapporto tra premialità collaborativa e prevenzione speciale. In effetti, se ad una prima lettura il premio può convalidare le istanze della prevenzione speciale positiva, essendo concesso a fronte di un comportamento sintomatico di un 'ritorno' ai valori laici dell'ordinamento, appare allo stesso tempo chiaro come esso si ponga in antitesi con la componente negativa (*sub specie* intimidazione e neutralizzazione) della medesima prevenzione speciale, perché suggerisce al reo una prospettiva indolore di uscita dalla vicenda penale. In considerazione della dimensione problematica del rapporto tra premio e prevenzione speciale, in questa sede non si può far altro che segnalare argomenti utili alla discussione. In primo luogo, la com-



Ed allora il Legislatore, prima di riconoscere ‘tendenze in atto’ o assimilare soluzioni, dovrebbe interrogarsi sull’esistenza di condizioni omogenee nei settori che pretende di accomunare.

Nella Relazione di accompagnamento al d.d.l. di riforma si iscrive un parallelismo tra l’ipotesi di non punibilità in esame e quella introdotta con D. Lgs. 158/2015 all’art. 13 del D. Lgs. 74/2000<sup>30</sup>, ovvero quella prevista dall’art. 15, co. 2-*bis* L. 287/1990 in materia di tutela della concorrenza e del mercato.

Su queste basi, ad avviso del Relatore, «la causa speciale di non punibilità proposta con il presente disegno di legge si colloca su un fronte ulteriormente avanzato di allontanamento dal piano dell’offesa».

Questa affermazione suscita non poche perplessità<sup>31</sup>.

La valutazione del piano dell’offesa, infatti, presupporrebbe di aver previamente definito quale sia l’oggetto dell’offesa medesima. Solo a queste condizioni è plausibile discutere dell’effetto di un comportamento di reintegrazione *post patratum crimen*.

Invero, una attenta riflessione sull’oggetto della tutela nei delitti contro la pubblica amministrazione<sup>32</sup> e su quelli di corruzione in particolare, avrebbe dovuto mettere sull’avviso il legislatore quanto alle evidenti discrasie con gli istituti premiali che vengono menzionati per giustificare quello in esame.

Proprio facendo riferimento alla causa di non punibilità recentemente intro-

---

ponente utilitaristica conmutata al premio rischia di sconfessare l’ipotizzata proiezione risocializzante della scelta collaborativa (BRICOLA, *Funzione promozionale*, cit., 133-135). Secondariamente, non ponendo limiti quantitativi all’operatività del beneficio, il legislatore rischia di compromettere in modo irreparabile la funzione di intimidazione proprio nei confronti dei soggetti che hanno già “attraversato le stanze” della giustizia penale: il corruttore pentito ed impunito potrà compiere nuovi fatti corruttivi, nella consapevolezza di poter nuovamente attivare il rimedio premiale. In definitiva, il rapporto tra premio e prevenzione speciale avrebbe certamente dovuto suggerire una tecnica di normazione più accorta e consapevole. In argomento, per ulteriori approfondimenti, RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit., 478 ss.

<sup>30</sup> Su cui BERNAZZANI, *Artt. 13 e 22. La causa di non punibilità costituita dal pagamento del debito tributario*, in *Diritto penale dell’economia*, I, a cura di Cadoppi, Canestrati, Manna, Papa, Torino, 2017, p. 1108 ss. L’A., quanto alla natura giuridica dell’ipotesi in questione, rileva che, secondo parte della dottrina, l’intervenuto pagamento del debito erariale si atterrebbe piuttosto a causa di estinzione del reato che a causa di non punibilità; cionondimeno, condivide la posizione di chi la ricostruisce come causa sopravvenuta di non punibilità e sottolinea che la disposizione non richiede nemmeno che il pagamento provenga dal contribuente autore dell’omesso versamento. Il che confermerebbe come l’interesse del legislatore sia proiettato verso l’eliminazione del pregiudizio per l’erario.

<sup>31</sup> Secondo PADOVANI, *La “soave” inquisizione*, cit., 537, l’aiuto nella raccolta di prove è sempre e comunque eccentrico rispetto al piano della lesione criminosa. Dunque non può essere collocato in una dimensione di reintegrazione dell’offesa.

<sup>32</sup> SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di riforma*, Napoli, 2006; BRICOLA, *Tutela della Pubblica amministrazione e principi costituzionali. Temi*, 1968, ora in *Scritti di diritto penale*, II, 1, Milano, 1997, 2387 ss.

dotta nel sistema penale tributario, non può sfuggire come la stessa sia limitata ai soli delitti di omesso versamento e, soprattutto, come essa risulti perfettamente allineata alla tutela sopravvenuta del bene protetto – l’interesse dell’erario ad incamerare gli importi dichiarati dai contribuenti – che viene integralmente e definitivamente ‘ripristinato’ dal pregiudizio patito per effetto delle condotte criminose (peraltro, le meno gravi tra quelle tipizzate nel diritto penale tributario).

L’art. 323-ter c.p., invece, trascura di considerare tanto che il regolare funzionamento dell’attività amministrativa<sup>33</sup> potrebbe essere già irrimediabilmente compromesso in ragione della struttura di talune delle fattispecie ‘emendabili’<sup>34</sup>, quanto che il vincolo di fedeltà che lega il pubblico ufficiale all’amministrazione di appartenenza, e che qualifica i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione<sup>35</sup>, risulta certamente deflagrato, e difficilmente reintegrabile, dopo la conclusione dell’accordo corruttivo, non essendo la eventuale delazione del soggetto qualificato in grado di ripristinare lo *status quo ante*.

Si pensi alla fattispecie di cui al novellato art. 318 c.p. – corruzione per l’esercizio della funzione – in cui si punisce il “mercimonio della funzione”, a prescindere dalla illegittimità del provvedimento reso, realizzando «il turpe mercato della compravendita privata dell’attività funzionale della pubblica amministrazione, cioè l’asservimento del pubblico al privato»<sup>36</sup>. L’accettazione di compensi non dovuti, da parte del soggetto pubblico, per svolgere il proprio compito istituzionale, inevitabilmente incide sul rapporto che lo lega alla pubblica amministrazione, e sulla sua stessa credibilità; in ultima analisi, finisce per avere delle pesanti ripercussioni sulla fiducia della collettività nella

<sup>33</sup> ROMANO, *Comm. sist., I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali (artt. 314-335bis c.p.)*, Milano, 2008, 9.

<sup>34</sup> Esempi analoghi sono proposti da PADOVANI, *La “soave” inquisizione*, cit., 533: l’evaso che si costituisce limita certamente l’entità dell’offesa arrecata, ma non può ristabilire la situazione anteriore all’evasione perché la pena postula il carattere della continuità nell’esecuzione.

<sup>35</sup> Il riferimento corre alla predilezione, nel nostro ordinamento, per il modello germanico, incentrato sul pubblico agente, a scapito di quello romanico, focalizzato piuttosto sul mercimonio dell’atto. Torna di recente sul punto, PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 8. Per ulteriori approfondimenti, SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 951 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000, 149; V. MANES, *L’atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924; PELISSERO, *La nozione di atto d’ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1011 ss.; SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 184 ss.; BALBI, *I delitti di corruzione. Un’indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, 26 ss.

<sup>36</sup> D’AVIRRO, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione. Commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190*, Milano, 2013, 160.

correttezza delle scelte operate dalla pubblica amministrazione<sup>37</sup>.

In questo senso, l'eventuale resipiscenza dell'*intransigent*, e la sua conseguente impunità, non reintegrando il valore lesa, appare destinata - nel lungo periodo - ad alimentare un certo disorientamento dei consociati intorno al senso ed al valore delle regole normative<sup>38</sup>.

Così come appare pretermessa ogni considerazione sulla natura delle fattispecie a margine delle quali potrebbe essere attivata la causa di non punibilità. Come è stato opportunamente rimarcato, la causa di non punibilità è applicabile anche alla corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319ter c.p., il cui portato di offesa coinvolge inesorabilmente anche il bene della corretta amministrazione della giustizia<sup>39</sup>.

Oltre ai fatti di corruzione - reati c.d. a doppio schema, che si consumano sia con il mero accordo (pericolo), sia all'esito del pagamento dell'indebito (danno)<sup>40</sup> - il legislatore ha esteso la disposizione in esame anche ai delitti monosoggettivi di turbata libertà degli incanti (nelle diverse articolazioni di cui agli artt. 353, 353bis e 354 c.p.), che sono reati di pericolo in cui l'offesa è integrata dalla deviazione dell'ordinario svolgimento della gara (e che restano estranei al perimetro dell'attenuante di cui all'art. 323bis c.p.)<sup>41</sup>. Di tal che, ove ad esempio uno dei concorrenti sia allontanato dall'incanto e la procedura di gara si concluda, la delazione (pur se) tempestiva non potrebbe mai concorrere a ripristinare la legalità amministrativa, ma solo a determinare l'annullamento della gara; effetto che si avrebbe anche all'esito dell'accertamento della penale responsabilità.

Evidenziato, dunque, come l'istituto in parola non ripeta le sembianze che

<sup>37</sup> BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, 268.

<sup>38</sup> S. MOCCIA, *Prospettive non 'emergenziali'*, cit., p. 778.

<sup>39</sup> M. N. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo*, cit., p. 1267.

<sup>40</sup> Cass., Sez. un., Sentenza n. 15208 del 25/02/2010 Ud. (dep. 21/04/2010) Rv. 246583: "*Il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione - ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione - ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione. (Nella specie, relativa a promessa e successiva dazione di somma di denaro mediante il versamento della stessa in un conto societario non intestato all'imputato, il momento consumativo è stato individuato in quello di utilizzazione di fatto della somma quale comportamento da lui tenuto "uti dominus"*", in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 955, con nota di V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*.

<sup>41</sup> Si tratta di un ulteriore profilo di scarsa coerenza dell'impianto normativo: la natura monosoggettiva del reato desta perplessità su chi potrebbe essere oggetto di incolpazione, al punto che si corre quasi il rischio che la non punibilità segua ad una pura confessione. D'altro canto, invece, superato il termine dei quattro mesi, l'eventuale resipiscenza non risulterà utile nemmeno per l'attenuazione della pena, eliminando quel senso di gradualità premiale che si è in qualche modo enfatizzato nella Relazione di accompagnamento alla novella.

mostrano le ipotesi di non punibilità evocate dalla Relazione di accompagnamento, va ora approfondito il rapporto che eventualmente intercorre tra la non punibilità scolpita in seno all'art. 323ter c.p. e le ipotesi che potrebbero apparire ad esso affini *ratione modi*.

Ci si riferisce, evidentemente, al valore che l'ordinamento riconosce a forme di delazione ricorrenti tipicamente nel diritto penale della criminalità organizzata<sup>42</sup>.

La prima circostanza a venire in rilievo è che le ben note ipotesi cui ci si riferisce - a cominciare dall'art. 8 L. 203/91, ma anche dall'art. 73, comma 7 D.P.R. 309/1990 - costituiscono circostanze attenuanti ad effetto speciale e non ipotesi di non punibilità, e ciò nonostante "chiedano di più" al reo 'pentito'.

L'art. 323ter, infatti, come si avrà modo di meglio chiarire, è un'ipotesi di pura collaborazione processuale, non già una forma di collaborazione con la giustizia.

Il reo deve limitarsi a fornire utile collaborazione sul singolo episodio che lo riguarda, e non su qualunque vicenda criminosa di cui abbia avuto contezza in ragione del ruolo ricoperto.

Anche sotto questo aspetto, dunque, il legislatore non sembra cogliere nel segno, ed anzi fornisce una prova non confortante della propria capacità di giudizio sul sistema vigente e di indirizzo delle scelte di politica criminale.

*3. Le insidie di una politica criminale che ripropone soluzioni ciclicamente scartate in passato.* Altro motivo di censura dell'operato del legislatore risiede nell'evidente operazione di 'copia/incolla' con cui si è - per vero maldestramente - riversato nell'art. 323ter c.p. il testo dell'art. 10 della cd. proposta di Cernobbio<sup>43</sup>.

Come si ricorderà, nel 1994, faticosamente usciti dall'esperienza di Tangen-

---

<sup>42</sup> G. AMARELLI, *L'attenuante della dissociazione attuosa*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, XII, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misura di prevenzione ed armi* (a cura di V. MAIELLO), Torino, 2015, p. 201 ss. Come giustamente mette in rilievo l'A., l'unica forma di criminalità associativa ad essere rimasta impermeabile alla collaborazione processuale è il terrorismo internazionale. Dello stesso avviso D. FALCINELLI, voce *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, III, Tomo II, 2005, p. 1619. Sul terrorismo interno, invece, meritano di essere segnalate le leggi temporanee n. 304 del 29.5.1982 e n. 34 del 18.2.1987, nonché l'art. 5 del D.L. 15 dicembre 1979, n. 625, che offriva la non punibilità al colui che recedesse dal tentativo di un delitto commesso per finalità di terrorismo e, unitamente al recesso, collaborasse con la giustizia per fornire elementi determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione di concorrenti.

<sup>43</sup> V. *supra*, n. 4.

topoli, gli operatori del diritto si interrogavano sulle condizioni per il ripristino della legalità nell'azione amministrativa e politica<sup>44</sup>.

Una proposta particolarmente interessante ed articolata fu avanzata da alcuni magistrati del cd. pool mani pulite della Procura di Milano, con il supporto di autorevoli esponenti dell'Accademia e della classe forense.

Tra le misure contenute in questo progetto di riforma, l'art. 10 prevedeva un'ipotesi di non punibilità - limitata ai delitti di cui agli artt. 317 e 318 - esattamente identica a quella oggi inserita nel codice (con l'unica differenza del più breve termine di tre mesi entro cui provvedere alla denuncia spontanea).

Quella proposta non fu accolta anche a causa delle forti (e persuasive) resistenze argomentate da altri esponenti, del pari autorevoli, dell'Accademia e dell'Avvocatura<sup>45</sup>, oltre che, naturalmente, del ceto politico.

Tra i rilievi critici più efficaci si possono ricordare: il rischio che la chiamata di correo divenga prova piena (specie se, alla luce degli attuali orientamenti di legittimità, la posizione del chiamante è stata preventivamente definita con archiviazione<sup>46</sup>), o che comunque non siano richiesti *ricontri esterni* per valutarne l'attendibilità; l'assenza di interesse alla delazione nei fatti di turbativa d'asta («se uno ha pagato per vincere l'appalto, cosa fa, dopo, lo denuncia per rischiare di perdere?»<sup>47</sup>); il rischio di un effetto criminogeno, connaturato alla spinta verso la protrazione delle relazioni corruttive in un continuo susseguirsi di ricatti reciproci (se non aderisci alla nuova proposta corruttiva, ti denuncio guadagnandomi l'impunità). Tale ultimo rischio, in particolare, risulta intrinsecamente connaturato al meccanismo di operatività della non punibilità, che va 'attivata' entro un preciso termine che decorre dalla consumazione del reato: il reo potrebbe avere interesse a rinnovare l'accordo corruttivo, o la dazione di esso esecutiva, per spostare in avanti il momento consumativo e darsi una nuova possibilità di rimediare ai fatti commessi attraverso la collabora-

<sup>44</sup> S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità*, cit.

<sup>45</sup> Come ricordato da C.F. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro*, cit., p. 2344, il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano in un comunicato aveva denunciato, in quella proposta, l'esistenza di «una ossessiva ricerca delle confessioni e delle chiamate in correità, ritenute a torto oggettive espressioni di verità», foriera dell'annullamento «della dimensione processuale dell'accertamento dei reati».

<sup>46</sup> Cass., Sez. un., Sentenza n. 12067 del 17/12/2009 Ud. (dep. 29/03/2010) Rv. 246376: «Non sussiste incompatibilità ad assumere l'ufficio di testimone per la persona già indagata in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo lett. c), cod. proc. pen. o per reato probatoriamente collegato, definito con provvedimento di archiviazione. (La Corte ha osservato che la disciplina limitativa della capacità di testimoniare prevista dagli artt. 197, comma primo lett. a) e b), 197 bis, e 210 cod. proc. pen. si applica solo all'imputato, al quale è equiparata la persona indagata nonché il soggetto già imputato, salvo che sia stato irrevocabilmente prosciolto per non aver commesso il fatto, nel qual caso non trovano applicazione i commi terzo e sesto dell'art. 197 bis, cod. proc. pen.)».

<sup>47</sup> C.F. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro*, cit., p. 2344.

zione.

L'idea di una causa di non punibilità fu riproposta anche di recente, nei lavori parlamentari che hanno preceduto la riforma del 2012.

In quella occasione, nuovamente, il legislatore non ritenne opportuno aprire le porte alla non punibilità. Come è stato rilevato, non c'erano le condizioni per un accordo politico sul punto<sup>48</sup>.

Oggi, al cospetto di una riforma approvata frettolosamente e sull'onda emotiva di un giustizialismo dilagante, che nell'ambito dei delitti contro la p.a. assume le vesti di una vera e propria caccia alle streghe, il legislatore propone come innovativa una soluzione che non ha alcunché di originale e che anzi si candida a costituire un istituto nella migliore delle ipotesi inutile, nella peggiore nocivo.

Nel raffronto tra la proposta del '94 e la disposizione in vigore, quest'ultima tradisce la scarsa visione sistematica di chi l'ha voluta, non essendo stato predisposto un sistema (doveroso) di coordinamento con le disposizioni processuali necessarie per l'applicazione di quella sostanziale.

Il problema non è di poco momento.

Nella proposta del '94, infatti, il pubblico ministero che avesse ricevuto la confessione eteroaccusatoria - e l'avesse giudicata meritevole di accedere alla non punibilità - avrebbe dovuto formulare richiesta di non luogo a procedere al giudice per le indagini preliminari (con eventuale avviso alla persona offesa ai sensi dell'art. 408 c.p.p.).

Pervenuta la richiesta, il g.i.p. poteva accoglierla, pronunciando sentenza, ovvero fissare udienza in camera di consiglio. Ove non avesse accolto la richiesta, il g.i.p. avrebbe ritrasmesso gli atti al pubblico ministero.

La causa di non punibilità poteva essere dichiarata anche in fasi successive dal giudice dell'udienza preliminare o dell'abbreviato, ovvero dal giudice del dibattimento, ma sempre con sentenza.

Inoltre, qualora - successivamente alla sentenza dichiarativa della non punibilità - fosse accertato che le dichiarazioni erano false o reticenti, il Procuratore generale presso la Corte di Appello avrebbe dovuto chiedere la revoca della sentenza di non luogo a procedere.

Come si può notare, il complesso di queste disposizioni scandisce una procedura ben definita e deputata esclusivamente al vaglio giurisdizionale sulla non punibilità.

Di tutto ciò non vi è traccia nella legge da poco entrata in vigore, che suscita

---

<sup>48</sup> M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, cit., p. 352.

numerosi interrogativi sull'operatività *in action* dell'istituto di nuovo conio. Interrogativi tanto più cogenti ove si consideri che dalle modalità con cui viene definita la vicenda incidentale sulla non punibilità dipenderà la veste processuale dell'accusatore prosciolto.

In assenza di una disciplina *ad hoc*, infatti, si avverte il rischio che il delatore resti sostanzialmente nella disponibilità del pubblico ministero, che avrà interesse a portarlo a giudizio come correo e ad affidare al giudice del dibattimento la decisione sulla non punibilità.

Epilogo, questo, potenzialmente evitabile dal dichiarante ricorrendo - con determinazione insindacabile - al giudizio abbreviato. In questo modo egli si garantirebbe di sottrarsi al contraddittorio nella veste di coimputato, accedendovi come testimone forte della (auspicata) decisione di proscioglimento.

Interrogativi non meno delicati, poi, si pongono in relazione alle sorti del dichiarante - e delle dichiarazioni - nel caso in cui le stesse fossero smentite - anche solo parzialmente - da elementi probatori sopravvenuti, magari emersi proprio nel corso del dibattimento a carico dell'accusato.

Si pensi all'ipotesi in cui emerga che il denaro percepito dal 'collaboratore' fosse maggiore di quanto da questi 'offerto' all'atto della confessione eteroaccusatoria. E si aggiunga, a questa ipotesi, l'ulteriore complicazione secondo cui costui sia già stato prosciolto con sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato e divenuta definitiva. Che valore probatorio avranno le sue dichiarazioni? Che sorte avrà quella sentenza di proscioglimento?

Purtroppo solo la prassi offrirà delle soluzioni, che potranno essere episodiche e contingenti e che forse impiegheranno tempo a stabilizzarsi. Tempo e incertezza che, evidentemente, costituiranno fattori dissuasivi all'utilizzo del nuovo istituto.

#### *4. Natura giuridica della ipotesi di non punibilità.*

È ora possibile procedere ad una analisi più dettagliata del testo della disposizione di nuovo conio, non prima però di averne ricostruito la natura giuridica.

L'art. 323<sup>ter</sup> c.p. sembra costituire una causa di non punibilità sopravvenuta (non incidendo su alcuno degli elementi costitutivi del reato), di matrice soggettiva<sup>49</sup>, riconducibile alla categoria della collaborazione processuale<sup>50</sup>, o me-

---

<sup>49</sup> In senso analogo, M. GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti"*, cit., p. 55.

<sup>50</sup> In argomento, A. BERNASCONI, *La collaborazione processuale. Incentivi, protezione e strumenti di garanzia a confronto con l'esperienza statunitense*, Milano, 1995; C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit.; A. BERARDI, *Le sanzioni "premiali" nel diritto penale: "dissociazione"*,

glio, secondo una più puntuale partizione, della collaborazione interna *contra alios*<sup>31</sup>.

Si tratta di una forma di collaborazione processuale perché, come già rilevato, si chiede al reo ‘pentito’ di fornire informazioni utili solo sul fatto – che lo vede protagonista – oggetto di delazione. Breve: se quel soggetto fosse coinvolto in fatti ulteriori di corruzione, o addirittura fosse sotto processo per gli stessi, non avrebbe alcun obbligo, per beneficiare della non punibilità, di riferire elementi utili su quei diversi episodi. Il che è certamente censurabile perché potrebbe indurre il reo a fare calcoli ed invocare la non punibilità per fatti intorno ai quali vede minori *chances* di difesa o comunque a ricorrere alla delazione per scongiurare il rischio di una ulteriore condanna. Meglio sorvolare, inoltre, sulla conseguente attendibilità del dichiarante.

Alla luce delle perplessità esposte circa la effettiva capacità reintegratrice dell’offesa, l’istituto in esame andrebbe ricondotto alla classe del *ravvedimento processuale* (o della collaborazione alla repressione<sup>32</sup>), il cui fine ultimo è appunto l’agevolazione della repressione dei reati.

La causa di non punibilità ha inoltre natura soggettiva, come tale non comunicabile ai concorrenti<sup>33</sup>.

Ciò in ragione della forte impronta individualistica del comportamento richiesto al reo, che si palesa nella (almeno implicita) spontaneità della respiscenza che il legislatore sembra pretendere.

Riteniamo che l’art. 323<sup>ter</sup> c.p. scolpisca una causa di non punibilità sopravvenuta in senso stretto, estranea alla logica della giustificazione, ovvero a quella della riparazione dell’offesa perché il ‘pentimento operoso’ del reo non è idoneo ad escludere l’antigiuridicità della sua condotta ovvero ad annullare tutte le conseguenze della stessa.

Quanto all’antigiuridicità, è chiaro che il pentimento – ove esprimesse un principio generale dell’ordinamento – non potrebbe essere limitato al contesto dei delitti contro la pubblica amministrazione. In altre parole, se la con-

---

“collaborazione” e loro effetti, in M. RONCO (a cura di), *Trattato sistematico di Diritto penale*, III, *Persone e sanzioni*, Bologna, 2006, p. 453 ss.

<sup>31</sup> C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit., p. 13, che richiama F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 200.

<sup>32</sup> O. DOMINIONI, *Diritto premiale e processo penale*, in AA. VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 173 ss.

<sup>33</sup> Si pensi alla posizione del mediatore della proposta corruttiva, che non potrà beneficiare della non punibilità nemmeno nel caso in cui la delazione provenga da colui che l’ha incaricato di formulare – in proprio nome e per proprio conto – l’offerta al pubblico ufficiale. Epilogo a tratti surreale ove si consideri che, in ultima analisi, costui rimane comunque estraneo all’oggetto del *pactum sceleris*, rendendosi mero latore dell’iniziativa ‘negoziale’.



fessione eteroaccusatoria fosse una causa di giustificazione, dovrebbe valere – quale principio generale dell’ordinamento complessivamente considerato – a margine di qualsiasi fatto di reato.

Quanto all’offensività della condotta, non è affatto detto che la delazione serva a ripristinare il pregiudizio patito dal bene giuridico protetto.

Oltre all’ipotesi già segnalata del vincolo di fedeltà che lega il pubblico ufficiale allo Stato-apparato, va considerata l’incapacità della delazione di neutralizzare il pericolo già integratosi all’esito della conclusione di un accordo corruttivo, ovvero di una turbata libertà degli incanti.

Né si potrebbe qualificare la non punibilità come una causa di esclusione del fatto tipico, perché, così procedendo, verrebbe meno anche la tipicità del fatto commesso dal correo accusato, trattandosi di reati necessariamente pluri-soggettivi.

Allo stesso modo, è alquanto chiaro che l’istituto si collochi anche al di fuori del novero delle ipotesi di inesigibilità della pretesa normativa, ovvero di quelle figure da una parte della dottrina definite “limiti istituzionali della punibilità”<sup>54</sup> (come ad es. l’art. 649 c.p.), nelle quali l’esonazione di pena risponde ad un criterio politico-criminale di opportunità «connesso alla validità di una organizzazione comunitaria, alle cui regole di funzionamento l’ordinamento riconosce una dignità istituzionale»<sup>55</sup>.

In definitiva, il fondamento della non punibilità risiede nella volontà del legislatore di accordare l’esonazione di pena a chi contribuisce alla prova di un fatto di reato che strutturalmente presenta oggettive difficoltà di accertamento e che, proprio per questo, rischia di rimanere impunito.

Una simile opzione politico-criminale appare di dubbia ragionevolezza. Risulta inoltre sintomatica dell’ormai difficilmente arrestabile percorso di processualizzazione delle categorie del diritto penale sostanziale<sup>56</sup>: l’esigenza di frui-

<sup>54</sup> C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, p. 389 ss.

<sup>55</sup> *Op. loc. ult. cit.*

<sup>56</sup> In argomento, M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in AA. VV., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 191, il quale denuncia lo «slittare progressivo da un ‘processo al servizio della legalità sostanziale’, verso una ‘legalità sostanziale al servizio del processo’». Cfr. altresì, T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527 ss.; G. LUNGHINI, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un’introduzione*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 409 ss.; A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 839; E. MARZADURI, *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in F. DANOVI (a cura di), *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino, 2015, p. 173; A. CORDA, *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l’imputabilità penale tra colpevolezza e affermative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 238 ss., spec. par. 2; L. MARAFIOTI, *Funzioni della pena e processo penale*, in G.A. DE FRAN-

bilità processuale rende più elastici gli istituti sostanziali, o addirittura li plasma in questa direzione, sicché, nel caso di specie, la rilevata inopportunità di sottoporre il reo alla pena dipende dall'utilità del contributo che egli può offrire per reperire elementi probatori sul fatto commesso da lui assieme ad altri. Come è stato efficacemente rilevato in passato, «quando lo Stato è costretto a ricorrere alla collaborazione del privato per la repressione dei reati e per l'attuazione della Giustizia penale, vuol dire che si è di fronte ad un violento degrado istituzionale»<sup>57</sup>.

Se non altro, forse, l'istituto in esame contribuirà a rivitalizzare il dibattito sulla punibilità come quarta categoria nella struttura del reato. Come noto, i sostenitori della sistematica quadripartita rilevano che le minacce di pena, nell'ordinamento italiano, opererebbero «*con riserva*»<sup>58</sup>, essendo necessarie una serie di condizioni ulteriori per l'effettiva applicazione della pena. Seguendo questa impostazione, si potrebbe affermare che – nei delitti contemplati dall'art. 323ter c.p. – l'applicazione della pena potrà intervenire solo ove, nei quattro mesi successivi alla consumazione del reato, uno dei correi non decida di collaborare con la giustizia.

##### *5. La struttura della fattispecie premiale.*

È possibile ora soffermarsi sul contenuto del novello art. 323ter c.p., e sui relativi requisiti applicativi.

La disposizione si dipana in tre commi.

Il comma 1 individua la condotta doverosa e le fattispecie in relazione alle quali si potrà beneficiare della non punibilità (artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353-bis e 354 c.p.), fissando altresì le due condizioni preliminari per attivare l'istituto.

L'esenzione da pena interverrà per colui che, avendo commesso uno dei predetti delitti, lo denunci volontariamente, fornendo indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili, a condizione che la denuncia intervenga entro quattro mesi dalla commissione del fatto e che il denunciante non sia a conoscenza dell'esistenza di indagini a proprio carico in relazione a quei fatti.

Il comma 2, invece, pone una ulteriore condizione alla operatività dell'istituto, finalizzata alla neutralizzazione del profitto illecito eventualmente

---

CESCO, E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Torino, 2016, p. 213.

<sup>57</sup> F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, cit., p. 944.

<sup>58</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 177.

percepito dal denunciante: entro il medesimo termine di cui al primo comma, costui dovrà mettere a disposizione (non si comprende di chi) l'utilità percepita o, in caso di impossibilità, una somma di denaro di valore equivalente, ovvero dovrà indicare elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario effettivo.

Il comma terzo, infine, esclude l'applicabilità dell'art. 323<sup>ter</sup> c.p. qualora la denuncia di cui al primo comma sia *preordinata* rispetto alla commissione del reato denunciato. Analogamente, la causa di non punibilità non troverà applicazione in favore dell'agente sotto copertura che abbia agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146.

L'articolato normativo non si segnala certo quanto a linearità ed efficienza semantica.

Il primo comma, infatti, sembra orientare l'istituto in chiave strettamente processuale e probatoria. La non punibilità del denunciante, dunque, rappresenterebbe la conseguenza del positivo accertamento che uno dei delitti selezionati è stato commesso e della messa a disposizione degli elementi per provarlo innanzi all'autorità giudiziaria.

Eppure tale epilogo non risulta compatibile con la scelta del legislatore di limitare fortemente il tempo entro cui possa intervenire la denuncia e, soprattutto, di pretendere che il proponente non sappia di essere indagato.

Queste due condizioni sembrano iscrivere la causa di non punibilità in una dimensione marcatamente soggettiva, quasi eticizzante o comunque di stampo moralista.

L'ausilio probatorio "puro", infatti, garantirebbe comunque l'applicazione dell'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 323<sup>bis</sup> c.p.; sicché il breve lasso di tempo e l'ignoranza delle indagini a proprio carico contribuirebbero a qualificare la condotta 'riparatoria', rendendola meritevole di un effetto totalmente rescindente sulla pena.

Il comma secondo, come rilevato, chiede al denunciante di "mettere a disposizione" l'utilità *percepita*. L'enunciato normativo è foriero di molteplici incertezze.

In primo luogo, non si comprende chi sia il destinatario della "messa a disposizione". Non è chiaro, in altri termini, se il denunciante dovrà interagire solo con il pubblico ministero, ovvero se sarà necessario un intervento giurisdizionale di 'recepimento' dell'utilità resa disponibile.

Ancora, si prevede che la "messa a disposizione" possa essere sostituita dalla indicazione di elementi utili e concreti per individuarne l'effettivo beneficiario. In tal caso, però, non si richiede che l'utilità entri anche nella disponibili-

tà - del p.m. o di chi per lui - entro il fatidico termine di quattro mesi.

Con la conseguenza che l'onere richiesto al denunciante sarà assolto anche nel caso in cui - individuato il destinatario dell'utile - non si riesca però a recuperarlo. Il che rende possibili scenari a tinte fosche, atteso che converrà sempre - a chi fosse intenzionato alla delazione - far transitare l'utilità nella disponibilità di un terzo.

Ancor più controversa è l'interpretazione da fornire al predicato "percepita". Proponendo un'esegesi strettamente letterale, infatti, dovrebbe concludersi che l'unico soggetto tenuto alla "messa a disposizione", data la struttura dei fatti corruttivi, sia il pubblico ufficiale. In altri termini, essendo il soggetto qualificato il percettore di un indebito in ragione del *pactum sceleris*, sarà anche l'unico chiamato a renderlo disponibile. Lettura, questa, coerente con il dato letterale ma di sospetta incostituzionalità, atteso che - stante la parificazione delle parti nell'accordo illecito - potrebbe risultare irragionevole chiedere un *quid pluris* ad uno dei correi per garantirgli la non punibilità.

In alternativa, potrebbe patrocinarsi una lettura estensiva del lemma, tale da ricomprendervi anche l'utilità percepita dal privato per effetto del negozio illecito. Così, ad esempio, ove in ragione di un accordo corruttivo un imprenditore abbia vinto una gara di appalto, per beneficiare della non punibilità dovrebbe rendere disponibili le somme percepite dalla stazione appaltante sino al momento della denuncia<sup>39</sup>.

Giova evidenziare come la Relazione di accompagnamento al disegno di legge non offra spunti per decifrare le reali intenzioni del legislatore. La lettura estensiva, in ogni caso, consentirebbe di superare eventuali dubbi di ragionevolezza dell'opposto epilogo interpretativo, che collocherebbe il pubblico ufficiale in una posizione di più difficile accesso alla non punibilità.

Piuttosto, l'interpretazione letterale potrebbe far pensare ad un disegno del legislatore volto a favorire la delazione del privato per stanare i pubblici ufficiali infedeli. Anche in questo senso la scelta risulterebbe irragionevole e comunque contraddittoria, almeno rispetto alla stessa struttura delle fattispecie corruttive, che costituiscono reati plurisoggettivi propri e bilaterali in cui i correi sono posti sullo stesso piano anche quanto al trattamento sanzionatorio.

Ulteriore profilo problematico che emerge dalle scelte semantiche del legislatore attiene al rapporto tra *utilità* e relativa possibilità di *ripeterne* la percezio-

---

<sup>39</sup> Epilogo, questo, certamente più conforme alle ragioni della parità di trattamento dell'eguale, ma foriero di non minori problemi di ordine pratico, a cominciare dalla determinazione dell'ammontare da 'rendere disponibile', stanti i consueti problemi di computo delle eventuali spese sostenute per adempiere alla prestazione contrattuale.

ne. È fin troppo evidente che il legislatore stia focalizzando l'attenzione su un patto corruttivo che abbia comportato l'erogazione di denaro. Cosa accadrà, invece, ove il prezzo del mercimonio sia consistito in favori indiretti (come ad esempio l'assunzione di un congiunto) ovvero in favori non immediatamente 'convertibili' in valore economico, come le prestazioni sessuali? Cosa dovrà restituire il reo/delatore?

Il comma terzo, infine, richiede che la denuncia non sia "preordinata" rispetto alla commissione del reato denunciato e che non si tratti di agente sotto copertura che ha agito in violazione delle disposizioni dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146.

Il tema della preordinazione era già stato affrontato in relazione alle precedenti proposte di introduzione di una causa di non punibilità.

Il rischio paventato, infatti, è sempre stato quello di una strumentalizzazione della delazione per neutralizzare un concorrente ovvero un pubblico ufficiale particolarmente zelante e percepito come ostile.

*Nulla quaestio*, dunque, sulla ragionevolezza di una simile esclusione. Del tutto discutibile, invece, la modalità con cui la stessa è stata codificata.

In primo luogo, non si comprende chi e quando dovrebbe indagare sull'eventuale preordinazione. Dovrebbe farlo il p.m. che riceve la dichiarazione confessoria ed eteroaccusatoria? E se sì, entro quale termine? Che ne sarebbe del denunciante *medio tempore*?

Quanto invece all'inapplicabilità della disposizione in commento nel caso di agente sotto copertura che violi la disciplina di cui all'art. 9 della legge 146/2006, si tratta di un'esclusione che va salutata con favore. Merita ricordare, infatti, che l'art. 8 della 'spazzacorrotti' ha modificato l'art. 9, comma 1, lett. a) della L. 16 marzo 2006 n. 146, estendendo la disciplina dell'agente infiltrato anche (tra gli altri) ai delitti contro la pubblica amministrazione<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Si riporta per comodità il testo modificato: «a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 452-quaterdecies, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o

Nel corso dei lavori parlamentari - e segnatamente durante le audizioni delle Autorità pubbliche a margine del d.d.l. A.C. 1189 - l'ANAC aveva manifestato perplessità sul punto, ammonendo proprio che, in assenza di una presa di posizione espressa del legislatore, si sarebbe corso il rischio che l'agente infiltrato di cui all'art. 8 della l. 3/2019 si fosse presto trasformato in un vero e proprio agente provocatore, che induca la corruzione per poi confessare e accusare il correo nei termini fissati dall'art. 323ter c.p. e restare impunito.

Questo scenario è dunque opportunamente escluso dalla previsione in esame. Si può discutere, piuttosto, se non fosse stato più logico - in un'ottica di coerenza normativa - collocare l'inciso in discorso all'interno della disciplina dedicata all'agente infiltrato.

In ogni caso, la funzione dell'eccezione in discorso pare essere proprio quella di scongiurare una trasformazione dell'agente infiltrato in agente provocatore.

#### *6. Una implicita richiesta di spontaneità della resipiscenza?*<sup>2</sup>

Con una impostazione che risulterebbe insolita per l'ordinamento penale vigente<sup>61</sup>, il legislatore di riforma - pur senza affermarlo *expressis verbis* - sembrerebbe pretendere che la delazione sia frutto di una scelta connotata da spontaneità<sup>62</sup>. Il legislatore, in altri termini, pare attendere dal reo un vero e proprio pentimento operoso che si proietti positivamente sull'accertamento dell'altrui responsabilità.

Questa lettura ci sembra corroborata dai seguenti indicatori testuali. In primo luogo, il denunciante non deve avere contezza di essere oggetto di investigazione. Egli, dunque, dovrebbe dimostrarsi avulso da logiche di puro utilitarismo: è bensì vero che chi denuncia lo fa per un tornaconto personale, ma in questo caso lo farebbe prima che la dimensione personalistica dell'interesse prenda il sopravvento su quella pubblica di accertamento di episodi corruttivi.

---

altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali».

<sup>61</sup> Nelle disposizioni tradizionalmente deputate alla non punibilità per condotte sopravvenute di matrice antagonista rispetto all'illecito, infatti, è normalmente richiesta la volontarietà dell'azione.

<sup>62</sup> *Contra*, R. CANTONE, A. MILONE, *Prime riflessioni*, cit., p. 16, i quali però hanno cura di precisare che «Il riferimento alla volontarietà e non alla spontaneità non esclude che l'autoincolpazione possa essere ricollegata a motivazioni anche opportunistiche e che non siano necessariamente il frutto di un vero pentimento morale, purché, però, essa sia conseguenza di una scelta libera e non condizionata da fattori esterni».

La connotazione etica della non punibilità è davvero sorprendente, atteso che, *a contrario*, il legislatore si dimostra disposto a rinunciare<sup>63</sup> alle informazioni che il reo confesso potrebbe offrire ove la sua delazione intervenga spirato il termine di quattro mesi, ovvero ottenuta la conoscenza di essere semplicemente indagato.

Ulteriore sostegno proviene dal confronto con il precedente articolo 323bis comma 2 c.p., il quale, per garantire l'attenuazione della pena, non opera alcuna distinzione tra chi abbia scoperto di essere indagato, chi abbia già assunto la veste di imputato e chi, addirittura, si trovi in condizione di privazione della libertà personale. Breve: per ridurre la pena il legislatore non fa differenza sulle condizioni 'soggettive' del denunciante, per escluderla richiede che la sua scelta sia genuina, frutto di sicuro ravvedimento. Diversamente, sarebbe arduo cogliere la *ratio* della predisposizione di due distinti strumenti a premialità crescente.

Il tema dell'*elemento soggettivo* del pentimento era stato già lucidamente affrontato da Tullio Padovani allorché furono introdotte le disposizioni premiali in materia di terrorismo. Secondo l'insigne Autore, la pretesa della dissociazione e l'aiuto concreto all'autorità chiamavano il reo ad una vera e propria scelta di campo, «una sorta di pentimento civile»<sup>64</sup>. Secondo Padovani, dunque, il baricentro della non punibilità si sposterebbe «dalla reintegrazione dell'offesa alla disponibilità a collaborare alla sua repressione, dalla logica del risultato positivo a quella della scelta di campo»<sup>65</sup>. Questo discorso può essere validamente trasferito nella disamina dell'istituto che ci occupa, che risulta infatti maggiormente permeato dallo spontaneo pentimento civile del corrotto/corruptore e dalla punizione di colui che invece non ha operato la medesima scelta di campo, piuttosto che dalla concreta tutela del bene giuridico protetto.

Vi è da dire, inoltre, che la proposta del "pool mani pulite" - come detto, vera fonte di ispirazione della novella - richiedeva a chiare lettere che la denuncia fosse spontanea. Il legislatore, invece, ripropone un lessico tradizionale, ricorrendo all'avverbio "volontariamente".

La scelta semantica non appare dirimente.

*Volontaria*, infatti, può essere anche una delazione *preordinata*, che corretta-

---

<sup>63</sup> È bensì vero che, elaso il termine, il reo collaborante potrebbe beneficiare della circostanza attenuante di cui al comma 2 dell'art. 323bis c.p., ma è altrettanto vero che la capacità premiale di questa disposizione è meno incisiva.

<sup>64</sup> T. PADOVANI, *La "soave" inquisizione*, cit., p. 537.

<sup>65</sup> T. PADOVANI, *La "soave" inquisizione*, cit., pp. 537-538.

mente è però esclusa dal perimetro applicativo della disposizione in esame. L'art. 323<sup>ter</sup> c.p., in conclusione, sembra abbracciare la logica del ponte d'oro: l'ordinamento mette a disposizione del reo un'ultima *chance* di collaborazione che gli garantirebbe di evitare l'inflizione di pena.

Questa impostazione, radicalmente *extra ordinem*, ribadisce il deficit di ragionevolezza della scelta riformista.

In primo luogo, non si vede perché solo il soggetto implicato in delitti contro la pubblica amministrazione dovrebbe beneficiare di una simile *chance*, e non anche l'autore di qualsiasi delitto 'reintegrabile' sul piano dell'offesa.

Secondariamente, il legislatore non pone limiti alla possibilità di beneficiare più volte della non punibilità. Il che annienta le possibili implicazioni politico-criminali dell'istituto in rapporto con gli scopi della pena.

Il delatore, infatti, se da un lato attraverso il proprio pentimento potrebbe dimostrare un 'ritorno' ai valori laici dell'ordinamento - e dunque una spontanea risocializzazione - dall'altro, potendo ottenere più volte il beneficio, potrebbe usufruirne anche in presenza di ricadute nel delitto, ovvero di una vera e propria tendenza a commettere fatti della stessa specie.

La fattispecie incriminatrice, dunque, rinuncerebbe al proprio compito di orientamento delle condotte, perché il cittadino sa che, ove anche decidesse di delinquere, potrebbe avere un lasso di tempo per 'ripensarci'. Con buona pace della funzione di prevenzione generale integratrice. In definitiva, nemmeno la connotazione eticizzante che il legislatore ha voluto imprimere all'istituto riesce ad allinearli alle logiche di una politica criminale orientata a garantire gli scopi della pena.

### *7. Il "dilemma" delle conseguenze extrapenali.*

La natura di causa di non punibilità sopravvenuta determina problematiche non secondarie quanto alle implicazioni extrapenali dell'istituto.

Il legislatore di riforma, infatti, nulla dice sulle sorti del reo-confesso-accusatore qualora egli eserciti il *munus publicum*. Garantendo la non punibilità, il legislatore penale ammette pacificamente che costui continui ad occupare il proprio posto ed a gestire la cosa pubblica. La non punibilità, infatti, precluderebbe anche l'applicazione delle pene accessorie, che invece rappresentano un tratto caratteristico dell'intera riforma.

Ebbene, nonostante questo assetto della risposta penale, confidiamo che, sul punto, si possa fare applicazione dei consolidati principi in tema di effetti extrapenali delle ipotesi di non punibilità e concludere che, non essendo al cospetto di una causa di giustificazione, la chiusura della vicenda penale non



esoneri il pubblico ufficiale o l'incaricato dalla responsabilità disciplinare, da quella contabile, e addirittura da quella contrattuale, consentendo all'amministrazione di appartenenza di procedere alla destituzione ed al licenziamento del delatore.

Effetto, questo, che - benché auspicabile - potrebbe incidere nella prassi sulle opportunità applicative della nuova disciplina.

*7.1. Le sorti dell'ente eventualmente coinvolto nell'illecito.*

Se la decisione collaborativa del pubblico agente potrà essere condizionata dalle conseguenze disciplinari cui la confessione lo esporrebbe, dal lato del privato il "dilemma" collaborativo potrebbe interessare le sorti dell'ente nel cui interesse (o vantaggio) il reato era stato programmato e realizzato<sup>66</sup>.

Diverse sono le questioni da affrontare, nessuna di soluzione univoca.

Il primo quesito da porsi attiene alla eventuale necessità che il delatore coinvolga anche l'ente nella propria narrazione accusatoria.

Una lettura formalista del dettato normativo, infatti, potrebbe condurre a sostenere che il reo confesso debba indicare anche l'ente tra gli "altri responsabili" alla cui individuazione deve provvedere. Invero, l'art. 323<sup>ter</sup> comma 1 c.p., ultima parte, richiede che la denuncia volontaria sia accompagnata da "indicazioni utili e concrete per assicurare la prova *del reato* e per individuare gli altri *responsabili*". Combinando questo testo con quello dell'art. 2 del D.Lgs. 231/2001 - secondo cui "L'ente non può essere *ritenuto responsabile per un fatto costituente reato* se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto", potrebbe fondatamente concludersi che la confessione eteroaccusatoria debba necessariamente attingere anche l'ente, quale co-responsabile dell'illecito.

Di contro, una lettura che prediliga la valorizzazione della *natura* della responsabilità della persona giuridica<sup>67</sup> potrebbe far propendere per una solu-

---

<sup>66</sup> Ad eccezione delle fattispecie di cui agli artt. 353, 353<sup>bis</sup> e 354 c.p., infatti, i reati a margine dei quali può essere attivata la causa di non punibilità di cui all'art. 323<sup>ter</sup> c.p. sono tutti idonei a determinare la responsabilità amministrativa dipendente da reato di cui al D. Lgs. 231/2001.

<sup>67</sup> Il tema della natura della responsabilità dell'ente ha suscitato un ampio confronto in dottrina ed in giurisprudenza sin dagli albori dell'introduzione del D. Lgs. 231/2001. Tra i tantissimi contributi, sia consentito limitare il rinvio a V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 879 ss.; G. MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, *ivi*, p. 1192 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 393 ss. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problemati-*

zione che non obblighi il delatore a coinvolgere quest'ultima nell'accusa: l'ente, infatti, non è propriamente chiamato a rispondere del *reato* oggetto di delazione, ma di una autonoma e distinta responsabilità da questo dipendente.

Anche se, all'atto pratico, sarà difficile ipotizzare che un apicale (o un "subordinato") che si accinga a confessare una corruzione "nell'espletamento del ruolo" non indichi la sua qualifica all'interno della società che avrebbe beneficiato del *pactum sceleris*.

La seconda questione problematica sul tappeto attiene alla possibilità, per l'ente, di beneficiare autonomamente del modulo di non punibilità scolpito dall'art. 323<sup>ter</sup> c.p. Sarebbe ipotizzabile, in altre parole, che un amministratore munito di adeguato potere rappresentativo, avendo scoperto che altri ha concluso un patto corruttivo nell'interesse dell'ente, denunci il reato "in nome e per conto dell'ente", confidando nella relativa non punibilità di quest'ultimo?

In prima battuta va rilevato che la novella affronta la posizione dell'ente all'art. 9, il cui n. 3) in particolare aggiunge un comma 5<sup>bis</sup> all'art. 25 del D.Lgs. 231/2001<sup>68</sup>. In buona sostanza, ricalcando la disposizione di cui all'art. 323<sup>bis</sup>, comma 2 c.p. (e seguendo il modulo ordinario di 'attenuazione' del carico sanzionatorio di cui all'art. 17 del D. Lgs. 231/2001), l'ente che si ravvede *post delictum*, collaborando all'assicurazione delle prove e all'individuazione dei responsabili del reato presupposto ed eliminando le carenze organizzative che ne hanno favorito la commissione, beneficia di una riduzione del carico della sanzione interdittiva, che sarà compresa tra tre mesi

---

ci, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 995 ss.; AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.; C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516 ss.; AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010. La questione, oggi, risente dell'autorevole intervento delle Sezioni unite (Sentenza n. 38343 del 18/09/2014, in *Le società*, 2015, p. 215 ss. con nota di R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*). Come è noto, secondo il massimo organo nomofilattico, "Il sistema normativo introdotto dal D. Lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un "tertium genus" di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza".

<sup>68</sup> A mente del quale "Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2)".

e due anni.

Di contro, il legislatore non ha operato analoga estensione agli enti della disposizione qui in esame.

Vi è da osservare, poi, che il D. Lgs. 231/2001 non richiama, né coordina in alcun modo, le ipotesi di non punibilità ‘penalistiche’ in favore dell’ente.

Del resto, l’enunciato normativo dell’art. 323ter c.p. appare coniato esclusivamente per la responsabilità penale dell’individuo e non potrebbe essere esteso all’ente se non in forza di una (quantomeno) sospetta manipolazione analogica: trattandosi di ipotesi di non punibilità in senso stretto, e dunque di norma propriamente penale, l’analogia andrebbe vietata nonostante gli effetti favorevoli al reo che essa determina.

Infine, occorre chiedersi se l’ente possa beneficiare *di riflesso* della non punibilità ottenuta dal suo apicale (o subordinato) per effetto della delazione. *Quid iuris*, dunque, in capo all’ente nel cui interesse o vantaggio il soggetto (apicale o subordinato) autore del reato (si pensi alla corruzione) abbia commesso il fatto che sarà poi oggetto di confessione delatoria?

Preliminarmente va ricordato come l’ipotesi di non punibilità sopravvenuta in esame per sua natura incida su un fatto provvisto di tutti gli elementi costitutivi del reato, e al cospetto del quale la sequenza che porterebbe all’irrogazione della pena è “infranta” per scelta discrezionale del legislatore. Un *reato*, dunque, sussiste e non vi sarebbero ragioni per obliterare la derivata responsabilità amministrativa dell’ente.

A ciò si aggiunga che la natura soggettiva dell’istituto in esame preclude l’estensione del *favor* ai correi. Il che nuovamente impedirebbe all’ente di beneficiare della non punibilità, ove mai gli si volesse riconoscere *lato sensu* tale ruolo.

D’altro canto, però, l’art. 8 del D. Lgs. 231/2001, nel derogare al principio del *simultaneus processus* tra persona giuridica e persona fisica, pare selezionare con carattere tassativizzante le ipotesi in cui l’accertamento della responsabilità dell’ente debba proseguire nonostante “l’estromissione” del reo: in particolare, l’art. 8, comma 1 lett. b) indica le sole vicende estintive del reato diverse dall’ammnistia.

Ragionando *a contrario*, dunque, potrebbe affermarsi che la non punibilità *ex* art. 323ter c.p. del soggetto che ha commesso il reato nell’interesse o a vantaggio dell’ente impedisca l’affermazione di responsabilità dell’ente medesimo.

A questa argomentazione può opporsi, però, che la *ratio* che sta alla base dell’art. 8 D. Lgs. 231/2001 risiede proprio nell’opportunità di perseguire

l'ente quando sia accertato - come nelle ipotesi di estinzione del reato - che un reato è stato appunto commesso.

Infine, quale appendice dell'ultima questione in discorso, potrebbe anche paventarsi l'ipotesi in cui il reo confesso delatore agisca nella duplice veste di autore del reato presupposto e titolare del potere di spendita del nome dell'ente, coinvolgendo quest'ultimo nella confessione eteroaccusatoria. In questo caso, l'unicità dell'atto confessorio potrebbe finire per appartenere tanto alla persona fisica, quanto a quella giuridica, racchiudendo in un unico contesto tutte le problematiche esplorate.

Non è possibile, in questa sede, approfondire ulteriormente il discorso. Merita solo segnalare come, in relazione alla certamente diversa - ma in qualche modo confinante in punto di natura giuridica - ipotesi di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. si sia già registrato un orientamento di legittimità a mente del quale l'esonero da responsabilità della persona fisica non produce effetti sull'ente, nei cui confronti dovrà proseguire il giudizio volto all'accertamento della relativa responsabilità<sup>69</sup>.

In definitiva, anche alla luce delle segnalate difficoltà ed incertezze ermeneutiche, il privato potrebbe dover affrontare la scelta tra la garanzia della non punibilità e la compartecipazione nell'affermazione di responsabilità del proprio ente di appartenenza, con tendenzialmente sicura interruzione del rapporto privatistico che lo legava a quest'ultimo.

Motivo ulteriore a conferma delle perplessità sulle effettive *chances* applicative della disposizione in commento.

#### *8. Il mancato coordinamento con le precedenti riforme e con le ulteriori scelte politico-criminali della stessa novella.*

Dal discorso sin qui portato avanti è emerso come, attraverso la disposizione in esame, il legislatore sia disposto a sacrificare caratteri essenziali dell'intervento penale in ragione dell'obiettivo processuale che si è prefissato di raggiungere.

---

<sup>69</sup> Cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9072 del 17/11/2017 Cc. (dep. 28/02/2018) Rv. 272447. La sentenza è annotata da S. LARIZZA, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1999 ss.; C. MARINELLI, *Il processo all'ente in esito al proscioglimento dell'imputato per particolare tenuità del fatto: un percorso accidentato tra incoerenze sistematiche ed effetti del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2805 ss.; E. PIRGU, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 4, p. 185 ss.; A. BERNASCONI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e autonomia delle responsabilità dell'ente*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2018, p. 579 ss.; P. CIRILLO, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, 5, p. 157 ss.

Si è detto, altresì, che traspare dalla struttura complessiva della disposizione, la malcelata intenzione di “stanare” i pubblici ufficiali infedeli: l’art. 323<sup>ter</sup>, infatti, potrebbe risultare più ‘conveniente’ per il privato, che sarà certo di non andare incontro ad ulteriori conseguenze sanzionatorie di alcun genere.

Eppure, non si può dimenticare che la prassi aveva già ideato un congegno (certamente discutibile ma) idoneo a garantire i medesimi risultati, che a torto o a ragione è stato superato dalle scelte del legislatore del 2012.

La riforma del delitto di concussione, e la ‘trasmigrazione’ dell’ipotesi induttiva nella disposizione di cui all’art. 319<sup>quater</sup> c.p.<sup>70</sup>, prevedendo espressamente la punibilità dell’*indotto* ha in qualche modo depotenziato i rimedi *investigativi* atti a favorire la collaborazione processuale del privato<sup>71</sup>.

Come è noto, prima della riforma la zona grigia dell’induzione costituiva terreno fertile per invogliare il privato a far luce sul patto illecito: sicuro della non punibilità, l’indotto non aveva remore a confessare che si era determinato alla prestazione dell’indebito su pressione del pubblico ufficiale<sup>72</sup>.

È altresì noto che, però, la formulazione dell’art. 317 c.p. (*ante* 2012) creava dei veri e propri cortocircuiti interpretativi nel rapporto tra concussione e corruzione<sup>73</sup>, e che proprio al fine di fare chiarezza il legislatore ha poi tipizzato *l’induzione indebita a dare o promettere* come delitto necessariamente pluri-soggettivo.

Allo stesso tempo, la riforma del 2012 è stata sul punto compulsata da sollecitazioni sovranazionali<sup>74</sup> che spingevano per ridurre gli spazi di non punibilità del privato che, in ultima analisi, avesse accettato di corrispondere una tangente<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Su cui T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 783 ss.; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 383 ss.; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. 11, p. 3 ss.; M. RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 47 ss.

<sup>71</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 1, p. 244, secondo il quale «la punibilità anche del privato indotto comporta una riduzione delle chances probatorie per l’evidente interesse di una delle fonti di prova più rilevanti a mantenere il silenzio più assoluto».

<sup>72</sup> Rilievi analoghi, seppur diversamente valorizzati, da parte di M. N. MASULLO, *L’emersione del patto corruttivo*, cit., p. 1260.

<sup>73</sup> T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 1302 ss.

<sup>74</sup> A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 355 ss.

<sup>75</sup> Cfr. M. ROMANO, *Comm. sist.*, cit., p. 232. Di recente, M. N. MASULLO, *I delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in S. FIORE, G. AMARELLI, *I delitti dei pubblici ufficiali*

Sebbene possa essere discutibile che l'ordinamento cerchi di «corresponsabilizzare il privato scaricando su di lui alla fine – nella sua diversificata umanità – il compito di opporsi all'opera induttrice del funzionario pubblico»<sup>76</sup>, è chiaro però che la direzione presa nel 2012 appare diametralmente opposta a quella odierna.

Oggi, infatti, quello stesso privato viene *deresponsabilizzato* se recede dall'accordo illecito e accusa il pubblico ufficiale. Il sistema così delineato pretende dunque che il privato si opponga all'eventuale invito corruttivo del pubblico ufficiale; lo punisce se di contro lo accoglie; lo perdona se, pur dopo averlo accolto, lo confessa, accusando il proprio interlocutore.

Profili di attrito – sempre sul piano della razionalità delle scelte politico-criminali della riforma – si presentano altresì tra la causa di non punibilità in esame e la scelta di consentire al giudice di non sospendere le pene accessorie in caso di patteggiamento (novello art. 444, comma 3*bis* c.p.p.).

Il sistema non sembra muoversi in un'unica direzione, ma presenta una discutibile andatura oscillatoria.

Se non ricorrono le condizioni di applicabilità del 323*ter* c.p., infatti, il legislatore smette di mostrare un volto benevolo disponibile al perdono, e non dà punti di riferimento per orientare le scelte, anche processuali, del reo.

Provando a ricostruire il complesso degli istituti oggi disponibili (e focalizzando l'attenzione stavolta sulla figura del soggetto qualificato), ipotizziamo che il reo *intraneus* voglia collaborare con la giustizia, magari già in fase indagini. Confessando ed accusando il corruttore, egli potrebbe accedere alla riduzione di pena prevista dall'attenuante di cui all'art. 323*bis* c.p. e proporre di definire la propria posizione nelle forme di cui agli artt. 444 ss. c.p.p., nel chiaro intento di contenere il *quantum* della sanzione e beneficiare della sospensione condizionale della pena.

Qui però apprende che il legislatore riconosce al giudice la facoltà di non sospendere le pene accessorie, e rigettare proprio su questo profilo l'accordo sulla definizione del procedimento.

In altre parole, spirato il fatidico termine di quattro mesi, oppure in difetto delle restituzioni delle utilità percepite, l'eventuale collaborazione processuale esporrebbe il reo a rischi quasi maggiori di affrontare un processo. Trascorsi i quattro mesi dalla consumazione del reato, dunque, il 'patto' tra i correi si rinsalderà anche nelle scelte difensive.

Per garantire maggiore razionalità all'intero impianto normativo, il legislatore

---

*contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2018, p. 92.

<sup>76</sup> F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 227.

avrebbe dovuto preservare la sospensione condizionale delle pene accessorie in casi di patteggiamento a pena sospesa previo riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 323**bis**, comma 2 c.p.

Infine, il legislatore non ha ritenuto di estendere la non punibilità anche ad eventuali altri delitti che risultassero connessi con quello per cui interviene la delazione<sup>77</sup>. Con la conseguenza che il reo confesso, ignaro di essere indagato, che racconti un certo episodio corruttivo – per il quale non sarà punito – potrà pregiudicare la propria posizione difensiva in relazione ad altri fatti di reato collegati a questo.

Anche questo tipo di valutazione potrebbe pregiudicare le *performance* applicative dell'istituto in esame.

#### *9. Questioni di diritto intertemporale.*

Quanto agli effetti di diritto intertemporale, è trascurata la posizione di coloro i quali, alla data di entrata in vigore della fattispecie premiale, potrebbero avere interesse a beneficiare della non punibilità collaborativa, ma sappiano che è già spirato il termine di quattro mesi dalla commissione del fatto.

Va rilevato che la proposta di Cernobbio, ancora una volta, era decisamente più attenta e consapevole perché recava una disposizione transitoria (art. 16) in cui si affrontava il tema, fissando lo stesso termine per collaborare – per il soggetto ignaro di essere indagato – a decorrere dall'entrata in vigore della (ipotizzata) riforma. In altri termini, la data di entrata in vigore della disposizione sarebbe divenuta anche generale *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per collaborare per tutti i fatti commessi prima della novella.

Soluzione, questa, del tutto ragionevole e coerente con gli obiettivi dell'istituto, nonché organica.

Il silenzio del legislatore di riforma, invece, determina una (forse ingiustificata) disparità di trattamento tra cittadini nelle medesime condizioni.

#### *10. Questioni di ordine processuale.*

Nel silenzio della legge, si pongono anche severi interrogativi sulle modalità di funzionamento processuale dell'istituto.

In primo luogo, nulla è detto sulle modalità di dichiarazione della non punibilità ed, eventualmente, sulle possibilità di revocarla.

Secondariamente, il legislatore non prende posizione sul regime probatorio della delazione.

---

<sup>77</sup> Analoghe perplessità sono manifestate da M. N. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo*, cit., p. 1266.

Le due questioni si intersecano inesorabilmente.

Ancora una volta, prima di valutare le conseguenze di tali lacune, è possibile confrontare l'attuale assetto normativo con la proposta di Cernobbio, che nuovamente si segnala per maggiore attenzione sistematica.

L'art. 13 di quell'articolato – non a caso rubricato norme processuali – imponeva al pubblico ministero che avesse ricevuto le dichiarazioni 'collaborative' di chiedere al g.i.p. l'archiviazione del procedimento. Questi, a sua volta, poteva accogliere la richiesta, e pronunciare sentenza, ovvero, in caso contrario, fissare l'udienza in camera di consiglio. All'esito dell'udienza, il g.i.p. avrebbe nuovamente potuto pronunciare sentenza di archiviazione, ovvero restituire gli atti al p.m. affinché procedesse nelle forme ordinarie, e salva la possibilità che la non punibilità fosse poi dichiarata dal giudice del dibattimento ovvero in sede di giudizio abbreviato.

Inoltre, qualora fosse risultato che le dichiarazioni del 'collaboratore' fossero mendaci o reticenti, il Procuratore Generale presso la Corte di Appello del luogo di pronuncia della sentenza di non luogo a procedere ne avrebbe potuto chiedere la revoca (ovvero la revisione, in caso di sentenza dibattimentale).

Imponendo al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione nella fase delle indagini, la proposta di Cernobbio individuava un preciso regime processuale di epilogo della posizione del delatore, cui sarebbe conseguito (ora per allora) un altrettanto preciso regime di 'impiego' delle relative dichiarazioni.

Come rilevato anche in precedenza<sup>78</sup>, infatti, il coimputato 'archiviato', secondo la giurisprudenza, è estraneo finanche alla disciplina eccezionale di cui all'art. 197 *bis* c.p.p., assumendo la veste del testimone puro.

In definitiva, prediligendo la definizione della posizione del *chiamante* nella fase delle indagini, il legislatore avrebbe orientato il sistema processuale a riconoscere alle sue future dichiarazioni dibattimentali lo statuto tipico della testimonianza. Allo stesso tempo, però, selezionando puntualmente le modalità rituali di tale pronuncia, avrebbe reso obbligatorio il vaglio giurisdizionale preordinato a tale effetto.

Nel silenzio della disciplina in vigore, invece, non avendo un obbligo di chiedere l'archiviazione, il pubblico ministero potrebbe chiedere di procedersi anche nei confronti del chiamante, rimettendo al giudice dell'udienza preliminare, ovvero a quello del merito, la decisione sulla non punibilità. Con la conseguente applicazione, però, del regime dei 'riscontri' di cui al comma 3 dell'art. 192 c.p.p., richiamato dal comma 6 dell'art. 197 *bis* c.p.p., in questo

---

<sup>78</sup> V. *supra*, n. 46.



caso certamente applicabile.

*11. Considerazioni conclusive.*

Il giudizio che può formularsi nei confronti della nuova causa di non punibilità non risulta positivo.

Nonostante si possa cogliere, oggi, una tendenza a favorire la collaborazione processuale, beneficiando il *collaborante* della non punibilità, riteniamo di preferire le istanze tradizionali del diritto penale liberale di matrice illuminista: un diritto penale nel quale la non punibilità sopravvenuta dovrebbe – nel contesto che ci occupa – premiare la tutela, o la reintegrazione, del bene giuridico offeso, a prescindere dall'utilità probatoria del contributo collaborativo (che può legittimamente indurre ad un trattamento sanzionatorio più benevolo, magari attraverso la predisposizione di una circostanza attenuante, in questo contesto peraltro già esistente).

Permettendoci di esprimere dubbi sulla possibilità di qualificare l'interesse alla repressione dei reati come bene giuridico suscettibile di bilanciamento, riteniamo di condividere la posizione di chi, in tempi ormai risalenti, aveva preconizzato la deriva (in)civile di uno Stato che si serve dei suoi cittadini come strumento di indagine<sup>79</sup>.

A queste considerazioni di ordine teorico-generale si deve aggiungere la constatazione di un certo livello di approssimazione nella tecnica normativa, poco chiara e soprattutto poco esaustiva se rapportata ai molteplici problemi che l'applicazione della disposizione di nuovo conio certamente pone. E ciò a tacere della segnalata trascuratezza nell'approfondimento del rapporto tra non punibilità e funzioni della pena, che avrebbe certamente dovuto indurre una maggiore ponderazione sull'*an* e sul *quomodo* di attivazione di un così incisivo rimedio premiale nell'articolato settore dei delitti (*lato sensu*) di corruzione.

---

<sup>79</sup> F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, cit., p. 944, che parla precisamente di «violento degrado istituzionale».