

La diffusione delle pratiche corruttive, nelle molteplici articolazioni della vita sociale, non può legittimare la ‘caccia’ ai corrotti attraverso una normativa speciale, che ciclicamente ritorna con i consueti tratti dell’approssimazione, del rigorismo repressivo e della simbolicità, a detrimento dei diritti inviolabili. Questa legislazione, improntata all’emergenza, privilegia la prospettiva deterrente in una penalità di sistema in cui il processo è asservito ad una spettacolarizzazione degli scopi repressivi. Da essa deriva un processo con funzione dissuasiva, che altera il naturale rapporto tra accertamento e pena.

Clelia Iasevoli è professore associato di Diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II.

ISBN 978-88-6611-849-7



9 788866 118497

€ 32,00



C. Iasevoli (a cura di) La cd. legge ‘spazzacorrotti’

2

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

2

Collana diretta da

A. Scafati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti - S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni



## LA CD. LEGGE ‘SPAZZACORROTTI’

Croniche innovazioni tra diritto e processo penale

*a cura di*

Clelia Iasevoli

CACUCCI  EDITORE  
BARI

In copertina: Clara Luiselli, *Sospensione del giudizio, Installation view* dal Tribunale della Mente, Basilica di Santa Maria Maggiore, Piazza Duomo, Città Alta, Bergamo, 2012.

# **LA CD. LEGGE ‘SPAZZACORROTTI’**

**Croniche innovazioni tra diritto e processo penale**

*a cura di*

Clelia Iasevoli

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II – Corso di perfezionamento in Legislazione penale minorile.

***GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ***

**Direzione**

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti  
S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2019 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

# INDICE

Gli autori	13
Prefazione	15

## PARTE PRIMA

### IL RIGORISMO REPRESSIVO

#### LA RECENTE POLITICA DI INASPRIMENTO SANZIONATORIO TRA IRRAGIONEVOLEZZA E IRRAZIONALITÀ

di NICOLA PISANI

1. La politica sanzionatoria	25
2. L'inasprimento delle pene previste per la corruzione per l'esercizio della funzione: la strategia sui minimi. Affiorano nuove forme di ostracismo giuridico	26
3. L'aumento 'irrazionale' delle pene dell'appropriazione indebita	31
4. L'aggravamento delle sanzioni interdittive nei confronti dell'ente	34

#### IL DELITTO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE DALLA LEGGE "SEVERINO" ALLA "SPAZZACORROTTI": NODI IRRISOLTI, PROBLEMI NUOVI

di VINCENZO MONGILLO

1. Rappresentanza di interessi privati nei processi decisionali pubblici tra fisiologia e patologia. Le questioni sul tappeto	37
2. La matrice sovranazionale della fattispecie <i>ex art. 346-bis c.p.</i> : l'assenza di vincoli <i>assoluti</i> di criminalizzazione e l'indeterminatezza del dettato convenzionale	39
3. La diversa filosofia politico-criminale alla base delle scelte legislative compiute nel 2012 e nel 2019. Le novità della "spazzacorrotti" in materia di traffico di influenze	42
4. La questione dei rapporti tra il vecchio millantato credito e il nuovo traffico di influenze illecite dopo la legge n. 190/2012	45

5. L'accorpamento dei due tipi delittuosi mediante la legge n. 3/2019	50
6. I profili strutturali del delitto di traffico di influenze illecite. Le diverse modalità di realizzazione	55
6.1. Il traffico di influenze a scopo corruttivo	56
6.2. Il traffico oneroso di mediazioni illecite: la carente precisione e i problematici rapporti con l'attività di <i>lobbying</i>	58
6.3. Un nodo irrisolto: la mediazione illecita nella <i>grey zone</i> dell'attività politica o amministrativa discrezionale	62
7. Dalla insufficiente tassatività alla esangue dimensione offensiva della fattispecie	67
8. Conclusioni. Una fattispecie alla ricerca del suo "tipo criminoso"	69

## CONTRO LA CORRUZIONE INTERNAZIONALE UNA TUTELA PENALE SENZA PIÙ ... "RISERVE"?

di MATTEO CAPUTO

1. <i>Memorandum</i>	73
2. Antefatto: l'art. 8 della legge n. 3/2019	78
3. La modifica della rubrica	82
4. Le manovre sul comma 1: il n. 5-ter	83
5. <i>Segue</i> : il n. 5-quater	86
6. L'intervento sul comma 2: la scomparsa dei doli specifici	87
7. Il corredo normativo dell'art. 322-bis c.p.	92
8. <i>Segue</i> : i rapporti con l'art. 346-bis c.p.	94
9. <i>Segue</i> : i rapporti con l'art. 322-ter.1 c.p.	96
10. <i>Segue</i> : la responsabilità degli enti	98
11. "Riserve" conclusive	99

## LA PREMIALITÀ 'NASCOSTA' NEL DIRITTO PENALE *DEL* PROCESSO

di ANTONINO SESSA

1. Diritto penale simbolico e diritto penale <i>del</i> processo nella più recente normativa anticorruzione	101
2. La riparazione pecuniaria: profili storico-domatici di un istituto dalla natura controversa	108

3. L'art. 322- <i>quater</i> c.p. nella legge n. 69 del 2015: l'affermarsi della riparazione pecuniaria in una vicenda pubblicistica...	111
3.1. ...la conferma nella legge n. 3 del 2019 (c.d. legge spazzacorrotti)	116
4. Una pena patrimoniale 'accessoria' oltre la <i>dritte Spur</i> : riparazione pecuniaria e deflazione processuale negli esiti di una politica criminale simbolica	118

### L'IMPUNITÀ DEL PATTISTA PENTITO: UN CONGEGNO DETERRENTE TRAVESTITO DA PREMIO

di VICO VALENTINI

1. Il tassello mancante del mosaico anticorruzione	121
2. Uno schizzo esegetico e qualche pronostico	124
3. Il disallineamento fra forma e sostanza: il vero volto della fattispecie <i>ex art.</i> 323- <i>ter</i> c.p.	129

### IL RUOLO DELLA PROCEDIBILITÀ NELL'AMBITO DELLA RIFORMA DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di CARLO LONGARI

1. Inquadramento normativo	131
2. La semplificazione dell'avvio del procedimento	133
3. Il regime di procedibilità per fatti <i>lato sensu</i> corruttivi	135
4. Alcuni rilievi critici	138
5. Considerazioni conclusive	139

### LE PENE ACCESSORIE SPAZZERANNO VIA I CORROTTI?

di CARLO LONGOBARDO

1. Considerazioni introduttive	141
2. Alcune precisazioni preliminari	142
2.1. Sulla temporaneità e perpetuità delle pene accessorie	144
3. Pene accessorie e pubblica amministrazione	146
4. Pene accessorie e legge spazzacorrotti: l'art. 1 lett. <i>c</i> ) ed <i>m</i> ), legge n. 3/2019	151
5. La convenienza della delazione/collaborazione (il nuovo art. 317- <i>bis</i> co. 2 c.p.)	152
5.1. L'esclusione della sospensione condizionale della pena	155

## LE NORME IN MATERIA DI PRESCRIZIONE

di ANTONIO CAVALIERE

1. Cenni introduttivi	159
2. La modifica in tema di decorrenza della prescrizione nel reato continuato	160
3. La nuova ipotesi di "sospensione" del decorso del termine di prescrizione del reato	162
4. L'entrata in vigore differita delle modifiche in tema di prescrizione	174

### PARTE SECONDA

## LA FUNZIONE 'DISSUASIVA' DEL PROCESSO

### IL DOPPIO BINARIO IN TEMA DI INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI TRA PRESENTI

di LUCIO CAMALDO

1. Nuovi innesti normativi in materia di intercettazioni ambientali tramite captatore informatico	179
2. L'utilizzo "sempre consentito" del <i>trojan</i> nelle intercettazioni domiciliari relative ai gravi delitti in danno della pubblica amministrazione	184
3. I presupposti del decreto autorizzativo in deroga alla disciplina ordinaria: l'ambigua formulazione della norma	186
4. Qualche ulteriore riferimento alla precedente riforma delle intercettazioni e alcuni rilievi critici	190
5. Quel che resta dell'art. 6 d.lgs. n. 216/2017: il regime speciale che accomuna reati di criminalità organizzata e delitti contro la pubblica amministrazione	193
6. Riflessioni conclusive: lacune e problemi applicativi della normativa riformata	195

### L'ESPANSIONE DELLE OPERAZIONI SOTTO COPERTURA

di FABIO CASSIBBA

1. Simbolismi	199
2. Un duplice ampliamento	202
3. Operazioni sotto copertura o agenti provocatori "coperti"?	206
4. Operazioni sotto copertura e canone della proporzionalità	209

## IL DIVIETO TEMPORANEO DI CONTRATTARE CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NEL SISTEMA CAUTELARE

di CLELIA IASEVOLI

1. Il riflusso inquisitorio dell'applicazione provvisoria delle pene accessorie	215
2. Le cautele interdittive	216
3. Le finalità preventive del divieto temporaneo di contrattare con la p.a.	219
4. L'interrogatorio come atto logicamente antecedente: un'altra occasione mancata!	222
4.1. Un modulo procedurale maggiormente garantista per gli enti	226
5. La conferma di un vizio strutturale	229

## LE INNOVAZIONI IN TEMA DI PATTEGGIAMENTO

di MARIANO MENNA (par. 4, 5) e ANTONIO PAGLIANO (par. 1, 2, 3)

1. L'ambito applicativo relativo alla modifica della disciplina del patteggiamento	233
2. L'evoluzione del rito	235
3. Gli obiettivi di politica criminale della riforma	237
4. La cognizione del giudice dell'applicazione di pena su richiesta, in relazione alle sanzioni accessorie <i>ex art. 317-bis c.p.</i>	240
5. <i>Segue</i> : il riscontro delle circostanze, la valutazione delle eventuali cause di non punibilità ed il vaglio di congruità delle pene	247

## PRONUNCIA SULLA CONFISCA DEL GIUDICE DELL'IMPUGNAZIONE NEI CASI DI ESTINZIONE DEL REATO PER AMNISTIA O PRESCRIZIONE

di MARIA LUCIA DI BITONTO

1. Ampliamento dell'applicabilità della confisca in caso di estinzione del reato pronunciata dal giudice dell'impugnazione	253
2. Estinzione del reato e applicabilità della confisca: i tormentati percorsi della giurisprudenza europea ed interna	257
3. Nuovo art. 578- <i>bis</i> c.p.p. e superamento della precedente giurisprudenza	261
4. Limitata applicabilità della confisca senza condanna derivante dal nuovo art. 578- <i>bis</i> c.p.p.	263
5. La confisca senza condanna nel giudizio di appello e in cassazione	266



LA NUOVA RIABILITAZIONE:  
PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

di ADA FAMIGLIETTI

1. Premessa	269
2. Le modifiche in tema di riabilitazione	271
3. I lavori parlamentari	273
4. Aspetti processuali	275
5. Le prove effettive e costanti di buona condotta	276
6. Conclusioni	278

LE MODIFICHE DELLA LEGGE "ANTICORRUZIONE"  
IN MATERIA DI ORDINAMENTO PENITENZIARIO

di GIAN MARCO BACCARI

1. Benefici penitenziari e regime ostativo <i>ex art. 4-bis</i> ord. penit.	281
2. La nuova fisionomia dell'art. 4- <i>bis</i> , comma 1 ord. penit.	284
3. Collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 323- <i>bis</i> , comma 2 c.p., accesso ai benefici penitenziari e ordine d'esecuzione	286
4. Gli angosciosi interrogativi derivanti dall'assenza di una disciplina intertemporale	288
5. Il nuovo limite apposto all'esito positivo dell'affidamento in prova (art. 47, comma 12 ord. penit.)	291

LA CARCERAZIONE IMMEDIATA DEI CORROTTI: UNA  
FORZATURA DI DIRITTO INTERTEMPORALE NEL SILENZIO  
COMPLICE DEL LEGISLATORE

di OLIVIERO MAZZA

1. La questione	293
2. Le fonti giurisprudenziali	294
3. <i>Tempus regit actum</i> e affidamento processuale	298
4. Le prime applicazioni in attesa della Corte costituzionale	303

## PARTE TERZA

## TRASPARENZA DEI PARTITI E MOVIMENTI POLITICI

TENTATIVI DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE POLITICA.  
UTILITÀ E PROFILI CRITICI DELLA LEGGE 9 GENNAIO 2019, N. 3

di UMBERTO RONGA

1. Finanziamento della politica e contrasto alla corruzione. Notazioni introduttive	307
2. Partiti, movimenti politici, fondazioni: la <i>ratio</i> di una equiparazione utile ma difficile	310
2.1. Profili problematici	313
3. La trasparenza come politica di prevenzione della corruzione e criterio di selezione. Il caso dei candidati alle elezioni	316
4. Le sanzioni	318
5. Un auspicio condivisibile ma forse debole. Il caso della Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici	319
6. Una delega al Governo: (ancora) una opportunità (da non sprecare)	321
7. Prime considerazioni conclusive	321
Indice bibliografico	325

## Gli autori

GIAN MARCO BACCARI, *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Siena*

LUCIO CAMALDO, *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano*

MATTEO CAPUTO, *Professore associato di Diritto penale – Università Cattolica del Sacro Cuore*

FABIO CASSIBBA, *Professore associato di Diritto processuale penale – Università di Parma*

ANTONIO CAVALIERE, *Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Napoli Federico II*

MARIA LUCIA DI BITONTO, *Professore associato di Diritto processuale penale – Università di Camerino*

ADA FAMIGLIETTI, *Ricercatore di Diritto processuale penale – Università degli studi di Roma Tor Vergata*

CLELIA IASEVOLI, *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Napoli Federico II*

CARLO LONGARI, *Ricercatore di Diritto penale – Università degli studi di Roma Tor Vergata*

CARLO LONGOBARDO, *Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Napoli Federico II*

OLIVIERO MAZZA, *Professore ordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano-Bicocca*

MARIANO MENNA, *Professore ordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*

VINCENZO MONGILLO, *Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza*

ANTONIO PAGLIANO, *Ricercatore di Diritto processuale penale – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*

NICOLA PISANI, *Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Teramo*

UMBERTO RONGA, *Ricercatore di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Napoli Federico II*

ANTONINO SESSA, *Professore associato di Diritto penale – Università degli Studi di Salerno*

VICO VALENTINI, *Professore associato di Diritto penale nell’Università degli Studi di Perugia*

## Prefazione

La legge ‘spazzacorrotti’ n. 3 del 2019 si iscrive tra quei prodotti legislativi, che consolidano una consuetudine di tipo emergenziale dalle origini risalenti. È evidente il ricorso ad espressioni più di impatto giornalistico che tecnico: il termine ‘spazzacorrotti’ evoca la necessità di comunicare l’urgenza di una pressante contingenza sociale. In realtà nella misura in cui si utilizza lo strumentario penale per realizzare un programma di moralizzazione, necessariamente esso assume una dimensione di irrazionalità.

Ed ogni opera di mera moralizzazione non può che scuotere la coscienza dei giuristi, soprattutto a fronte di una normativa speciale, che ciclicamente ritorna con i consueti tratti dell’approssimazione, del rigorismo repressivo, della simbolicità, a detrimento dei diritti inviolabili<sup>1</sup>.

Con queste caratteristiche il tema della corruzione, da anni, si è posto al centro del dibattito politico a conferma di una percezione collettiva, che si è di fronte ad un male endemico della società.

Non si vuole qui negare la diffusione delle pratiche corruttive nelle molteplici articolazioni della vita sociale; tuttavia, questa acquisizione – mediaticamente esagerata – non può legittimare la ‘caccia’ ai corrotti. A ciò si aggiunga il dato, poco confortante, secondo cui l’opinione pubblica non accetta la ragionevolezza del garantismo, auspicando una giustizia accelerata, se non sommaria, e dunque al prezzo del sacrificio delle prerogative dei sospettati.

L’allarme sociale, per la presa d’atto di disfunzioni del tessuto economico-istituzionale, è stato determinato dalla dimensione, avvertita come sistemica, della corruzione, che avrebbe assunto una capacità quasi autogenerativa, attraverso complessi schemi organizzativi, ma la percezione non corrisponde alla realtà effettiva<sup>2</sup>. Qui si attiva uno schema consolidato: dopo ogni fatto di cronaca si scatena la reazione dell’opinione pubblica, che chiede di punire in nome della sicurezza in senso ampio, biasimando le istituzioni incapaci di reagire, con la politica che promette costantemente punizioni ritenute esemplari.

---

<sup>1</sup> Sul tema, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ed. II, ESI, Napoli 2011, *passim*.

<sup>2</sup> T. PADOVANI, *La spazzacorrotti Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *www.archiviopenale.it*, 30 novembre 2018.

Questo comune sentire è stato tradotto dal populismo politico/penale in domanda di 'vendetta', anche sulla spinta delle fonti normative sovranazionali, proiettate verso un'azione di contrasto in nome dell'efficientismo/immediatismo. D'altronde, la politica criminale europea pare essere fondata prevalentemente sulla deterrenza e, quindi, sulla prevenzione generale negativa.

Eppure, il nesso tra norme e realtà sociale costituisce la preconditione per la costruzione di un sistema, che aspiri ad esprimere una logica afferrabile dai destinatari e, coerentemente, persegua prospettive di praticabilità; ma se essa perde di razionalità, per un eccesso di disinvolto empirismo, finisce con il disequilibrare l'ambito del punibile e, di riflesso, la fase dell'accertamento processuale, nonché dell'esecuzione delle sanzioni. Ne consegue la perdita di coerenza sistematica rispetto al momento assiologico di derivazione normativo-costituzionale.

Sicché spetta alla cultura giuridica rimettere a posto le cose in rapporto ad opzioni politico-giuridiche poco apprezzabili; segnalare, cioè, quelle soluzioni normative risultanti aporetiche al vaglio di rigorose operazioni di verifica o di falsificazione delle stesse in rapporto alle scelte fondamentali implicate.

Innanzitutto, appare discutibile l'osmosi fra l'azione di contrasto al crimine organizzato e ai reati contro la p.a., strumentale all'introduzione di deroghe che aprono punti di frizione con i principi costituzionali.

In buona sostanza, la legge 'spazzacorrotti' predispone l'ennesimo doppio binario, come mezzo indispensabile all'operazione di quel 'rinnovamento' morale che si presenta sotto le spoglie dell'etica pubblica. Sul piano del diritto sostanziale, esso ricorre: all'aumento delle pene principali per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione; all'inasprimento della pena per l'appropriazione indebita; alla modifica della fattispecie di traffico d'influenze illecite; all'ampliamento dell'area dei delitti in tema di corruzione internazionale; alla causa speciale di non punibilità nel caso di volontaria collaborazione; all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e all'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione; alla non estensione della sospensione alle pene accessorie.

Quest'insieme delinea il contesto di un emergenzialismo, appiattito su pressunte esigenze di una politica criminale dell'efficienza, condizionata da una visione limitata delle funzioni della pena e, in particolare, proiettata al raggiungimento di risultati di tipo intimidativo-deterrente, trascurando l'aspetto positivo della prevenzione generale. Ne costituisce una pregnante esemplificazione la perpetuità delle pene accessorie, che si pone in contrasto con la progressività e la flessibilità del trattamento, entrambe componenti essenziali alla rieducazione. Inoltre, l'inasprimento sanzionatorio rende poco credibile il sistema stesso, disorientando i destinatari delle norme, che non possono che avvertire il *surplus* di sanzione come sopruso. Eppure, ad avere un effetto criminorepellente non è tanto l'elevato contenuto di afflittività della pena, quanto la sua effettività in termini di certezza e prontezza nell'infrazione.

La riforma, invece, si muove lungo il filo rosso del massimo rigorismo e, ignorando che la prescrizione sia un diritto dell'imputato, dispone che essa non possa più intervenire dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino all'esecutività della sentenza o all'irrevocabilità del decreto. A prevalere è, quindi, l'interesse pubblico alla 'non dispersione del processo', anche al prezzo del sacrificio della presunzione di non colpevolezza: l'imputato diviene 'prigioniero' di una giustizia, non troppo latamente, autoritaria.

Si assiste, quindi, al predominio delle illusorie pulsioni panpenalistiche, destinate a risolversi in forme illiberali di mera repressione. A malincuore si impone la constatazione che è lontano il tempo della sperimentazione di forme efficienti di controllo, alternative a quella penale. È il tempo, invece, della politica dell'efficientismo simbolista, che ha comportato la svalutazione del dato dell'offesa reale, quale connotazione sia della fattispecie astratta sia di quella concreta, esaltando la mera violazione dell'obbligo, più consona ad un diritto penale d'autore, che non a quello del fatto. «E se il problema sociale della criminalità tende ad essere considerato come 'problema di singoli criminali', o, al più, di singoli fenomeni, allora appare quasi scontato liberarsi di impacciati presupposti, quali i principi, per consentire un'azione quanto più rapida ed efficiente. Naturalmente, una fattispecie servirà egregiamente allo scopo, quanto più ampia possibile»<sup>3</sup>.

Si ricorda, però, che il prodotto di una tale tecnica legislativa, carente sotto il profilo della determinatezza/tassatività, si risolve nell'affidamento al giudice di un eccessivo spazio discrezionale in sede di qualificazione del fatto e di determinazione della pena. E se è vero che il testo scritto non possa in ogni caso comprendere ogni eventualità, non è men vero che vi sia un legame funzionale tra lo *standard* di precisione e il contenuto della legge: essa ha a che fare con la definizione sia dell'ambito, sia dei destinatari. Ne discende che, qualora una disposizione contenga un'attribuzione di discrezionalità, non può non precisarne la portata con l'indicazione di criteri normativi. La determinatezza/tassatività richiede che una fattispecie incriminatrice debba offrire una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche.

La legislazione improntata all'emergenzialità si muove in tutt'altra direzione, privilegiando la prospettiva deterrente, in cui l'attenzione è rivolta ad innalzare i limiti edittali in funzione degli strumenti processuali, soprattutto investigativi: una penalità di sistema in cui il processo è asservito ad una spettacolarizzazione degli scopi repressivi.

Da essa deriva un processo con funzione dissuasiva e, cioè, con uno scopo 'extraprocessuale', che altera il naturale rapporto tra accertamento e pena<sup>4</sup>. Si è avviata così la trasformazione di istituti sostanziali e/o processuali in strumenti

<sup>3</sup> S. MOCCIA, *Il sistema penale tra emergenze e supplenza giudiziaria*, in C. IASEVOLI, (a cura di), *Politica e giustizia nella postmodernità del diritto*, ESI, Napoli, 2018, p. 22.

<sup>4</sup> In argomento, G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, ESI, Napoli, 1982, p. 256 e ss.

sanzionatori atipici (es. sospensione della prescrizione) per fare spazio ad istanze di prevenzione generale negativa, con l'effetto dell'affievolimento del legame tra giurisdizionalità e legalità. La dinamica e la struttura del processo perdono di centralità ed assumono profili secondari, per privilegiare forme autosufficienti di controllo sociale, capaci di tenere sotto pressione l'individuo e la collettività.

Ora, non si discute sul fatto che il contrasto efficace a condotte di corruttela comprenda il momento della repressione, ma esso non può essere sganciato dal principio di legalità, dalla tutela diritti inviolabili e, specialmente, dalla presunzione di non colpevolezza.

Tuttavia, la prospettiva di progressivo rafforzamento delle finalità preventive affidate al processo è ulteriormente confermata dall'aggressività delle indagini<sup>5</sup>. Il riferimento va all'uso del captatore informatico sulla base di un'indebita equiparazione tra le fattispecie di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-*quater*, c.p.p. e i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, attraverso una disciplina eccezionale, che si caratterizza per presupposti applicativi meno stringenti rispetto a quelli ordinari previsti per i reati comuni. Il *trend* è quello dell'espansione di moduli eccezionali, che introducono regimi procedurali di tipo investigativo e probatorio, differenziati sulla base del titolo di reato, rompendo in tal modo l'unità della successione teleologica degli atti. E pensare che il fattore di rottura è la sola qualificazione giuridica del fatto ad opera del pubblico ministero.

Un'ulteriore esemplificazione è offerta dall'ampliamento delle operazioni sotto copertura nell'ambito di indagini per delitti contro la pubblica amministrazione, spesso a base monosoggettiva, che, peraltro, non è scevra dal rischio che la condotta di istigazione o, comunque, di provocazione sia la sola idonea a far emergere il fenomeno corruttivo; rischio che mostra, per un verso, il nervo scoperto del mancato chiaro distinguo tra l'agente sotto copertura e l'agente provocatore; e, per altro verso, l'esigenza di rafforzare l'effettività del controllo dell'autorità giudiziaria sulle operazioni di polizia.

Mi sembrano questi i tratti di un processo con istruzione – oggi – del pubblico ministero, giustificato dalla forzosa equiparazione tra il corrotto e il mafioso. E se è vero che tale equiparazione si origina da un'interna corruzione del potere legale e dal contestuale attacco esterno da parte delle organizzazioni criminali, con l'esito, tra l'altro, dell'inquinamento degli assetti economici ed istituzionali; non è men vero che si tratta di fattispecie rispetto alle quali a prevalere siano i molteplici indici differenziali. Ciò nonostante, l'indebita assimilazione si è insediata, dapprima, nel sistema della prevenzione patrimoniale, come strategia di contrasto all'illecito arricchimento, affermandosi, poi, nelle indagini preliminari e nella fase esecutiva.

Ed inoltre, va segnalato come appaia un fuor d'opera l'inserimento dei reati contro la pubblica amministrazione nell'ampio catalogo ostativo all'accesso ai

---

<sup>5</sup> A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 5 novembre 2018.



benefici penitenziari (art. 4-*bis* comma 1 ord. penit.), tra cui la liberazione anticipata, non essendo la gravità del reato e il bene giuridico protetto indicatori sufficienti a fondare la presunzione di pericolosità sociale, quindi, il divieto opererebbe per il solo fatto della mancata collaborazione.

Un inconscio inquisitorio è sotteso pure alle modifiche apportate in tema di patteggiamento, che mascherano una soluzione politica di giustizia contrattata, volta a premiare la collaborazione dell'imputato e la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Subordinare, poi, l'efficacia dell'accordo all'esenzione dalle pene accessorie, previste dall'art. 317-*bis* c.p., ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale, significa porre la premessa per spequazioni trattamentali, specialmente, in considerazione dell'indeterminatezza dei criteri che dovrebbero orientare il pubblico ministero a prestare il consenso alla richiesta di pena concordata e il giudice ad accoglierla. Questi due soggetti processuali diventano gli arbitri di orientamenti ultralegali di politica criminale, in contrasto con la *ratio* del principio di determinatezza/tassatività della sanzione e con le stesse esigenze di prevenzione generale, non negativa.

Né l'accelerazione dei tempi processuali restituirebbe credibilità alla funzione giurisdizionale; anzi, essa, se non accortamente utilizzata, introduce connotati inquisitori nell'esercizio della funzione, prestandosi a celebrare scopi di dissuasione, cioè, scopi estranei al processo. Si vuole dire che la giustizia per essere pronta corre il rischio di essere vana; la prospettiva della sola prontezza la espone al rischio di non essere giustizia; tanto più se la struttura del processo è tendenzialmente organizzata in funzione di immediata difesa sociale, anticipando il momento sanzionatorio alle prime battute del procedimento, rispetto all'esito dell'accertamento definitivo di responsabilità<sup>6</sup>.

In tale contesto la magistratura è sollecitata ad una sovraesposizione, essendo investita di maggiori poteri; e qualora la sovraesposizione si traducesse nello svuotamento delle garanzie procedurali, non si potrebbe evitare la conseguenza della perdita di legittimità della stessa azione della magistratura. Il plauso dell'opinione pubblica, per talune iniziative giudiziarie, non sarebbe in grado di oscurarne la grave conseguenza della messa in discussione delle garanzie. Il problema del consenso non va disgiunto da quello dei valori, se lo fosse sarebbe un consenso viziato.

Se questo è lo stato delle cose, è forte la convinzione che il "doppio binario", adottato in materia, arretri la presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.)<sup>7</sup>, sia quale regola di trattamento in cui confluiscono strumenti e prassi investigative, sia quale regola di innocenza che guida i giudizi, anche di natura cautelare, sia, ancora, sul terreno dell'umanità della pena. Ma non solo. Il doppio binario determina il corto circuito tra uguaglianza ed equità, in rapporto di

<sup>6</sup> G. ILLUMINATI, *Una discutibile interpretazione della presunzione di non colpevolezza: la recente riforma della libertà personale davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1657.

<sup>7</sup> In tal senso, G. RICCIO, *Ragionando sul "doppio binario"*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 469.

presupposizione con il *processo giusto*, che, a sua volta, implica la parità delle parti (art. 111 Cost.). «Esso rappresenta – secondo un efficace ossimoro di Piero Calamandrei – un vero e proprio «illegalesimo legale», e cioè una legalità del guscio esteriore, ma che nel suo contenuto ne tradisce il fondamento e, in primo luogo, l'ineludibile nesso con il principio di eguaglianza. Niente di confortante e niente di nuovo<sup>8</sup>».

L'affermazione è pienamente condivisibile.

In uno stato sociale di diritto, alla differenziazione del metodo di accertamento non può non corrispondere la diversificazione delle forme di tutela, in funzione di una giustizia che, sebbene diseguale nelle variabili modalità del suo esercizio, deve essere egualmente satisfattiva dei bisogni di garanzia, sotto il profilo dell'assicurazione delle prerogative costituzionali. Sicché l'eguaglianza delle parti assume un'accezione che va oltre la prospettiva soggettiva, sostanziandosi in una garanzia strutturale del *giusto processo*. Se a mancare è tale preconditione, la giurisdizione assume una caratterizzazione in termini di autoritarismo e il processo perde la sua 'anima' democratica.

La parità delle parti, ai sensi dell'art. 111 comma 2 Cost., costituisce il perno centrale su cui si fonda il *giusto processo*. L'effettività, pur non significando uniformità di trattamento, è compatibile con la diversità delle situazioni giuridiche da regolare e con la differenziazione delle forme di tutela, divenendo in queste ipotesi il parametro di parificazione ai fini dell'osservanza del nucleo essenziale dei diritti inviolabili.

Ne discende che il legislatore può prevedere moduli speciali con diversificate forme di tutela nell'esercizio di una legittima attività, a condizione che essi siano conformi ai principi costituzionali. Il rischio è che si finisca con il privilegiare alcune esigenze a svantaggio di altre, alcuni soggetti a danno di altri. Se la predisposizione di garanzie peculiari e la conseguente adozione di regole processuali, ragionevolmente differenziate, appaiono compatibili con l'art. 3 comma 2 Cost., le diversità, sotto il profilo della disciplina, non possono non radicarsi nelle oggettive peculiarità delle situazioni da tutelare; viceversa, si sostanzierebbero in diseguaglianze deprecabili.

Qui va richiamata l'attenzione sul parametro della ragionevolezza, che, sotto il profilo della proporzionalità, consente di valutare la plausibilità dei mezzi rispetto ai fini; necessariamente essa comporta una comparazione tra i mezzi astrattamente utilizzabili per realizzare lo scopo, per stabilire se lo strumento prescelto sia quello che permette di ottenere l'obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri diritti costituzionalmente protetti. Dal punto di vista della *proporzionalità in senso stretto*, essa esamina gli *effetti*, mettendo a raffronto e valutando i benefici che derivano dal perseguimento dell'obiettivo a cui il legi-

<sup>8</sup> T. PADOVANI, *La spazzacorrotti Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., p.10. Si veda anche, P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, Laterza, Bari, 2018, p. 45.

slatore mira e i costi, cioè, i sacrifici che esso impone ad altri diritti ed interessi in gioco.

Alla luce di questo parametro, parlare di arretramento della legalità, con riferimento alla reale portata della legge ‘spazzacorrotti’, è certamente riduttivo.

Si dimostrerà che le linee generali, di tale normativa scrivono un’altra pagina della perenne emergenza attraverso uno *ius singulare*, che si muove nella sola ottica dell’efficientismo e dell’aumento del tasso di repressione, allontanandosi dalle forme ordinarie e dai contenuti della legalità di uno stato di diritto.

Per questa via il processo perde la naturale configurazione di luogo dell’accertamento di un fatto penalmente rilevante e le regole di comportamento mutano, impropriamente, in mezzi di controllo sociale.

Questa confusione tra problemi di efficienza del controllo e di organizzazione delle forme costituisce il vizio metodico-sistematico alla base della legge n. 3 del 2019. La confusione è il risultato di una deludente impostazione ‘postmoderna’ che chiede forme di controllo penale più flessibili, più dinamiche, anche ai fini di una ‘semplificazione’ processuale, lasciando sullo sfondo di una luce crepuscolare il principio di legalità e, più in generale, il complesso dei principi di un sistema penale a fondamento costituzionale.

22 ottobre 2019

C.I. A.S.