

## DALLA PUNIZIONE ALLA RIPARAZIONE? ASPIRAZIONI E LIMITI DELL'ENNESIMA RIFORMA ANTICORRUZIONE (LEGGE N. 69/2015)

di ALESSANDRO SPENA



**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Soggetti attivi della concussione. – 3. Inasprimenti sanzionatori. – 4. Attenuazione di pena per collaborazione *post delictum*. – 5. Riparazione o pena pecuniaria?

### 1. INTRODUZIONE

Dopo appena due anni e mezzo dalla precedente legge anticorruzione (legge n. 190/2012, c.d. legge Severino), eccone un'altra (legge n. 69/2015), certamente di ben più modesto impatto, ma nondimeno foriera di novità significative.

Le aspirazioni delle due riforme sono chiaramente diverse. La Severino pretendeva di costituire una riforma di sistema, dalla portata assai ampia e comprensiva: essa dunque, per un verso, spostava il baricentro del contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione amministrativa, cui dedicava la gran parte delle proprie disposizioni; mentre, per altro verso, ripensava in maniera consistente anche l'insieme delle norme penali votate alla repressione del fenomeno<sup>1</sup>. La legge n. 69/2015 si limita invece a porsi nella scia della riforma che la precede, apportandovi alcuni correttivi e integrazioni, che riguardano tanto, direttamente, la disciplina della corruzione (pubblica) quanto la disciplina di altri fenomeni a essa colle-

gati, come criminalità organizzata e false comunicazioni sociali.

Sembra quasi che il legislatore abbia in tal modo voluto raccogliere lo stimolo di chi, ragionando sulla Severino, auspicava che quest'ultima potesse valere «come un punto di avvio del processo riformatore piuttosto che come un suo punto di approdo»<sup>2</sup>, a segnalare come quella legge contenesse bensì delle novità interessanti, ma che tuttavia abbisognasse anche di ulteriori interventi necessari a migliorarla.

Qui di seguito mi soffermerò soltanto sulle novità che la legge n. 69/2015 introduce direttamente in tema di reati contro la P.A., e dunque di corruzione pubblica *lato sensu* intesa, lasciando ad altri il commento delle ulteriori, e pur rilevanti, innovazioni. Così delimitati, i contenuti della riforma possono suddividersi in quattro aree fondamentali<sup>3</sup>:

*a)* reintegrazione dell'i.p.s. tra i soggetti attivi del reato di concussione (art. 3);

*b)* inasprimenti sanzionatori vari [art. 1, comma 1, lett. da *a*) a *h*)];

*c)* attenuazione di pena per condotte di riparazione e collaborazione *post delictum* [art. 1, comma 1, lett. *i*)];

*d)* (obblighi/oneri di) riparazione pecuniaria (artt. 2, 4 e 6).

Di queste, quelle – almeno all'apparenza – più significative, per la carica innovativa di cui sono potenzialmente portatrici, sono certamente quelle di cui alle lett. *c*) e *d*), che sembrano imprimere alla riforma un orientamento verso la predisposizione di possibili rimedi alle conseguenze a vario titolo pregiudizievoli della vicenda corruttiva, con coin-

<sup>1</sup> Per una visione d'insieme sulla riforma del 2012, v. B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2013.

<sup>2</sup> C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 2.

<sup>3</sup> Cui bisogna aggiungere l'integrazione apportata dall'art. 7 all'art. 129, comma 3, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p., con cui si impone al pubblico ministero di dare notizia al presidente dell'Anac dell'eventuale esercizio dell'azione penale per i reati di concussione, corruzione, traffico di influenze indebite, turbata libertà degli incanti e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente.

volgimento e responsabilizzazione del reo, volente o nolente. Quanto, poi, i contenuti delle norme introdotte risultino effettivamente coerenti con questa apparente logica è questione sulla quale dovrò tornare con qualche considerazione critica.

## 2. SOGGETTI ATTIVI DELLA CONCUSSIONE

A differenza della Severino, massicciamente impegnata, sul versante penale, in una ristrutturazione del sistema delle fattispecie incriminatrici, la legge n. 69/2015, da questo punto di vista, si limita invece ad un unico intervento: correggere una scelta che, presentata nel 2012 come il frutto di un preciso ragionamento politico-criminale<sup>4</sup>, aveva sin da subito suscitato le critiche pressoché unanimi dei commentatori<sup>5</sup>: l'espunzione, cioè, dell'i.p.s. dal novero dei soggetti attivi del (rinnovato) reato di concussione<sup>6</sup>. Nella logica della riforma, la scelta discendeva dallo smembramento della vecchia concussione nei due nuovi reati di concussione per costrizione (nuovo 317: reato divenuto del solo pubblico ufficiale) e induzione indebita a dare o a promettere utilità (art. 319-*quater*: reato sia del p.u. che dell'i.p.s.)<sup>7</sup>: mentre infatti il 317 novellato verte sulla condotta del p.u. che riesca, mediante l'abuso dei propri poteri o della propria qualità, a *costringere* il privato a dargli o a promettergli utilità indebite, poteri e qualità dell'i.p.s. – questo il ragionamento – sarebbero invece insufficienti a determinare, ove abusati, un tale effetto costrittivo. Detto altrimenti, l'abuso dell'incaricato non sarebbe idoneo a ingenerare quel *metus publicae potestatis* che costituirebbe il nucleo essenziale della costrizione concussiva; esso potrebbe tutt'al più *indurre* il privato al pagamento<sup>8</sup>, portarlo a ragionare sulla convenienza di cedere alla richiesta remunerativa, ma non paralizzarne, inibirne radicalmente la capacità di scelta.

Sennonché, come subito segnalato in dottrina<sup>9</sup>, dal punto di vista del privato – che è poi il punto di vista da cui si produce l'effetto di costrizione – la differenza tra p.u. e i.p.s. non sempre risalta, o comunque può esser colta, in maniera netta, con piena consapevolezza delle implicazioni in termini di estensione e intensità dei poteri esercitabili. Non c'è dubbio, inoltre, che possano agevolmente immaginarsi casi concreti nei quali la posizione dell'i.p.s. sia oggettivamente tale da conferirgli nei confronti dell'*extraneus* poteri sufficienti a costringerlo alla indebita remunerazione<sup>10</sup>. A parte questo, è poi discutibile che il *metus* costituisca aspetto indefettibile della costrizione concussiva

(che questa, cioè, non possa esserci se il privato non prova un tale timore) e che esso invece non possa mai essere incusso attraverso una condotta induttiva (che, cioè, il privato non possa mai essere indotto, ma solo costretto, dal timore della pubblica autorità); né è dunque detto che su questo dato di carattere psicologico si possa propriamente fondare la distinzione tra abuso costrittivo (accessibile al solo p.u.) e abuso induttivo (accessibile anche all'i.p.s.): in realtà, la distinzione tra queste due figure va oggi ricostruita sulla base di altri parametri senz'altro compatibili con l'idea di una concussione costrittiva realizzata da un i.p.s., primo fra tutti quello concernente la natura delle conseguenze (male giusto o male ingiusto) minacciate in caso di inadempimento della richiesta di remunerazione<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *D. pen. proc.* 2013, n. 1, p. 9.

<sup>5</sup> Tra gli altri: PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *D. pen. contemporaneo – Riv. trim.* 2012, n. 1, p. 230; E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, *ivi*, p. 243; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *D. pen. contemporaneo – Riv. trim.* 2012, n. 3-4, p. 11; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 388 s. Sembrava invece avallare la scelta D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *C. pen.* 2012, n. 11, p. 9-10.

<sup>6</sup> Con ritorno – sotto questo profilo – alla configurazione originaria della fattispecie, che fino alla legge n. 86/1990 annoverava il solo p.u. tra i soggetti attivi della concussione. La corrispondenza con la situazione pre-1990 è, peraltro, solo parziale, poiché allora, a differenza di oggi (art. 319-*quater*), l'i.p.s. non avrebbe risposto neanche della condotta induttiva.

<sup>7</sup> Ma anche del privato che ceda all'induzione, il quale invece è una vittima del p.u. nel caso della concussione.

<sup>8</sup> Ed è per questo che egli era invece posto tra i soggetti attivi del reato di induzione di cui all'art. 319-*quater*, imperniato su una condotta non costrittiva e dunque sulla produzione di un effetto – induzione – ritenuto "alla portata" dell'abuso dell'i.p.s.

<sup>9</sup> Cfr. PALAZZO, *Concussione*, cit., p. 230.

<sup>10</sup> Cfr. ad es. G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 11, che fa il «classico esempio della caposala che subordini un indefettibile ricovero alla corresponsione indebita di una somma di denaro». Non a caso, la giurisprudenza «non ha mai dubitato del fatto che anche l'i.p.s. sia in grado di porre in essere atti di costrizione sul privato (cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 1997, n. 3403, Cunico; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 1997, n. 11480, Pellegrini e altro)»: G. ANDREAZZA - L. PISTORELLI, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione). Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, in *D. pen. contemporaneo* (22 novembre 2012), p. 10.

<sup>11</sup> Sulla questione, che ha ereditato tutta la complessità in precedenza posseduta dalla distinzione tra corruzione e concussione, si veda, a culmine di un accessissimo dibattito giurisprudenziale apertosi all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012, Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013 (14

Senza contare che, esclusa la punibilità per concussione, diveniva ovvia l'applicabilità ai fatti "concussivi" dell'i.p.s. del regime dell'estorsione aggravata da abuso di pubblici poteri<sup>12</sup>, il che si traduceva in una evidente irrazionalità assiologica, dal momento che il combinato disposto degli artt. 629 e 61, n. 9, c.p. poteva portare ad una sanzione (reclusione da cinque a dieci anni aumentabile fino a un terzo) ben più grave di quella prevista dall'art. 317 (reclusione da sei a dodici anni): con l'assurda conseguenza che il fatto teoricamente meno grave (quello dell'i.p.s.) risultava minacciato dalla forbice edittale potenzialmente più severa<sup>13</sup>.

Bene fa, dunque, adesso il legislatore a reinserire l'i.p.s. tra i soggetti attivi del reato. Ciò che, naturalmente, potrà sollevare problemi di successione di leggi penali, con l'ambito applicativo del combinato disposto degli artt. 629 e 61, n. 9, sottoposto a repentini stress di elasticità: dapprima (nel 2012) espanso e poi, dopo appena un paio d'anni, nuovamente ristretto entro i termini ai quali l'aveva già ridotto la riforma del '90<sup>14</sup>. La conseguenza è che i fatti concussivi dell'i.p.s. che nel frattempo andranno a giudizio (commessi prima o dopo della legge Severino, purché prima dell'entrata in vigore della legge n. 69/2015) dovranno essere puniti alternativamente come estorsione o come

concussione, a seconda del modo in cui il giudice riterrà di valutare, nel caso concreto, l'abuso dei poteri o della qualità in rapporto con altre circostanze che eventualmente accompagnino la realizzazione del reato: se riterrà l'abuso "bilanciabile", e in particolare soccombente o equivalente, il fatto andrà qualificato come estorsione (semplice, o comunque non aggravata dall'abuso); altrimenti, potrebbe risultare più favorevole la qualificazione del fatto come concussione (sempre che il giudice non ritenga di dover comunque qualificare il fatto come estorsione, applicando la pena minima prevista dal 629 – cinque anni di reclusione – e contenendo l'aumento ex art. 61, n. 9, al di sotto di un ulteriore anno di reclusione, così da arrivare ad una pena complessivamente inferiore ai sei anni che costituiscono il minimo edittale per la concussione).



### 3. INASPIMENTI SANZIONATORI

La gran parte della nuova legge concerne, tuttavia, in un modo o nell'altro, gli aspetti sanzionatori della disciplina penale della corruzione pubblica, che peraltro sono tra quelli sui quali continuano a impuntarsi le maggiori critiche degli osservatori internazionali rispetto al nostro sistema anticorruzione<sup>15</sup>.

In particolare: vengono apportati degli inasprimenti sanzionatori, sia sul piano delle pene principali (con interventi sulle forbici edittali di alcune incriminazioni) sia su quello delle pene accessorie; viene introdotta una nuova attenuazione di pena per condotte di riparazione e collaborazione *post delictum*; vengono previsti degli obblighi/oneri riparatori quale conseguenza giuridica diretta o indiretta della condanna o dell'applicazione della pena su richiesta delle parti.

Cominciando dal primo punto, l'art. 1, legge n. 69/2015 accentua ulteriormente, rispetto a quanto già fatto con legge n. 190/2012, la severità delle forbici edittali di alcuni reati. Ne faccio qui di seguito uno schematico riepilogo.

Del *peculato ordinario* e della *corruzione per l'esercizio della funzione* vengono ritoccati verso l'alto i massimi: si passa, così, nel primo caso, da dieci anni a **dieci anni e sei mesi di reclusione** (art. 314, comma 1), e nel secondo caso, da cinque a **sei anni di reclusione** (art. 318).

Della *corruzione propria*, della *induzione indebita a dare o a promettere utilità* e della *corruzione in atti giudiziari* vengono invece rivisti al rialzo tanto i minimi quanto i massimi edittali: per la prima si pas-

marzo 2014), n. 12228, Maldera, in *R. it. d. proc. pen.* 2014, n. 3, p. 1532 ss. In dottrina, tra i tantissimi: A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?*, in *D. pen. contemporaneo – Riv. trim.* 2013, n. 3, p. 213 ss.; V. MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, ivi, 166 ss.; Id., *Alla ricerca del confine tra concussione e induzione indebita*, in *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Treccani, Roma 2014; M. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, in *C. pen.* 2014, n. 5, p. 1482 ss.; S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni unite*, in *D. pen. proc.* 2014, n. 5, p. 546 ss.; G.L. GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni unite*, in *R. it. d. proc. pen.* 2014, n. 3, p. 1566 ss.; Id., *Concussione e induzione indebita a dare o a promettere*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015*, Treccani, Roma 2015; A. SESSA, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, in *D. pen. contemporaneo* (28 novembre 2014).

<sup>12</sup> Sul presupposto che, anche in tali casi, la costrizione non si sarebbe potuta imputare, quale sua causa, all'abuso dei poteri o della qualità dell'i.p.s., ma ad altri fattori, rispetto ai quali quell'abuso avrebbe solo potuto assumere un ruolo secondario.

<sup>13</sup> Per questa critica, v. ad es. E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., p. 243; G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 11; S. SEMINARA, *I delitti*, cit., p. 388 s. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 24 ottobre 2013, cit., p. 1552 s.

<sup>14</sup> V. *supra*, nota 6.

<sup>15</sup> GRECO, *Third Evaluation Round – Compliance Report on Italy*, Greco RC-3 (2014) 9E, Recommendation VI (§§ 33-38).

sa, così, da una forbice oscillante fra quattro e otto anni di reclusione ad una che si estende **da sei a dieci anni di reclusione** (art. 319); per la seconda si passa da una forbice che andava da tre a otto anni ad una che va adesso **da sei anni a dieci anni e sei mesi di reclusione** (art. 319-*quater*, comma 1); per la terza, infine, la forbice precedente, oscillante tra quattro e dieci anni di reclusione, viene sostituita una che va **da sei a dodici anni** (art. 319-*ter*, comma 1).

Il rialzo della pena base per la corruzione giudiziaria ha, inoltre, comportato, a cascata, anche un corrispondente rialzo delle pene previste per le ipotesi – aggravate – di ingiusta condanna di cui al secondo comma dell'art. 319-*ter*: circostanze bensì autonome, ma pur sempre commisurate, per il rispettivo disvalore, al disvalore del fatto base: si passa così, nel caso di ingiusta condanna alla reclusione non superiore a cinque anni, da una forbice oscillante tra cinque e dodici anni di reclusione ad una che va **da sei a quattordici anni di reclusione** (art. 319-*ter*, comma 2, primo periodo); invece, rispetto al caso di ingiusta condanna a reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, viene solo aumentato il **minimo**, che passa da sei a **otto anni** (invariato il **massimo**: **venti anni di reclusione**) (art. 319-*ter*, comma 2, secondo periodo).

Le ragioni di questi inasprimenti sono varie. Come in generale accade in questi casi, c'è il ritenuto bisogno di appagare istanze sociali di maggior punizione, e dunque, specularmente, di lanciare un messaggio di severità rispetto ad un fenomeno – la corruzione pubblica – contro il quale sembra (e per molti versi è vero) che la politica italiana non faccia abbastanza<sup>16</sup>.

Oltre a questo, c'è poi la tendenza – piuttosto accentuata negli ultimi tempi (soprattutto in seguito alla riforma della prescrizione con legge n. 251/2005) – a ricorrere alla manipolazione delle forbici edittali dei singoli reati per cercare di porre un rimedio occasionale a esiti spiacevoli che altrimenti deriverebbero dall'applicazione di altre norme, a loro volta pensate senza particolare cura del loro impatto di sistema. Si tratta insomma di tentativi di occlusione *ad hoc* di falle aperte da una legislazione penale ormai cronicamente frammentata e incapace di quel respiro generale che invece dovrebbe esserle proprio. Nel caso che ci riguarda, l'innalzamento dei massimi edittali serve ad arginare una delle maggiori deficienze del sistema italiano di repressione della corruzione: ossia, l'ineluttabile incombere di termini di prescrizione già in sé piuttosto brevi, ma che ancor più risultano nella pratica se si considera che la corruzione,

in quanto crimine occulto per eccellenza, generalmente emerge (quando accade che emerga) molto dopo il momento della sua commissione. E poiché, dal 2005 in poi, la lunghezza del termine di prescrizione non è più stabilita per fasce di gravità dei reati, ma è invece fatta consistere<sup>17</sup> in un periodo pari al massimo della pena detentiva edittale di ciascun singolo reato<sup>18</sup>, il rimedio alla buona per allungare i termini di prescrizione per i reati di corruzione (e non solo di questi) è divenuto quello di aumentare il massimo di pena per essi previsto<sup>19</sup>.

Un possibile effetto di questi rimedi *ad hoc*, peraltro, è di determinare degli scompensi comparativi tra le varie figure di delitto, a seconda che queste siano toccate o meno da un apposito intervento a livello sanzionatorio; ciò che finisce per accentuare ulteriormente l'evidente condizione di irrazionalità in cui versa il sistema italiano delle sanzioni penali e delle vicende della punibilità. Con la conseguenza che, volendo in qualche modo attutire questi scompensi sanzionatori, ci si vede costretti ad aumentare le forbici edittali anche rispetto a reati per i quali tale esigenza non sarebbe in linea di principio avvertita. Ancora istruttiva, a

<sup>16</sup> Istruttiva a riguardo la trascrizione della relazione dell'On. David Ermini alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati nella seduta del 16 aprile 2015, dove, ad es., si legge: «ritornando all'aumento di pena per il reato di corruzione [s'intende, propria], l'esigenza di procedere in tal senso deve essere ricondotta al profilo retributivo della pena: rispetto alla gravità del fatto corruttivo la pena attualmente prevista appare troppo esigua. La pena di quattro anni prevista come pena minima non corrisponde assolutamente all'alto grado di disapprovazione sociale del fenomeno corruttivo. La stessa considerazione vale per la pena massima di 8 anni» (<http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2015/04/16/leg.17.bol0426.data20150416.com02.pdf>).

<sup>17</sup> Per i reati puniti con più di sei anni di reclusione o quattro di arresto: art. 157, comma 1, c.p.

<sup>18</sup> Salve interruzioni, che comunque – a parte alcune ipotesi particolari – possono tutt'al più aumentare il termine di un altro quarto: art. 161, comma 2, c.p.

<sup>19</sup> Esplicitamente in tal senso anche la relazione Ermini, già citata: «l'innalzamento della pena massima ha poi un effetto indiretto che non possiamo considerare secondario: l'innalzamento dei termini di prescrizione. Non è questa l'occasione per soffermarci sui tempi di prescrizione del reato, considerato che il tema, anche con particolare riferimento ai reati di corruzione, è oggetto di una proposta di legge approvata dalla Camera che ora si trova all'esame del Senato, tuttavia non posso non segnalare che i termini vigenti troppo spesso portano alla prescrizione dei reati corruzione, i cui processi soventemente iniziano a pochi anni dalla scadenza della prescrizione, in quanto vi è una concreta difficoltà a far emergere il fatto corruttivo che è celato dal patto tra corrotto e corruttore» (<http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2015/04/16/leg.17.bol0426.data20150416.com02.pdf>).

questo riguardo, la già citata relazione Ermini in Commissione Giustizia, nella cui trascrizione si legge: «l'esigenza di un inasprimento sanzionatorio è nata dal reato di corruzione per il quale si è ritenuto di innalzare sia il minimo che il massimo, portandoli da 4 a 8 anni, come previsto dalla normativa vigente, a da 6 a 10 anni [sic]. Una volta innalzata tale pena si è reso necessario, per ragioni di coordinamento, un intervento anche su altri reati contro la pubblica amministrazione». In questo senso, in effetti, gli incrementi di pena in seno all'art. 319-ter erano soluzione obbligata, poiché altrimenti si sarebbe verificato il paradosso che la ipotesi semplice di corruzione propria sarebbe stata punibile più gravemente di (alcune forme di) quella giudiziaria, che ne costituisce ipotesi aggravata.

Meno lineare invece il rapporto con il peculato: la pena detentiva massima per questo reato è stata aumentata di sei mesi, e ciò, appunto, al solo scopo di mantenerla più elevata rispetto al (nuovo) massimo di pena per la corruzione propria; si tratta, tuttavia, di una scelta poco più che formale, se si considera l'entità assai esigua della distanza che ormai separa i due massimi, a fronte invece di un vero e proprio rivolgimento nel rapporto tra i rispettivi minimi rispetto alla disciplina pre-2012. Una comparazione diacronica tra le due forbici edittali mostra, in effetti, che, mentre fino al 2012 il peculato costituiva reato nettamente più grave della corruzione propria (reclusione da tre a dieci anni per il primo, contro una reclusione da due a cinque anni per la seconda, inferiore dunque della metà, nel massimo, e di un terzo, nel minimo), già la riforma del 2012 aveva nettamente avvicinato le due forbici (reclusione da quattro a dieci anni per il peculato e da quattro a otto anni per la corruzione, pari dunque nel minimo e inferiore di un quarto nel massimo). La legge n. 69/2015, infine, mentre lascia invariato (a quattro anni) il minimo previsto per il peculato, incrementa invece quello per la corruzione propria, portandolo a sei anni e così rendendolo significativamente più elevato. È dunque chiaro che il *trend* politico-criminale di questi ultimi anni è nel senso di riconoscere alla corruzione propria un disvalore sociale progressivamente maggiore rispetto a quello del peculato, il che rende tanto più sconclusionata la scelta di aumentare il massimo di pena edittale del peculato per tenerlo, in maniera peraltro irrisoria, sopra quello della corruzione propria.

Più sensati (nel senso di: più comprensibili nelle loro ragioni) appaiono, invece, gli altri due incrementi di pena. Quello previsto per la corruzione

impropria, il cui massimo è aumentato da cinque a sei anni di reclusione, è un incremento reso necessario, più che per esigenze di coordinamento, per sottrarre la corruzione impropria dall'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p., nel quale sarebbe (e per un po' di tempo in effetti è) rientrata a pieno titolo: e dunque per evitare lo smacco simbolico di una esclusione della punibilità di fatti di corruzione per particolare tenuità. Un altro effetto – non so quanto intenzionale – della modifica è poi quello di rendere applicabile nel caso di specie l'art. 280, comma 2, c.p.p., con conseguente possibilità per il giudice di disporre la custodia cautelare in carcere anche in relazione a procedimenti che riguardino il reato di corruzione impropria.

L'inasprimento della forbice edittale del reato di cui all'art. 319-*quater* serve invece a correggere (con adeguamento al nuovo sistema di sanzioni) una evidente distonia che gravava sulla riforma 2012: questa ha appunto introdotto il reato di induzione indebita, che, secondo logica, dovrebbe costituire ipotesi più grave rispetto ad una semplice corruzione passiva propria; lo puniva però con una forbice meno severa rispetto a quella prevista per questo secondo reato (reclusione da tre a otto anni contro reclusione da quattro a otto anni). Il legislatore cerca ora di coordinare le due risposte sanzionatorie, così da armonizzarle al contenuto di disvalore delle rispettive figure di reato: ci riesce solo in parte, per la verità, e in maniera, ancora una volta, poco più che formale; tra induzione indebita e corruzione passiva propria corrono infatti appena sei mesi di reclusione di differenza nei rispettivi massimi (dieci anni e sei mesi, per la prima, dieci anni per la seconda); i minimi sono invece identici (sei anni di reclusione in entrambi i casi). Senonché, bisogna anche riconoscere che molto di più non era possibile fare poiché, in seguito alle variazioni apportate dal 2012 ad oggi, si trattava di trovare una gravità di collocazione intermedia tra la corruzione passiva propria, da un lato, e la concussione, che, dall'altro lato, è chiaramente concepita come reato più grave della stessa induzione: ciò ha determinato che, mentre il minimo a sei anni fosse scelta obbligata (tale essendo anche quello della concussione *post*-2012 e quello della corruzione propria per effetto della stessa legge n. 69/2015), una gradazione si potesse tentare soltanto trovando un punto di (precario) equilibrio tra i dodici anni della concussione e i dieci della corruzione propria.

Nel gioco delle comparazioni, a risultare ridimensionata è, ancora una volta, l'idea della gravità del peculato, che nella logica della legge Severino



era significativamente maggiore di quella della induzione indebita e che invece, nella logica della riforma 2015, è divenuta persino inferiore ad essa.

Va infine ricordato che l'inasprimento sanzionatorio determinato dalla legge n. 69/2015 ha anche riguardato alcune pene accessorie. Si è infatti stabilito, in particolare: che la durata massima dell'*incapacità a contrattare con la Pubblica amministrazione* (art. 32-ter, comma 2) non possa essere superiore a cinque anni (contro i tre anni del regime precedente); che la condanna minima che, nel caso di delitti di peculato, concussione e corruzione, fa scattare l'*estinzione del rapporto di lavoro o di impiego* (art. 32-quinquies) sia di due mesi (e non più di tre mesi) di reclusione; che la *sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte* (art. 35, comma 2) non possa avere durata inferiore a tre mesi né superiore a tre anni (contro una forbice che in precedenza oscillava fra quindi giorni e due anni).

#### 4. ATTENUAZIONE DI PENA PER COLLABORAZIONE POST DELICTUM

Accogliendo sollecitazioni che circolano già da un paio di decenni nel dibattito sulla riforma della disciplina della corruzione, la legge n. 69/2015 introduce una norma premiale (art. 323-bis, comma 2) a beneficio di chi, avendo commesso qualcuno dei reati previsti dagli artt. da 318 a 322-bis, "si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite". Il premio per chi apporti una tale tipo di collaborazione è della riduzione della pena "da un terzo a due terzi". Non si è scelta dunque la via della non punibilità (come si proponeva, ad es., nel c.d. Progetto di Cernobbio)<sup>20</sup>, ma quella, meno spinta, di una mera, se pur sostanziosa, attenuazione della risposta sanzionatoria.

Si tratta di una scelta politico-criminale a carattere premiale analoga a quella già compiuta, nel corso degli anni, in molti altri settori (dal terrorismo, e più in generale dai reati contro lo Stato, alla criminalità organizzata, dagli stupefacenti al sequestro di persona a scopo estorsivo, ecc.). Una scelta che, qui in particolare, ha carattere prettamente utilitaristico, poiché, facendo leva su considerazioni egoistiche, mira a sollecitare nel reo un calcolo costi/benefici che lo induca a preferire una collaborazione con le autorità piuttosto che tener fede agli impegni assunti con gli altri *partner*

della vicenda corruttiva. In questo modo, si cerca di rompere il patto corruttivo, la solidità e segretezza del quale è ciò che, in generale, rende i fatti di corruzione assai difficili da svelare e perseguire. Proprio il fondamento utilitaristico, slegato da considerazioni circa il valore "morale" della scelta riparativa o collaborativa del reo, induce a ritenere che l'attenuante abbia natura non soggettiva ma oggettiva<sup>21</sup> (in qualche modo incidente, ad una lettura estensiva, sulla "gravità del danno o del pericolo" di cui al n. 1 del comma 1 dell'art. 70 c.p.), come è, in fin dei conti, dimostrato anche dal fatto che non è qui richiesto che la condotta del reo sia spontanea.

L'attenuazione di pena prevista ("da un terzo a due terzi") è assai consistente e nella sua massima estensione eccede non solo quella delle comuni attenuanti (fino a un terzo: art. 65, n. 3), ma anche quella della gran parte delle altre attenuanti premiali (che generalmente, a cominciare dalla norma-madre di cui all'art. 56, comma 4, c.p., comportano una riduzione della pena da un terzo alla metà). La stessa forbice attenuante si ritrova, però, nel comma 5 dell'art. 630, col quale il nuovo 323-bis, comma 2, condivide per vero anche altre caratteristiche. Prima fra tutte, il fatto che si tratti di una attenuazione di pena connessa a forme di "rimedio" *post delictum*: a differenza del recesso attivo di parte generale, come anche di altre ipotesi premiali di parte speciale (es.: liberazione del sequestrato nel caso degli artt. 289-bis, comma 4, e 630, comma 4), la collaborazione premiata attraverso questa nuova disposizione non è quella che incida sulla consumazione del reato (impedendola, o comunque interrompendola), ma semmai quella che, una volta commesso il reato, assunta, rispetto ad esso, una efficacia in qualche modo "riparativa"<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> E come anche parte della dottrina avrebbe ritenuto preferibile: cfr., ad es., M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 351 s.

<sup>21</sup> *Contra*, però, C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *D. pen. contemporaneo* (26 giugno 2015), § 9, per il quale l'attenuante troverebbe fondamento in una minore capacità a delinquere del reo: tesi, questa, piuttosto formalistica, poiché, in realtà, nonostante il disposto dell'art. 133, comma 2, n. 3, c.p., non ogni condotta susseguente al reato getta luce sulla capacità a delinquere del reo, ma solo quelle che risultino indicative di un qualche tratto rilevante della sua personalità; e non è affatto richiesto che per beneficiare dell'art. 323-bis cpv. il reo debba aver mostrato una qualche forma di respiscenza o di pentimento per il reato commesso.

<sup>22</sup> Il che, peraltro, non esclude che al recesso *ante delictum* da un fatto di corruzione si possa invece applicare il comma 4 dell'art. 56 c.p.

Un dubbio interpretativo sorge a proposito dell'ambito applicativo dell'istituto: le fattispecie criminose richiamate sono tutte figure di corruzione in senso stretto (318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322). La norma tuttavia include anche un generico riferimento ai delitti di cui all'art. 322-bis, il quale però si riferisce alla realizzazione "internazionale" anche di reati diversi da quelli di corruzione in senso stretto: peculato (art. 314), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316), concussione costringitiva (art. 317). Una applicazione letterale della norma dovrebbe indurre a credere che l'attenuazione si riferisca in effetti anche a questi reati; senonché, è chiaro che si tratta di una evidente svista del legislatore, il quale, per sciattezza, non si è curato di precisare che, tra quelli considerati nell'art. 322-bis, l'istituto si riferisce ai soli reati corruttivi. Del resto, sarebbe assurdo e privo di qualunque plausibile giustificazione ritenere che l'attenuazione si applichi al peculato o alla concussione solo se commessi da funzionario UE o straniero ecc., e non invece se commessi da pubblici agenti italiani. Dell'approssimativo riferimento all'art. 322-bis, tra le ipotesi rilevanti ai sensi del 323-bis, comma 2, bisogna dunque dare una interpretazione teleologica e sistematica di segno restrittivo, e riferirlo soltanto al caso in cui qualcuno degli altri reati che vi sono elencati (da 318 a 322) sia commesso da qualcuno dei soggetti indicati nell'art. 322-bis stesso.

Il contributo rilevante può assumere una, o più d'una, delle seguenti forme:

a) *Adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori*: ossia, per evitare che l'accordo corruttivo sia portato ad esecuzione, o comunque che si verifichino le conseguenze pregiudizievoli per l'imparzialità e il buon andamento della P.A. che dalla sua esecuzione potrebbero derivare. L'attenuante varrà, ad es., per chi si attivi per evitare l'effettivo compimento dell'atto oggetto di pattuizione illecita, quando si tratti di un atto illegittimo, oppure per chi si attivi per rendere inefficaci le trame di una consorzeria corruttiva alla quale abbia fin lì preso parte. Non è chiaro, invece, se rientri tra queste "conseguenze ulteriori" l'effettiva dazione al p.a. (con correlativa ricezione, da parte sua) dell'utilità indebita a questi in un

primo momento promessa. A seguire l'impostazione dominante in dottrina, per cui tale effettiva dazione sarebbe un *post factum* non punibile del reato già consumatosi nel momento della accettazione della promessa da parte del p.a., anche impedire che questi consegua effettivamente l'utilità corruttiva dovrebbe, a rigor di logica, costituire un modo di "evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori"<sup>23</sup>. Non così, invece, se si segue l'impostazione dominante in giurisprudenza, per la quale l'effettiva dazione dell'utilità corruttiva, che segua la relativa promessa, assorbe in sé la consumazione del reato, spostandola in avanti<sup>24</sup>. Appare preferibile la prima soluzione: sia per ragioni generali che hanno a che fare con la struttura contrattuale dei reati di corruzione; sia perché un'applicazione della lettura giurisprudenziale avrebbe l'esito paradossale di lasciare fuori dall'ambito applicativo della nuova attenuante ipotesi che, nella sua logica, paiono sicuramente rilevanti, come appunto l'impedire che il p.a. consegua l'indebito arricchimento in vista del quale ha approfittato del proprio ruolo istituzionale.

In ogni caso, sembra trattarsi di una questione di rilevanza più che altro teorica: per il modo in cui è formulata la disposizione, non basterebbe infatti che il corruttore si limitasse a non dare quanto promesso al corrotto; occorrerebbe invece un comportamento attivo ed efficiente, un "adoperarsi per evitare" che il corrotto si assicuri l'utilità corruttiva; il che pare riferirsi ad un tipo di comportamento già riconducibile alla terza delle ipotesi espressamente previste dal secondo comma dell'art. 323-bis, ossia al caso di chi si adoperi "per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite".

Come che sia, le "conseguenze ulteriori" potranno, generalmente, essere evitate attraverso condotte che il soggetto compia al di fuori del procedimento penale (ad es., il p.a. corrotto che si attivi affinché l'atto indebito oggetto di corruzione non sia effettivamente compiuto); ma nulla esclude che il contributo sia dato direttamente nell'ambito del procedimento stesso (ad es., auto-denuncia che sveli un accordo corruttivo in corso di esecuzione).

b) *Adoperarsi per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili*: la finalità di questa seconda fattispecie è chiaramente processuale, imperniandosi sul fatto che il soggetto fornisca un contributo destinato ad avere effetti benefici sulle indagini o comunque sull'esito dell'eventuale processo volto ad accertare le responsabilità penali di una vicenda corruttiva. La disposizione, peraltro, a differenza di quanto accade nel comma



<sup>23</sup> Così, infatti, C. BENUSI, *Alcune note*, cit., § 6, pur senza approfondirsi in particolari spiegazioni.

<sup>24</sup> Sulla questione generale del rapporto tra dazione successiva alla promessa e consumazione del reato, v., ad es., A. SPENA, *Art. 318*, in RONCO - ROMANO (cur.), *Codice penale commentato*, Torino 2012, § 19.

5 dell'art. 630 c.p. (cui per il resto è assai somigliante), non richiede che le prove assicurate siano "decisive", il che induce a credere che l'attenuazione di pena si possa qui concedere con maggior larghezza rispetto a quanto la giurisprudenza usa fare rispetto alla dissociazione dal sequestro estorsivo, dove non si ritiene sufficiente "un qualsiasi contributo utile al raggiungimento della verità, ma un aiuto determinante all'orientamento delle indagini verso i veri colpevoli; conseguentemente restano esclusi dalla medesima quei comportamenti successivi che, in un quadro di già avvenuta individuazione dei concorrenti nel reato, possono contribuire, attraverso l'apporto di ulteriori elementi di prova, all'accertamento delle singole responsabilità"<sup>25</sup>.

c) *Adoperarsi per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite*: come già più sopra accennato, il contributo premiato in questo caso è quello di chi si attivi per permettere il sequestro dell'utilità corruttiva, che costituisce il prezzo del reato commesso.

In tutti e tre i casi, occorre poi che il contributo del soggetto sia *efficace*: non basta una qualsiasi attività volta a conseguire uno degli esiti rimediali indicati; bisogna invece che il contributo consenta di ottenere risultati significativi e altrimenti non conseguibili, o comunque non conseguibili con la stessa celerità o intensità.

Non è invece richiesto – lo si notava in precedenza – che il contributo sia prestato volontariamente o spontaneamente, come richiedono invece, per fare un paio di esempi, gli artt. 56, comma 4, e 62, n. 6, c.p. Questo la dice lunga sullo spostamento d'accento che corre tra la premialità codicistica, ancora in una qualche misura fondata (sia pur non in via esclusiva né, forse, dominante) su ragionamenti di carattere deontologico legati all'idea di una meritevolezza morale del soggetto collaborante (*ante o post delictum*), e quella diffusasi invece negli ultimi trenta/quarant'anni, come parte di una strategia emergenziale orientata in termini quasi esclusivamente utilitaristici ed efficientistici.

Ciò non significa, naturalmente, che il contributo rilevante possa anche essere del tutto involontario: piuttosto, non ha alcun rilievo quali siano i motivi della collaborazione, il loro valore morale più o meno elevato (poiché, anzi, la disposizione intende far leva proprio su argomenti di carattere egoistico); inoltre, dell'attenuante il soggetto avrà titolo a beneficiare anche quando la sua collaborazione sia stata in qualche modo forzata, sollecitata, dalle stesse autorità.

Infine, non c'è un termine entro il quale il soggetto deve dare il proprio contributo: non è previsto, come ad es. fa l'art. 62, n. 6, che ciò avvenga "prima del giudizio" oppure, come richiede l'art. 376, comma 1, c.p. (ritrattazione in caso di falsa testimonianza), "non oltre la chiusura del dibattimento". Bisogna dunque ritenere che il contributo rilevante possa essere posto in essere dal soggetto in qualunque momento che intercorra tra la consumazione del delitto e la pronuncia della sentenza definitiva.

##### 5. RIPARAZIONE O PENA PECUNIARIA?

Già l'introduzione della nuova attenuante, or ora esaminata, segnala come la riforma aspiri a valorizzare considerazioni di carattere riparatorio, rimediale, fin qui complessivamente estranee alla disciplina penale della corruzione. Questo orientamento è ulteriormente accentuato, almeno in apparenza, dalle previsioni contenute negli artt. 2, 4 e 6, legge n. 69/2015, le quali introducono oneri e obblighi definiti, appunto, "di riparazione pecuniaria".

Ad una logica riparatoria dichiara, ad es., di ispirarsi il nuovo art. 322-*quater*, introdotto con l'art. 4, legge n. 69/2015, e stando al quale "con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320 e 322-*bis*, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'art. 319-*ter*, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno".

Non è però chiaro di che tipo di "riparazione" possa in effetti trattarsi, né, in definitiva, se veramente si tratti di riparazione o di qualcos'altro. Di certo, non si tratta di una riparazione dei danni patrimoniali eventualmente subiti dalla P.A., e di rimando dalla collettività, a causa del reato, poiché non avrebbe senso commisurare in maniera rigida questi danni all'indebito arricchimento ottenuto dal reo col suo reato: non vi è alcuna ragione per presumere *iuris et de iure* che l'entità degli uni corrisponda all'ammontare dell'altro; e per la stes-

<sup>25</sup> Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 1994 (2 luglio 1994), n. 7504, Bernardoni.



sa ragione, non sembra che la prestazione *ex art. 322-quater* possa considerarsi come vera e propria riparazione dei danni cagionati alla P.A. in termini, ad es., di pregiudizio alla sua imparzialità e al suo buon andamento, o alla sua immagine, o alla fiducia dei consociati nell'imparzialità e nel buon funzionamento di essa. Ripeto: è la corrispondenza fissa stabilita tra l'ammontare di questa c.d. "riparazione" e "quanto indebitamente ricevuto" dal reo a rendere scarsamente plausibile una interpretazione dell'istituto in termini *realmente* riparatori, se è vero che una riparazione, per sua natura, non può non dipendere da una quantificazione del danno caso per caso.

Il senso di questa c.d. "riparazione" sembra piuttosto di carattere *simbolico*, riassumibile nel messaggio – lanciato contestualmente al condannato (prevenzione speciale), ai potenziali futuri rei (prevenzione generale) e alla collettività nel suo complesso (sorta di prevenzione-integrazione) – che "il crimine non paga": che, se si commette (o quantomeno, se si viene condannati per) un peculato, una concussione o una corruzione, si dovrà non solo subire la pena prevista dalla corrispondente norma incriminatrice, ma si dovrà anche rinunciare a quel guadagno indebito per il quale il reato era stato commesso; che il guadagno derivante dall'abuso del proprio ruolo di pubblico agente rischia, dunque, di essere del tutto effimero.

Se di "riparazione" si vuole parlare, lo si può fare in termini tecnici, ad indicare che la c.d. "restituzione del maltolto", o meglio di ciò che si è indebitamente guadagnato a spese della collettività, serve in qualche modo a *riparare* il senso di smacco e di demoralizzazione che viene inferto alla collettività dalla notizia di certi abusi pubblici, e a soddisfarne dunque, correlativamente, il senso di giustizia.

Dietro l'uso del linguaggio della riparazione, sembra dunque celarsi, qui, una vera e propria *pena pecuniaria*, che peraltro si va ad aggiungere, non solo alle pene (detentive) già previste dalle singole norme incriminatrici, ma anche alla confisca del profitto o del prezzo del reato ai sensi dell'art. 322-ter c.p. Sennonché, mentre la previsione di una pena pecuniaria per reati contro la P.A. non desta di per sé particolari perplessità, ne desta invece proprio il rapporto di tale c.d. riparazione pecuniaria con la confisca *ex art. 322-ter*: questa ha, infatti, essa stessa una chiara valenza afflittiva,

e dunque sostanza di pena pecuniaria più che di vera e propria misura di sicurezza<sup>26</sup>, con la conseguenza che un'applicazione congiunta delle due misure rischia di tradursi in una duplicazione sanzionatoria. Tanto più che le due sanzioni (confisca e riparazione) non sono affatto congegnate dal legislatore come alternative. Nessuna traccia di ciò è nel testo delle disposizioni rilevanti; e, d'altronde, diversi sono i "titoli" in virtù dei quali le due prestazioni sono dovute. Ne consegue che il pubblico agente autore di un peculato, di una concussione o di una corruzione, in caso di condanna, si vedrà tolto *due volte* quanto indebitamente conseguito a causa del reato: una volta a titolo di confisca (in forma specifica o per equivalente, secondo le regole di cui al comma 1 dell'art. 322-ter) e una seconda volta a titolo di riparazione pecuniaria.

Quanto ai reati per i quali è dovuta questa c.d. riparazione, anche qui compare quel generico ed approssimativo rinvio all'art. 322-bis, del quale si è già detto *supra*, al § 4, a proposito del comma 2 dell'art. 323-bis: valgono ora le perplessità sollevate allora.

Venendo invece ai contenuti della disposizione, il fatto che vi si parli di ammontare "ricevuto", lascia intendere che, nel caso di concussione e corruzione, la riparazione sia dovuta solo rispetto a quelle utilità indebite che il soggetto abbia effettivamente conseguito, e non invece rispetto a quelle che, pur eventualmente promesse (dal corruttore o dal concusso), non gli siano state poi realmente trasferite.

Giova inoltre segnalare quanto l'uso di tale espressione – ammontare *ricevuto* – sia infelice e fuorviante, nel caso di specie. La norma si riferisce, infatti, anche al reato di peculato, la cui condotta non ruota affatto su un dare/ricevere, ma piuttosto su un appropriarsi, dunque prendere, acquisire. Più oculata, almeno sotto questo profilo, è la formulazione del nuovo comma 4 dell'art. 165 (sul quale tornerò tra breve), che identifica la prestazione richiesta come "pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito", dove l'espressione "profitto del reato" coglie in maniera certamente più adeguata il senso di ciò che è dovuto da chi sia riconosciuto reo di un peculato.

L'art. 322-quater va dunque inteso nel senso che, in caso di condanna per peculato, vada sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al *profitto* del reato. Il che, del resto, è indirettamente confermato da un'altra delle novità introdotte con legge n. 69/2015, ossia il nuovo art. 444-ter, comma 1, c.p.p., il quale dispone che, "nei



<sup>26</sup> Cfr. sul punto A. SPENA, *Art. 322-ter*, in RONCO - ROMANO (cur.), *Codice penale commentato*, Torino 2012, § 1 (e letteratura ivi citata).

procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis c.p., l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del *profitto* del reato". Si tratta di una norma che ha una evidente corrispondenza con l'art. 322-quater, di cui non fa altro che riprodurre il principio riferendolo ai casi nei quali il giudizio si concluda, non già con una condanna, ma con una applicazione della pena su richiesta delle parti.

L'introduzione di questa norma si è resa opportuna proprio in ragione del nuovo art. 322-quater c.p., i cui effetti sarebbero altrimenti risultati agevolmente aggirabili attraverso la via del patteggiamento. Il senso del 444-ter, comma 1, è dunque, in definitiva, quello di stabilire una sorta di *non plus ultra* rispetto a ciò su cui si può patteggiare, allorché vengano in questione reati come il peculato, la concussione o le corruzioni.

In questa stessa ottica si spiega anche perché la disposizione sottolinei essere richiesta la "restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato", a ribadire che questo profilo – evidentemente ritenuto assai significativo sul piano simbolico e comunicativo – del trattamento sanzionatorio dei reati in questione deve intendersi estraneo ad ogni possibile patteggiamento. Questa parte della pena non è patteggiabile, su di essa non si transige.

Poco accurato è, peraltro, indicare la prestazione qui richiesta all'imputato come una "restituzione". "Restituire" vuol dire ridare indietro qualcosa a colui dal quale la si è presa: in ambito penalistico (ad es., art. 185, comma 1, c.p.), significa ritornare qualcosa ad una vittima a cui la si è tolta. Tecnicamente, è dunque espressione che potrebbe andar bene, tutt'al più, in caso di peculato, dove il reo ha ricavato un profitto indebito sottraendo un bene alla P.A. o ad un privato, che hanno titolo a riaverlo; potrebbe forse, in qualche modo, calzare per la concussione, dove il concusso ha pagato un balzello che ha diritto gli venga ridato indietro; ma non ha alcun senso usarla invece in riferimento ai reati di corruzione, poiché è chiaro che qui non si tratta di far sì che il corruttore riottenga la tangente data al corrotto (tant'è che questa andrà confiscata, ai sensi del comma 2 dell'art. 322-ter c.p.). Il senso della prestazione qui in discorso non è, propriamente, quello di una "restituzione": si tratta invece di far sì che l'imputato, ancorché patteggiante, versi comunque nelle casse dello stato l'indebito guadagno del suo reato, a titolo di quella stessa "riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione" di cui parla l'art. 322-quater.

Il valore simbolico della "non patteggiabilità"

della "riparazione pecuniaria" trova un'ulteriore riprova nell'art. 2, legge n. 69/2015, che introduce un nuovo comma 4 nell'art. 165 c.p., a tenore del quale "nei casi di condanna per i reati previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno".

Il senso della disposizione è abbastanza chiaro, se lo si mette in relazione con quanto già detto a proposito degli artt. 322-quater c.p. e 444-ter, comma 1, c.p.p.: il legislatore intende qui ribadire che la c.d. "riparazione pecuniaria" costituisce un *non plus ultra* rispetto ad ogni possibile vicenda della penalità che possa volgere a beneficio del reo. In questo spirito, il nuovo comma 4 dell'art. 165 sta a sancire che quella in questione è prestazione non solo non patteggiabile, ma neanche condizionalmente sospensibile. E infatti, il suo adempimento è posto come condizione inderogabile e "obbligatoria" sin dalla prima sospensione [a fronte del fatto che, invece, in tutti gli altri casi, secondo le regole generali, il giudice *non è obbligato* a vincolare la prima concessione della sospensione condizionale all'adempimento di oneri riparatori: ma è solo abilitato a farlo, secondo discrezionalità (165, comma 1); e che soltanto in caso di una ulteriore concessione della sospensione il giudice (grazie alla modifica introdotta con legge n. 145/2004) dovrà subordinarla all'adempimento di almeno uno di quegli oneri].

La somma da pagare "a titolo di riparazione pecuniaria" deve essere "equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio": espressione che, pur formalmente diversa, non fa altro che riprodurre la medesima sostanza delle prestazioni imposte dagli artt. 322-quater c.p. e 444-ter, comma 1, c.p.p.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> *En passant*: anche gli artt. 444-ter, comma 1, c.p.p. e 165, comma 4, c.p., nell'elencazione dei reati ai quali si applicano, fanno generico riferimento all'art. 322-bis c.p., senza distinguere tra le diverse figure di reato che vi sono previste: si tratta di quella stessa sciattezza già segnalata *supra* (§§ 4 e 5) a proposito degli artt. 323-bis e 322-quater c.p., la quale richiede, anche in tal caso, lo stesso genere di riduzione teleologica.