

IL NUOVO REGIME DELLE PENE ACCESSORIE INTRODOTTO DALLA LEGGE 9.01.2019, N. 3

Michele Cataldo



1. La legge del 9.01.2019, n. 3 introduce una serie di modifica normative finalizzate, secondo l'intento del Legislatore, ad una più efficace repressione dei reati contro la pubblica amministrazione. La novella legislativa, per il conseguimento del proprio obiettivo, non ha ridisegnato i confini precettivi delle singole fattispecie criminose, lasciandoli sostanzialmente inalterati (fatta eccezione per l'art. 346 c.p.), ma è intervenuta pesantemente sull'intero regime sanzionatorio modificando sensibilmente la normativa disciplinate le pene accessorie applicabili in caso di condanna per tal tipo di reati.

Invero, la legge n. 3/2019 riscrive integralmente l'art. 317 *bis* c.p. rubricato "*pene accessorie*". Rispetto alla precedente formulazione, l'attuale stesura della norma ha, da un lato, aggiunto alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici quella dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione, entrambe stabilite nella forma perpetua e temporanea, e dall'altro, ha incrementato il catalogo delle figure delittuose per la cui condanna consegue, quale effetto penale, l'applicazione di tali sanzioni. La nuova disposizione codicistica, invero, prevede, al primo comma, che la condanna ad una pena superiore ai due anni, per taluno dei delitti in essa tassativamente elencati, comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo a contrarre con la pubblica amministrazione, se non per conseguire un pubblico servizio. Viene, altresì, prevista, al secondo comma, la pena accessoria temporanea della interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione per un tempo compreso tra i cinque ed i sette anni nell'ipotesi in cui la condanna per taluno dei delitti elencati nel primo comma sia pari o inferiore ai due anni ovvero i fatti commessi siano di particolare tenuità trovando applicazione la circostanza attenuante di cui al comma primo dell'art. 323 *bis* c.p. Viene ancora prevista la medesima tipologia di pene accessorie temporanee per una durata compresa tra uno e cinque anni qualora ricorra la circostanza attenuante di cui al secondo comma dell'art. 323 *bis* c.p. ovvero nell'ipotesi in cui il responsabile di taluno dei delitti in esso previsti si sia adoperato per evitare che il reato sia

portato a conseguenze ulteriori, ovvero abbia assicurato le prove del reato o abbia permesso di individuare gli altri responsabili o ancora, abbia consentito il sequestro delle somme o delle altre utilità costituenti corpo del reato.

2. Il legislatore del gennaio del 2019, in tema di pene accessorie, innova altresì l'art. 32 *quater* c.p. rubricato “*Casi nei quali alla condanna consegue l’incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione*”, integrando il catalogo dei reati per i quali la condanna determina la pena accessoria temporanea dell’incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione aggiungendovi il peculato, la corruzione in atti giudiziari, il traffico di influenze illecite e l’attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti. Rimangono inalterati i presupposti attuativi della sanzione accessoria ora richiamata, trovando la medesima applicazione nell’ipotesi in cui i delitti, menzionati dalla norma citata, siano stati commessi in danno o a vantaggio di una attività imprenditoriale ovvero in relazione alla stessa. La novella normativa non tocca l’art. 32 *ter* c.p., “*incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione*”, che disciplina quale sia il contenuto della pena accessoria in questione e i limiti edittali per la sua applicazione, rimanendo gli stessi compresi tra uno e cinque anni.

3. Ora, confrontando il catalogo dei reati per i quali è prevista, ai sensi dell’art. 32 *quater* c.p., la pena accessoria temporanea dell’incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione e quello compreso nell’art. 317 *bis* c.p., per il quale una condanna ad una pena superiore ai due anni, comporta l’incapacità perpetua di contrarre con la pubblica amministrazione, appare evidente come gli stessi in parte si sovrappongano. Invero, in entrambe le norme è presente, per fare alcuni esempi, il peculato, la corruzione per l’esercizio della funzione, la corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio; ne deriva che si pone all’interprete la necessità, in presenza di una condanna ad una pena superiore ai tre anni per taluno dei reati previsti da entrambe le norme, di individuare quale delle due sanzioni dell’incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione applicare, se la perpetua di cui all’art. 317 *bis* c.p., ovvero la temporanea di cui all’art. 32 *quater* c.p. in entrambi i casi unitamente all’interdizione perpetua dai pubblici uffici prevista dalla prima norma.

L’art. 32 *quater* c.p., oltre all’elenco dei delitti per i quali viene prevista la pena accessoria da esso stabilita, individua, quale ulteriore presupposto applicativo

della sanzione additiva, la necessità che il fatto di reato sia stato commesso in danno o a vantaggio di una attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa. Tale ulteriore condizione applicativa, non presente nell'art. 317 *bis* c.p., rende la norma, pur se collocata nella parte generale del codice, speciale rispetto a quella contenuta all'interno del Libro II, Titolo II, rubricato “*dei delitti contro la pubblica amministrazione*”.

Per cui qualora venga commesso taluno dei delitti contro la PA previsti in entrambe le norme comportanti una pena superiore ai due anni, qualora gli stessi fossero stati realizzati in danno o vantaggio di una attività imprenditoriale scatterebbe una sorta di “*effetto premiale*” per il quale, in luogo della pena accessoria della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione in perpetuo, verrà applicata la medesima tipologia di sanzione additiva ma nella forma temporanea ed entro i limiti edittali previsti dall'art. 32 *ter* c.p. Pertanto, ad esempio, il privato che corrompe il pubblico ufficiale per evitare di vedersi demolita la propria abitazione realizzata in assenza di titoli edilizi potrà subire anche una condanna all'incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione mentre all'imprenditore che paga il pubblico ufficiale per il conseguimento di un appalto pubblico potrà essere applicata la medesima pena accessoria ma nella sua forma temporanea.

Orbene appare di tutta evidenza come il sistema sanzionatorio così come disegnato risulti essere del tutto irragionevole comportando un livello punitivo maggiormente afflittivo in ordine a situazioni fattuali oggettivamente meno gravi.

4. Strettamente connessa alle novità introdotte in tema di pene accessorie è intervento modificativo posto in essere dal Legislatore del gennaio 2019 sull'istituto della riabilitazione. Come noto, l'art. 178 c.p. prevede, quale regola generale, che la riabilitazione costituisca causa di estinzione delle pene accessorie e di ogni altro effetto penale derivante dalla condanna. Ai sensi del primo comma dell'art. 179 c.p. tale causa estintiva può essere conseguita, in genere, quando siano trascorsi almeno tre anni dalla avvenuta esecuzione della pena principale ovvero dal momento in questa sia estinta.

Orbene la legge n. 3/2019 modifica l'istituto in esame stabilendo che il conseguimento della riabilitazione non determina l'estinzione delle pene accessorie perpetue. Tale effetto estintivo potrà essere conseguito solamente qualora siano trascorsi almeno sette anni dalla riabilitazione ed il condannato abbia dato prove effettive di buona condotta.

Ne deriva che, in caso di condanna ad una pena detentiva superiore ai due anni per taluno dei reati per i quali l'art. 317 *bis* c.p. prevede l'applicazione delle sanzioni additive perpetue, l'estinzione delle stesse non potrà avvenire prima che siano decorsi dieci anni dalla avvenuta esecuzione della pena principale ovvero dalla sua estinzione: tre anni per ottenere la riabilitazione e sette decorrenti da questa per il conseguimento dell'effetto estintivo delle sanzioni additive. In altri termini, il sistema sanzionatorio così disegnato comporta che in caso di condanna ad una pena superiore ai due anni per uno dei reati contro la pubblica amministrazione richiamati dall'art. 317 *bis* c.p., l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione avranno una durata di almeno dieci anni a prescindere dal tipo di reato commesso e dalla sua concreta gravità risultando, per l'effetto, in contrasto con gli art. 3 e 27 della Costituzione.

È stato più volte affermato dalla Corte Costituzionale (*ex plurimis* n. 236/2016, n. 68/2012 e da ultimo n. 222/2018), come il trattamento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost., sia sottoposto a riserva assoluta di legge risultando per l'effetto discrezionalmente determinato dal Legislatore. Tuttavia, l'esercizio di tale discrezionalità, rileva il Giudice delle leggi, non può sfociare nella manifesta irragionevolezza. Sicuramente manifestamente irragionevoli appaiono quelle pene che risultino del tutto sproporzionate rispetto alla entità del fatto stabilito dalla norma incriminatrice. In tal caso, secondo la Corte Costituzionale, vengono violati contemporaneamente gli artt. 3 e 27 Cost., in quanto una sanzione non commisurata alla gravità del fatto perde la funzione rieducativa che deve essergli propria.

Affinché la sanzione comminata risulti adeguata alla concreta entità del fatto commesso, in via generale, la norma incriminatrice è accompagnata da una pena che viene comminata dal giudice entro un minimo e un massimo, secondo i criteri dettati dagli artt. 133 e 133 *bis* c.p. In tal modo la pena, oltre che proporzionata, è "individualizzata". Ovvero, disegnata sulle caratteristiche della situazione concreta e del condannato, conformemente al principio di "personalità" della responsabilità penale sancito dall'art. 27, primo comma, Cost.

Il carattere personalistico che deve caratterizzare la sanzione nei termini innanzi esposti comporta che *"previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il "volto costituzionale" del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragione-*

volmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato" (Cort. cost. n. 222/2018 e n. 50/1980).

Ne deriva che affinché una sanzione fissa possa ritenersi costituzionalmente legittima è necessario verificare che, a seguito di una approfondita ricognizione della fattispecie cui si riferisce, sia "proporzionata" all'intera gamma dei comportamenti tipizzati.

Orbene, come sopra accennato, la modifica dell'istituto della riabilitazione introdotta con la legge n. 3/2019 comporta, quale effetto, l'applicazione della sanzione dell'interdizione dai pubblici uffici e della incapacità a contrarre con la Pubblica Amministrazione per una durata di almeno 10 anni a prescindere dalla fattispecie di reato commessa e della sua gravità. Una simile rigidità applicativa appare manifestamente sproporzionata per eccesso, e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., rispetto ai fatti di reato meno gravi; oltre ad essere distonica rispetto al menzionato principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Entro il catalogo dei reati per la cui condanna l'art. 317 *bis* c.p. prevede l'applicazione delle sanzioni accessorie perpetue in esso stabilite sono presenti fattispecie aventi gravità intrinseca diversa. Basti pensare, ad esempio al peculato ed al traffico di influenze illecite. Inoltre, anche le specifiche condotte integranti le singole fattispecie criminose richiamate dall'art. 317 *bis* c.p. possono presentare gravità diverse. Rimanendo al caso del peculato le sanzioni accessorie di cui si discute per effetto delle condizioni di operatività della riabilitazione riformata, trovano applicazione sia nel caso in cui venga comminata una pena di tre anni, sia nell'ipotesi in cui venga statuita una pena di oltre dieci anni. In entrambi i casi comunque l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione non potrà essere inferiore a dieci anni.

Ne deriva che il sistema sanzionatorio accessorio derivante dalla legge n. 3/2019 appare non conforme alla costituzione in quanto non compatibile con gli artt. 3 e 27 Cost.

5. Sempre in tema di pene accessorie la Legge n. 3 del 2019 ha modificato, altresì, l'art. 166 c.p. aggiungendovi un terzo comma in base al quale, per una serie di reati contro la pubblica amministrazione, il giudice può disporre che gli effetti della sospensione condizionale della pena non si estendano alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione.

Orbene, la novella normativa innanzi richiamata appare di difficile applicazione.

Come noto, il sistema sanzionatorio è sottoposto, ai sensi dell'art. 25 Cost., al regime della riserva assoluta di legge. Per cui il Giudice può applicare una sanzione così come dispone la sospensione dell'esecuzione solamente entro i casi e i modi definiti dalla legge. Ora, il nuovo terzo comma dell'art. 166 c.p. non definisce quali siano i criteri in base ai quali il Giudice è facoltizzato alla non estensione della sospensione condizionale alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione, risultando, per l'effetto, la norma in questione, così come formulata, sospetta di non conformità a Costituzione per violazione dell'art. 25 Cost. Invero, viene attribuito al Giudice il potere di sospendere o meno l'esecutività delle pene accessorie senza che sussista la possibilità di verificare la correttezza del suo operato sulla base di un parametro normativo predefinito. In tal modo, in ordine alle pene accessorie, non è più il legislatore a fissare i criteri ed i presupposti per la loro esecuzione ma il Giudice, che in piena autonomia, definisce quando e se sospendere le pene additive conseguenti alla condanna. Orbene, dovendo procedere ad una interpretazione che consenta, comunque, una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto che ci occupa, i limiti all'esercizio del poter discrezionale conferito al giudice dall'ultimo comma dell'art. 166 c.p. di nuova introduzione, potrebbero essere rinvenuti, in via analogica, nei criteri valutativi dettati dall'art. 133 c.p. In altri termini, il Giudice valuterà se estendere gli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie in base alle indicazioni fornite dalla norma da ultimo richiamata. Tuttavia, se così operando il comma aggiunto all'art. 166 c.p. dalla legge n. 3/2019 appare costituzionalmente legittimo lo stesso è destinato a non trovare concreta applicazione. Ovvero, non potrà verificarsi l'ipotesi in cui sospesa la pena principale rimangano eseguibili le sanzioni accessorie. Ciò in quanto i criteri cui deve far riferimento il giudice per applicare la misura clemenziale di cui all'art. 164 c.p. e che si traducono in una valutazione prognostica della astensione del condannato dalla commissione di ulteriori reati sono sempre quelli dettati dall'art. 133 c.p. utilizzati anche per decidere sulla estensione della condizionale alle pene accessorie. L'identità dei criteri cui il giudice deve far riferimento per l'applicazione della misura clemenziale e per la valutazione della sua estendibilità alle pene accessorie non può non portare ad una uniformità di decisione. In presenza di analoghi presupposti valutativi soluzioni diverse apparirebbero manifestamente irragionevoli risultando la norma in questione del tutto superflua.

6. Dalla breve disamina innanzi esposta delle principali novità normative introdotte dalla Legge n. 3 del 2019 in tema di pene accessorie si evince come l'intento del Legislatore, per risolvere il fenomeno, *lato sensu*, corruttivo, fosse quello di allontanare in modo pressoché definitivo il reo da qualsiasi contatto con la Pubblica Amministrazione. La bulimia punitiva manifestata con la legge in questione ha comportato quale effetto la stesura di un prodotto normativo, negli aspetti innanzi evidenziati, privo di logica intrinseca e, cosa più grave, poco attento ai principi costituzionali fondamentali costituenti base del nostro ordinamento penale e ben enunciati, più volte, dalla Corte costituzionale e da ultimo con la sentenza del 5.12.2018, n. 222.