

LA CORRUZIONE NEL PRISMA DELLA PREVENZIONE ANTE DELICTUM*

Vincenzo Maiello



SOMMARIO 1. Il progressivo cammino delle fattispecie indiziarie di pericolosità. — 2. La nuova fattispecie di cui all'art. 4, lett. i-*bis*), d.lgs. n. 159/2011: la funzione simbolica è, d'ora in avanti, anche delle misure di prevenzione. — 2.1. (*segue*) a meno di non battere la strada dell'*interpretatio abrogans* dell'art. 1, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011 limitatamente all'ambito della criminalità amministrativa.

1. Il progressivo cammino delle fattispecie indiziarie di pericolosità.

Fra i cardini della politica criminale nazionale dell'ultimo decennio può a ragione essere annoverata la parabola di rafforzamento della prevenzione *ante delictum*.

Gli assi sui quali si è innestato il nuovo corso sono fondamentalmente due: *i*) la rottura del nesso di inscindibilità tra la confisca di prevenzione (e degli altri 'ordigni' di tipo patrimoniale) e la sorveglianza speciale; *ii*) l'arricchimento delle figure soggettive di pericolosità, attraverso la moltiplicazione di fattispecie cc.dd. indiziarie, vale a dire congegni imputativi (della valutazione di pericolosità) incarnati da *tipi normativi* centrati non più su *narrazioni personologiche di durevole antisocialità*, ma sull'indizio di specifici delitti (spesso di natura istantanea).

Ora, se questa tecnica di costruzione normativa, per un verso, favorisce l'avvicinamento delle *fattispecie di pericolosità* a *standard* di legalità "meno deboli" rispetto alle categorie di ascendenza positivista evocative di manifestazioni devianti *future*, poiché oggettivano la verifica del presupposto della indagine sulla pericolosità; per l'altro, espone le misure *ante delictum* ad una perdita di significato criminologico e, dunque, ad un affievolimento della già precaria loro base di giustificazione.

Pur persistendo, invero, anche in rapporto agli autori delle fattispecie indiziarie l'obbligo di accertamento processuale della pericolosità per la sicurezza pubblica (sintagma la cui densità semantica illanguidisce nella prassi, che la risolve nella

* Il testo riproduce l'intervento al convegno "*Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto tra diritto vivente e prospettive di riforma*", svoltosi a Firenze il 22 marzo 2018, che confluirà nei relativi Atti.

metafora concettuale della pericolosità sociale *tout court* di cui è referente normativo l'art. 203 c.p.), appare tuttavia innegabile come rispetto a quelle categorie soggettive incomba il rischio di uno schiacciamento del giudizio sul profilo *diagnostico* dell'indizio, in danno della sua articolazione propriamente *prognostica*.

Questa prospettiva scaturisce, da un lato, dal ruolo assorbente che svolge l'indizio nella descrizione della fattispecie di pericolosità e, quindi, dalla sua esorbitante funzione denotativa; dall'altro, dalla difficoltà di istituire una congrua relazione di sintomaticità tra taluni reati 'spia' ed il richiesto apprezzamento di pericolosità soggettiva.

Di qui il pericolo che dietro le vesti di *misure extrapenali* si nascondano autentiche *pene applicate post- et propter sospetti di reati*, alimentando un contesto, epistemico e discorsivo, nel quale appare problematico non riconoscere una forma di strisciante sovversione del *nulla poena sine probatione*.

In definitiva, il traghettamento dell'area della pericolosità *ante delictum* da un sistema a forte orientamento *sintomatico-personologico* riferibile all'*autore in concreto* ad un impianto calibrato sul collegamento indiziario con determinati tipi criminosi ne mette in gioco l'identità, offuscando le basi della sua ragion d'essere. Il rischio è quello di uno stravolgimento fisiognomico e teleologico delle misure: non più strumenti di neutralizzazione di future condotte illecite, ma cripto-pene irrogate in relazione a categorie di reati di cui è predicabile l'indizio della loro pregressa commissione.

2. La nuova fattispecie di cui all'art. 4, lett. *i-bis*), d.lgs. n. 159/2011: la funzione simbolica è, d'ora in avanti, anche delle misure di prevenzione.

A questo *trend* appartiene la scelta del recente legislatore italiano di inserire tra i destinatari delle misure di prevenzione gli indiziati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione della più significativa parte dei reati contro la P.A. (art. 4, lett. *i-bis*), d.lgs. n. 159/2011, introdotto dall'art. 1, lett. d), l. n. 161/2017).

Si è trattato di una decisione intervenuta a valle di un *iter* parlamentare tortuoso e sofferto, finito al centro dell'interesse di esponenti autorevoli delle istituzioni e della cultura giuridica (non solo di settore), anche grazie all'impegno civile e alla sensibilità per i valori dello Stato di diritto di una parte della stampa.

Può anzi dirsi che il prodotto finale della elaborazione legislativa sia stato condizionato proprio dalle molte perplessità espresse dal discorso pubblico in ordine

alla iniziale proposta di disegnare la nuova fattispecie di pericolosità sull'indizio di taluni reati contro la P.A.

Nonostante l'apertura al confronto con lo spazio della riflessione civile, in effetti sembra di poter dire che il risultato normativo resta permeabile ad una valutazione d'insieme fortemente negativa.

In effetti, dietro l'operazione novellistica pare agitarsi lo spettro della *funzione simbolica* del ricorso alle risorse penalistiche (ancorché *lato sensu*); quella, com'è noto, che sacrifica l'effettività dei compiti normativi di tutela alle esigenze di una comunicazione socio/istituzionale funzionale a consolidare le basi del consenso collettivo del ceto di governo. Con parole diverse, pensiamo che i contenuti di effettiva novità che avrebbe dovuto veicolare la riforma siano – nei loro riflessi pratico/applicativi – pressoché inesistenti, in ogni caso di portata non commisurabile alla compiaciuta e, a tratti entusiastica, enfasi che ne ha accompagnato l'approvazione.

In realtà, la novella ha fondato la propria asserita necessità politico-criminale sull'ingannevole presupposto che, *de lege lata*, non fosse consentito attrarre gli autori (reali o solo indiziati di esserlo) di condotte corruttive nell'area di operatività della prevenzione *ante delictum* – a partire da quella personale, considerata, ben vero, soprattutto quale *passé-partout* per l'ablazione patrimoniale *sine probatione*.

La giurisprudenza degli ultimi anni ha, invece, offerto congrua copertura a quel genere di (discutibile) esigenza politico-criminale, facendo rientrare la figura del "corrotto abituale" nel catalogo della pericolosità generica (Cass. pen., sez. I, 24.3.2015, n. 31209). Del resto, si è trattato di un approdo ermeneutico consentaneo con la struttura del giudizio di c.d. pericolosità generica che, come ha rilevato la S.C., "*prescinde del tutto dalla tipologia dei reati*" (Cass. pen., SS.UU., 25.3.2010, n. 13426).

Ad onore del vero, tale sottolineata inclinazione *simbolico-propagandistica* dell'intervento di riforma difficilmente avrebbe potuto stigmatizzare l'originaria proposta approvata dalla Camera dei Deputati che – sebbene discutibile sul piano dei contenuti – costruiva una fattispecie destinata ad innescare una scia di effetti incidenti sull'assetto dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione, ovviamente nell'ambito qui considerato. Essa avrebbe, infatti, determinato l'ingresso nel sistema di uno schema indiziario recante un carattere di specialità rispetto al suo omologo archetipo "generico", in tal modo anticipando la soglia di configurazione della corrispondente categoria di pericolosità: non vi sarebbe stato più bisogno della "sistematica dedizione corruttiva", essendo sufficiente l'indizio anche di un fatto solo di corruzione.

Peraltro, l'introduzione di una fattispecie del genere, ruotando sull'indizio anche di altri reati contro la P.A., avrebbe ampliato il raggio di azione della prevenzione pure rispetto a forme di comportamenti diversi da quelli corruttivi, per i quali la giurisprudenza non ha ancora sperimentato l'applicabilità degli schemi di pericolosità generica (non si registrano elaborazioni in ordine alle figure del peculatore, malversatore o concussore abituali).

Sotto altro e neppure politicamente marginale profilo, essa avrebbe inoltre sottratto l'odierna base normativa di applicabilità della prevenzione, personale e patrimoniale, in materia di corruzione, alla condizione di perdurante precarietà del sistema di pericolosità generica, indotta dalle *quaestiones legitimitatis* ancora *sub iudice*, promosse all'indomani di *De Tommaso*.

Come accennato, non intendiamo affatto esprimere rammarichi di sorta per la mancata approvazione della disposizione di cui si è fatto parola.

Nei suoi confronti si sarebbero potute muovere molte e serie censure sul piano della ragionevolezza. Da un canto, considerando la problematica configurabilità di una condizione soggettiva di pericolosità (per la sicurezza pubblica) a partire dal mero indizio di commissione di un reato contro la P.A.; dall'altro, riflettendo sulla ancora più ardua giustificazione della pretesa di esigere dagli indiziati di tali reati l'adempimento di oneri di giustificazione (finanche retroattiva) sia della legittima provenienza dei beni, sia del relativo giudizio di proporzione con le capacità reddituali dei soggetti medesimi.

Insomma, sarebbero state estese agli indiziati di episodici delitti contro la P.A. presunzioni di pericolosità pensate per contesti di criminalità organizzata qualificata: fondate, perciò, vuoi sulle coperture che offrono le dinamiche associative di tipo mafioso, vuoi sulla massima di esperienza (suscettibile di superamento all'esito del positivo adempimento dell'onere di giustificazione patrimoniale) secondo cui il coinvolgimento nella rete dell'agire criminoso organizzato contaminati di illiceità le accumulazioni di ricchezza.

Ritornando alla lett. *i-bis*) dell'art. 4 del codice antimafia, va dunque preso atto come la sua scelta si iscriva entro una ben precisa strategia di comunicazione politica: orientata, per un verso, a rassicurare l'opinione pubblica circa il ricorso ad una linea di intransigente fermezza verso le manifestazioni di criminalità amministrativa, fino a spingersi al punto da destinare ad essa strumenti di ancora controversa legittimazione teorica; per l'altro e, conseguentemente, ad informare dell'avvio di

un'opera legislativa di tendenziale assimilazione – sul piano degli strumenti di contrasto – del fenomeno mafioso e di quello corruttivo.

Senonché, il carattere *simbolico* dell'innesto si connette alla portata oltremodo modesta della sua proiezione applicativa.

La riforma sancisce, infatti, che le misure di prevenzione potranno essere disposte a carico dei soggetti indiziati di partecipare ad associazioni criminose finalizzate alla commissione di reati di peculato, malversazione, corruzione, concussione e induzione indebita.

Ora, tenuto conto che, come si è osservato, le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) e b), del codice antimafia, continueranno verosimilmente ad operare nei riguardi degli autori seriali di reati contro la P.A. (ove non dovesse materializzarsi la prospettiva ermeneutica che affacciamo alla fine del presente lavoro), la nuova fattispecie delineata dalla legge n. 161/2017 è destinata a presidiare uno spazio di agibilità davvero circoscritto.

Essa finirà per colpire, da un canto, l'associato di una consorteria che non ha preso parte all'attuazione del programma criminoso; dall'altro, il membro di un'associazione che si è arrestata alla predisposizione della struttura organizzativa, senza aver mai avviato la realizzazione di delitti.

Come ognuno può cogliere, si tratta di poca cosa.

Siamo in presenza di una realtà di cui resta difficile prevedere concreti sbocchi applicativi, consideratane la marginalità sul piano empirico-criminologico.

D'altra parte, quand'anche i prefigurati suoi epigoni idealtipici dovessero inverarsi nell'esperienza del *diritto agito*, l'effetto di preoccupante arretramento delle soglie di operatività dei meccanismi (niente affatto "soavi", particolarmente per le implicazioni patrimoniali) della prevenzione dissolverebbe anche le minime condizioni di ragionevolezza politico-criminale della risposta *ante delictum*.

Uno scenario di estrema proiezione delle potenzialità dell'intervento preventivo potrebbe addirittura registrare l'applicabilità della fattispecie pure nei casi nei quali finanche la ricostruzione giudiziale del gruppo criminale avvenga facendo ricorso al genere di sintassi indiziaria in uso ai fini della prevenzione *ante delictum*.

Ove dovesse radicarsi una simile impostazione ermeneutica, si aprirebbero ulteriori e ancora più ampi varchi al fenomeno di impropria strumentalizzazione delle imputazioni associative, impiegate stavolta alla creazione di comodo dei presupposti di applicabilità delle misure.

Allo scopo di scongiurare una tale prospettiva, resterebbe l'*antidoto ermeneutico* di ritenere che per via indiziaria possa essere desunta esclusivamente la condotta di partecipazione, laddove gli elementi costitutivi della fattispecie associativa generale (vale a dire quelli che condizionano la configurazione di una *societas sceleris* riportabile al tipo legale di cui all'art. 416 c.p.) soggiacciono al più rigoroso regime di accertamento probatorio definito dallo standard epistemico della formula *bard*.

2.1. - (segue) *a meno di non battere la strada della interpretatio abrogans dell'art. 1, co.1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011 limitatamente all'ambito della criminalità amministrativa.*

La tesi della natura meramente *simbolico-espressiva* della riforma parrebbe superabile solo promuovendo una strategia interpretativa che archivi l'orientamento giurisprudenziale cui si deve la riconduzione nei calchi normativi della pericolosità generica (della figura) del *corrotto abituale su base monosoggettiva*, vale a dire la categoria dell'autore di plurimi fatti di corruzione commessi al di fuori di un programma associativo.

Occorre domandarsi se, all'indomani della novella, ai fini dell'applicazione all'indiziato di fatti di corruzione "in serie", sia necessario che questi ultimi siano stati realizzati nell'attuazione di un accordo associativo.

Il problema, che presenta tratti di analogia con il fenomeno del concorso apparente di norme di cui all'art. 15 c.p., andrebbe risolto alla luce del principio di stretta legalità che ne governa le dinamiche, come insegna la giurisprudenza convenzionale quando assume quale metro della legittimità delle misure di prevenzione la legalità/determinatezza della loro disciplina.

Affrontando la questione dal punto di vista logico-strutturale, sembra agevole concludere che non ricorra alcuna relazione di specialità tra la vicenda di chi, in una gestione monosoggettiva del proprio programma criminoso, vive con i proventi di corruzioni "seriali" e quella dell'indiziato di partecipare ad un sodalizio che pianifichi la commissione di un numero indeterminato di fatti di corruzione.

Al contrario, utilizzando un *approccio ermeneutico aperto*, che valorizzi sia fattori extratestuali di ricostruzione della *voluntas legis* quali il *revirement* operato dal Senato in sede di seconda lettura, sia le ragioni che suggeriscono il superamento della monosoggettività degli indici di pericolosità (mettendone in luce i rischi di applicazioni aberranti), potrebbe sostenersi che, attraverso l'introduzione della lett. *i-*

bis, il legislatore – lungi dall’aver aggiunto una nuova ipotesi di pericolosità sociale – abbia tracciato i confini entro i quali la criminalità corruttiva può rilevare a fini preventivi.

Non appare peregrino affermare che la soluzione potrà dipendere dalle pre-comprensioni che si sedimenteranno nelle dinamiche interpretative della giurisprudenza, a cui non saranno verosimilmente estranee le vicende della programmata riforma della giustizia penale in senso fortemente repressivo/autoritario.

A questo riguardo, non sarebbe da escludere che in un prossimo futuro – ove dovessero andare in porto le ipotizzate riforme di tema di prescrizione, di superamento del divieto della *reformatio in peius* e di ridimensionamento della strategia di fuoriuscita dalla pena carceraria – anche presupposti e condizioni d’uso della prevenzione *ante delictum* possano essere oggetto di riconsiderazione ermeneutica da parte del diritto delle nostre Corti, in una logica di avanzato *self restraint* di restituzione a quel *modo di disciplina* di una sua naturale residualità: lo reclamerebbero i fondamenti della comune *koinè* dei giuristi – teorici e pratici – di formazione liberaldemocratica e di autentica cultura costituzionale.