

CAPITOLO I

L'ESPANSIONE DEL *MICROSISTEMA* DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. Fattori estensivi e caratterizzazioni del microsistema. – 2. La spinta populista-giustizialista e il diritto penale *totale*. – 3. La deriva interna e sovranazionale verso la criminalità organizzata. – 4. La “questione” ermeneutica. – 5. L’approccio *onnivoro* del legislatore. – 6. Il “grande sogno” (o *spettro*) di Cernobbio.

1. *Fattori estensivi e caratterizzazioni del microsistema*

La disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione rappresenta oramai un «microsistema» (o «sottosistema»)¹ dotato di un proprio *statuto*, un *agglomerato* di norme e pronunce “in perenne movimento”, in piena *espansione*² che risente, più in generale, di quella

¹ Sulla criticata frammentazione del diritto penale in una serie di c.d. sottosistemi a fondo “simbolico espressivo o comunque di carattere securitario”, cfr. A. MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, 62-64. Sottolinea l’Autore la proliferazione dei sottosistemi penali «che tuttavia mostrano un primo e fondamentale limite, nel senso che, consistendo in una sorta di “orto intercluso”, rischiano di perdere il contatto con i principi generali del diritto penale e, soprattutto, con i principi costituzionali, in quanto esprimono la tendenza, probabilmente inevitabile per le loro caratteristiche, di costruire al loro interno principi generali, che però, per l’appunto, possono non coincidere o addirittura confliggere con quelli generali di sistema».

² J.M.S. SANCHEZ, *L’espansione del diritto penale – Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it., V. Militello (a cura di), Milano, 2004, 3-6, il quale ribadisce la necessità di ricondurre l’intervento punitivo dello Stato ad un diritto penale minimo pur sottolineando come tale espressione “a forza di venire ripetuta da numerosi settori dottrinali – per quanto non da tutti –” rischi di trasformarsi in un “luogo comune privo di contenuto concreto”, raccogliendo proposte diverse tutte orientate ad una *vocazione restrittiva* del diritto penale, senza tuttavia che esista piena concordanza in merito al modo in cui essa dovrebbe

attuale (e criticata) tendenza del diritto penale a fuoriuscire dalla sua caratterizzazione di *extrema ratio*, ad ampliare il proprio raggio di azione attraverso un costante processo *estensivo*, a livello normativo ed ermeneutico, in una società sempre più complessa, «liquida»³, in continua trasformazione.

Numerose sono state le modifiche legislative intervenute in materia⁴, a conferma della presenza di un legislatore impulsivo, indeciso, che procede per tentativi, decisamente orientato verso criteri di repressione e prevenzione.

E così, nel tempo, si è assistito a una «deriva» del microsistema verso la repressione, come se la severità delle pene potesse rimediare alla *incerta* fattezza delle disposizioni normative in perenne cambiamento e, più in generale, alla mai risolta conformazione normativa della materia, oscillante da decenni tra la “specializzazione” delle fattispecie e la “generalizzazione” della fattispecie unica.

Ciò che si presenta, dunque, è un microsistema volto all’inasprimento sanzionatorio, caratterizzato dalla «severità» e dalla «intransigenza», come “certificato” dall’inserimento delle corruzioni nel “giro-

concretamente atteggiarsi: dall’indirizzo minimalista orientato alla ingiustizia ed inutilità della pena, alla posizione legata ad un concetto di diritto penale minimo di tipo garantista, “cognitivo o di stretta legalità” che si oppone a quel diritto penale massimo, “incondizionato e illimitato”, che si contraddistingue per l’eccessiva severità ma anche per “l’incertezza e l’imprevedibilità delle condanne e delle pene”. Sull’orientamento minimalista ed in particolare sugli effetti contrari alla rieducazione e al reinserimento del condannato degli istituti di detenzione (“il carcere è contrario a ogni moderno ideale educativo, perché questo fa leva sull’individualità, sull’autorispetto dell’individuo, alimentato dal rispetto che l’educatore ha di esso”) cfr. A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Milano, 2019, 252.

³ Sulla incidenza delle dinamiche *liquide* nelle relazioni sociali e sulla conseguente condizione generale di solitudine ed insicurezza, cfr. Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Bari, 2011, 89-93; secondo l’Autore, dalla modernità pesante (l’era hardware) ossessionata “da tutto ciò che è enorme”, del tipo “quanto più grande, tanto meglio” o “la dimensione è potere, il volume è successo”, si è passati ad una modernità leggera, liquida, caratterizzata dalla istantaneità anche delle relazioni dove il divario tra l’inizio e la fine “va assottigliandosi o svanendo del tutto”, 94.

⁴ Sull’obiettivo di restringere, tramite una revisione di alcune fattispecie penali, il margine di sindacato del giudice “reso palese” nelle stesse relazioni che accompagnavano i vari progetti di riforma, già in occasione della legge n. 86 del 1990, come pure sull’esigenza di eliminare nell’ambito dei valori protetti ogni riferimento alla tutela “ossessiva” del prestigio della pubblica amministrazione cfr. F. BRICOLA, *La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione: cenni generali*, in F. COPPI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Studi in memoria di Angelo Raffaele Latagliata*, Torino, 1993, 13 ss.

ne infernale”⁵ della disciplina di cui all’art. 4 *bis* ord. pen. (sia pure con il correttivo temporale imposto dalla Corte costituzionale)⁶, dal progressivo innalzamento delle pene principali e accessorie (sino alla perpetuità delle stesse), dal livellamento delle medesime tra le diverse fattispecie, dall’implementazione del complesso sistema delle confische⁷ e dalle ulteriori “limitazioni” sostanziali e processuali (tra queste, l’art. 165, comma 4, c.p., gli artt. 444 c.p.p. e 656, commi 4 *bis* e 9, c.p.p.). Si consideri, ancora, l’incentivo alla collaborazione (*rectius*, delazione ai sensi dell’art. 323 *bis*, comma 2, c.p.) nonché l’inserimento dei delitti contro la pubblica amministrazione tra i reati presupposto ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001: tutte conferme di un radicale “mutamento di passo” del legislatore, con inevitabili riflessi anche sull’interpretazione giudiziale; ma non solo.

Valutata sempre a livello prettamente nomologico in particolare la legge “spazzacorrotti” si mostra come uno strumento demagogico-mediatico di lotta «totale», espressione (se non addirittura modello)⁸ di quel “diritto penale *no-limits*” che sembra non avere più confini; per

⁵ Così, testualmente, sull’inserimento delle corruzioni nel catalogo dell’art. 4 *bis* della legge n. 354 del 1975, comma 1, tra quelli ostativi all’ottenimento dei benefici penitenziari in assenza di collaborazione o ineseguibilità della stessa, G. FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema penale?*, in G. FLORA-A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali* (L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. “spazzacorrotti”), Pisa, 2019, 6.

⁶ Corte cost., 12 febbraio 2020, n. 32; in tema G.L. GATTA, *Estensione del regime ex art. 4 bis o.p. ai delitti contro la p.a.: sollevate due questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.* (web), 8 aprile 2019.

⁷ E delle relative nozioni di *prezzo* e *profitto*; questione che evidenzia ancora una volta una estensione della materia anche sul piano concettuale; cfr. sul punto E. MEZZETTI, *Profitto e prezzo confiscabile e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.* (web), 21 febbraio 2014, 1. Come sottolinea l’Autore, difatti, oscilla pericolosamente tra una nozione *ampia* di profitto ed una (preferibile) più *restrittiva* coincidente con il «complesso delle utilità economiche “immediatamente” ricavate dal fatto di reato, rispetto alle quali la natura “indiretta” del vantaggio sarebbe piuttosto da limitare alla naturale inerenza ad un primo rapporto di scambio come fonte del profitto».

⁸ V. MANES, *L’estensione dell’art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, Pisa, 2021, 403: «la nuova legge è congeniale a un modello di diritto penale *no limits* – liberato da ogni criterio di ragionevolezza e proporzione, così come da ogni attenzione per il finalismo rieducativo costituzionalmente imposto alla pena – e propugna un intervento punitivo brandito come “strumento di lotta”, asservito, anzitutto, a finalità comunicative di stampo “zero tolerance”».

usare un'immagine tratta dall'icastico lessico inglese: "a boundless Criminal Law".

D'altra parte sono proprio i fenomeni della corruzione e dell'anticorruzione⁹ (inteso nel suo poliedrico significato di movimento sociale, obiettivo mediatico, approccio politico-giudiziario e impianto legislativo-preventivo sviluppatosi a partire dalla c.d. legge Severino) a risultare nella attuale situazione eccessivamente esposti, in uno stato di "perenne emergenza"¹⁰ tanto che si assiste, ancora oggi, ad un progressivo e continuo rafforzamento nonché ad una pericolosa dilatazione della relativa normativa¹¹.

È come se la materia avesse bisogno di un controllo periodico, di una sorta di "tagliando", di continua riaffermazione di fronte all'opinione pubblica per soddisfare quella generale ansia punitiva¹² che sembra caratterizzare l'attuale dimensione politico-legislativa¹³ e giudiziaria del nostro Paese.

⁹ Sullo sviluppo "tumultuoso" dell'impianto normativo preventivo in materia di corruzione e sugli innesti normativi "alquanto disorganici e alluvionali" come pure sulla centralità della prevenzione in relazione alle società pubbliche, R. CANTONE, *Le società pubbliche nel perimetro dell'anticorruzione amministrativa*, in *Sistema pen.*, 6, 2020, 5 ss.

¹⁰ Sulla intollerabilità degli attuali tassi di corruzione della pubblica amministrazione e sulla necessità di un intervento di adeguamento della normativa sul piano internazionale, E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.* (web), 17 aprile 2012, 2 ss.; più in generale, sulle opzioni legislative e le prassi applicative orientate alla (pretesa) risoluzione della emergenza, tralasciando la prospettiva del sistema integrato di prevenzione, S. MOCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 2000, 9 ss.

¹¹ Sui molteplici interventi riformatori in materia di delitti del pubblico funzionario contro la pubblica amministrazione e sulla figura del legislatore "oramai in evidente stato confusionale – e che si affida per via mediatica, all'inasprimento del quadro sanzionatorio" al fine primario di allungare i termini di prescrizione, R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, 750-755.

¹² G. FORTI, *L'eccesso di leggi nasce dall'eccesso di rancore*, in *Corriere della Sera*, 7 aprile 2019.

¹³ Così G. FIANDACA, *Il populismo penale non è diritto e i magistrati non sono tribuni*, in *Il dubbio*, 4 febbraio 2017, per il quale «sottintende l'idea di un diritto penale utilizzato come risorsa politico-simbolica per lucrare facile consenso elettorale in chiave di rassicurazione collettiva rispetto a paure e ansie prodotte dal rischio-criminalità, specie quando la fonte di tale rischio viene identificata nel "diverso", nello straniero, in quell'immigrato extracomunitario che finisce con l'assumere il ruolo di nuovo nemico della società da controllare, punire e bandire:

Evidenti i rischi che ne derivano: un approccio esasperato al fenomeno non sempre coglie nel segno in termini di prevenzione generale e speciale, anche poiché si pone in inevitabile tensione con la proporzione e la ragionevolezza come pure in contrasto con ogni finalismo rieducativo della pena (nel senso voluto dalla Costituzione); peraltro, l'eccessiva sovraesposizione del fenomeno criminoso (a prescindere dal piano mediatico¹⁴) a livello legislativo ed ermeneutico, conduce molto spesso a risultati opposti, sia in termini di identificazione del "vero" crimine, sia di "effettività" di tutela; il rischio è quello di generalizzare il fenomeno affievolendone l'azione di contrasto (come, ad esempio, in tema di lotta alla mafia), conducendo ad affermare, in sintesi «se tutto è corruzione, nulla è corruzione».

Da qui un microsistema governato da uno statuto "a geometria variabile", tanto quanto è «variabile» la normativa in tema e la interpretazione della norma penale¹⁵.

Una espansione certamente riconducibile a diversi fattori, primo tra tutti la spinta giustizialista-populista degli ultimi decenni, il sempre maggiore bisogno di sicurezza in una società caratterizzata dal rischio¹⁶

insomma, inasprire la risposta punitiva nei confronti del presunto nemico significa farsi populisticamente carico del bisogno di sicurezza del popolo sano a difesa di una sorta di "ideologia del guscio" e di una supposta identità culturale (e perfino razziale) che rischierebbe di essere inquinata dai nuovi binari.

¹⁴In particolare sulla eticizzazione del rimprovero e sull'atipicizzazione delle imputazioni, oltre alla "pena mediatica" ed alle sue ricadute sul piano della funzione della pena reale, cfr. V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022, 52-55 e 74-77. Secondo l'Autore, la forza mediatica ("la forza pressoria dell'opinione pubblico-mediatica") è difficile da contenere con la conseguenza che ne escono «dilatate e deformate le fattispecie penali, che mal si attagliano a ospitare e a riconvertire in precisa cifra giuridica elementi di biasimo etico, o di mera antidoverosità deontologica, ma che spesso sono assoggettate a torsioni interpretative funzionali a ricomprendere – con buona pace del divieto di analogia – ciò che la communis opinio ritiene dovervi rientrare».

¹⁵Sull'inafferrabile distinguo tra analogia e c.d. interpretazione estensiva nel diritto penale come pure sulla componente "inevitabilmente analogica" della interpretazione della norma penale, sia pure distinguendo la analogia *esterna* alla fattispecie, vietata, che "gioca fuori dell'area semantica delle parole", e quella consentita, che "gioca dal di dentro", *interna* alla fattispecie, cfr. O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, 268-276 ove si sottolinea come l'interpretazione, "quanto alla struttura del ragionamento" sia sempre «analogia e quanto agli effetti, è soltanto interpretazione, senza bisogno/opportunità di attributi ulteriori», 271.

¹⁶U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, ed it. W. Privitera (a cura di), Roma, 2013, 28-30, 35; sottolinea l'Autore come la distribuzione e

e dalla «paura»¹⁷, la multiforme fisionomia del fenomeno¹⁸, la sua estensione a livello sociologico ed economico¹⁹ nonché il relativo sovradimensionamento in ambito interno e sovranazionale²⁰.

Si aggiungano i mutamenti politici ed istituzionali del nostro Paese negli ultimi decenni²¹.

la crescita dei rischi determinino la creazione di “situazioni sociali di esposizione al rischio”, di assoluta diffusività, evidenziando come i rischi della modernizzazione colpiscono “anche chi li produce o trae profitto da essi”; d'altra parte, l'aspetto tipico dei rischi della civiltà moderna è che si “sottraggono alla percezione” risultando localizzati nella sfera delle formule fisiche e chimiche, lontano da una agevole percezione diretta: le modalità di calcolo del rischio, come definite in senso tradizionale dalla scienza e dalle istituzioni legali, ai nostri giorni “collassano”. Le situazioni di rischio sono infatti un prodotto secondario della modernizzazione “in indesiderabile abbondanza, che va o eliminata, o negata o reinterpretata”.

¹⁷ Sulla paura “come un incendio che divampa” e sulla riformulazione del principio di precauzione per gestire la paura, C.R. SUNSTEIN, *Il diritto alla paura. Oltre il principio di precauzione*, trad. it. U. Izzo (a cura di), Bologna, 2013, 125, 151 ss.; sulla paura come riflesso della “globalizzazione negativa”, cfr. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. M. Cupellaro (a cura di), Roma-Bari, 2009, 11, 120. L'Autore evidenzia come nel contesto liquido-moderno, la lotta contro le paure si è rivelata un «compito a vita, mentre i pericoli che innescano le paure hanno finito per apparire come compagni permanenti e inseparabili della vita umana, anche quando si sospetta che nessuno di essi sia *insormontabile*». In tale condizione si è sviluppato un terrore del globale riconducibile ad una globalizzazione totalmente negativa, incontrollata, poiché non completata né compensata da una versione “positiva”. Questo il concetto espresso dall'Autore: «Se in origine l'idea di una società aperta esprimeva l'autodeterminazione di una società libera orgogliosa del suo essere aperta, essa oramai per la maggior parte delle persone è associata alla tremenda esperienza di popolazioni eteronome, vulnerabili, sopraffatte da forze che non controllano né comprendono davvero, atterrite dalla impossibilità di difendersi e ossessionate dalla sicurezza dei propri confini e della popolazione che vive al suo interno (...)».

¹⁸ F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 10, 2015, 3390.

¹⁹ Sulla inevitabile incidenza delle corruzioni nell'economia nazionale quale “tassazione impropria” e sulla “doppia illegalità” della stessa rappresentata sia dalla corruzione in sé sia dall'attività illecita in relazione alla quale viene posta in essere, cfr. G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, 21.

²⁰ Cfr. Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, 27 gennaio 1999; Protocollo addizionale 15 maggio 2003; *Second Compliance Report* sull'Italia, approvato il 18 giugno 2018 dal GRECO (gruppo di Stati contro la corruzione); Commissione europea UE, *Prima relazione dell'Unione dedicata al tema della lotta alla corruzione*, 3 febbraio 2014, COM (2014) 38.

²¹ Sulla rilevanza dei mutamenti politici, istituzionali e di costume negli ultimi decenni, dall'esaltazione del dovere di fedeltà allo Stato-apparato con l'avvento del Fascismo, al fenomeno di supplenza del potere politico da parte del potere giudi-

Tristemente note – oramai da tempo – sono le dimensioni della corruzione²² anche in ambito europeo²³ e internazionale²⁴, evidenziando queste ultime la stretta connessione esistente tra il fenomeno della corruzione, lo sviluppo economico e le istituzioni di un Paese²⁵.

Si assiste, così, a un percorso antitetico a quella propugnata (quasi illusoria) visione «minima» del diritto penale²⁶, verso le direttrici della repressione e dell'inasprimento sanzionatorio (“una passione del punire”²⁷), sino a mostrare l'*insieme* normativo del (micro)sistema come uno «strumento primario di lotta»²⁸ dai tratti emergenza-

ziario, come pure «il maturare, nella coscienza collettiva, di una visione sempre più “efficientista” della P.A.», «l'emergere della “questione morale” e la “svolta” di tangentopoli» ed infine «l'opera di modernizzazione della macchina politico-amministrativa (dalla “privatizzazione” di enti e servizi alle diverse riforme in senso “federalista” degli enti locali, sino alla ridefinizione delle sfere di competenza realizzata con le diverse leggi “Bassanini”)), cfr. M. CATENACCI, *Considerazioni politico-criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314-335 c.p.*, in M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, F. PALAZZO-C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, V, Torino, 2016, 5-6.

²² Sulla percezione della crescente vastità del fenomeno e sulla “implacabile azione di quel male divorante che è la prescrizione” nel contrasto al fenomeno, F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, 227 ss.; ID., *Corruzione: per una disciplina “integrata” ed efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2011, 1177 ss.

²³ In ultimo, *Special Eurobarometer 502 Corruption*, 9 giugno 2020, europa.eu; cfr. in particolare *reporting corruption*, 18 ss.

²⁴ *Global Corruption Barometer* predisposto da *Transparency International*, *European Union 2021*, in transparency.it.

²⁵ Sulla diffusività del fenomeno a livello internazionale come pure sulla continua ricerca da parte dei Parlamenti e governi, giudici e amministratori pubblici, di “strumenti per combattere la *bribery* e, in minore misura, le altre forme di corruzione “sogettiva”, cfr. M. D'ALBERTI, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Manelli, 2016, 13.

²⁶ Tra tutti, L. FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in A. BARATTA (a cura di), *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Napoli, 1986, 493.

²⁷ Sulla “passione del punire”, come messaggio trasmesso dal legislatore attraverso l'inasprimento di pene edittali o di circostanze aggravanti, cfr. D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti ed altro*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2019, 235 ss.; più in generale, sulla necessità di ripensare il castigo, di superare la facile equazione delitto-castigo, come pure sulle eccezioni al legame fondante fra delitto e castigo, D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, trad. V. Alunni, Milano, 2018, 148; sottolinea l'Autore, «non tutti i reati vengono considerati come meritevoli di castigo e non tutti i castighi sanzionano un reato o un sospetto di reato».

²⁸ Sulla “tendenza legislativa” alla costruzione di un sistema penale anticorru-

li²⁹, anziché, come dovrebbe, quale mezzo sussidiario di tutela.

È una lotta contro la corruzione “a tutto campo”, anche a scapito della tipicità delle fattispecie³⁰ e della ragionevolezza delle pene, sempre più sbilanciata verso la prevenzione generale negativa rispetto alla rieducazione³¹.

Di certo la continua sequenza temporale degli interventi normativi in tema, anche sugli stessi punti, ad esempio sull’entità delle pene detentive (sempre più severe) o sulla continua implementazione delle pene accessorie (oramai divenute componenti di un *puzzle* di non semplice costruzione) o sulla struttura delle fattispecie attraverso continue *fusioni* (ad es. traffico d’influenze e millantato credito) e *scissioni* (ad es. concussione-induzione indebita), costruzioni e scomposizioni, mostra un legislatore privo di progettualità, che interviene sulla materia senza un programma predefinito.

Ciò che si presenta a livello normativo, dunque, è uno *statuto* che governa un micro-sistema connotato oramai da caratterizzazioni “pro-

zione di “lotta” ai fenomeni corruttivi sempre più “differenziato” ed “emergenziale”, F. CINGARI, *Sull’ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Legisl. pen.* (web), 1° agosto 2019, 1-2.

²⁹ “Secondo una etichetta ormai consolidata”, V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2019, 234.

³⁰ Cfr. in tema, V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, 1126; l’Autore sottolinea la “tipicità sintomatica” delle fattispecie in materia costruite su concetti indefiniti e sfuggenti (tra questi, l’abuso della qualità, il conflitto di interessi d’ufficio). Si aggiunga lo sfruttamento delle relazioni (vantate o esistenti); più in generale, sul principio di tipicità, intesa quest’ultima come “complessità e determinatezza del contenuto dell’incriminazione”, M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell’ordinamento vigente*, Torino, 1979, 119 ss. Secondo l’Autore, manifestando la tipicità chiaramente “il valore comparativo normativamente attribuito ai diversi interessi sociali”, si mostra verso la collettività come uno strumento “di controllo dell’effettivo contenuto delle scelte politiche legislative e della loro maggiore o minore ragionevolezza”.

³¹ Sull’incremento sanzionatorio in particolare per il reato di corruzione funzionale e più in generale sulla tendenza all’innalzamento delle sanzioni penali in materia, oramai divenuta “una costante” tesa ad «offrire una risposta efficace ai fenomeni corruttivi, soprattutto a seguito delle vicende legate a “tangentopoli” e alla consapevolezza della pervasività della corruzione c.d. sistemica», G. FIDELBO, *Corruzione “funzionale” e il contrastato rapporto con la corruzione propria*, in *Giustizia insieme*, 14 maggio 2020, 2 ss. L’Autore riconduce l’accrescimento del “peso sanzionatorio” all’esigenza di una maggiore repressione del fenomeno corruttivo «in un’ottica generale preventiva, scommettendo ancora una volta, sulla capacità deterrente della pena». In realtà, tale scommessa non si è dimostrata vincente in quanto il maggior carico sanzionatorio, statistiche alla mano, non sembra aver rallentato l’incidenza delle corruzioni nel tessuto sociale degli ultimi anni.

prie”, “specifiche”, quali la costante *esasperazione sanzionatoria* (pene detentive elevate e “livellate”; implementazione delle pene accessorie), l'evidente *dispersione normativa*, oramai vero e proprio *mosaico*, tra norme sostanziali, processuali (es. nel patteggiamento) e penitenziarie (es. art. 4 bis ord. pen.), il “*perenne movimento*” oramai un vero e proprio *magma* normativo in un sistema di lettura *fluida* (una miscela “esplosiva” per la legalità e la tassatività), ma soprattutto la *circolarità* dei *modelli* (delle corruzioni e reati “affini”) ³².

La nuova dimensione della repressione (specialmente penale, essendo il diritto amministrativo deputato ormai a svolgere una preventiva azione di contrasto calibrato sul rispetto di regole di cautela, almeno a far data dalla legge n. 190 del 2012) si muove verso un obiettivo neanche troppo celato, un sogno che viene da lontano (dal progetto c.d. di Cernobbio), quello della c.d. “fattispecie unica”. Ciò che si prospetta è una sorta di “*repressiv Grundnorm*” dotata di una fagocitante capacità d'inglobare l'intero strumentario punitivo di carattere criminale in una singola, onnivora disposizione incriminatrice, in parallelo con la funzione, oggi nemmeno troppo enfatizzata, che potrebbe svolgere, se “sapientemente” governata da mani giudiziarie esperte, la fattispecie di autoriciclaggio rispetto all'intero catalogo dei reati contro il patrimonio.

Ciò che rimane, ancora oggi, è microsistema senza pace, denso di contraddizioni interne, con un legislatore che continua “ad alzare l'asticella” della repressione e della ampiezza delle relative fattispecie dilatandone il tessuto normativo, in un continuo rapporto di tensione tra Corte costituzionale che cerca di riparare agli eccessi giurisprudenziali in punto di legalità e divieto di analogia ³³ e Corte sovranazionale che, per l'inerzia delle Sezioni Unite, si mostra come *unica* guardiana della prevedibilità della norma e della sanzione penale.

Accanto a questa evoluzione degli istituti repressivi va menzionato il recente completamento della lotta alla corruzione con un approccio preventivo di matrice prettamente amministrativistica. Come noto, infatti, negli ultimi anni, anche sulla spinta del diritto sovranazionale-

³² Per “modelli” si intende non soltanto i modelli criminosi intesi come le fattispecie ovvero, anche solo, la sommaria concezione delle stesse, ma anche le diverse classificazioni dei delitti ad opera della dottrina, che poi corrispondono alle prevalenti caratterizzazioni delle fattispecie nelle diverse concezioni *mercantili*, *clientelari*, *sistemiche*, *funzionali*, ecc.

³³ Corte cost., 14 aprile 2021 (dep. 14 maggio 2021), n. 98.

le, con la legge 6 novembre 2012, n. 190 è stato inaugurato un contesto normativo che affianca alla tradizionale impostazione repressiva di stampo penalistico un approccio preventivo di carattere pubblicistico che mira ad arginare le occasioni di rischio di ingerenze illecite nell'azione amministrativa³⁴.

L'approccio amministrativistico di prevenzione trae fondamento nell'esigenza di combattere non tanto la corruzione delle persone quanto quella del sistema³⁵, ossia quella corruzione «oggettiva» intesa quale degenerazione del sistema istituzionale³⁶ e che spesso rappresenta terreno fertile per lo sviluppo della corruzione dei singoli³⁷.

2. La spinta populista-giustizialista e il diritto penale totale

Determinante, nella *estensione* della materia a livello normativo ed ermeneutico, oramai sempre più lontana da uno stilema di diritto penale d'impronta garantista, è quella spinta populista-giustizialista³⁸

³⁴ Sulla nuova disciplina, sul tema in generale, possono vedersi i diversi contributi raccolti in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; R. CANTONE-F. MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015; M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017; M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, Roma, 2017.

³⁵ M. D'ALBERTI, *Corruzione "soggettiva" e "oggettiva"*, in M. D'ALBERTI-R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 13 ss.

³⁶ M. D'ALBERTI, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione*, cit., 14, il quale osserva che la moltiplicazione a dismisura degli episodi di corruzione «soggettiva» sta a significare che, al di là delle singole persone corrotte, ad essere corrotto è il sistema istituzionale.

³⁷ S. ROSE-ACKERMAN, *Introduction and Overview*, in S. ROSE-ACKERMAN (ed.), *International Handbook on the Economics of Corruption*, Cheltenham, 2006, XIV ss., XXXVII ss.; M. ARNONE-L.S. BORLINI, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, 2014, 1 ss. e, con particolare riferimento all'esperienza di "Tangentopoli", M. MAGATTI, *Corruzione politica e società italiana*, Bologna, 1996, 16 ss. e 257 ss.

³⁸ Sul fenomeno del populismo quale "sistema penale disuguale e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali", ma soprattutto sull'uso demagogico e "congiunturale" del diritto penale diretto ad *alimentare* la paura «quale fonte di consenso elettorale tramite politiche e misure illiberali», L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust. (web)*, 1, 2019, 1.

(o giustizialista-populista³⁹, a seconda dell'angolo di visuale del cittadino o del giurista) che caratterizza l'attuale condizione del vivere civile e trova le sue origini nella sempre più pressante domanda sociale di protezione⁴⁰.

Non è un *populismo* inteso solo quale "risposta contemporanea" alla crisi delle democrazie⁴¹, ma di una precisa richiesta di *tutela* dettata dal timore della *criminalità*⁴² che contraddistingue l'attuale contesto sociale ed ispira i più recenti interventi normativi in materia di sicurezza, sino a configurare – come rilevato – un "diritto fondamentale alla sicurezza, un *Geisterfahrer*"⁴³ in rapporto di profonda contraddizione⁴⁴ con il *sensu* della pena e le funzioni della sanzione penale (un "diffuso senso di insicurezza" che si accompagna ad una "forte insoddisfazione nei confronti del carcere e l'anelito per il suo superamento").

È così che la spinta *populista*, oltre a seguire la direttrice dell'*ampliamento* normativo ed ermeneutico del *sottosistema*, si orienta an-

³⁹ D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Discrimen* (web), 2 settembre 2018, 124. Evidenzia l'Autore come le politiche del diritto penale siano un potente strumento di autorappresentazione politica posto che la legislazione penale «ben si presta a mettere in scena risposte rassicuranti ad emozioni e paure, alla paura del crimine, a bisogni di sicurezza e di pena (o di vendetta?)».

⁴⁰ Sull'uso strumentale e simbolico del diritto penale e sulla involuzione (del *totem*) della sicurezza come oggetto di tutela giuridico, L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 8 e 73 ss.

⁴¹ Così, M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019, 52. Per l'Autore, il costituzionalismo non ha offerto una soluzione sufficiente alla crisi delle democrazie; la risposta contemporanea a tale crisi è il populismo. «E la sua ragione pubblica è una comunicazione teorica, autocelebrativa, accanto alla democrazia giudiziaria. La caratteristica degli approcci populistici è di poter prescindere, almeno in questioni scientificamente aperte, dal dibattito con *élites* non appartenenti al loro gruppo. Ogni dibattito appare veramente non dialettico, ma epidittico in senso aristotelico, come già osservato. Oltre alla ricerca dell'applauso c'è la comunicazione divulgativa, che la dialettica tra esperti non contiene. Di qui un'istanza democratica reale sottostante alla ragione populista e al suo linguaggio».

⁴² In tema, sulla paura della criminalità che giunge a «tradursi nella pressante richiesta, da parte dell'opinione pubblica, di misure di controllo e repressione indiscriminatamente severe», cfr. E. DOLCINI, *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del Costituente*, in *Rass. penit. crimin.*, 2-3, 2005, 74.

⁴³ W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, 77-78.

⁴⁴ Così, F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2019, 181, testualmente, «una sorta di mistificazione o contraddizione assiologica».

che verso un generale ed *acuto* inasprimento sanzionatorio espressione di una manifestazione di quella torsione del “penale” *totale*⁴⁵, *spazza*⁴⁶, *no limits*⁴⁷ già da tempo oggetto di profonda critica.

È un tipo di sistema penale “totale” che si muove anche sul fronte investigativo e processuale. Trovano “finalmente” (per i sostenitori della *guerra* alla corruzione) applicazione nel sottosistema una serie di istituti finalizzati non solo alla ricerca delle fonti di prova della corruzione, ma addirittura alla *provocazione* della stessa; una sorta di *test* di fedeltà per il funzionario pubblico messo alla prova dalla tentazione della utilità; un modo per saggiare la *moralità* del pubblico agente⁴⁸.

Si è in presenza di strumenti premiali ed investigativi finalizzati alla emersione del patto corruttivo⁴⁹ modellati secondo le passate esperienze degli “anni di piombo” e della lotta alla criminalità organizzata (ulteriore riprova di *allineamento* tra i due fenomeni criminosi⁵⁰) fondati sulla pretesa rottura di solidarietà criminale, quali misure di contrasto alla corruzione o di sviluppo, meglio, della legislazione in materia di prevenzione.

Così, dalla denuncia tempestiva ai sensi dell’art. 323 *ter* c.p. quale causa sopravvenuta di non punibilità, che segue quel filone premiale della collaborazione processuale, si giunge alla estensione in materia

⁴⁵ In tema, F. SGUBBI, *Diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019, 27 ss.

⁴⁶ «la legge che spazza», così D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 235.

⁴⁷ Sulla legge c.d. spazzacorrotti e il modello di “diritto penale *no-limits*”, cfr. V. MANES, *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, cit., 105; significativamente, sottolinea l'Autore come l'approvazione della legge 9 gennaio 2019, n. 3, sia stata «scandita da un lessico marziale e da presagi rassicuranti di pronta e definitiva redenzione dal morbo della corruzione, con grande frastuono di zuffoli e tamburi».

⁴⁸ A. MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. pen.*, 2018, 36 ss.

⁴⁹ M.N. MASULLO, *L'emersione del patto corruttivo*, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell'abuso d'ufficio*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021, 115, 132.

⁵⁰ Sull'allineamento normativo della criminalità dei colletti bianchi alla criminalità organizzata, cfr. V. MANES, *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, cit., 105 ss.

della tecnica investigativa delle operazioni sotto copertura di cui all'art. 9, comma 1, lett. a) della legge n. 146 del 2006 (e dei suoi delicati rapporti con la figura dell'agente provocatore) nel segno di una sempre più spasmodica "ricerca" (e punizione) della corruzione.

È come se al diritto penale non bastasse più sanzionare fatti-reato, ma si ponesse quale ulteriore (indebito) obiettivo quello di ricercare soggetti potenzialmente in grado di compiere reati; in sintesi compiere indagini a tutto campo sulla pericolosità sociale dei cittadini: dalla ricerca della sussistenza del fatto oggettivo, al sospetto di capacità criminale dell'individuo pericoloso.

In tale contesto si inserisce anche la possibilità di utilizzo, in materia di reati contro la pubblica amministrazione, di strumenti investigativi propri della criminalità organizzata e tra questi l'uso del captatore informatico (c.d. *trojan horse*) quale mezzo di ricerca della prova tra i dialoghi dei presenti⁵¹.

Inevitabile il quesito da porsi di fronte a tale scelta "di campo" del legislatore: perché inserire tali tecniche di contrasto – "geneticamente" a carattere emergenziale o per fronteggiare fenomeni criminosi di criminalità organizzata – "solo" allo statuto della pubblica amministrazione e non anche ad altre tipologie di reati, trattandosi di istituti premiali, peraltro, già proposti da decenni.

Delle due l'una: o il legislatore ritiene che in materia di reati contro la pubblica amministrazione sussista ancora una emergenza⁵² a distanza di decenni dal progetto di Cernobbio del 1994 (a riprova, appunto, della "perenne emergenza"⁵³) il che equivarrebbe ad ammettere una totale incapacità del legislatore di fronteggiare il fenomeno se non attraverso la previsione di pene sempre più gravi a quanto pare inidonee a contenere il fenomeno, ovvero il microsistema dei reati contro la pubblica amministrazione, come si crede, sta assumendo spontaneamente (e progressivamente) una sua particolare conformazione emergenziale, attraverso direttrici improvvisate dal legislatore e dall'interprete sulla spinta, appunto, di un *populismo* oramai radicato nel sentire quotidiano e del concorrente movimento sociale-mediatico dell'anticorruzione. Il risultato è evidente: uno spostamento di ba-

⁵¹ G. SPANGHER, *Il sottosistema dei reati dei p.u. contro la pubblica amministrazione*, in *Giustizia insieme* (web), 19 febbraio 2019, 6.

⁵² T. PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza nella normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3, 1996, 456.

⁵³ Sulla "ipertrofia" del controllo penale ("l'esito di un'illusione pericolosa"), S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 29 ss.

ricentro del microsistema della tutela del bene giuridico alla ricerca del corruttore, di qualunque traccia dell'autore da attrarre nella *centrifuga* punitiva dello statuto.

È in tale situazione che il movimento populista-mediatico dell'anticorruzione – assai distante da quella “preziosa” legislazione preventiva sviluppatasi in materia negli ultimi anni – appare sin da subito come una delle possibili soluzioni al problema, trovando terreno fertile di sviluppo; d'altra parte tra le fonti dell'intervento punitivo, si è osservato, non vi sono soltanto “fonti formali” provenienti da enti istituzionali accreditati alla normazione, bensì anche “fonti socialmente diffuse”⁵⁴ e tra queste media, associazioni, movimenti (non da ultimo anche politici).

Nel sentire sociale, d'altra parte, si è affermata oramai da decenni la convinzione che le carenze del sistema politico siano ricollegabili per lo più al sistema delle corruzioni, come vi fosse una granitica equazione tra difetto del sistema politico e corruzione.

Anche in tale materia, dunque, si assiste a quella censurabile espansione demagogica del diritto penale attraverso “norme-manifesto” ad orientamento culturale⁵⁵, tesa a rassicurare il cittadino ed a soddisfare istanze giustizialiste di carattere prettamente punitivo anziché, come dovrebbe, a risolvere reali esigenze di tutela di beni meritevoli di protezione per il tramite di norme di concreta (ed agevole) applicabilità empirica nel rispetto dei canoni di proporzionalità.

È così, mentre il legislatore “politico” usa il “pugno di ferro” – espressione di quella già denunciata “svolta autoritaria” dell'utilizzo dello strumento penale come “braccio armato dell'Autorità esecutiva” per il controllo del microsistema⁵⁶ – e continua a “manovrare” nello statuto (con innesti, modifiche e scomposizioni) per dimostrare di non temere il nemico, la magistratura si sostituisce al primo adottando provvedimenti aventi natura di amministrazione e di governo, “ispirati all'opportunità politica”⁵⁷.

⁵⁴ «Invero, l'illecito penale, privo di un solido ancoraggio nella legge, fluttua nella vita sociale in balia di forze eterogenee: forze che competono per acquisire spazi di legittimazione quali fonti delle definizioni delle dinamiche punitive», sempre F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, in *Venti tesi*, Roma, 2019, 27-28.

⁵⁵ E. MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, 2.

⁵⁶ E. MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, in *Arch. pen.*, cit., 2-3.

⁵⁷ Si veda F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, sen-*

In tale contesto, l'intervento espansivo del diritto penale viene a mostrare non solo quella ineludibile simbologia etica⁵⁸ che sembra oramai appartenere, ma anche quella componente orientata a rassicurare la collettività attraverso "minacciosi messaggi general-preventivi"⁵⁹.

Si tratta di una di quelle caratteristiche tipiche di questa tipologia di approccio ad orientamento culturale che, lungi dal calibrare la risposta penalistica al grado di disvalore oggettivo e soggettivo dei fatti penalmente rilevanti (da contrastare), appare principalmente indirizzato ad inviare messaggi rassicuranti ai consociati, in termini di semplificazione e (apparente) risoluzione del problema, con una funzione, dunque, ristretta nell'ambito di quel diritto penale "securitario" oggetto di unanime critica⁶⁰.

Da sottolineare, in ultimo, come il sistema della corruzione si discosti, tradizionalmente ed "ontologicamente," da quella criminalità di strada che incute paura e determina quella sensazione sociale di insicurezza, classificata come uno dei fattori scatenanti l'espansione del diritto penale negli ultimi decenni. In questi termini, dunque, la pretesa *piena* equiparazione (e conseguente allineamento normativo)

za colpa, in *Venti tesi cit.*, 57, per il quale «si tratta della attività di supplenza che la magistratura svolge da decenni, in modo sempre più imponente», la cui "legittimazione" ritiene nasca talvolta «incalzata da gruppi sociali marginali ma capaci di imporsi con forme varie di pressione».

⁵⁸ Sulla estensione del diritto penale "ben oltre i *mala in se*" che riproduce al suo interno "un pluralismo di valori che è nel contesto sociale, per quanto non precisato in codici morali definiti" e sulla lotta alla corruzione come "bandiera di movimenti politici, di azioni di governo, oltre che dei programmi in tema di giustizia dell'Unione europea", M. DONINI, *Diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale 'tipo d'autore'*, Modena, 2014, 43-46. Secondo l'Autore, «l'azione moralizzatrice dei pubblici ministeri, pertanto, appare come un contributo alla trasformazione virtuosa del sistema politico-economico. Sul presupposto, si capisce, che essa sia più efficace a ridurre o neutralizzare il fenomeno».

⁵⁹ Così E. MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, cit., 3-5, per il quale «la risposta del "penale" appare anelastica, priva del necessario *climax* che occorrerebbe impiegare, che sia calibrato sapientemente al grado di disvalore oggettivo e soggettivo dei fatti penalmente rilevanti da contrastare e neutralizzare». Prosegue l'Autore, «Ciò che conta non è risolvere il problema sociale della lotta ai nuovi fenomeni criminosi cercando di neutralizzarne al massimo i costi sociali, bensì introdurre proclami, norme declamatorie, editti contro determinate categorie di soggetti che richiamano – senza mezzi termini – la categoria jakobsiana del diritto penale del nemico».

⁶⁰ In tema, A. CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen nella "opzione penale" con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2, 1989, 289 ss.

della criminalità “*white collar*” (ma anche *grey collar*) nei settori politico-amministrativo-economico e della criminalità *nera*, non tiene trattandosi di fenomenologie criminose assai distanti tra loro, legate a beni giuridici assolutamente eterogenei; sussistono certamente punti di interferenza, ma la delineata sovrapposizione mostra criticità in punto di ragionevolezza, proporzione ed uguaglianza.

La tensione sociale verso la corruzione, infatti, trova, tra le sue principali motivazioni, quel profondo senso di ingiustizia che si sviluppa naturalmente nell’osservare il pubblico funzionario arricchito in danno del privato cittadino (contribuente, nella migliore delle ipotesi, se non addirittura appartenente a ceti sociali ai limiti della povertà) e la crisi economica di questi ultimi tempi ha certamente aggravato tale situazione di assoluta intolleranza verso il funzionario infedele.

Non v’è dubbio, tuttavia, che le corruzioni siano entrate a pieno titolo tra i reati fine della criminalità organizzata e l’ingresso in questa nuova dimensione abbia comportato un inevitabile mutamento di prospettiva nella *lettura* (e nel contrasto) dei reati contro la pubblica amministrazione, dettato essenzialmente da due fenomeni tipici delle società postindustriali: la globalizzazione e l’integrazione sovranazionale, specie in tema di criminalità economica.

Per l’effetto, criminalità organizzata e corruzioni vengono oramai considerate *unitariamente*, all’interno di quel “diritto penale della globalizzazione” invocato (troppo spesso) alla ricerca di risposte pratiche e semplificate per contrastare fenomeni criminosi in termini per lo più *punitivi*, a dispetto della teoria del reato e delle garanzie formali e materiali⁶¹.

Il rischio fin troppo evidente, rilevato da lungo tempo, è quello di affrontare il fenomeno sull’onda della spinta sociale, lasciando eccessivo spazio alle scienze empirico-sociali e tra queste in particolare la

⁶¹ J.M.S. SANCHEZ, *L’espansione del diritto penale, Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., 49-50. Sottolinea l’Autore come il diritto penale della globalizzazione e dell’integrazione sovranazionale appaia sicuramente “più unificato” ma appaia meno garantista in quanto si renderanno flessibili le regole di imputazione e si relativizzeranno le garanzie politico-criminali, sostanziali e processuali. Ciò in quanto il diritto penale della globalizzazione «rivolge richieste fondamentalmente *pratiche*, nel senso di un contrasto più efficace della criminalità»; in secondo luogo poiché la delinquenza della globalizzazione si distingue da quella classica, tradizionale, risultando a matrice economica: “è economica in senso ampio (o, in ogni caso con fini di lucro, anche se mette in pericolo altri beni giuridici)”; infine poiché si avverte l’esigenza di dare risposte pratiche *in senso punitivo*.

politologia, l'economia e la sociologia, anziché trattare l'argomento dalla stretta politica penalistica-criminologica⁶².

Allocate le corruzioni nell'alveo della criminalità organizzata, ecco che l'espansione del diritto penale in materia non incontra più limiti.

3. La deriva interna e sovranazionale verso la criminalità organizzata

Numerosi, troppi ("alluvionali"⁶³) sono stati gli interventi normativi⁶⁴ che hanno *esteso* progressivamente la materia, oramai vero e proprio "cantiere permanente"⁶⁵, sino a trasformare il *volto* dei reati contro la pubblica amministrazione, decisamente proiettati oltre i confini *interni*, tra gli obiettivi di tutela in ambito internazionale, comunitario e convenzionale⁶⁶.

Tale *apertura* di sistema in ambito *sovranazionale*⁶⁷, formalizzato anche attraverso l'inserimento dei membri, funzionari ed agenti delle strutture amministrative comunitarie tra i soggetti attivi qualificati ai sensi dell'art. 322 *bis* c.p., ha certamente contribuito alla denunziata *estensione* della materia attraverso un deciso rafforzamento della normativa di contrasto alla corruzione secondo le direttrici fissate in

⁶² Pur «nella massima disponibilità ad accogliere gli apporti di altre scienze e prospettive», G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003, 72.

⁶³ Così, G. FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema penale?*, in G. FLORA-A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. profili penali e processuali (L. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. "spazzacorrotti")*, cit., 3 ss.

⁶⁴ Tra tutti gli interventi, cfr. legge 6 novembre 2012, n. 190; legge 27 maggio 2015, n. 69; legge 9 gennaio 2019, n. 3.

⁶⁵ V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., 231 ss.

⁶⁶ Cfr. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 63 ss.

⁶⁷ Sulle fonti sovranazionali degli obblighi in tema di corruzione internazionale, cfr. L. ROCCATAGLIATA, *La corruzione internazionale*, in G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *La corruzione, Le corruzioni. Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi*, Milano, 2022, 258-266.

particolare dalla Convenzione OCSE contro la corruzione redatta a Parigi il 17 dicembre 1997, dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio di Europa del 27 gennaio 1999 a Strasburgo⁶⁸ nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione adottata dalla Assemblea generale del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida, dal 9 all'11 dicembre 2003⁶⁹, con un costante monitoraggio ad opera del *Group of States Against Corruption* (Rapporto GRECO) e dell'OCSE. A ciò si aggiungano i lavori delle diverse commissioni dell'Unione Europea⁷⁰ nonché dei gruppi di lavoro interni all'OCSE ed al Consiglio di Europa⁷¹.

Peraltro, è proprio in ambito *sovranzionale*, in una dimensione internazionale, che le corruzioni ampliano il proprio raggio di diffusione trovando una collocazione, non solo in una prospettiva del delitto secondo una fisionomia transnazionale (da cui derivano una fisionomia internazionale delle indagini, profili di *ne bis in idem* processuali e sostanziali e conflitti di giurisdizione⁷²) ma, come si è già rilevato, anche nel quadro più complesso della criminalità organizzata – da tempo obiettivo di contrasto internazionale – quasi fossero (micro)sistemi assimilati o assimilabili, tanto da lasciar configurare, prima ancora che nel panorama giurisprudenziale *interno*, il rapporto corruzioni-criminalità organizzata come un binomio inscindibile.

È, infatti, proprio la “preoccupazione dei nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica” a rappresentare una delle premesse della Convenzione di Merida, come si legge nel preambolo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

Gli effetti di tale accostamento – se non addirittura “incorporazione” delle corruzioni nella più ampia dimensione internazionale della

⁶⁸ Con ratifica avvenuta con legge 28 giugno 2012, n. 110.

⁶⁹ Con ratifica avvenuta con legge 3 agosto 2009, n. 116.

⁷⁰ Commissione UE, Rapporto Anti-corruzione 3.2.2014 – COM (2014) 38 *final*.

⁷¹ L. FOFFANI, *La nuova dimensione internazionale ed economica della lotta alla corruzione: dal settore pubblico al settore privato*, in V. PLANTAMURA-G. SALCUNI (a cura di), *Liber amicorum Adelmo Manna*, cit., 303.

⁷² L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012; in particolare, sull'incidenza del principio di *ne bis in idem* in chiave convenzionale in materia di qualificazioni giuridiche e di cumuli punitivi come pure di concorso formale di reati e concorso apparente di norme, N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale. Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo di insieme*, Milano, 2020, rispettivamente 135 ss. e 211 ss.

criminalità organizzata – sono *dirompenti*, poiché vengono ad interagire, se non addirittura a fondersi, *microsistemi* già caratterizzati ciascuno, nel sistema *interno*, da una eccessiva *elasticità* quanto a nozioni ed interpretazione: da una parte, i reati contro la pubblica amministrazione già tacciati da tempo di assoluta *evanescenza* nei confini; dall'altra i delitti di criminalità organizzata soggetti a continue *metamorfosi*⁷³, specie nel sottosistema della mafiosità, prodotto legislativo – è bene sempre ricordarlo (non senza critica, in ragione della atipicità del medesimo nel quadro sovranazionale⁷⁴) – tutto italiano.

Per effetto di tale “mutamento di scala”, dunque, il microsistema dei reati contro la pubblica amministrazione viene a confrontarsi con la più ampia dimensione internazionale⁷⁵ dell'ordine pubblico e della sicurezza (e parimenti con il crimine⁷⁶ e la criminalità organizzata⁷⁷

⁷³ Sulla deriva estensiva della fattispecie come delitto di associazione mafiosa “a geometria variabile” come pure sulla tendenza ad una “interpretazione liquida del metodo mafioso”, cfr. E. MEZZETTI, *Quel che resta di “Mafia capitale”*, in *Discrimen* (web), 25 novembre 2020, 4, 11. Secondo l'Autore, «L'acme nell'opera di trasfigurazione in sede ermeneutica della fattispecie associativa mafiosa in direzione espansiva rispetto all'area d'incidenza propria dell'ipotesi “semplice” si ottiene per sineddoche e metonimie. Operazione ermeneutica ancora più subdola e strisciante in quanto avviene in base ad una relazione di contiguità tra le due figure, che può nascondere gli effetti dirompenti che essa può avere per far trasfigurare la contestazione da una fattispecie all'altra» (416 c.p. e 416 bis c.p.).

⁷⁴ Come se la “mafia” fosse un fenomeno esistente solo in Italia (circostanza inverosimile) e nel resto del mondo non si sanzionino adeguatamente i fenomeni associativi equipollenti attraverso gli “ordinari” delitti associativi; per i soli riferimenti dottrinali, P. POMANTI, *Le metamorfosi delle associazioni mafiose e la legalità penale*, Pisa, 2018.

⁷⁵ Cfr. A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del parlamento Europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.* (web), 26 gennaio 2012.

⁷⁶ Tra tutti, cfr. Convenzione di Palermo 2000 sul crimine organizzato transnazionale e conseguente legge di ratifica 16 marzo 2006, n. 146; Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 24 ottobre 2008 sulla lotta alla criminalità organizzata.

⁷⁷ V. MILITELLO, *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, in A. BARGI (a cura di), *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, 24; sulla necessità di affrontare il fenomeno della criminalità organizzata non in termini di emergenza o attraverso “generiche etichette liquidatorie” ma tramite la collocazione del fenomeno stesso in «una dimensione aperta a vari livelli normativi, anche sovranazionali» ad evitare di affrontarlo in modo inadeguato e nello stesso tempo affinché la normativa penale in tema risulti «sempre essere analiticamente filtrata per garantire che una arma tanto affilata non colpisca indebitamente», ID., *La “lotta” alla criminalità*

transnazionale), strettamente legata all'economia interna, sovrana-zionale e globalizzata⁷⁸.

D'altra parte, già da lungo tempo si evidenziava in dottrina come la corruzione si radicesse nell'area della criminalità economica, con l'*inevitabile proliferazione* di bilanci falsi e certificazioni dei bilanci compiacenti⁷⁹.

E non è un caso che questo ampliamento "di prospettiva" delle corruzioni – e dell'intera materia dei reati contro la pubblica amministrazione – operi nella duplice direzione *criminalità organizzata ed economia* in chiave sovranazionale posto che alla globalizzazione dei mercati segue, di regola, una corrispondente globalizzazione della criminalità⁸⁰ (quest'ultima oramai "uno dei terreni di innesto e dei motori di ricerca più attivi nel percorso di armonizzazione dei sistemi nazionali"⁸¹) che opera in essi.

Una volta collocato il fenomeno della corruzione nell'*alveo* della criminalità organizzata, anche il mercimonio pubblico diviene un obiettivo "amplificato" di contrasto a livello sovranazionale, in progressiva espansione⁸².

Il punto di collegamento tra i fenomeni della criminalità organizzata e delle corruzioni, nel quadro sovranazionale (e non solo) si trova con tutta evidenza nell'*economia*.

D'altra parte, sono le stesse misurazioni della incidenza economi-

organizzata, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 2, 803; A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008, 117 ss.

⁷⁸ Sulla incidenza e rilevanza delle corruzioni nel settore economico, come "fenomenologia criminosa che incide in modo significativo sulla ricchezza" di un paese cfr. M. GAMBARDELLA, *Prefazione*, in G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *La corruzione, Le corruzioni. Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi*, cit., 4 ss.

⁷⁹ F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 936 (relazione tenuta al Convegno "Proposte per la lotta alla corruzione", Università degli Studi di Milano, 14 settembre 1994).

⁸⁰ Così, N. D'ASCOLA, *Le nuove mafie ed il reato associativo transnazionale*, in A. BARGI (a cura di), *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., 125, per il quale: «il perimetro degli interessi delle organizzazioni criminali si è oggi allargato e tende a spostarsi verso le aree caratterizzate da un sistema finanziario maggiormente vulnerabile, imponendo così la propria presenza in settori crescenti del mercato globale. Inevitabile, allora, che le forme di criminalità testé evocate assumano una dimensione sempre più transnazionale e de-localizzata».

⁸¹ V. MILITELLO, *I nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all'interno dell'Unione Europea*, in A. BARGI (a cura di), *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., 23 ss.

⁸² R. CANTONE, G. DI FEO, *Il male italiano. Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Milano, 2015.