

FASCICOLO		
PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BOLOGNA		
UFFICIO SEGRETERIA DI DIREZIONE		
N. Prot. Int. 11		21.1.19
UCR	CC	NUO
Funzione	Macrofunzione	Ambito
FASCICOLO		SOTTOFASCICOLO



Procura distrettuale della Repubblica
presso il Tribunale di Bologna

Ufficio del Procuratore distrettuale della Repubblica Giuseppe AMATO

Ai colleghi

Oggetto: Legge 9 gennaio 2019 n. 3. Profili di interesse per l'Ufficio del PM.

E' stata pubblicata sulla GU n. 13 del 16 gennaio 2019 la legge 9 gennaio 2019 n. 3, che introduce – tra l'altro- misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione.

E' la parte di maggior interesse per l'attività dell'Ufficio, stante il differimento al 1° gennaio 2020 del *novum* introdotto in materia di prescrizione [articolo 1, comma 11, lettere d), e), ed f)].

Qualche riflessione si impone sulle disposizioni più innovative e/o problematiche.

Custodia giudiziale dei beni sequestrati [articolo 1, comma 1, lettera p)]

Viene previsto, con il nuovo articolo 322 *ter.1* del Cp, che i beni sequestrati “nell’ambito dei procedimenti penali relativi ai delitti indicati all’articolo 322 *ter*”, diversi dal denaro e dalle disponibilità finanziarie, possono essere affidati dall’autorità giudiziaria in custodia giudiziarie agli organi della polizia giudiziaria che ne facciano richiesta per le proprie esigenze operative.

I reati legittimanti la custodia sono quelli di cui agli articoli 314- 321 del Cp.

La collocazione sistematica e il richiamo all’articolo 322 *ter* indica che deve trattarsi di beni [diversi dal denaro e dalle disponibilità] sequestrati anche per equivalente ai fini della confisca del profitto/prezzo del reato.

Ovvie esigenze di convenienza operativa, connesse al fatto che trattasi di sequestro per equivalente, rispetto al quale è sempre possibile la sostituzione del bene sequestrato con il denaro *aliunde* reperito, consigliano di accedere alla eventuale richiesta della p.g. solo in esito a definizione dell’eventuale giudizio di impugnazione.

Nulla esclude – pur dovendosi dare preferenza agli operanti- la destinazione in subordine ad altri organi di polizia ove non vi sia richiesta degli operanti.

Causa di non punibilità [articolo 1, comma 1, lettera r)]

Viene introdotto il “nuovo” articolo 323 *ter* del Cp, che prevede una nuova causa di non punibilità per alcuni dei delitti contro la pubblica amministrazione in favore di chi effettua un’attività di collaborazione con l’autorità giudiziaria consistente nel denunciare il reato e nel contribuire alla ricerca della prova e all’individuazione degli altri responsabili.

La causa di non punibilità trova applicazione per i reati di corruzione impropria (art. 318), corruzione propria (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter*), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater*), corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320), corruzione attiva (art. 321), delitti di corruzione e di induzione indebita commessi da membri della Corte penale internazionale, da organi e funzionari dell'Unione europea o di Stati esteri (art. 322 *bis*), turbata libertà degli incanti (art. 353), turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 *bis*), astensione dagli incanti (art. 354).

I presupposti di applicabilità sono giustamente rigorosi. Infatti, per la non punibilità del "collaborante" sono necessarie alcune concorrenti condizioni: l'aver denunciato il fatto prima di avere avuto notizia che nei propri confronti sono svolte indagini in relazione ai fatti-reato e, comunque, entro quattro mesi dalla loro commissione; il non essere a conoscenza di indagini svolte nei propri confronti; l'aver fornito un contributo collaborativo utile ed efficiente per assicurare la prova dei reati e per individuare gli altri responsabili; l'aver messo a disposizione l'utilità percepita o una somma di denaro equivalente oppure il fornire elementi utili per individuarne il beneficiario effettivo sempre entro quattro mesi.

La disposizione dell'articolo 323 *ter* del Cp si pone in evidente continuità con quella già contenuta nel comma 2 dell'articolo 323 *bis* del Cp, introdotto dalla l. 27 maggio 2015, 69, con la previsione di una sensibile attenuazione della pena [da un terzo a due terzi] in favore di chi, chiamato a rispondere dei reati previsti dagli artt. 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 e 322 *bis* del Cp, si adopere "efficacemente" per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite¹.

Traffico di influenze illecite [articolo 1, comma 1, lettere *s*) e *t*)]

E' stata realizzata la modifica della portata normativa dell'articolo 346 *bis* del Cp [cfr. art. 1, comma 1, lettere *s*) ed *t*), della legge n. 3/2019]: accanto all'abrogazione della fattispecie del millantato credito [articolo 346 del Cp], è stato riformulato il traffico di influenze illecite, dove oggi sono punite anche le

¹ Il riconoscimento della "collaborazione", con il "premio" di una riduzione della pena, introdotto con l'articolo 323 *bis* del Cp è stato un fenomeno nuovo per i reati contro la pubblica amministrazione, ma già ampiamente conosciuto nel nostro ordinamento. Infatti, numerose erano già le ipotesi di attenuazione della pena, dal contenuto fortemente analogo, specificamente introdotte per contrastare quei fenomeni criminosi rispetto ai quali si è riconosciuta la precipua utilità del contributo collaborativo dell'imputato, per la evidente difficoltà di acquisire *aliunde* elementi di prova della responsabilità a carico dei correi ovvero per l'apprezzata consapevolezza che le indagini tradizionali non infrequentemente portano ad emersione solo una parte delle attività criminose. Basti pensare, principalmente, a quella contemplata, in materia di stupefacenti, dal comma 7 dell'articolo 73 del dpr 9 ottobre 1990 n. 309, laddove si configura una circostanza attenuante speciale che premia la collaborazione del responsabile di una delle fattispecie criminose previste dallo stesso articolo 73, che si adopere per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti; ovvero a quella prevista, sempre in materia di stupefacenti, dal comma 7 dell'articolo 74 dello stesso dpr n. 309/1990, dove si prevede un' analoga circostanza attenuante speciale, relativa al reato di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, diretta a premiare chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Ma analoghe ipotesi, nel tempo, sono state previste, volendo esemplificare, in materia di: sequestri di persona a scopo di terrorismo o di eversione, a scopo di coazione ed a scopo di estorsione (articoli 289 *bis*, 289 *ter* e 630 del Cp; art. 6 del decreto legge 15 gennaio 1991 n. 8, convertito dalla legge 15 marzo 1991 n. 82); terrorismo (articolo 270 *bis. 1* del Cp; articolo 2 e s. della legge 29 maggio 1982 n. 304); criminalità mafiosa (articolo 416 *bis. 1* del Cp); associazioni criminose dedite al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (articolo 291 *quater* del dpr 23 gennaio 1973 n. 43); sfruttamento della prostituzione e della pornografia in danno di minori, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi (articolo 600 *septies. 1* del Cp); furto (articolo 625 *bis* del Cp); tutela del patrimonio artistico (articolo 177 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42); delitti contro l'ambiente (articolo 452 *decies* del Cp).

condotte prima integranti millantato credito e comunque, quindi, tutte le condotte di intermediazione illecita tra il privato e il pubblico funzionario, finalizzate alla corruzione di quest'ultimo, senza distinguere a seconda che le relazioni col pubblico funzionario vantate dall'intermediario siano realmente esistenti o anche solo "asserite".

Uno degli effetti della riformulazione è rappresentato dalla sopravvenuta previsione della punibilità del privato anche nelle ipotesi in cui, prima, poteva ravvisarsi solo il millantato credito², senza distinguere l'ipotesi in cui il privato paghi in quanto ingannato dalla vanteria dell'intermediario, da quella in cui il privato paga o promette sapendo di poter contare su rapporti realmente esistenti tra l'intermediario e il pubblico ufficiale.

Proprio l'estensione dell'ambito di operatività del traffico di illecite influenze e la previsione della punibilità comunque del privato spiega la introduzione della responsabilità amministrativa dell'ente, allorché il privato abbia operato, con posizione soggettiva qualificata [art. 5 d.lgs. 231/2001], nell'interesse o a vantaggio dell'ente [cfr. articolo 1, comma 9, lettera b), della legge n. 3 del 2019].

Le intercettazioni [articolo 1, commi 3 e 4, lettere a) e b)].

Occorre partire dal rilievo che con l'articolo 6 del decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216 [pubblicato sulla GU n. 8 dell'11 gennaio 2018], era stata già introdotta una importante estensione dell'ambito di operatività delle intercettazioni nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni [quelli, peraltro, già previsti dall'articolo 266, comma 1, lettera b), del Cpp].

Per tali reati si era stabilita, onde favorirne la perseguibilità, l'applicabilità del regime derogatorio per le intercettazioni previsto per i reati di criminalità organizzata dall'articolo 13 del decreto legge 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203 [cfr. articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 216 del 2017].

E' disciplina che conserva tuttora piena validità.

Per l'effetto, gli indizi di reato richiesti per poter disporre le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, relativamente ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, non devono essere più "gravi" [come ordinariamente previsto dall'articolo 267, comma 1, del Cpp], ma bastano indizi "sufficienti".

Inoltre, nel caso di intercettazioni ambientali da svolgere nei luoghi indicati dall'articolo 614 del Cp queste possono essere eseguite, diversamente da quanto ordinariamente disposto dal comma 2 dell'articolo 266 del Cpp, anche se non vi è il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Poiché, peraltro, i delitti di che trattasi [quelli, ripetesi, dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni] non sono ricompresi tra quelli di cui all'articolo 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, del Cpp, l'intercettazione delle

² Secondo la Cassazione il reato di millantato credito si differenzia[va] da quello di traffico di influenze, di cui all'art. 346 *bis* c.p. in quanto presuppone che non esista il credito né la relazione con il pubblico ufficiale e tanto meno l'influenza: mentre il traffico di influenze postula una situazione fattuale nella quale la relazione sia esistente, al pari di una qualche capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale. Di conseguenza le condotte di colui che, vantando un'influenza effettiva verso il pubblico ufficiale, si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, riconducibili, prima della l. n. 190 del 2012, al reato di millantato credito, devono [dovevano] rifluire, dopo l'entrata in vigore di detta legge, in forza del rapporto di continuità tra norma generale e norma speciale, nella fattispecie di cui all'art. 346 *bis* c.p., che punisce il fatto con pena più mite: Sezione VI, 27 settembre 2017, Tagliaferri.

comunicazioni e conversazioni tra presenti mediante utilizzo di “captatore informatico” era consentita solo laddove sussistesse il fondato motivo che nei luoghi indicati dall’articolo 614 del Cp si stesse svolgendo l’attività criminosa [cfr. articolo 6, comma 2, del decreto legislativo n. 216 del 2017].

Ora, si è intervenuti proprio sulla disciplina dell’utilizzo del trojan.

Da un lato, è abrogata la disposizione contenuta nel comma 2 dell’articolo 6 del decreto legislativo n. 216 del 2017, limitativa dell’utilizzo del captatore informatico.

Dall’altro lato, intervenendosi sul disposto del comma 2 bis dell’articolo 266 del Cpp e del comma 1, terzo periodo, dell’articolo 267 del Cpp, viene ora prevista, in ottica evidentemente ampliativa delle possibilità investigative, l’estensione, anche ai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, della disciplina derogatoria dei reati di cui all’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp: ergo, si consente per tali reati “sempre” l’inserimento del captatore informatico su dispositivo portatile [articolo 266, comma 2 bis, del Cpp] e ciò si consente anche senza la previa predeterminazione da parte del giudice, in sede di autorizzazione, dei luoghi e del tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono [articolo 267, comma 1, terzo periodo, del Cpp].

In altri termini, qualora si proceda per uno dei delitti di che trattasi [come già previsto per quelli di cui all’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp] non è necessario che il decreto autorizzativo indichi “i luoghi ed il tempo” in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono.

Per l’effetto di quanto detto: i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione di che trattasi finiscono con l’aver – rispetto all’utilizzo del trojan - un regime di applicabilità dello strumento delle intercettazioni finanche più ampio rispetto a quello ordinariamente previsto per i reati di criminalità organizzata di cui all’articolo 13 del decreto legge 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203 che non siano ricompresi tra quelli di cui all’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater del Cp [cui pure sono assimilati ex articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 216 del 2017, quanto al compendio indiziario legittimante il ricorso allo strumento intercettativo e quanto ai presupposti per poter disporre le intercettazioni ambientali: come si è visto, gli indizi di reato richiesti per poter disporre le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni non devono essere più “gravi”, come ordinariamente previsto dall’articolo 267, comma 1, del Cpp, ma bastano indizi “sufficienti”; mentre, nel caso di intercettazioni ambientali da svolgere nei luoghi indicati dall’articolo 614 del Cp, queste possono essere eseguite, diversamente da quanto ordinariamente disposto dal comma 2 dell’articolo 266 del Cpp, anche se non vi è il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa].

Infatti, l’intercettazione mediante l’inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile, è sempre consentita [solo] quando si procede per i delitti di cui all’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp e, ora, quando si procede per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni [articolo 266, comma 2 bis, del Cpp].

Per gli altri reati di criminalità organizzata non ricompresi nell’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp [ad esempio, secondo le puntualizzazioni offerte dalla sentenza delle Sezioni unite 28 aprile 2016. Scurato, “quelli comunque facenti capo ad un’associazione per delinquere ex articolo 416 del Cp, correlata alle attività più diverse, con esclusione del mero concorso di persone”] le intercettazioni tramite captatore informatico possono essere eseguite, ma, qualora avvengano nei luoghi di cui all’articolo 614 del Cp, è necessario che il decreto di autorizzazione indichi “i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono” [articolo 267, comma 1, ultimo periodo, del Cpp].

L’estensione dell’ambito di operatività dell’agente “infiltrato” [articolo 1, comma 8].

L’istituto dell’ “agente infiltrato” diviene applicabile ai reati di cui agli articoli 317 [concessione], 318 [corruzione per l’esercizio delle funzioni], 319 [corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio], 319 bis

[norma che, peraltro, non prevede altro che una aggravante speciale per il reato di cui all'articolo 319 del Cp], 319 ter [corruzione in atti giudiziari], 319 quater [induzione indebita a dare o promettere utilità], 320 [corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio], 321 [previsione delle pene per il corruttore], 322 [istigazione alla corruzione], 322 bis [peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri], 346 bis [traffico di influenze indebite], 353 [turbata libertà degli incanti], 353 bis [turbata libertà del procedimento di scelta del contraente] del Cp.

In tal modo, si è data attuazione alla legge 3 agosto 2009 n. 116, con cui è stata ratificata la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003. In particolare nella parte in cui detta Convenzione – all'articolo 50, dedicato alle tecniche investigative speciali – ha sollecitato gli Stati, per combattere efficacemente la corruzione, a introdurre “tecniche speciali di investigazioni”, tra le quali, appunto, le “operazioni sotto copertura”.

Per dare esecuzione alle indicazioni sovranazionali è stato coerentemente ampliato anche il novero delle condotte scriminate.

Sotto un primo profilo, con evidente rilievo per tutte le operazioni sotto copertura [*ergo*, anche quelle già precedentemente contemplate nell'articolo 9 della legge n. 146 del 2006], nello scriminare le condotte degli agenti infiltrati che acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro ed altri beni o cose, si prevede, accanto al denaro, anche [ogni] “altra utilità”, e si prevede, altresì, accanto ai beni ovvero alla cose che costituiscono oggetto, prodotto o profitto o mezzo per commettere il reato, anche quelli che ne costituiscono il “prezzo” [cfr., per tale nozione, Sezioni unite, 3 luglio 1996, Chabni Samir, laddove si afferma che il prezzo del reato rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato].

Sotto altro, più significativo profilo, con specifico riferimento proprio ai reati contro la pubblica amministrazione, si affianca alla menzionata condotta di acquisto, ricezione, sostituzione, ecc., la condotta di accettazione dell'offerta o della promessa [di denaro, beni, altra utilità], la condotta di corrispondere denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, nonché la condotta di promettere o dare denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerare lo stesso.

Si tratta di condotte strumentali alla esecuzione dell'operazione infiltrata finalizzata all'acquisizione di elementi di prova proprio in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione oggetto dell'intervento di riforma: così, esemplificando, la condotta di accettazione dell'offerta o della promessa di denaro è strumentale rispetto all'acquisizione di elementi di prova dell'istigazione alla corruzione, mentre, sempre esemplificando, la condotta di promettere o dare denaro richiesto dal pubblico ufficiale infedele è strumentale all'acquisizione della prova di responsabilità rispetto alla concussione.

La descrizione di queste ulteriori condotte scriminate [sintomatica, in proposito, la specificazione che la corresponsione di denaro o altra utilità debba avvenire “in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri”] dimostra la scelta del legislatore – dopo le note polemiche che hanno caratterizzato i lavori preparatori – per la costruzione di una figura di agente infiltrato, e non di agente provocatore: viene così consentita una attività che si limiti alla raccolta di prove, qualificata dal compimento di condotte a ciò strumentali, ma non, invece, una attività di istigazione del proposito criminoso altrui, che magari non vi sarebbe stata in assenza dello stimolo dell'infiltrato.

Si tratta, peraltro, di una scelta necessitata alla luce della giurisprudenza della CEDU che, in più occasioni [cfr., ad esempio, Corte EDU, 1° luglio 2008, Malininas c. Lituania; Corte EDU, 9 giugno 1998, Teixeira de Castro c. Portogallo; Corte EDU, 21 febbraio 2008, Pyrgiotakis c. Grecia], ha ravvisato la violazione del principio dell'equo processo [articolo 6 della CEDU] allorché risulti che, senza la provocazione/istigazione dell'infiltrato, il reato non sarebbe stato commesso e che, pertanto, proprio l'attività delle forze dell'ordine ha determinato la commissione dell'illecito mediante una diretta sollecitazione che non si sia limitata a disvelare un'intenzione criminale [già] esistente, ma anzi l'abbia, al contrario, determinata.

Ma è una scelta parimenti obbligata [già] alla luce della prevalente giurisprudenza della Corte di legittimità, secondo cui è ravvisabile la responsabilità penale dell'agente infiltrato, con la conseguente inutilizzabilità

della prova acquisita, nel caso dell'operazione sotto copertura che si sia sostanziata nell'incitamento o nell'induzione alla commissione di un reato da parte del soggetto indagato, in quanto all'agente infiltrato non è consentito commettere azioni illecite diverse da quelle dichiarate non punibili e di quelle strettamente e strumentalmente connesse [cfr. Sezione III, 9 maggio 2013, Jendoubi ed altro; Sezione III, 7 febbraio 2014, Buruiana ed altro]: la "scriminante", in sostanza, non sussiste nel caso in cui l'agente coinvolto in operazioni sotto copertura compia attività che si caratterizzino per determinare taluno a commettere illeciti penali prima inesistenti, atteso che l'esimente è configurabile solo in relazione all'acquisizione di prove relative ad attività illecite già in corso [Sezione III, 15 gennaio 2106, Ganzer ed altri].

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale che, infatti, nell'inquadrare l'attività "sotto copertura", in un'ottica di compatibilità con il principio del "processo equo" di cui all'articolo 6 della CEDU, come anche interpretato dalla Corte di Strasburgo, distingue la figura dell'"agente infiltrato" da quella dell'"agente provocatore".

Il primo, la cui condotta è legittima, è un appartenente alle forze di polizia o un suo collaboratore che agisce in modo controllato nell'ambito di un'attività di indagine ufficiale ed autorizzata con finalità di osservazione e contenimento di condotte criminose che, in base a sospetti, si suppone che altri soggetti siano in procinto di compiere.

Il secondo, invece, è soggetto che, pur appartenente alle forze di polizia, al di fuori di un'indagine ufficialmente autorizzata, determina altri alla commissione di reati che, senza la sua azione, non sarebbero stati commessi: la sua attività non è consentita e, oltre a determinare la responsabilità penale dell'infiltrato, produce, quale ulteriore conseguenza, l'inutilizzabilità della prova acquisita (articolo 191 del Cpp) e rende l'intero procedimento suscettibile di un giudizio di "non equità" ai sensi dell'articolo 6 della CEDU [Sezione III, 7 aprile 2011, Ediale ed altro].

Da ciò discende, per esempio, che nelle fattispecie corruttive non potrebbe ritenersi "scriminato" l'agire dell'infiltrato che "stimoli" la consegna di denaro quale mezzo per il compimento dell'atto di ufficio, essendo solo consentito l'accettazione dell'offerta o della promessa di denaro ovvero la ricezione di denaro per iniziativa autonoma del corruttore.

Ovviamente gli stessi limiti operativi che caratterizzano l'agire dell'ufficiale di polizia giudiziaria "infiltrato" valgono a fortiori per le persone interposte e per gli ausiliari che con lui siano chiamati ad operare [articolo 9, comma 1 bis della legge n. 146 del 2006].

Per completezza, merita segnalare che, con l'intervento in commento, come mero aggiustamento formale, nel novero delle operazioni sotto copertura già conosciute è stato riportato l'aggiornato riferimento all'articolo 452 *quaterdecies* del Cp [attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti], al posto del precedente riferimento all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, in coerente attuazione del *novum* introdotto con il decreto legislativo 1º marzo 2018 n. 21, di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017 n. 103.

La responsabilità amministrativa [articolo 1, comma 9]

Alla responsabilità degli enti è dedicato l'art. 1, comma 9, della legge n. 3/2019.

Alcune modifiche sono di coordinamento logico-sistematico; altre sono ispirate a soddisfare la finalità di aggravamento sanzionatorio che permea nel complesso una riforma ispirata – nelle intenzioni – al rafforzamento del contrasto della corruzione; altre, infine, ripropongono anche per l'ente, sia pure non arrivando a stabilirne la non punibilità, l'istituto premiale della collaborazione contestualmente introdotto, per la persona fisica, con l'articolo 323 *ter* del Cp, e già in precedenza previsto, sempre per la persona fisica, dall'articolo 323 *bis* del Cp, laddove già la collaborazione valeva e vale quale attenuante.

Sotto il primo profilo, si segnala l'inserimento nell'elenco dei reati presupposto del reato di traffico di influenze illecite, previsto dall'articolo 346 bis del Cp [cfr. articolo 25, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001].

L'estensione – come si è accennato- si spiega con la contestualmente realizzata modifica della portata normativa dell'articolo 346 bis del Cp ed alla parallela abrogazione del millantato credito.

Sotto altro profilo, viene aggravata la disciplina delle sanzioni interdittive previste nel caso in cui l'ente venga condannato per l'illecito di cui all'articolo 25 del decreto legislativo n. 231/2001 in relazione alla commissione del reato di concussione o di alcune ipotesi di corruzione, attraverso l'aumento della durata della sanzione interdittiva [con la previsione di una durata fino a sette anni, in caso di illecito commesso da soggetti in posizione apicale, e di una durata fino a quattro anni, in caso di illecito commesso dal dipendente] [articolo 25, comma 5, del decreto legislativo n. 231/2001].

E' in questa prospettiva che, per evitare una eccessiva durata delle sanzioni interdittive applicate in via cautelare [ex articolo 45 del decreto legislativo n. 231/2001], si è contestualmente intervenuti sul disposto dell'art. 51 dello stesso decreto, specificandosi il limite massimo di durata delle misure cautelari nelle misure fisse di "un anno", per la misura cautelare disposta dal giudice, e di "un anno e quattro mesi", per la durata della misura cautelare dopo la sentenza di condanna di primo grado: in difetto, per le ipotesi ricomprese nell'articolo 25, comma 5, i termini di durata sarebbero risultati obiettivamente eccessivi.

Infine, per controbilanciare il rilevato aumento sanzionatorio, il legislatore ha peraltro riconosciuto spazio alla collaborazione processuale dell'ente, stabilendosi che le sanzioni interdittive hanno una durata inferiore a quella stabilita dall'articolo 25, comma 5 [da tre mesi a due anni: cfr. articolo 13, comma 2, del decreto legislativo n. 231/2001] "se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" [articolo 25, comma 5 bis, del decreto legislativo n. 231/2001].

La disposizione si correla, sistematicamente, al già esaminato disposto dell'articolo 323 bis del Cp.

E' la stessa finalità ad avere ispirato anche l'ipotesi di che trattasi, alla cui base, in tutta evidenza, vi è la scelta di consentire all'ente di "scindere" le proprie responsabilità rispetto a quelle della persona fisica che, in nome e per conto dell'ente, ha commesso il reato presupposto.

E' indubitabile, giusta la *ratio* della normativa e l'inequivoco disposto della stessa, che occorra, per l'ottenimento dei benefici di legge, la "concretezza" del contributo collaborativo, ovvero che ci si trovi in presenza di un aiuto "utile" e "proficuo".

In tal senso, è decisivo l'utilizzo dell'avverbio "efficacemente", che deve qualificare la condotta collaborativa dell'ente, nelle diverse forme in cui essa può atteggiarsi: vuoi nella prospettiva dell'impedimento delle ulteriori conseguenze dell'attività criminosa già posta in essere, vuoi nella prospettiva squisitamente processuale dell'acquisizione delle prove e dell'individuazione dei responsabili [le persone fisiche coinvolte nel reato presupposto], vuoi nella prospettiva patrimoniale del recupero delle somme oggetto dell'attività illecita, vuoi, infine, in un'ottica squisitamente preventiva, nella prospettiva della introduzione/modifica dello strumentario cautelare previsto dal d.lgs 231/2001 [modello di organizzazione e di gestione idoneo alla prevenzione dei reati e organicismo di vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo].

Una simile conclusione è imposta anche dall'evidente considerazione che la significativa riduzione del *quantum* delle sanzioni interdittive, quale è quella configurata nell'attenuante in questione [da tre mesi ad un massimo di due anni di durata], non troverebbe giustificazione di fronte ad un comportamento non realmente efficiente.

Ma proprio perché l'attenuante si basa su presupposti di concretezza è difficile vederne uno spazio di effettiva applicazione a fronte del disposto dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 231/2001, laddove già si prevede che, ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive [addirittura] non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

In effetti, proprio alla luce dell'ampio disposto dell'articolo 17 non si coglie quale spazio di convenienza possa esserci per l'ente tale da poterlo indurre a collaborare per avvalersi della [meno favorevole] disciplina dell'articolo 25, comma 5 *bis*.

Ciò tenendo conto che la nuova disposizione per giustificare la riduzione delle sanzioni interdittive pretende – quanto al contenuto della collaborazione- [finanche] la denuncia dei responsabili persone fisiche, coinvolte nel reato presupposto: condizione non richiesta dall'articolo 17 cit., che pure può portare per l'ente alla [ben più favorevole] esclusione [e non mera riduzione quantitativa] dell'applicazione delle sanzioni interdittive.

A ben vedere, ad una diversa conclusione non potrebbe giungersi neppure valorizzando il dato letterale dell'articolo 25, comma 5 *bis*, laddove i risultati proficui da valutare ai fini della collaborazione possono essere anche "alternativi" [significativo l'utilizzo dell'espressione "ovvero" prima del riferimento al sequestro delle somme o altre utilità trasferite].

Infatti, sembra evidente che i risultati che devono essere conseguiti possono essere anche "alternativi", ma solo nella misura in cui il contesto obiettivo della vicenda renda impossibile all'ente di fare ottenere anche gli altri [o alcuni degli altri]: in altri termini, nonostante la formulazione della norma accrediti un lettura di tali risultati in termini di "alternatività", il beneficio non potrebbe essere concesso se l'ente, pur potendo estendere la sua fattiva collaborazione, si sia limitato a consentire di ottenere solo parte dei risultati presi in considerazione dall'attenuante.

Il giudice, quindi, potrebbe e dovrebbe negare l'attenuante, in presenza di un contributo collaborativo incompleto o, comunque, in concreto, non definibile come utile, significativo, proficuo e soprattutto completo.

Se questo è il quadro normativo, è da attendersi che la collaborazione dell'ente troverà pur sempre una risposta nell'articolo del decreto legislativo n. 231/2001, rimanendo la norma dell'articolo 25, comma 5 *bis*, qui introdotta, confinata in un ambito di applicabilità francamente residuale.

Buon lavoro

Bologna 17 gennaio 2019

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Giuseppe Amato

