

Agente provocatore per il contrasto alla corruzione?

di *Domenico Pulitanò*

È opportuno pensare all'agente provocatore come strumento di contrasto alla corruzione? Ritengo che non sia una buona strada. Caso mai, avrebbe senso tornare a riflettere sulla possibilità di ottenere (e incentivare) collaborazioni utili da persone che siano state coinvolte in un disegno illecito, come vittime o anche come complici.

La vicenda di Mani pulite incomincia, nel febbraio 1992, con un'indagine esemplarmente costruita sulla collaborazione di un destinatario di pressioni concussive: una persona offesa, in grado di portare gli inquirenti sulle tracce del reato *in itinere* e del *mariuolo* (così allora fu definito) che lo stava realizzando.

Nella ricerca di una via d'uscita da Tangentopoli, fra le proposte che vennero formulate all'epoca - ma rimaste sulla carta - c'è quella di introdurre una causa speciale di non punibilità per chi, dopo aver commesso un fatto di corruzione, prima che la notizia di reato sia stata iscritta nel registro generale a suo carico, e comunque entro tre mesi dalla sua commissione, spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per l'individuazione degli altri responsabili (ed inoltre versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all'autorità giudiziaria una somma pari a quanto dato o ricevuto). Si ipotizzava cioè una causa di non punibilità incentrata sulla 'regressione' dell'offesa, a condizioni (innanzi tutto soglie temporali) volte ad assicurare una reintegrazione 'utile' (perché tempestiva) dell'interesse offeso dal reato, e che possa "*riconnettersi alla minaccia iniziale, ed apparire quindi come osservanza, sia pur tardiva, di quello stesso precetto che è stato violato*". A queste condizioni potrebbe ritenersi "*salvaguardata l'esigenza di prevenzione generale*", e "*l'applicazione della disposizione premiale può ribadire l'efficacia del precetto e convalidarne 'esemplarmente' il significato*" (1).

Il fine primario della promessa d'impunità per chi tenga certe condotte è di prevenire, per il futuro, l'ingresso in patti corruttivi; e viene perseguito *introducendo un fattore di insicurezza*: a seguito della previsione di una causa di non punibilità per chi denunci il fatto, nessuna delle parti dello scambio corruttivo potrà più fare affidamento certo su un comune interesse a tacere. La previsione di strette soglie temporali, entro cui tenere la condotta 'premiata', mira ad assicurare che la previsione d'una possibile impunità non indebolisca l'efficacia deterrente

¹ T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 407s..

della norma penale, e che il comportamento 'riparatore' intervenga prima del consolidarsi degli effetti del reato ⁽²⁾.

Critiche puntuali seriamente argomentate ⁽³⁾ hanno messo in discussione i possibili effetti, ipotizzando scenari non positivi e/o una probabile ineffettività. All'epoca, pur sostenendo quella proposta, anch'io ritenevo illusorio sopravvalutare i prevedibili effetti della causa di non punibilità. Li ritenevo possibili più sul terreno generalpreventivo (dissuasione dall'entrare in patti corruttivi) che su quello dell'accertamento successivo: per chi sia stato partecipe del reato, un ripensamento entro pochi mesi è difficilmente pensabile al di fuori di circostanze che abbiano messo in crisi la prospettiva dell'impunità. D'altro canto, quella proposta appariva additare una possibilità suscettibile (meritevole) di una *ragionevole sperimentazione*.

Rispetto alle strade praticate da Mani pulite o ipotizzate all'epoca, l'idea di servirsi di agenti provocatori non è uno sviluppo, ma uno scenario del tutto diverso. Non punta sulla ribellione di un concusso che riesce a incastrare il concussore; né punta sulla collaborazione di chi, uscendo dall'implicazione nell'illecito, può mettere sulle tracce di una 'vera' corruzione, e così conquistare l'impunità. Punta sulla pura e semplice finzione di un rapporto illecito in realtà inesistente, allo scopo di incastrare chi sia caduto nella provocazione indirizzata verso di lui.

Non è il modello, previsto da normative speciali, del cd. *infiltrato* in organizzazioni criminali, protetto dalla previsione di non punibilità di comportamenti di per sé valutabili come di concorso nel reato, ma (a determinate condizioni) eccezionalmente consentiti come modalità legittima di adempimento di doveri di investigazione: la non punibilità è qui il riflesso di una vera e propria causa di giustificazione, limitata agli ufficiali e/o agenti di polizia giudiziaria legittimati a compiere *attività sotto copertura*.

Pensare a infiltrati entro un'associazione criminosa ha senso. Non ha senso pensare a infiltrati entro la pubblica amministrazione. La legalità dei comportamenti dovrebbe essere assicurata dalla correttezza dei pubblici agenti e dai normali modelli organizzativi.

Avrebbe senso, come alternativa, ricorrere a un agente provocatore esterno, portatore di proposte illecite simulate? Potrebbe agire come agente provocatore solo qualcuno che abbia (o che simuli di avere) una veste per introdursi in una pratica amministrativa realmente esistente. Avrebbe senso che la legge, o una pubblica autorità, autorizzi taluno a costruire una tale messa in scena? Su quali presupposti? Con quali obiettivi?

² La previsione della causa di non punibilità è stata recepita nella proposta di legge n. 1239 di Ayala ed altri. Analoghe proposte erano state presentate nelle precedenti legislature da parlamentari delle principali forze politiche: cfr. in particolare la proposta di legge Azzaro ed altri, n. 1780, presentata alla Camera dei Deputati il 31 maggio 1984.

³ C.F. Grosso, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione fra utopia punitiva e gestione penale*, in *Cass. pen.* 1994, p. 2347s.

Si renderebbe responsabile di un reato, chi abocchi alla proposta simulata? Se pensiamo (etichettandolo agente provocatore in un senso latissimo) al concusso che finge di cedere, consegnando il denaro sotto il controllo della forza pubblica, nessuna questione. Ma se pensiamo a chi (protetto dalla non punibilità per mancanza del dolo di consumazione) provoca un illecito che altrimenti non sarebbe commesso, il fatto del provocato sarebbe un reato putativo per errore di fatto, non punibile ex art. 49 c.p. In qualche caso potrebbe portare alla luce un illecito a monte: poniamo, la detenzione della droga ceduta al finto acquirente. Nel caso d'una finta proposta corruttiva, sarebbe semplicemente un modo per saggiare la moralità dei destinatari della proposta.

Sia che si pensi, in questo contesto, a un agente provocatore che agisca *motu proprio*, o a un incaricato da organi investigativi, si aprono scenari inquietanti. Rendere punibile un reato putativo per errore di fatto? Sarebbe, da un lato, una forzatura di un limite garantista: dalla repressione di fatti offensivi alla repressione di una mera *cogitatio*. Dall'altro lato, aprirebbe il rischio di possibili manovre interessate a ben altro che non la correttezza amministrativa: la possibile creazione di illeciti fantasma (voluta o preterintenzionale) e caccia a fantasmi. Giusto il contrario di un esempio di moralità istituzionale ⁽⁴⁾.

⁴ Su questi temi cfr. (anche per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte EDU) R. Cantone e G.L. Gatta, *A proposito del ricorso ad agenti provocatori per contrastare la corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 febbraio 2018.