

Risvolti penali

(Traccia di intervento per la riunione del 19 maggio 2009, dedicata a “I profili penali”)

di Vito D’Ambrosio

I problemi più rilevanti nell’ambito dei profili penali del tema della c.d. malammistrazione possono, essenzialmente, dividersi in due categorie, una speciale ed una generale (è ovvio che da questi spunti di riflessione esulano completamente quelli che pure sono aspetti essenziali della questione, quale, ad esempio, una opera educatrice ai valori della legalità, attualmente accompagnati da un indice di gradimento molto basso) .

A) Iniziando dalle questioni specifiche attinenti alla categoria dei reati contro la pubblica amministrazione, si possono, in sintesi, individuare alcune problematiche tutt’altro che nuove, ma ostinatamente relegate nel limbo delle controversie tra studiosi della materia, e quindi prive di ricadute concrete.

1. premessa necessaria nel merito é la necessità, ma nello stesso tempo la difficoltà, di inquadrare in maniera corretta l’uso della discrezionalità amministrativa (e forse anche tecnica, ma qui vi sono meno questioni), in modo da non ingessarla eccessivamente, fino ad escluderla sostanzialmente, ma da evitare che un uso “mirato” della stessa nasconda episodi di cattiva amministrazione, magari formalmente coperti dalla separazione tra responsabilità politica e competenze amministrative. Non a caso, infatti, consultando il data base del CED della Cassazione, all’articolo 323 (abuso di ufficio) risultano segnalate 612 sentenze, mentre per la corruzione propria, articolo 319, (per un atto contrario ai doveri) le decisioni sono 363, e rispettivamente 191 e 291 per le ipotesi di corruzione impropria, art. 318 (per un atto d’ufficio) ed omissione di atti d’ufficio, articolo 328. Per completare il panorama, 671 sono le sentenze per il peculato e 451 per la concussione.

Un esame più approfondito delle linee giurisprudenziali porta a risultati non omogenei, come è facile constatare alla consultazione di qualunque repertorio, di merito o di legittimità indifferentemente.

In questa prima schematica ricostruzione si può segnalare l’ormai indilazionabile opportunità di rivedere, non solo in questo ambito, la tematica classica sull’elemento soggettivo del reato.

2. altro annoso problema è la strutturazione delle fattispecie: la frammentazione della ipotesi di reato, effettuata con i vari articoli bis e ter (316) e la loro vicinanza con fattispecie simili (truffa aggravata e, specialmente, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, artt. 640, cpv. n. 1 e 640 bis), rendono complesso il compito dell’interprete, e non a caso buona parte della giurisprudenza di legittimità è dedicata al problema delle distinzioni e del concorso tra i reati indicati. Le questioni di questo tipo sono ormai sempre più diffuse, praticamente per tutte le ipotesi di reato, a causa della tecnica normativa che peggiora inesorabilmente, si potrebbe dire giorno per giorno.

3. Non si é mai individuata la ragione vera di una mancata riforma che, in materia, potrebbe avere effetti molto significativi, e cioè un ripensamento dell’articolo 321 (pene per il corruttore): se si ricorda la divergenza drastica tra il modus operandi delle procure di Milano e Roma al tempo e in materia di tangentopoli si inquadra facilmente il tema. Milano contestava la concussione laddove Roma, invece, ravvisava la corruzione, forse più correttamente dal punto di vista tecnico. Ma la scelta di Milano portò a risultati molto più incisivi di quella di Roma, perché i privati nell’ipotesi di

concussione rivestono la qualifica di parte lesa, esonerata da responsabilità penale e quindi propensa a rivelare i particolari dei reati, mentre a Roma il privato, soggetto alle stesse pene del corrotto, si guardava bene dal confessare condotte che l'avrebbero portato all'incriminazione.

Se, invece, si applicassero anche alla corruzione e reati simili le previsioni di drastica diminuzione, o addirittura di estinzione della pena, introdotte per altre numerose ipotesi di reato in materia di criminalità organizzata o traffico di stupefacenti, si indebolirebbe molto, o forse si spezzerebbe, il vincolo che lega corruttore e corrotto, con effetti assai rilevanti sia per l'accertamento dei reati, sia per la calibratura della pena ai casi concreti. Questa banalissima riforma, richiesta con forza da tutti quelli che si occupano della materia, non ha trovato finora ascolto da parte di un legislatore molto distratto, oltre che tecnicamente insufficiente.

B) Su un piano più generale, e forse ancora più complicato, deve porsi l'approfondimento in materia sanzionatoria, perché, di fronte ad una tendenza iperpenalizzatrice –in questo come in tanti altri settori- si impone una riflessione non ipocrita sull'efficacia dello strumento penale per frenare il fenomeno. Una prima approssimazione può portare ad affermare che questa tipologia di reati (non solo questa per la verità) si mostra refrattaria all'effetto delle sanzioni penali. E' dato comune che la c.d. Tangentopoli non è affatto scemata dopo l'aumento vertiginoso dell'intervento della magistratura, agli inizi degli anni Novanta.

Al netto delle controversie sull'efficacia deterrente della sanzione penale in generale, che si collega strettamente a quello dell'effettività della pena, probabilmente, nel fenomeno che stiamo esaminando, si è trascurato di valutare separatamente le pene principali e quelle accessorie, che potrebbero avere un effetto ben maggiore se fossero calibrate e strutturate in maniera diversa.

Restando sul piano di una sintesi estrema, e riservando al confronto una maggiore articolazione del tema, si può affermare, con ragionevole approssimazione, che una strutturazione delle pene accessorie più rigorosa – calibrata anche sulla gravità della condotta e non solo sull'entità della pena irrogata in concreto e collegata alla eliminazione degli effetti dannosi della condotta (secondo uno schema già adottato in materia di reati ambientali) - avrebbe molta più efficacia deterrente della disciplina attuale. Così come si potrebbe pensare ad una applicazione più rigorosa delle pene accessorie temporanee, rivedendo in ribasso il limite previsto dall'art. 29 c.p., per il quale non si applica la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per condanne alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni.

In generale si può sostenere che la materia delle pene accessorie non deve più restare in posizione "ancillare" e servente nei riguardi delle pene principali. Una politica sanzionatoria intelligente, anzi, dovrebbe proprio puntare ad individuare quei casi di criminalità (e sicuramente la "malamministrazione" è uno di questi), nei quali la pena effettiva non è quella tradizionalmente inquadrata tra le pene c.d. principali, ma proprio quella, impropriamente dequalificata a pena accessoria, che colpisce gli interessi sostanziali degli autori del reato. E, oltretutto, alle pene accessorie si può più facilmente applicare il precetto dell'articolo 27 della Costituzione, legando alla funzione rieducativa le caratteristiche di una sanzione non più irrogata in via generale, ma adattata alla peculiarità dei singoli casi concreti.

La minaccia della reclusione, concludendo, oltretutto soggetta alle variabili dei tempi dei processi e del correlato decorso dei termini di prescrizione, serve molto meno, come deterrente, di sanzioni che incidano su posizioni personali o patrimoniali molto più concretamente significative per i soggetti interessati.

E' ora, perciò, di impostare su basi nuove i problemi che si pongono nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, definendone con maggiore esattezza e limitandone i confini (la sanzione penale dovrebbe sempre restare l'ultima e la più grave reazione dell'ordinamento), ma allo stesso

tempo aggiornando e contestualizzando gli strumenti del diritto penale secondo il mutamento delle caratteristiche della società.

Altrimenti ci ritroveremo, tra qualche anno, a lamentare la crescita della “mal amministrazione” e l’inefficacia delle strategie di contrasto.

Roma, 14 maggio 2009