

Conflitto tra corruttore e corrotto

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

di Enrico Di Nicola

1. La esigenza della rottura del vincolo di solidarietà tra corrotto e corruttore nel delitto di corruzione

Il quadro di riferimento, descritto nei documenti finora presentati dal Gruppo, in ordine alla situazione generale di “maladministration” ed ai criteri per la scelta degli strumenti di contrasto del fenomeno, dimostra, già di per sé, la rilevanza particolare che assume il conflitto tra corruttore e corrotto nel reato di corruzione, inteso come conflitto che deve essere normativamente introdotto nella legislazione penale al fine di rompere la solidarietà che il sistema vigente ha finito per creare tra corruttore e corrotto¹.

Solidarietà la quale, come è stato unanimemente riconosciuto in tutte le sedi in cui il tema è stato affrontato e/o approfondito, ha sempre impedito, nella pratica, una idonea, adeguata ed efficace repressione penale dei delitti di corruzione e concussione.

E’ un problema che ormai non può più essere eluso e che è necessario ed urgente risolvere soprattutto per contrastare efficacemente quegli stretti rapporti illegali ed illeciti creatisi e consolidatisi nel tempo tra politica, affari e pubblica amministrazione che, specie in questo momento di crisi economica globale e di confusione istituzionale, costituiscono un serio, attuale e concreto pericolo per lo stesso sistema democratico.

Infatti, come si è già in precedenza osservato, si tratta di rapporti che:

- stanno spianando la strada alla criminalità organizzata e, soprattutto, alle infiltrazioni della c.d. “mafia imprenditrice” nella economia legale attraverso gli strumenti della criminalità economica notoriamente collegata alla criminalità politico / amministrativa;
- sono stati resi pressoché impermeabili alle azioni di repressione (da parte della Magistratura), di prevenzione (da parte dei competenti Organi) e di controllo (da parte della Pubblica Amministrazione), da discipline penali, societarie, fallimentari e tributarie sempre più “privatizzate” e comunque troppo tolleranti dell’ “economia sommersa”, dei “fondi neri”, del “lavoro nero” e della mancanza di trasparenza sia nell’attività amministrativa, sia negli affari;
- non sono stati realmente contrastati nella pratica applicativa perché le risposte in merito fornite dalle Istituzioni ed in particolare, dalle Amministrazioni pubbliche, nazionali e locali, si sono rivelate del tutto insufficienti e talora, purtroppo, volutamente omissive e d equivoche.

D’altra parte è da tempo che si sente, in Italia, l’esigenza di superare il sistema del codice vigente² **attraverso una modifica** legislativa diretta a rompere il vincolo di solidarietà tra corrotto e

Nota¹: In merito richiamo integralmente la nota presentata il 18/2/2009 con le osservazioni generali sulla maladministration.

Nota²: L’attuale sistema, come è noto, punisce sempre, salvo nel caso di corruzione per un atto d’ufficio già compiuto (c.d. “corruzione impropria susseguente”) anche il corruttore e, sul punto, è rimasto sostanzialmente analogo a quello del Codice Zanardelli, e dei codici preunitari. Esso, inoltre, prevede anche le controverse figure della concussione per

corruttore per indurre quest'ultimo a denunciare i fatti (quasi sempre conosciuti solo da lui e dal corruttore) liberandolo dal timore che anche nei suoi confronti venga iniziato procedimento penale. Ed, in proposito, molte sono state le iniziative prese (anche su sollecitazioni della dottrina e della giurisprudenza) che, tuttavia, non hanno avuto l'esito sperato.

2. **Cenni su alcuni temi rilevanti ai fini di cui al punto sub 1. riguardanti la disciplina legislativa dei delitti di corruzione e concussione e già dibattuti prima dell'entrata in vigore della L. 26/4/90, n. 86.**

La complessiva più importante riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. è stata realizzata con la legge 26/4/1990, n. 86, la quale, rielaborando tutta la materia, ha modificato anche gli articoli 357 e 358 C.P. (riguardanti, rispettivamente le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio) senza tuttavia riformare sostanzialmente le figure della corruzione e della concussione (la cui previsione è stata soltanto estesa all'incaricato di pubblico servizio).

Le successive leggi modificative del 7/2/1992, n. 181 e 16/7/97, n. 234, non hanno interessato in alcun modo i delitti di corruzione e concussione. Di qui l'esclusivo riferimento, in questa sede, alla riforma del 1990.

Prima di tale riforma la soluzione di **escludere la punibilità del corruttore** era stata più volte patrocinata in sede dottrinale, politica e governativa sostenendo che l'accertamento dei reati di corruzione, sempre più numerosi, era impedito o almeno ostacolato dal vincolo di solidarietà interessata ed omertosa esistente tra corruttore ed corrotto.

Contro tale opinione, tesa a spezzare legislativamente il vincolo in questione, si obiettava, però, che la soluzione accennata avrebbe potuto dar luogo a pericolose iniziative estorsive nei confronti dei pubblici ufficiali. Il corruttore, che non avesse visto soddisfatta la sua richiesta, avrebbe potuto minacciare il pubblico ufficiale con una denuncia per corruzione. Inoltre, poiché nella maggior parte dei casi il giudice si trova nella necessità di scegliere tra la versione fornita dal corruttore e quella fornita dal corrotto senza disporre di altri elementi di prova per distinguere le denunce vere da quelle calunniose, accettando la tesi della non punibilità del corruttore, anche nella pratica non si sarebbero fatti passi avanti per risolvere l'annoso problema dal punto di vista probatorio.

Tutti convenivano, comunque, nel ritenere che ai fini della esclusione della punibilità del corruttore occorresse distinguere la **corruzione propria**, sia antecedente che susseguente al compimento dell'atto, dalla **corruzione impropria**.

Infatti, in caso di corruzione propria, cioè per un atto contrario ai doveri d'ufficio, il concorso tra corruttore e corrotto è sempre necessario, perché le posizioni dell'uno e dell'altro sono sostanzialmente identiche dato che anche il corruttore mira ad ottenere un vantaggio che, senza il versamento di una retribuzione, certamente o probabilmente non otterrebbe. Ne deriva che, in questo caso, il corruttore, il cui comportamento è riprovevole quanto il comportamento del corrotto, non avrebbe nessun interesse a denunciare il reato per il pericolo di perdere, con l'annullamento dell'atto illegittimo compiuto dal pubblico ufficiale, il vantaggio ottenuto.

Nella corruzione impropria, cioè per un atto d'ufficio, sia antecedente che susseguente al compimento dell'atto, il corruttore, invece, non persegue e non ottiene alcun vantaggio e spesso la sua posizione si confonde con quella del concusso specie quando egli paghi perché ingannato sulla doverosità dell'atto compiuto dal pubblico ufficiale.

Altri temi concernenti la corruzione, presi in esame, erano quelli riguardanti:

induzione e della concussione ambientale pur esse generalmente comportanti un particolare rapporto di interessi reciproci, sempre di difficile accertamento, tra concussore e concusso.

- a) **L'esclusione della punibilità e/o una sensibile riduzione di pena per il corruttore che denunci il reato** entro un certo termine, quanto meno nei casi di corruzione impropria, giustificate:
- dalla necessità di tutela preminente della legalità, del buon andamento e della imparzialità della Amministrazione, (art. 97 Cost.);
 - dalla impossibilità, per il corruttore, di beneficiare degli effetti dell'atto del corrotto salvo che si tratti di atto dovuto;
 - dal ravvedimento dimostrato dal corruttore che abbia, con la denuncia, scelto di favorire l'interesse della giustizia piuttosto che l'interesse personale a beneficiare dell'atto del corrotto;
- b) la previsione della possibilità di **concessione del perdono giudiziale anche al corrotto** prima di un certo termine fisso rispetto alla consumazione del reato e collegato all'esercizio dell'azione penale o all'esposizione del fatto in una denuncia o rapporto;
- c) la previsione **della impunità per il corruttore che in qualunque momento renda ampia confessione, procurando le prove atte a determinare la condanna del corrotto;**
- d) **la limitazione della concussione alle ipotesi di costrizione** (consumata e tentata) **riportando tutte le ipotesi di induzione alla figura della corruzione centrata**, come reato consumato, **soltanto sulla consegna/ricezione** del denaro o di altra utilità, così rendendo, la semplice "promessa" integrativa del tentativo di corruzione o di istigazione alla corruzione.
- e) il superamento della zona grigia di confine tra atto d'ufficio ed atto contrario ai doveri d'ufficio, costituita dall'atto discrezionale del pubblico ufficiale (tenuto conto della discussione, in dottrina ed in giurisprudenza, sul se ed in quali casi l'attività discrezionale del pubblico ufficiale debba essere considerata contraria ai doveri d'ufficio) **stabilendo legislativamente che l'atto discrezionale si considera sempre contrario ai doveri d'ufficio;**
- f) la modifica del reato di concussione, distinguendo l'ipotesi del pubblico ufficiale e dell'incaricato di p.s. che, **determinando** in taluno uno stato di soggezione, si fa dare o promettere ecc., dall'ipotesi del p.u. o inc. di p. servizio che, **giovandosi dell'altrui stato di soggezione, da lui non volontariamente causato**, riceve ecc.
3. **Cenni su specifiche iniziative governative e parlamentari prese prima dell'entrata in vigore della Legge 86/90 in ordine ai temi che interessano**

Il progetto di riforma del II libro del C.P. presentato alla Camera dal Ministro Reale il 6/2/1968 già prevedeva la non punibilità del corruttore nella corruzione impropria qualora egli avesse denunciato il fatto entro tre mesi dal compimento dell'atto.

La stessa soluzione era adottata dal successivo progetto governativo presentato dal Ministro Gonella al Senato il 9/10/1972.

L'argomento veniva ripreso, esteso ed approfondito, nel 1978/79, in sede di Ministero della Giustizia, nel corso dei lavori di una **Commissione per la revisione del Libro II del C.P.** Lavori conclusisi con uno **schema di disegno di legge concernente “Modifiche in tema di delitti di pubblici ufficiali contro la P.A.”**, rimasto senza esito, nel quale si proponevano tra l'altro le riforme di seguito indicate.

- aa)** Una profonda innovazione della struttura del delitto di concussione attraverso la modifica indicata sub 1.2 lett. f), basata sulla distinzione tra “determinazione dello stato di soggezione” e “giovamento dell'altrui stato di soggezione non volontariamente causato” e motivata dalla necessità di:
- evidenziare l'elemento caratterizzante della concussione (identificato nello stato di soggezione del concusso) contrapposto alla situazione di parità psicologica propria della corruzione;
 - prendere atto del fenomeno della c.d. “concussione ambientale”, spesso sfociante nella corruzione, evitando, così, che il soggetto, condizionato dalla situazione ambientale, sia considerato corruttore, e, come tale punibile, anziché concusso.
- bb)** Eliminazione, nel delitto di corruzione, della diversità di trattamento sanzionatorio esistente tra le ipotesi di corruzione propria (cioè per attività contraria ai doveri di ufficio) antecedente e quella susseguente ritenendosi che questa ultima figura, che offre comode scappatoie sul piano probatorio, attesa la difficoltà per l'accusa di provare il momento cui è intervenuta la dazione o la promessa del corrispettivo è priva di sufficiente giustificazione in quanto è lecito presumere che il compimento di un'attività illegittima, seguito da un compenso, sia stato finalizzato al compenso stesso (che, se non era stato concordato, doveva esser quantomeno oggetto di aspettativa).
- cc)** Mantenimento, quale forma attenuata di reato, della corruzione impropria susseguente.
- dd)** Rigetto della proposta di sottrarre a sanzione il corruttore nei casi di corruzione impropria antecedente perché la legittimazione penale dell'operato del corruttore finirebbe, anche sotto il profilo psicologico, col togliere ogni remora ai cittadini, liberi ormai di offrire una retribuzione per assicurarsi una prestazione più sollecita o più efficiente del pubblico ufficiale, o, comunque, per conquistarne la benevolenza. In tal modo si esporrebbero i pubblici apparati a maggiori tentazioni, con il rischio di incrementare il fenomeno che si vuole reprimere. D'altro canto si rileva che la nuova formulazione del delitto di concussione salvaguarda il cittadino indotto a pagare da una specifica situazione ambientale di malcostume.
- ee)** Introduzione di una causa speciale di non punibilità (denuncia spontanea del fatto entro un termine prestabilito), estesa ad entrambe le fattispecie che prevedono la punizione del corruttore (corruzione propria, corruzione impropria antecedente) determinata dalla esigenza, indubbiamente pressante, di incoraggiare la denuncia dei funzionari venali spezzando il ferreo vincolo di necessitata omertà che li lega ai corruttori. A tale proposito si legge nella relazione: *“la possibilità per la controparte di assicurarsi l'impunità denunciando il reato porrà i pubblici dipendenti disonesti in una situazione di soggezione ed incertezza ed eleverà sensibilmente i rischi connessi a pratiche di corruttela; la subordinazione dell'operatività della scriminante alla “spontaneità” della denuncia (inefficace se preceduta da notizie di reato di qualsivoglia natura o provenienza) garantisce da pentimenti “di comodo”, mentre la predeterminazione di un termine non*

troppo ampio per la presentazione della denuncia stessa riduce entro limiti accettabili il rischio di strumentalizzazioni a fini ricattatori”.

- ff) Previsione di una speciale attenuante per il colpevole (corrotto o corruttore che sia) il quale collabori alle indagini rendendo piena confessione e fornendo prove decisive per l'individuazione degli altri colpevoli *“in una prospettiva di anticipazione di più generali scelte di politica criminale in materia di concorso di persone nel reato: da essa, tenuto conto delle passate esperienze, è lecito attendersi un valido contributo nell'accertamento dei reati”.*

Nel corso dei lavori in esame veniva più volte segnalato che, per la corruzione, il problema era quello di rendere molto più incisiva la repressione penale, anche sotto il profilo della prevenzione generale, agendo sulla disciplina legislativa, già allora definita come *“in qualche modo paralizzata dal comune interesse del corrotto e del corruttore di mascherare il reato”.*

Veniva altresì affrontato il problema della possibile unificazione, in una sola ipotesi delittuosa, delle due figure della corruzione propria ed impropria ma la modifica era stata ritenuta impraticabile comportando la necessità di prevedere una pena caratterizzata da una grande latitudine tra il minimo ed il massimo edittale attribuendo al giudice poteri discrezionali troppo ampi.

Infine, e soprattutto, veniva ipotizzato, in uno degli schemi redatti, presentato con relazione illustrativa, che:

- fosse esclusa dalla condotta corruttiva l'ipotesi dell'accettazione della promessa (da configurare eventualmente come tentativo);
- l'atto discrezionale del p.u. fosse parificato in ogni caso all'atto contrario ai doveri d'ufficio;
- fosse espressamente prevista la punibilità del pubblico ufficiale che chieda denaro o altre utilità, senza richiesta accolta, sanzionando, così, alcuni comportamenti spesso ritenuti penalmente irrilevanti in quanto inidonei a configurare il tentativo e che invece appaiono meritevoli di repressione (come ad es. quelli della proposta di accordo corruttivo rivolta dal p.u. a destinatari indeterminati o della proposta di accordo, rivolta a persona determinata, ma non accolta).

Le proposte fin qui richiamate venivano tradotte in numerose iniziative governative e parlamentari della IX e X legislatura puntualmente descritte nella Relazione della 2^a Commissione Permanente “Giustizia” Senato n. 2078, 58 e 688-A – Relatore Sen. Battello – comunicata alla Presidenza il 3/4/90, unita alla presente nota e **qui da intendersi, per comodità espositiva, riportata e trascritta** (All. 1).

Considerato che, soprattutto sulla base di tale ultima Relazione è stata poi approvata la L. 26/04/90, n. 86, appare utile evidenziare, ai fini che interessano, alcuni punti e rilievi.

Tra le proposte presentate in Parlamento, prima che il Governo presentasse alla Camera il giorno 22/4/1985 il disegno di legge n. 2844 meritano particolare attenzione le seguenti e, comunque, prima della X Legislatura

- a/1) La proposta di legge n. 1780/C di iniziativa di Azzaro ed altri presentata il 31/5/1984 che prevedeva:
- per la concussione, oltre che una estensione della condotta punibile all'incaricato di pubblico servizio, la delimitazione dell'elemento materiale alla mera costrizione finalizzata soltanto alla dazione indebita, facendo così rifluire, nell'unica figura di corruzione, le fattispecie della concussione per induzione;
 - per la corruzione, centrata soltanto sul fatto della consegna del denaro o di altra utilità (escludendo la semplice promessa eventualmente integrativa del tentativo o della istigazione alla corruzione), la non punibilità del corruttore "pentito" ed, in certi casi, il perdono giudiziale del corrotto.
- b/1) Il disegno di legge n. 1250/5 di iniziativa del Sen. Vassalli ed altri, presentato l'11/3/1985, che sopprimeva l'ipotesi di corruzione impropria susseguente dell'incaricato di pubblico servizio e specificava che doveva essere considerata corruzione propria la corruzione per atto discrezionale.
- c/1) Il disegno di legge governativo Martinazzoli che estendeva la concussione all'incaricato di pubblico servizio, prevedeva espressamente l'ipotesi di concussione ambientale e stabiliva la non punibilità del corruttore extraneus in caso di corruzione impropria susseguente.
- d/1) Il testo approvato dalla Commissione Giustizia del Senato nella seduta del giorno 11/2/1987 (n. 2226/5), trasmesso alla Camera il 19/2/1987, che abrogava, tra gli altri, gli artt. 320 (corruzione di persona incaricata di pubblico servizio) e 321 (pene per il corruttore), manteneva ferme le condotte di costrizione e induzione nella concussione, prevedeva una ipotesi di concussione ambientale, qualificava il soggetto agente della corruzione come "chiunque" invece che "pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio".

4) **Cenni sull'approvazione della L. 26/4/90, n. 86 e prime conclusioni**

Tra le iniziative parlamentari e governative riferite nella Relazione Battello assumono particolare rilievo il disegno di legge n. 2441 del febbraio 1988 presentato dal Ministro Vassalli ed il testo presentato il 15/3/1989 dall'On. Nicotra, in rappresentanza del Comitato ristretto all'uopo nominato con lo scopo di giungere ad una sintesi unitaria del lavoro svolto sulla base del disegno di legge governativo.

In tale ultimo testo:

- in materia di concussione la condotta punibile è estesa anche all'incaricato di pubblico servizio e cade l'ipotesi di concussione ambientale;
- in materia di corruzione, resta l'indicazione del soggetto attivo come "chiunque" e non è prevista la punibilità per la corruzione susseguente, sia propria che impropria.

Si giunge, così, alla sede legislativa, con esame concluso il 24/1/90 ed, all'esito della discussione, sostanzialmente, per quanto concerne i reati di concussione e corruzione, è varato il testo della legge vigente il quale, sul punto, non apporta sostanziali modifiche strutturali all'impianto repressivo.

Si buon ben concludere che, in materia di concussione e corruzione, la montagna dei lavori, unanimemente tesa, per anni:

- **a rompere i vincoli di solidarietà tra corrotto e corruttore;**
- **ad evitare confusioni interessate ed omertose (pur esse determinate da analoghi vincoli) tra concussione per induzione e corruzione; tra concussione per costrizione e concussione ambientale; tra dazione e promessa di denaro;**
- ed, insomma, ad incidere in modo determinante per una maggiore e più adeguata repressione penale (con importanti effetti di prevenzione generale) di un fenomeno ormai collegato alla criminalità economica ed, attraverso questa, alle infiltrazioni della criminalità mafiosa nell'economia e nelle istituzioni del territorio;

ha partorito un piccolo topolino: la estensione del reato di concussione anche all'incaricato di pubblico servizio costituente l'unica modifica sostanziale introdotta, **in materia**, dalla L. 26/4/90, n. 86, attualmente vigente.

5) **La impostazione legislativa delle riforme ai delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. di cui alle Leggi 26/4/90, n. 86, 7/2/92, n. 181 e 16/7/97, n. 234**

Anche se, in materia di corruzione e concussione, la montagna riformatrice ha partorito soltanto una modifica sostanzialmente insignificante, tuttavia una importante riforma complessiva della materia vi è stata perché:

- la L. 86/90, precisata dalla L. 181/92, non soltanto ha migliorato le nozioni di p.u. e di incaricato di pubblico servizio, ed ha ridisegnato le altre figure dei reati contro la P.A. con una più corretta tipizzazione delle stesse, ma ha anche creato numerose ipotesi di condotte certamente richiedenti un intervento punitivo;
- la L. 234/97, che ha nuovamente modificato, e in modo sostanziale, il reato di abuso d'ufficio, anche se per molti versi criticabile, avendo reso di difficile applicazione pratica e priva di effettiva efficacia la fattispecie tipica sotto il duplice profilo degli accertamenti probatori e della riduzione della pena, specie nei suoi effetti processuali, tuttavia ha ottenuto il risultato voluto dal legislatore: quello di impedire il sindacato del giudice penale sui poteri discrezionali della P.a.

Le direttive di riforma, partendo dalla constatazione delle trasformazioni subite, sia dalle Istituzioni della Repubblica (e, conseguentemente, da tutto l'Ordinamento e dall'assetto amministrativo), sia dalla società civile, politica, economica, ecc. in continua evoluzione, si sono mosse lungo due direttrici: da un lato, procedendo ad un potenziamento della risposta punitiva dello Stato di fronte alle condotte illecite dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, resa necessaria da una "maladministration" e da un inquinamento politico-clientelare sempre più estesi e pericolosi; dall'altro, eliminando ogni ingiustificato ed arbitrario sindacato del giudice penale sul merito delle scelte amministrative di merito, specie se discrezionali.

A questo punto, però, va ricordato che, come già segnalato fin dal maggio 1989 da Carlo Federico Grosso, che *"i principali delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione sono inquadrabili in due categorie fondamentali. Alcuni tendono specificamente a colpire illecite appropriazioni, risorse pubbliche, illeciti arricchimenti personali o di terzi all'ombra della pubblica amministrazione, prevaricazioni a danno altrui. Altri, pur coinvolgendo situazioni di arricchimento indebito, data la loro ampia formulazione sono suscettibili di trovare applicazione in ipotesi caratterizzate da semplici deviazioni, nell'esercizio del potere discrezionale, da determinati modelli comportamentali"*. Apparterrebbero alla prima categoria il peculato per appropriazione, la concussione, la corruzione; alla seconda, il peculato per distrazione, l'interesse privato in atti di ufficio, l'abuso innominato, l'omissione di atti d'ufficio.

I delitti appartenenti alla prima categoria, pur presentando difficoltà interpretative talvolta rilevanti (si pensi alla definizione della condotta di concussione per induzione, o alla linea di demarcazione fra corruzione e concussione), e pur ponendo problemi di iure condendo (si pensi al tema della non punibilità del corruttore che denunci l'episodio di corruzione), non sollevando problemi di commistione tra ciò che appare giustamente censurabile a livello penale e ciò che sembrerebbe più appropriato sottoporre a controlli giuridici extrapenalistici o politici: il loro ancoraggio a valori patrimoniali o comunque a profili di disonestà del pubblico ufficiale giustificano ampiamente l'intervento penale. Problemi di commistione fra i due piani sono invece suscitati dai delitti appartenenti alla seconda categoria, in larga misura ancorati ad elementi di carattere valutativo-discrezionale il cui significato è profondamente cambiato nel tempo, e la cui definizione risulta oggi assai problematica."

Ritengo che le riforme in esame, proprio per le ragioni esposte dal Prof. Grosso, non abbiamo toccato, fino ad oggi, il peculato per appropriazione, **la concussione e la corruzione**, da sempre considerati un fenomeno criminale sempre più esteso, tanto da assumere, in certi casi, la definizione di fenomeno "ambientale".

Detto questo, ritengo di dover chiarire, quali situazioni, forze ed interessi si sono sempre mossi e si muovono **contro una riforma anche dei delitti di corruzione e concussione** che determini la creazione di un forte conflitto di interesse tra corrotto e corruttore e la precisazione e migliore tipizzazione delle condotte di concussore e concusso dirette ad evitare qualsiasi confusione tra i delitti di corruzione e concussione.

In estrema sintesi osservo che il problema, in ogni momento estremamente sentito, ma oggi ancor di più, alla luce della "maladministration" già emersa dai documenti presentati dal Gruppo, è stato ed è mosso da una situazione caratterizzata:

- 1) dalla totale, o parziale impunità di fatto dei reati di corruzione e concussione collegati a fatti di grossa criminalità economica e politica commessi da persone con status socio-economico e politico derivante dalla loro appartenenza alla classe dominante o al gruppo di coloro che sono titolari o detentori di centri di potere o, comunque, di coloro che contano;
- 2) dall'enorme aumento, sia dei compiti dell'amministrazione pubblica, sia dei margini di discrezionalità del pubblico ufficiale nell'esplicazione delle sue funzioni in un sistema democratico che fortunatamente conosce (a differenza del precedente) la figura dell'amministratore pubblico elettivo cui è riservato uno specifico spazio di azione nell'esercizio della discrezionalità meramente politica;
- 3) da rilevanti incertezze nell'applicazione delle norme regolanti le materie con interventi del giudice penale episodici e, talvolta, meramente eventuali, sia per la impossibilità di un esteso controllo di tutte le attività, sia, soprattutto, per la strumentalità di alcune denunce esterne interessate a creare soltanto confusione e discredito;
- 4) da disinvolute operazioni di sperpero di denaro pubblico, da malcostume politico ed amministrativo, da manovre clientelari e di sottogoverno, da abusi di finanziamenti pubblici, da corruzioni e concussioni dilaganti ed, insomma, da comportamenti criminali, che anche se non trovano formale riscontro in fascicoli processuali, continuano ad inquinare la vita democratica del nostro Paese;
- 5) dalla sempre più preoccupante inefficacia, sia della pubblica amministrazione, sia della magistratura, che non riescono a far fronte, in modo adeguato, alle richieste impellenti ed

urgenti che ad esse provengono dal Paese (tanto che molte leggi – che avrebbero dovuto incidere in modo rilevante sul tessuto sociale – sono rimaste soltanto sulla carta) e che, altresì, operando in modo separato e senza alcun coordinamento anche quando attività giurisdizionali ed amministrative sono complementari ed integrative, forniscono ai cittadini servizi disarticolati o, addirittura, contrastanti.

Non è qui possibile analizzare le cause prossime e remote di questa situazione e di valutare se la descrizione fatta per cenni ed affermazioni sia o meno rispondente alla realtà.

Al riguardo non posso che riportarmi ai risultati dei numerosi Convegni che, in varie sedi e sotto profili diversi, hanno, sulla base anche di dottrina, giurisprudenza, esperienze, fatti documentati, studiato il fenomeno.

Ciò che in questa sede mi preme sottolineare è che la situazione inizialmente descritta non solo rappresenta, per se stessa, un fenomeno di inquinamento della vita pubblica democratica del Paese, ma costituisce un pericolo grave per le stesse istituzioni – ed, in particolare, per la magistratura e la pubblica amministrazione – che, perdendo di credibilità nei confronti dell'opinione pubblica e dei cittadini, per carenza di efficienza e di legittima autorità, rischiano di isolarsi dalla società civile e di deperire di più, private dell'ossigeno della partecipazione democratica.

E si tratta di una situazione che investe in modo diretto l'ordine pubblico democratico.

Lo stato democratico deve infatti difendere i cittadini propri dagli attacchi portati contro i singoli e le istituzioni da una criminalità agguerrita e violenta.

Ma, per farlo con prospettive di successo, deve poter contare sulla solidarietà e, più ancora, sulla fattiva collaborazione del corpo sociale.

Ciò sta a significare che, per ottenere qualche risultato è indispensabile che lo stato possa mostrare un volto sufficientemente credibile, nel quale tutti i cittadini possano riconoscersi. Per raggiungere siffatto obiettivo, lo Stato deve dimostrare la capacità di colpire con il necessario e dovuto rigore non solo la criminalità violenta, ma anche quella più subdola e meno appariscente (ma non per questo meno pericolosa) che, attraverso disonestà ed abusi, può del pari compromettere fondamentali interessi della collettività. E certamente i reati di concussione e corruzione, soprattutto quando sono connessi agli affari e costituiscono il sistema usato dalle mafie per infiltrarsi nelle P.A., appartengono alla criminalità da reprimere severamente perché più pericolosa.

Il guaio è che, come si è già segnalato, il fenomeno della corruzione purtroppo cresce anche per l'incapacità del sistema penale ed amministrativo – nelle indagini di polizia, negli accertamenti giudiziari, nel sistema sanzionatorio e nel sistema dei controlli amministrativi – di farvi adeguatamente fronte.

E' grave, però, che questa incapacità non dipende solo da ragioni strutturali e di efficienza degli istituti preposti alla difesa sociale ed alla tutela della correttezza ed imparzialità della pubblica amministrazione, ma è causata essenzialmente dal fatto che i centri di potere, coinvolti negli episodi delittuosi caratterizzanti questo tipo di criminalità, da una parte si avvalgono di tutti gli strumenti di cui dispongono – proprio a livello di potere – per impedire o, almeno, rendere difficoltosi gli accertamenti e, dall'altra, quanto più sono forti, tanto più creano il pericolo di coinvolgere – se colpiti dalla repressione penale – tutto il sistema politico ed economico in cui sono saldamente inseriti.

Tutto questo sta a significare che la prospettiva di un'efficace lotta a questo fenomeno delinquenziale deve essere accompagnata da una nuova concezione della vita sociale basata su una

diversa gerarchia di valori e su una maggiore partecipazione dei cittadini alla gestione effettiva del potere e delle masse popolari alla vita Istituzionale, democratica, economica del Paese.

Il rilievo di cui sopra non deve tuttavia esimerci dal cercare strumenti giuridici più idonei per contribuire alla soluzione del problema stesso che, in concreto, è quello di assicurare la repressione rigorosa, effettiva ed efficace dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione evitando però che abusi interpretativi da parte del magistrato penale portino ad una inammissibile sostituzione del magistrato stesso – politicamente irresponsabile – al pubblico amministratore – politicamente responsabile, se eletto – nell’esplicazione della discrezionalità amministrativa e, soprattutto, politica.

Per tentare di risolvere questo problema e di ovviare, soprattutto, agli inconvenienti derivanti dai contrasti, emersi sulla questione, spesso tra potere giudiziario e potere esecutivo, qualche volta, tra potere giudiziario e potere politico, sono state avanzate varie tesi tra le quali meritano di essere ricordate:

- a) quella secondo cui sarebbe necessario riportare il P.M. nell’ambito dell’esecutivo;
- b) quella per cui dovrebbe essere impedito all’autorità giudiziaria di sindacare “*incidenter tantum*” la legittimità dell’atto amministrativo, quanto meno discrezionale;
- c) quella per cui nell’ambito del sistema processuale penale dovrebbe essere introdotta una sorta di “pregiudiziale amministrativa” che condizioni l’inizio e il proseguimento dell’azione penale alla definizione del giudizio amministrativo sulla legittimità dell’atto;
- d) quella tendente ad ottenere la parziale depenalizzazione dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione lasciando ai controlli amministrativi e di giurisdizione amministrativa e contabile la tutela del buon andamento e dell’imparzialità dell’amministrazione.

Ritengo che tali tesi, anche se sostenute anche da alcuni sinceri democratici che hanno a cuore la crescita civile, politica, economica e sociale del nostro Paese, facciano il gioco di chi vorrebbe, in nome una presunta inefficienza della democrazia, riportarci ad una sorta di “ordine antico” pericoloso per lo stesso assetto istituzionale del nostro ordinamento fondato sulla Costituzione Repubblicana, e che, pertanto, vadano respinte.

Senza entrare nel merito di tali tesi che fortunatamente non hanno avuto e non hanno ancora avuto definitivi esiti concreti, mi limito ad alcune osservazioni.

Pur ritenendo che la discrezionalità della P.A. debba essere salvaguardata soprattutto sul piano delle scelte nel settore economico e degli affari (il più interessato, però, alla criminalità economica e, tramite questa, alla criminalità organizzata e mafiosa) e che non si può pretendere di difendere la P.A. paralizzandola con controlli penali che si sostituiscono di fatto a quelli amministrativi, tuttavia non credo assolutamente che si possa in alcun modo rinunciare ad una effettiva, efficace ed anche più adeguata e pesante repressione penale della corruzione e della concussione.

So bene che in una società ben regolata l’azione penale deve essere prevista in via eccezionale ed il controllo penale deve rappresentare l’*etrema ratio* specie nel settore dei reati contro la P.A.

So anche che la risposta giudiziaria, pur essendo necessaria, è, per sua natura, limitata.

Tutto questo, però, serve soltanto a dimostrare che tra azione penale ed azione regolativa occorre un equilibrio e che gli interventi penalistici a fini repressivi, specie in tema di delitti di concussione e corruzione, spesso collegati a criminalità degli affari, debbono rispondere al criterio di creare le condizioni per cui, in presenza di elementi patologici e spuri, dalla stessa azione regolativa deve scattare il meccanismo che determini l'inizio delle investigazioni con conseguente collaborazione tra organi di indagine e organi amministrativi (in modo particolare quelli di controllo). Ma la repressione penale deve comunque esserci anche se il coordinamento auspicato è molto importante.

Si tratta, infatti, di coordinamento conoscitivo, informativo, operativo tra tutte le Amministrazioni ed Istituzioni (in senso lato) operanti nel territorio, ivi compresa l'**Autorità giudiziaria competente**, tale da costituire un quadro di riferimento generale nell'attività di contrasto ai fenomeni di "maladministration" ed un sistema essenziale per rendere più efficaci tutte le azioni di contrasto.

Sarebbe, altresì, uno strumento che potrebbe servire ad evitare "il crescente ricorso agli strumenti di diritto penale" e "l'effetto di circoscrivere la problematica della corruzione e della maladministration in una dimensione prevalentemente penale" segnalati nel documento programmatico Merloni/Vandelli del 7 gennaio u.s.

6. La urgenza e necessità di interventi legislativi correttivi sulle fattispecie delittuose della concussione e della corruzione

Quanto fin qui esposto rende ancor più necessario ed urgente intervenire sui delitti di concussione e corruzione completamente ignorati dalle precedenti riforme³.

Anzitutto si ritiene necessario, al fine di definire con il massimo rigore l'ipotesi base della corruzione nelle due forme di corruzione propria e impropria, di limitare la punizione del reato al fatto del pubblico ufficiale che riceve denaro ad altra utilità; mentre l'accettazione della promessa di denaro o di altra utilità, sarà punibile a titolo di tentativo, se accolta, e rientrerà nella ipotesi della istigazione, se non accolta. Concordo inoltre sulla proposta, presentata nel corso dei lavori della iniziativa governativa del 1978-1979, di prevedere la punibilità del pubblico ufficiale che chieda denaro o altre utilità senza che la richiesta venga accolta. Concordo, altresì e soprattutto, sulle molteplici proposte dirette a tipizzare meglio il delitto di concussione – anche per evitare confusione con ipotesi di corruzione – limitando la condotta punitiva alla **soggezione da costrizione** in relazione alla quale sarebbe naturalmente punibile anche il tentativo.

In secondo luogo si sente l'esigenza di stabilire che l'atto d'ufficio discrezionale si consideri atto contrario ai doveri d'ufficio, sia per evitare incertezze sulla distinzione tra atto d'ufficio ed atto contrario ai doveri di ufficio nel caso in cui il pubblico ufficiale abbia agito con poteri discrezionali, sia soprattutto, per escludere la possibilità di contrasto tra giudice e pubblica amministrazione nella valutazione concernente l'esercizio del potere discrezionale da parte del pubblico ufficiale.

Nota³ : Riservo ad altra **eventuale** riunione l'approfondimento dei temi concernenti:

- i rapporti tra i delitti di corruzione e concussione, la criminalità economica e, per tale tramite, la criminalità organizzata e mafiosa;
- i rapporti tra giurisdizione e pubblica amministrazione;
- eventuali proposte di articolati modificativi della vigente disciplina di concussione e corruzione;
- il pratico funzionamento dello strumento di coordinamento tra Istituzioni nel territorio.

In terzo luogo si pone il problema di rendere più efficace la norma oggi paralizzata, nella sua attuazione, dal comune interesse del corrotto e del corruttore di mascherare il reato. Interesse che, peraltro, verrebbe colpito anche dalle proposte sopra indicate come condivise.

In proposito ritengo utile una soluzione che non solo preveda l'esclusione della punibilità del corruttore che denunci il reato entro un breve termine dalla sua consumazione e comunque prima che venga iniziata l'azione penale nei suoi confronti (e, ciò, per evitare possibili estorsioni), ma che preveda anche una sensibile riduzione di pena per il corruttore che denunci il fatto nel corso delle indagini.

Ritengo, infine, di dover sottoporre all'attenzione del Gruppo, trattandosi di esaminare ipotesi che "praticamente" possono essere utili, la proposta di legge presentata il 31/5/1984 dagli On. Azzaro, Rognoni, Spagnoli ed altri (n. 1780/C – 1984) soprattutto nella parte concernente, oltre che la causa di non punibilità del corruttore, anche il "perdono giudiziale del corrotto" e nella parte in cui si segnala che *"la Commissione parlamentare antimafia nella relazione di maggioranza segnala l'opportunità di prendere in esame i suggerimenti di revisione del sistema penale contenuti in un promemoria di magistrati siciliani (pagina 324). In tale promemoria si proponeva, tra l'altro, di prevedere l'assoluta impunità "per il corruttore che in qualunque momento rendesse ampie confessioni, procurando le prove atte a determinare la condanna del funzionario corrotto" (Senato della Repubblica, doc. XXIII, n. 1, VII legislatura, pag. 746)".* (All.2)

Roma, 14 maggio 2009