

I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma

Relazione introduttiva al Convegno su “Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali”
Courmayeur 28-29 settembre 2012

1 Sarò infedele al titolo di questa relazione. Non mi occuperò, infatti, del riciclaggio, poiché abbiamo sul tavolo una recentissima riforma dei reati di *corruzione* (in senso ampio, quasi sociologico). Dall'epoca dello svolgimento del convegno quella riforma è passata da progetto a novella legislativa definitivamente entrata in vigore, rispetto alla quale abbiamo addirittura le prime pronunce giurisprudenziali¹, oltre che, naturalmente, un'ampia indagine della dottrina².

Sia al tempo in cui mi accingevo a preparare questa relazione introduttiva del convegno, sia quando, una volta che il progetto di riforma è divenuto legge, iniziavo a metter mano alla redazione finale di queste pagine, ho sempre avvertito un senso d'imbarazzo, percependo una difficoltà di fondo non risolta.

Quale fosse quest'imbarazzo è presto detto e, credo, facilmente comprensibile. Banalmente, mi verrebbe da dire che riguardo al tema della corruzione³ vi è stata una tal

1. Cass., Sez. VI pen., 3 dicembre 2012, n. 325 – imp. Roscia, in *CED Rv.* 253935; Cass., Sez. VI pen., 3 dicembre 2012, n. 7495 – imp. Gori e altro, in *CED Rv.* 254020; Cass., Sez. VI pen., 4 dicembre 2012 – imp. Nardi, in *Dir. pen. cont.*, 4 dicembre 2013; Cass., Sez. VI pen., 18 dicembre 2012, n. 3093 – imp. Aurati, in *CED Rv.* 253947; Cass., Sez. VI pen., 11 gennaio 2013 – imp. Abbruzzese (non ancora depositata); Cass., Sez. VI pen., 25 gennaio 2013 – imp. Ferretti (non ancora depositata); Cass., Sez. VI pen., 11 febbraio 2013 – imp. Melfi (non ancora depositata).

2. ANDREAZZA G.-PISTORELLI L. (UFFICIO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE), *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”*, 15 novembre 2012 (anche in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012); BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 15 ottobre 2012, II-IV, p. 5; DOLCINI E.-VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, *ivi*, 17 aprile 2012 (agg. 27 aprile 2012); GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, *ivi*, 15 gennaio 2013; ID., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, *ivi*, 22 febbraio 2013; PADOVANI T., *Nel disegno di legge su corruzione e illegalità solo un inutile aumento delle pene detentive*, in *Guida dir.*, 2010, n. 45, p. 5; PADOVANI T., *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. IX; PADOVANI T.-AMATO G.-BRICCHETTI R., *Norme anticorruzione/2 – Le novità*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. II; PALAZZO F., *Corruzione: per una disciplina “integrata” ed efficace*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, X, p. 1177; ID., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 16 aprile 2012; PLANTAMURA V., *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, I-II, p. 188; PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, XI, suppl. vol. LII, p. 3; ROCCO M., *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, in *Dir. pen. cont.*, 16 settembre 2012; SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, X, p. 1235; SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, I, p. 7; VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, 7 febbraio 2013.

3. Oltre alla manualistica e ai commentari, tra i quali in particolare ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione – I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis cod. pen. – Commentario sistematico*, Milano, 2002; BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistemica*, Napoli, 2003; BARATTA A., *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, II, p. 115; CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *questa Rivista.*, 2012, I, p. 79; FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 883; MASSI S., *Qui in corruptione versatur etiam pro licito tenetur. “Offesa” e “infedeltà” nella struttura della corruzione propria*, Torino, 2004; PADOVANI T., *Il confine conteso: Metamorfofi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1302; PALAZZO F. (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011; PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 3; SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, III, p. 951; SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in FORNASARI G.-LUISSI N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali (Atti convegno Trento, 18-19 maggio 2001)*, Verona, Cedam, 2003, p. 145; RAMPIONI R., *Dalla parte degli ingenui*, Padova, 2007; ID., *I delitti di corruzione*, Padova, 2008; SPENA A., *Il “turpe mercato”. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.

mole di contributi dottrinali, della più diversa natura e impostazione, da rendere quasi patetico il tentativo di aggiungere qualcosa di appena decoroso. In Italia, poi, dopo lo scossone registrato nei primi anni '90, che si è trasformato addirittura in uno sconquasso di natura politica, si sono succeduti numerosi convegni, ricerche, studi, immancabilmente conclusi con rinnovati e accorati auspici a nuove iniziative: naturalmente di riforma penalistica.

Se si vuole appuntare lo sguardo alle proposte di maggior peso e costruito, si pensa subito alla riflessione compiuta dal progetto Pagliaro⁴ e a quella elaborata nel 1994, da un gruppo di docenti e magistrati di Milano⁵, città emblema del fenomeno di Mani Pulite.

Nella letteratura più recente si sono poi infittiti gli studi di carattere sociologico o criminologico⁶, sui quali dirò qualcosa più avanti.

Di fronte a questo panorama, credo davvero che la prima domanda da porsi è se vi sia ancora qualcosa che non è stato detto e che sia da dire o sviluppare. Gli studiosi di diritto, e i penalisti tra essi, normalmente non arretrano di fronte a queste difficoltà: lo testimonia la vastità della produzione italiana, che presumibilmente non ha eguale, se comparata con altri paesi (al netto degli effetti perversi dei concorsi universitari).

Che c'è di nuovo, allora, per riprendere il tema? Due fatti, diversi nella natura e nell'importanza delle conseguenze.

Da un lato avevamo all'epoca del convegno (fine settembre 2012) un progetto di riforma, il c.d. Pacchetto Anticorruzione, che, dopo aver attraversato fasi alterne, era giunto alla dirittura d'arrivo; oggi quel progetto è divenuto legge (6 novembre 2012, n. 190).

Dall'altro lato sta invece un fenomeno imponente nel mondo dei fatti sociali: ossia l'esplosione, in questi ultimi tempi, di una rinnovata *percezione* di quanto sia pericolosamente diffusa la venalità nell'esercizio dei pubblici poteri; fino a che punto sia giunto in Italia il mercimonio tra agenti pubblici e soggetti privati; quanta assuefazione vi sia alla normalità della tangente, che si innesta in una più ampia indifferenza al rispetto delle regole fondamentali, in primo luogo quelle che dovrebbero regolare i rapporti tra soggetti pubblici e soggetti privati, o forse, oggi soprattutto, tra risorse pubbliche e appetiti privati.

Per fronteggiare questa ennesima emergenza, tratto ormai consueto della storia legislativa italiana, si è posta mano all'ennesima riforma. Non solo: un'altra delle ragioni richiamate per giustificare e legittimare la modifica degli istituti penalistici esistenti è stata quella che "qualcun altro" ci chiederebbe di imboccare la strada della riforma. Lo slogan "ce lo chiede l'Europa" è stato usato anche in questa occasione, talora solo suggestivamente, in altri casi più sensatamente, per segnalare l'esigenza di adeguamento della normativa italiana agli strumenti internazionali ai quali il nostro paese ha aderito⁷.

4. COMMISSIONE PAGLIARO, *Proposta schema di delega per nuovo codice penale* (8 febbraio 1988 – 25 ottobre 1991).

5. COLOMBO G.-DAVIGO P.-DI PIETRO A.-GRECO F.-DOMINIONI O.-PULITANÒ D.-STELLA F.-DINOIA M., *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, III, p. 1025; PULITANÒ D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 948; PADOVANI T., *Il problema "tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 448; GROSSO C.F., *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di manipulite tra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2341.

6. Per citarne alcuni: ARNONE M.-ILIOPILOS E., *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005; ARNONE M.-DAVIGO P., *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione*, in *Vita & pensiero*, 2005, V, p. 44; DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo sociale*, Roma-Bari, 2007; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 476; ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003; MANNOZZI G., *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, VI, p. 775.; VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Torino, 2012.

7. OECD, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD Anti-Bribery Convention)*, 17 dicembre 1997; COUNCIL OF EUROPE, *Civil Law Convention on Corruption*, Strasburgo, 4 novembre 1999; COUNCIL OF EUROPE, *Criminal Law Convention on Corruption*, Strasburgo, 27 gennaio 1999; UNITED NATIONS, *United Nations Convention against Corruption*, 31 ottobre 2003; DECISIONE QUADRO 2003/568/GAI, del 23 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore private. Inoltre, si veda: GRECO (GROUPE d'Etats contre la COrruption – Group of States against Corruption), *Joint First and Second Evaluation Round*, 2 luglio 2009, Greco Eval I/II Rep (2008) 2E; GRECO, *Compliance Report on Italy*, 27 maggio 2011, Greco RC-I/II (2011) 1E; GRECO, *Third Evaluation Round*, 23 marzo 2012, Greco Eval III Rep (2011) 7E.

Mi soffermo un attimo su questi ultimi, oggetto di ampia considerazione nella letteratura, per cogliere in una breve sintesi di quanto ci veniva più insistentemente richiesto.

In primo luogo l'introduzione di una vera fattispecie di *corruzione tra privati*⁸. Sappiamo bene che nel nostro codice civile, con l'articolo 2635, il legislatore del 2002 aveva introdotto il delitto di «Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità», affermando di accogliere in questo modo le sollecitazioni che da molti decenni provenivano (anche) dalla dottrina italiana, a favore dell'introduzione di una figura in grado di colpire l'infedeltà patrimoniale. Il pensiero corre subito all'opera di Nuvolone⁹, ma non solo: per rimanere tra i maestri, la questione era stata affrontata, in un quadro già allora utilmente comparatistico, da Pedrazzi¹⁰.

L'intervento del 2002, già a una prima valutazione dell'art. 2635 c.c., mostrava evidente l'irrazionalità del disegno, sicura premessa per un'applicazione irrilevante, puntualmente verificatasi. A parte la discutibile scelta di limitare la figura ai soli soggetti di vertice delle società, ricalcando in qualche misura la scelta operata dal legislatore francese nel 1935 con l'introduzione della figura dell'*abus des biens sociaux*¹¹, il vero elemento in grado di sgretolare gli intenti legislativi era ed è costituito dalla previsione della punibilità a *querela*: sicuro viatico di una pressoché nulla incidenza della fattispecie sulla realtà degli abusi degli amministratori. Tanto che la giurisprudenza si è per lo più occupata del tema riguardante chi fosse il soggetto legittimato a presentare querela: se unicamente la società, o anche i soci¹². A parte questa discussione, che impegnerebbe a chiarire le sfere dei poteri attribuite al soggetto danneggiato e al soggetto offeso¹³, resta il solido fatto che non si capisce davvero quali esigenze di deflazione¹⁴ fossero presenti in questo campo; badando poi che la presenza della querela apre prospettive di mercanteggiamento tra i privati, con effetti estintivi della pretesa punitiva. Temi tutti già ampiamente affrontati, ricordati ora solo a titolo d'inquadramento.

Dunque, vi era e vi è l'affermazione dell'esigenza di una *vera figura* di corruzione tra privati, oltre al rimprovero mosso all'Italia in ambito internazionale.

Ancora un rimprovero era sollevato per la mancanza di una figura di *traffico di influenze*. È vero che il nostro codice conosce, fin dalla sua origine, il delitto di «millantato credito» (art. 346 c.p.): ma, come aveva già lucidamente messo in luce Pedrazzi¹⁵, la millanteria descritta nel primo comma e il «pretesto», nel secondo, portano la fattispecie

8. Per alcune riflessioni critiche si veda: MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, p. 154.

9. NUVOLONE P., *L'infedeltà patrimoniale nel diritto penale*, Milano, 1941.

10. PEDRAZZI C., *Gli abusi del patrimonio sociale ad opera degli amministratori*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953, p. 529 (ora in *Diritto Penale. Vol. III - Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, p. 543).

11. In commento al testo originario: CHEVALIER R., *Les décrets-loi de 1935 et 1937 et la responsabilité pénale des administrateurs des sociétés anonyme*, Université de Rennes, 1938; COPPER-ROYER J., *De la notion juridique d'abus de confiance et de son application en la matière des sociétés*, in *Revue spéciale de doctrine et jurisprudence concernant les sociétés*, 1936, p. 475; ID., *Le nouveau délit de gestion dolosive*, in *Revue spéciale de doctrine et jurisprudence concernant les sociétés*, 1937, p. 553; DOLBEAU A.-CANTENOT G., *Réforme de la législation des sociétés. Commentaire des dispositions pénales des décrets-loi d'août-octobre*, Paris, Rousseau et Cie., 1935, p. 1936; GARRAUD P., *La repression de l'abus frauduleux du mandat social dans le fonctionnement des sociétés*, in *Semaine juridique*, 1939, I, p. 98; GOYET F., *Commentaire des dispositions pénales des décrets des 8 août et 30 octobre en ce qui concerne la protection de l'épargne*, in *Les lois nouvelles*, 1936, I, p. 39; LEBLOND G., *Des abus de confiance commis par des administrateurs, gérants ou directeurs de sociétés*, in *Journal de sociétés civiles et commerciales*, 1934, p. 364; LÉBOULANGER M., *L'abus frauduleux du mandat social*, Lyon, Université de Lyon, 1938; MOLIÉRAC J., *De l'abus de droit dans le sociétés*, in *Rev. sociétés*, 1937, p. 65; NEUBURGER A., *Détournement de pouvoirs dans les sociétés anonymes*, Paris, Sirey, 1936; SOLUS H., *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, Paris, Sirey, 1938. Sulle figure attuali: BERTREL J.P., *Pour une normalisation de l'abus de biens sociaux*, in *Droit et patrimoine*, 1995, p. 3; DE MASSIAC B., *Réflexions à propos de l'abus de biens sociaux*, in *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 1996, p. 719; GODON L., *Abus de confiance et abus des biens du crédit social*, in *Rev. soc.*, 1997; JEANDIDIER W., *Droit pénal des affaires*, VI ed., Paris, Dalloz, 2005; LARGUIER J.-CONTE P., *Droit pénal des affaires*, Paris, Colin, 2004; MEDINA A., *Abus de biens sociaux*, Paris, Dalloz, 2001; REBUT D., *Abus de biens sociaux: usage à des fins illicites et intérêt personnel (Cour de Cassation, chambre criminelle, 14 mai 2003)*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, p. 797; RENUCCI J.F., *Abus de biens sociaux*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1998, p. 337; VÉRON M., *Droit pénal des affaires*, VIII ed., Paris, Dalloz, 2009.

12. Cass., Sez. V pen., 17 gennaio 2003, n. 20267, in *Fisco*, 2003, p. 4900; Cass., Sez. V pen., 16 giugno 2006, n. 37033, in *CED Rv.* 235282; Cass., Sez. II pen., 25 febbraio 2009, n. 24824, in *CED Rv.* 24436.

13. GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971.

14. GIUNTA F., *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993.

15. PEDRAZZI C., *Millantato credito, trafic d'influence, influence pedding*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 934, ora in *Diritto Penale, Vol. II. Scritti di parte speciale*, Milano, 2003, p. 397.

ad orbitare attorno alla truffa, condensando il disvalore nell'esibizione di rapporti privilegiati con pubblici ufficiali o nella possibilità (inesistente) di incidere sull'attività da questi compiuta.

Più delicata l'analisi delle censure mosse all'ordinamento italiano riguardo alla *concussione*. In questo campo, soprattutto nei rapporti del GRECO¹⁶, non veniva in questione tanto la figura della concussione (seppure censurata come una singolarità), bensì il rischio di un uso improprio della stessa. Con questo l'attenzione si spostava all'applicazione giurisprudenziale della figura, nell'ambito del micro-sistema dei reati di corruzione e concussione. Premeva evitare la possibilità di accampare la difesa (una sorta di *defence*, per ricorrere al lessico di *Common Law*) di essere soggetto *concusso*, per coprire la propria disponibilità a corrompere. Anche questo tema è stato ampiamente indagato, in riferimento soprattutto alla singolarissima costruzione della concussione ambientale. Insomma si voleva evitare che nei nostri tribunali fosse possibile al privato vestire i panni dell'offeso, del cittadino stritolato dall'avidità dei pubblici ufficiali, per coprire i panni ben diversi, assai agevoli da indossare ma scomodi da esibire, del privato in realtà desideroso di raggiungere un accordo: un punto di equilibrio tra reciproche avidità.

2

Devo compiere un passo indietro: forse, meglio, a formulare un chiarimento di metodo.

Si è visto che vi sono state pressioni, interne ed esterne, per una modifica della normativa: dall'interno, assumendo che quella esistente non fosse adeguata alla *gravità* del fenomeno corruttivo diffuso nel paese; dall'esterno, in una prospettiva più astratta, di valutazione delle fattispecie e della loro *congruità* rispetto ai bisogni di tutela (che forse non sempre tiene conto delle differenze tra gli ordinamenti). Le due posizioni, in sostanza, sembrano affermare, o assumere come dato di partenza, l'*insufficienza* della legislazione penale vigente da due prospettive diverse.

Credo vi sia, in molti punti del dibattito, una sorta di equivoco, soprattutto nella discussione interna e nella logica governativa che hanno animato il Pacchetto Anticorruzione.

E' impossibile negare (eppure qualcuno l'ha fatto, come appare dalle relazioni del Comitato Anticorruzione)¹⁷ che in Italia esista da tempo – al punto da costituire una sorta di connotato della storia sociale ed economica del paese, dall'unità ad oggi¹⁸, in essa profondamente inciso – un fenomeno corruttivo ampio, diffuso, accettato e dalle conseguenze nefaste. Tuttavia, affermare questo (che potrebbe trovare tutti d'accordo, tranne evidentemente chi ha interesse al mantenimento dei *benefits* garantiti dalla corruzione) non è sufficiente per giudicare inadeguata una normativa, apprestata per limitare il fenomeno. Tantomeno la considerazione della virulenza del fenomeno corruttivo indica, con sufficiente chiarezza e precisione, i percorsi di riforma da affrontare, quali scelte compiere. Voglio dire che affermare l'emergenza della corruzione non si traduce automaticamente in un giudizio negativo sulla normativa *penale* esistente o sulla sua applicazione (e già qui il discorso diventa scivoloso), poiché in qualche modo si legittima silenziosamente l'idea che il diritto penale e gli strumenti punitivi in genere costituiscono il rimedio *naturale*, necessario e sufficiente per contrastare il fenomeno.

Un giudizio d'inadeguatezza, e quindi di necessità di riforma (ancora vuota di

16. GRECO, *Third Evaluation Round*, cit., p. 33.

17. SERVIZIO ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA (SAET), *Relazione al Parlamento per l'anno 2010*, p. 5.

18. MARINI L., *La corruzione politica*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali*, 12, Torino, 1997, p. 12; CAMERA DEI DEPUTATI. COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari, 1998; CANOSA R., *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino, 1991; ID., *Storia della criminalità in Italia dal 1946 ad oggi*, Milano, 1995; DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia*, cit.; DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Roma-Bari, 2007; GARRONE G.A., *L'Italia corrotta 1895-1996*, Roma, 1996; MARTUCCI P., *La criminalità economica. Una guida per capire*, Roma-Bari, 2006; TURONE S., *Corrotti e corruttori dall'Unità d'Italia alla P2*, Roma-Bari, 1984 (II ed.); ID., *Politica ladra. Storia della corruzione in Italia. 1861-1992*, Roma-Bari, 1992.

contenuti), non deriva automaticamente dalla constatazione del dilagare del fenomeno che s'intenderebbe combattere.

Tanto il giudizio d'inadeguatezza (con conseguente necessità di riforma), quanto, e soprattutto, le scelte di costruzione delle fattispecie punitive non possono che partire da una ricognizione *empirico-criminologica* dei fatti, dei *fatti sociali* in questo caso, delle dinamiche perverse – e in che forma – radicate, quasi incistate, nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati.

A maggior ragione questo vale quando, con buone ragioni, si afferma che il moderno paradigma della corruzione si è nel tempo trasformato, è divenuto *sistemico* e non si fonda più, nella maggioranza dei casi, sul baratto di utilità reciprocamente ottenute intorno ad un atto della pubblica amministrazione. Al punto che taluno, proprio soffermandosi sulle nuove caratteristiche criminologiche della corruzione in Italia, ha lucidamente suggerito un modo di affrontare il problema che facesse tesoro di quanto conoscitivamente acquisito in materia di reati associativi¹⁹.

È però evidente che, nonostante l'ampia messe di letteratura anche di tipo sociologico o vagamente criminologico, non è disponibile (qui come altrove) una descrizione attendibile, in qualità e quantità, del fenomeno "corruzione", oggi in Italia. E' ancora molto scarsa, nonostante la risonanza del fenomeno, la conoscenza accumulata riguardo ai *fatti sociali* di corruzione, alla loro natura, alla loro diffusione, ai mutamenti intervenuti nelle condotte degli attori (sempre? In alcuni settori? Con caratteristiche seriali? Nella convivenza con forme "tradizionali"?).

Sono consapevole che si tratta di un grappolo di interrogativi destinato a ripetersi e a riproporsi per qualsivoglia altro campo del diritto penale e in genere dell'intervento punitivo: sapere quali sono i tratti più importanti e più pericolosi del fenomeno che si intende contrastare per aggiustare al meglio l'arsenale degli strumenti sanzionatori. Interrogativi ai quali è difficile dare una risposta, che non sia banale o puramente giornalistica. Eppure non credo si possa fare a meno di questa consapevolezza: il legislatore moderno, se non vuol assegnare una funzione puramente simbolica al diritto penale (come pure è stato sostenuto) dovrebbe fare il massimo sforzo per chinarsi sulla realtà sociale che intende contribuire a governare. Ancora più quando afferma di volerla risanare.

Certamente abbiamo pregevoli opere che hanno richiamato l'attenzione sulla necessità di guardare ai fatti e tra questi agli effetti della corruzione²⁰. Ma di fronte ad un fenomeno che si percepisce così devastante e, nel contempo, intimamente legato all'agire sociale collettivo, occorre di più, è necessario superare le opere pionieristiche che richiamano allo spessore dei fatti, per analizzare, con tutte le note difficoltà, le dinamiche che caratterizzano quell'agire sociale. Non credo sia sufficiente affidarsi ai ben noti indici di percezione, per esempio elaborati da *Transparency* e da molti ripresi²¹. Indici e studi indiscutibilmente utili, dal punto di vista conoscitivo, anche se alla fine ci mostrano il fatale legame tra civiltà di un paese, nelle sue varie espressioni, e basso livello di corruzione. Ma anche qui bisognerebbe usare molta cautela, sia perché si maneggia uno strumento concettuale come l'indice di percezione, sul quale ci sarebbe da discutere sul piano della capacità descrittiva, sia perché in alcuni casi (ad esempio Singapore) un basso livello di percezione della corruzione, oltre che essere presumibilmente inquinato da *Bias* conoscitivi, è influenzato dall'*overdeterrence* tipica di un paese nient'affatto democratico.

Affinché la riscrittura delle norme penalistiche riguardanti la corruzione non costituisca un comodo e facile alibi e l'autolegittimazione del legislatore – di aver fatto tutto

19. FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 883.

20. ARNONE M.-ILIOPULOS E., *La corruzione costa*, cit.; COPPIER R., *Corruzione crescita economica. Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma, 2005; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit.; ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit.; VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, cit.

21. Per es. ARNONE M.-DAVIGO P., *Arriva la crisi economica? Subito spunta la corruzione*, cit.

quanto possibile (addirittura modificando le norme!) – è indispensabile prima mettere a fuoco, con la maggiore precisione possibile, il fenomeno da contrastare: e solo poi, rispetto ad esso, valutare i mezzi impiegati o da impiegare, con ogni probabilità accorgendosi che il diritto penale va scomodato per ultimo e che le *priorità* stanno in *altri settori* della normativa esistente, anche apparentemente lontani.

Mi rendo conto che quanto ora detto solleva un'infinità di problemi, tutti di notevole spessore. Basti pensare alla straordinaria difficoltà di svolgere ricerche di tipo empirico nel nostro paese; la mancanza di dati attendibili; l'inutilizzabilità delle statistiche giudiziarie; la presenza di un gigantesco numero oscuro – la cifra nera²² – di reati in questo particolare settore. Problemi indiscutibili, che mettono in luce il grande impegno richiesto al legislatore moderno per compiere un'opera razionale, alle prese con una realtà sociale sempre più complessa e riguardo alla quale i tradizionali strumenti di conoscenza si rivelano inadeguati o almeno da ripensare. Non sono tuttavia convinto che ci si debba arrendere di fronte alla complessità del compito: in altri paesi, penso soprattutto alla Gran Bretagna, l'esperienza delle numerose iniziative della *Law Commission* ha dimostrato non certo la soluzione di tutti i problemi, ma la possibilità di fare passi avanti in questa direzione, in termini concreti.

Al contrario colpisce, guardando il dibattito parlamentare sul problema della corruzione in Italia, la completa assenza di un confronto reale con il fenomeno, la mancanza d'indagini mirate a tracciare i profili dei diversi fenomeni, le dinamiche presenti o in corso di cambiamento. Visibilmente, le modifiche sono state calate dall'alto, in base ad una valutazione prettamente teorica.

Non è certo sufficiente a guidare qualsiasi intervento il richiamo ai costi giganteschi della corruzione: tutti hanno presente i 60 miliardi di euro all'anno, quale costo stimato dalla Corte dei conti. Si tratta, temo, di speculazioni concettualmente azzardate, rispetto alle quali è assai difficile valutare i metodi di elaborazione e quindi l'affidabilità dei risultati. D'altro canto anche se fosse vera la stima, o almeno attendibile, la dimensione macroeconomica ci dice ancora assai poco sulla scelta degli strumenti da impiegare: ci dice forse qualcosa soltanto nel segnalare una gravità anche in termini monetari della corruzione, non di più.

Rinunciare a uno sforzo conoscitivo mi sembra privare qualsiasi intervento della premessa fondamentale. Tutto rischia di ridursi a uno sforzo del legislatore di superare gli ostacoli, di natura politica; ad un richiamo – inefficace – alla gravità del problema della corruzione; ad un'esigenza di adeguamento alle indicazioni internazionali²³ (che soffrono, ho già detto, di inguaribile astrattezza, dal momento che assumono di valere per realtà istituzionali e sociali tra loro profondamente diverse); trovando il punto di maggior raffinatezza nell'inseguimento di una razionalità sistematica, interamente racchiusa nell'orizzonte dell'interprete e della sua attività.

3

Si potrebbe a questo punto obiettare che il pacchetto anticorruzione è stato preceduto dai lavori di un'apposita commissione, istituita il 23 dicembre 2011 dal Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione²⁴. E' del tutto scontata la premessa alla Relazione: si afferma, con le parole del rapporto GRECO (*Group of States against corruption*) del 2011: «*La corruzione è profondamente radicata in diverse aree della pubblica amministrazione, nella società civile, così come nel settore privato. Il pagamento delle tangenti sembra pratica comune per ottenere licenze e permessi, contratti pubblici, finanziamenti, per superare gli esami universitari, esercitare la professione medica, stringere*

22. FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit.

23. SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, cit.

24. «*Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*». La commissione ha depositato il suo elaborato il 29 gennaio 2012: «*La corruzione in Italia – Per una politica di prevenzione*».

accordi nel mondo calcistico, ecc. (...) La corruzione in Italia è un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso»²⁵. Correttamente la commissione dà atto della scarsa se non nulla attendibilità delle statistiche giudiziarie, che mostrano tuttavia una «dinamica discendente non solo per quel che attiene i numeri dei delitti di corruzione in concussione consumati (dai 311 casi del 2009 ai 223 del 2010), ma anche quelli riguardanti le persone denunciate (dal 1821 del 2009 alle 1226 del 2010) e i soggetti condannati per i medesimi reati in via definitiva (dai 341 del 2007 ai 295 del 2008)²⁶ ». La riduzione vertiginosa del numero delle persone coinvolte e dei reati denunciati per corruzione e concussione si è registrata dal 1995 in poi.

Il dato offerto dalle statistiche giudiziarie sembrerebbe segnalare una situazione di spiccato declino dell'applicazione delle sanzioni penali: a fronte di questo, sono riportati, in netta controtendenza, i dati che si riferiscono alla percezione della corruzione: puntuale il richiamo alle ultime rilevazioni di *Transparency International*, che collocano l'Italia al 69° posto nel mondo, con un progressivo aggravamento della corruzione percepita negli ultimi anni. Posizione confermata da altre indagini, sempre basate sulla rilevazione della percezione o fondate sui sondaggi (per esempio di *Eurobarometro*).

Il problema sarebbe a questo punto quello di conciliare, con un'adeguata spiegazione, i due *trends* contrapposti. Vanamente tuttavia il lettore attende un tale chiarimento, poiché segue semplicemente una brevissima esemplificazione dei risultati descrittivi elaborati in letteratura, di carattere assolutamente generico²⁷, anche se ci si spinge ad affermare che «Si tratta di dati e di analisi da cui non è consentito prescindere in sede di elaborazione di un'adeguata politica di contrasto». Una delusione non minore viene passando al capitolo che reca l'impegnativo titolo «Le spiegazioni del fenomeno», ove ci si sbarazza del problema in due pagine citando il calcolo razionale di Gary Becker oppure osservando l'ovvio: che il «diffondersi dei fenomeni corruttivi è meno probabile in quei contesti nei quali più elevati sono gli standard morali, il senso civico, lo "spirito di corpo" e il senso dello Stato dei funzionari».

Come si vede, siamo ben lontani da un'indagine davvero capace di fornire informazioni, nonostante essa appaia riconosciuta come indispensabile per un programma anticorruzione: puntualmente il GRECO ha osservato, «l'Italia non ha un programma anti-corruzione coordinato. Nessuna metodologia è al momento in vigore per stimare l'efficienza delle misure anticorruzione specificamente indirizzate alla pubblica amministrazione»²⁸.

Seguono poi le apprezzabili (ma non seguite) proposte d'intervento nel settore amministrativo «in doverosa attuazione delle citate raccomandazioni ed indicazioni sovranazionali», in un contrappunto serrato con le indicazioni provenienti da altri ordinamenti o elaborate in sede internazionale. Oltre alle proposte di trasparenza e di controllo nel settore della sanità, merita attenzione, anche per quanto si dirà più avanti, la critica svolta alla iper-regolamentazione del settore degli appalti pubblici, ove si registra una proliferazione di regole sia sostanziali che processuali, le prime doppiate per buona parte in sede regionale, accompagnate da sempre più analitiche disposizioni regolamentari.

25. GRECO, *Compliance Report on Italy*, 27 maggio 2011, cit.

26. Dati tratti dal sistema di indagine della polizia criminale – Servizio di analisi criminale Ministero dell'interno, riportati nella «Relazione annuale al Parlamento del Saet», maggio 2011, consultabile all'indirizzo <http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Anticorruzione.pdf>.

27. «Quanto al contenuto del patto corruttivo, le inchieste hanno messo in evidenza che non di rado:

- il pubblico agente corrotto si impegna non già ad adottare un atto del proprio ufficio, quanto piuttosto a far valere il suo peso istituzionale sul pubblico agente competente all'emanazione dell'atto cui è interessato il corruttore, esercitando un'attività di influenza;
- la prestazione resa dal corrotto, lungi dal materializzarsi in un'attività ben determinata, quale l'adozione di uno specifico atto amministrativo, finisce per "rarefarsi", avendo ad oggetto la generica funzione o qualità del pubblico agente, il quale si impegna ad assicurare protezione al corruttore nei suoi futuri rapporti con l'amministrazione;
- la stessa tangente, anziché consistere nella classica dazione di denaro, è occultata da articolati meccanismi di triangolazione».

28. GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round*, 2 luglio 2009, cit., p. 28.

Tale situazione determina un'eccessiva burocratizzazione, che incombe pesantemente sul settore, caratterizzato, viceversa, da un mercato dinamico.

Corollario dell'ipertrofia normativa è, poi, l'enorme contenzioso che le procedure di affidamento ed esecuzione delle opere pubbliche sono solite generare. D'altra parte, il ricorso alla legislazione emergenziale, quale strumento volto a *bypassare* il problema dell'eccessiva regolamentazione del settore, presenta evidenti profili critici, rivelandosi molto spesso idoneo – tanto più in considerazione delle dimensioni assunte – ad indebolire il sistema di tracciabilità e di trasparenza degli appalti». In effetti, il settore degli appalti pubblici è quello maggiormente, e con più acume, analizzato nel documento, ma sempre in una dimensione o in una prospettiva di carattere assolutamente generale, quale imposizione di regole per una buona ed efficiente amministrazione, soprattutto in grado di offrire sufficiente certezza normativa.

3.1

Quest'esigenza di una preliminare conoscenza del fenomeno da contrastare è stata in qualche modo ammutolita e posta in un angolo dalla clamorosità dei fatti corruttivi, in senso ampio, che si sono manifestati nei tempi più vicini. La cronaca giornalistica, non solo quella attenta alle vicende giudiziarie, ha segnalato, non importa qui ora con quanta precisione rispetto ai singoli casi, l'esistenza di un diffuso e ubiquitariamente radicato ricorso all'appropriazione privata di risorse pubbliche, non solo nelle forme riferibili direttamente al peculato, ma anche, ed è quello che qui interessa, quale esito di un rapporto sostanzialmente negoziale, di un accordo tra il privato e il pubblico ufficiale, così da consentire a entrambi un vantaggio a spese della collettività.

Non vi è bisogno di ricordare i costi sociali ed economici e soprattutto di etica pubblica, di affezione alle regole di convivenza che questa situazione comporta. Un'ampia letteratura²⁹ ha affrontato il tema e ha illustrato le ricadute pesantemente negative della corruzione in Italia. Oltre all'enorme costo aggiuntivo dei beni e dei servizi (ed alla scarsa qualità di essi, compressa dall'esigenza di soddisfare lo scambio occulto), in una prospettiva che superi il breve periodo il costo maggiore pare essere di tipo immateriale, che si traduce – alla fine – in una perdita di legittimazione dello Stato e delle sue articolazioni e nel convincimento privato della possibilità di poter piegare le regole a proprio favore, senza alcun riguardo ai beni collettivi e a quelli altrui.

Spesso si ha l'impressione, seppure con le modifiche del tempo e del tipo di società analizzata, che valga ancora ampiamente quella logica del familismo amorale che ispirava le condotte degli abitanti di Chiaramonte (Montegrano), oggetto dell'indagine di Banfield³⁰. Indagine notoriamente oggetto di numerose critiche, nel metodo e nel contenuto: però essa costituisce, non solo un fatale punto di riferimento per gli studi di settore, soprattutto riguardo al concetto di capitale sociale, ma costituisce, com'è stato rilevato, una sorta di fantasma del quale non ci si riesce a liberare³¹.

Siamo sempre nel campo delle suggestioni e delle approssimazioni, che possono costituire solo una parte (piccola, direi) del bagaglio conoscitivo che dovrebbe presiedere a qualsiasi iniziativa di riforma. Riforma che nell'attuale lessico politico è invariabilmente aggettivata come improcrastinabile, fondamentalmente emergenziale, al pari di tante altre. Un'emergenza continua, si dovrebbe dire, poiché solo l'elenco dei convegni³²

29. Fra i molti si veda soprattutto: ARNONE M.-ILIOPIULOS E., *La corruzione costa*, cit.; FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit.; ID. (a cura di), *Il prezzo della tangente*, cit.; OFRIA F., *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, Soveria Mannelli, 2006; VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, cit.

30. BANFIELD E.C., *Le basi sociali di una società arretrata*, Bologna, Il Mulino, 2006 (ed. originale: 1958).

31. BAGNASCO A., *Ritorno a Montegrano*, in BANFIELD E.C., *op. cit.*, p. 9.

32. Solo per citarne alcuni: «*Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento ai partiti*» – Milano, 14 settembre 1994; «*Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*» – Bari, 21-22 aprile 1995; «*XII Congresso di difesa sociale*» – Lecce, 28-30 novembre 1996; «*Corruzione e concussione: una riforma improcrastinabile*» – Caserta, 22 aprile 1999; «*La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*» – Trento, 18-19 maggio 2001; «*Corruzione tra privati. Esperienza comparatistiche e prospettive di riforma*» – Jesi, 12-13 aprile 2002.

dedicati all'esigenza della riforma, dal 1994 a oggi, dimostra quanto quell'urgenza sia stata ignorata dal legislatore, al punto da spingere Padovani alla sarcastica definizione di «iettatoria» dell'aggettivazione «improcrastinabile» per qualsiasi riforma³³.

Solo l'attuale contingenza politica, nel suo carattere effettivamente emergenziale che ha generato il "governo tecnico", ha condotto a termine il tortuoso progetto di riforma, avviato, con contenuti diversi, tempo addietro³⁴. La spinta decisiva è venuta, con tutta evidenza, dai fatti clamorosi che sono emersi in questi ultimissimi tempi, specie riguardo all'uso delle risorse affluite agli enti territoriali, nell'ambito di un disegno federalista, che ha mostrato i fattori fortemente criminogeni in esso rapidamente annidati, erodendo in modo assai grave la credibilità delle istituzioni e dei partiti politici.

Anche il cammino della riforma, partito dal disegno di legge n. 4434 della Camera, non è stato certamente pregevole nei contenuti, nei toni e nel metodo, inquinato da interessi di parte, indifferenti a un'efficiente ricostruzione delle norme.

4

Non va dimenticato che la riforma ora compiuta s'innesta su un quadro normativo che era stato abbondantemente modificato dall'applicazione giurisprudenziale, almeno rispetto al passato e alla prevalente lettura dottrinale. Diverse figure, in specie la concussione e la corruzione, sono state oggetto di una mutazione nel profilo e nel contenuto, sotto lo stimolo delle esigenze poste dalla realtà concreta. Quello dei delitti di corruzione è un caso esemplare dell'inesistenza di un giudice glacialmente inerte di fronte alla vita sociale: egli è piuttosto un partecipe alla costruzione del diritto vivente, sostanzialmente alla creazione di esso, nell'adattare le fattispecie esistenti a fenomeni nuovi che si ritengono non adeguatamente raggiunti dal legislatore storico. Altro e diverso tema, per lo più non affrontato, è quello di stabilire quali siano i *limiti* di questo intervento creativo della giurisprudenza: ma che esso vi sia non può essere negato e credo sia sostanzialmente una battaglia di retroguardia quella che punta, pur con apprezzabili argomenti, a una ripulsa in blocco di tale apporto creativo³⁵.

Nella giurisprudenza recente spicca, per esempio, la sostanziale scomparsa, o quantomeno il tramonto, del singolo specifico «atto d'ufficio», quale perno delle fattispecie di corruzione e concussione (nel testo previgente). Si è affermata sempre più la corruzione per la *funzione*³⁶, tradotta brutalmente nell'espressione del funzionario "a libro paga", cogliendo ed esaltando un mercimonio aperto e progressivo della funzione, benevolmente piegata agli interessi del privato. La figura della "vecchia" corruzione, centrata su un atto specifico, episodico, rispetto alla quale si parlava di una sorta di sinallagma tra dazione e provvedimento, in una sorta di equilibrio tra compenso indebito e vantaggio ottenuto, non è scomparsa ma è sicuramente divenuta marginale oppure limitata a grandi affari.

Ancora nell'applicazione giurisprudenziale, i confini tra corruzione e concussione si sono resi più evanescenti, incerti, al punto da rendere scarsamente prevedibile la risposta giurisprudenziale. È svanita anche la distinzione tra costrizione e induzione, termini naturalisticamente poco pregnanti, che poco potevano irrobustirsi mediante il richiamo alle nozioni di violenza o minaccia, anch'esse sottoposte a un'azione livellatrice da parte della giurisprudenza, al punto da renderle in molti casi difficilmente distinguibili.

33. PADOVANI T., *Il confine conteso*, cit., p. 1302.

34. D.d.l. governativo S. 2156, presentato dal Ministro della giustizia Angelino Alfano (Governo Berlusconi-IV). 15 giugno 2011 (S. 2156): approvazione al Senato. 14 giugno 2012 (C. 4434): approvazione con modificazioni alla Camera. 17 ottobre 2012 (S. 2156-B): approvazione con modificazioni al Senato. 31 ottobre 2012 (C. 4434-B): approvazione definitiva (Legge 4 novembre 2012, n. 190).

35. RAMPIONI R., *I delitti di corruzione*, cit., p. 133 ss.

36. Tra la più recente giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. feriale, 13 agosto 2012, n. 32779 – imp. Lavitola, in *CED Rv.* 253487; Cass., Sez. VI pen., 15 maggio 2008, n. 34417 – imp. Leoni, in *CED Rv.* 241081; Cass., Sez. VI pen., 16 gennaio 2008, n. 20046 – imp. Bevilacqua, in *CED Rv.* 241184; Cass., Sez. VI pen., 26 febbraio 2007, n. 21192 – imp. Eliseo, in *CED Rv.* 236624; Cass., Sez. VI pen., 28 marzo 2001, n. 22638, imp. Sarritzu – in *CED Rv.* 219005; Cass., Sez. VI pen., 3 novembre 1998, n. 12357 – imp. Giovannelli, in *CED Rv.* 212323.

Credo si debba serenamente ammettere che il cospicuo ampliamento delle fattispecie attuato dalla giurisprudenza, su cui molto si è discusso, è, qui come altrove, l'effetto diretto, quasi un riflesso, di un cattivo lavoro del legislatore, che crea e poi lascia vivere, anche di fronte ai contrasti interpretativi, fattispecie equivoche o perlomeno suscettibili d'interpretazioni diverse: con l'evidente lesione di quel requisito minimo del principio di legalità che la Convenzione Europea chiede in termini di prevedibilità delle decisioni giudiziali.

Il problema non è soltanto di formulazione delle norme: anche le abrogazioni entrano a modificare il quadro sistematico e talora ad amplificare le esigenze d'intervento. In questo senso la riforma del 1990, a parte l'abrogazione dell'articolo 324 c.p. (interesse privato in atti d'ufficio), ha ridotto l'abuso d'ufficio (articolo 323 c.p.) a una fattispecie sostanzialmente inesistente, talmente complessa e sovraccarica di elementi da renderne impossibile l'applicazione.

Se si amplia appena un poco l'orizzonte, altri interventi modificativi, questa volta ai limiti della abrogazione in concreto, hanno riguardato i reati che costituivano una parziale barriera agli episodi corruttivi. Mi riferisco all'intervento del 2002 sui reati societari, che ha sostanzialmente posto nel nulla la punibilità della costituzione di riserve occulte liquide, presupposto essenziale per la costituzione della cosiddetta provvista, e quindi del successivo atto corruttivo.

Colpisce il cuore della vicenda che qui ci interessa la disciplina attuale della prescrizione, la cui angustia e insensatezza finiscono per torcere le fattispecie sostanziali, acuendo il peso del momento processuale, che già grava notevolmente sui reati di corruzione, ampiamente condizionati dalla logica dell'accertamento probatorio.

Se pur nei limiti imposti in questa sede, si può dire che l'applicazione giurisprudenziale dei reati contro la pubblica amministrazione non è certo immune da critiche, addirittura da errori di lettura. Non dimentichiamo che noi abbiamo avuto, con una virulenza che non ha pari rispetto agli altri paesi d'Europa, un'esperienza pressoché unica, quella di Mani Pulite³⁷, con i suoi protagonisti, le elaborazioni giudiziali più o meno accettabili, gli alti costi in termini di garanzie costituzionali. Le vicende che stiamo attraversando sono in parte diverse da quelle dei primi anni '90, se non altro per la loro maggiore gravità e diffusione territoriale. Tuttavia, preso atto delle forzature ermeneutiche e degli eccessi di protagonismo, credo si debba ancora dire, con voce ferma, che ora come nel passato la magistratura si rivela l'unico potere in grado di contrastare il malaffare, l'illegalità dilagante. *Non è un bene che ciò accada* e le mie parole non sono un peana ai giudici, semmai la constatazione di un grave e pericoloso *squilibrio* di efficienza e di volontà tra i vari poteri dello Stato: un equilibrio dell'intervento e soprattutto una diminuzione del carico di attese riposte nella giustizia penale, o con indifferenza lasciate ad essa, renderebbero un buon servizio alla collettività e alla stessa giustizia penale.

5

Passo ora rapidamente ad alcuni cenni molto sintetici sulla riforma che è intervenuta, già discussa quando era allo stadio di progetto.

Non mi soffermo in dettaglio, per mancanza di specifica competenza, sulla corposa parte amministrativa e organizzativa anteposta alla riforma penalistica, che non era presente nell'originario disegno di legge.

Mi limito soltanto ad alcune battute. E' stata creata (o ri-creata) un'Autorità Nazionale Anticorruzione, al posto di quella esistente, che era incongruamente passata

37. Fra i molti: BARBACETTO G.-GOMEZ P.-TRAVAGLIO M., *Mani pulite. La vera storia*, Roma, 2002; CARLUCCI A., 1992: *i primi cento giorni di Mani pulite*, Milano, 2002; COLAJANNI N., *Mani pulite? Giustizia e politica in Italia*, Milano, 1996; COLOMBO G., *Mani sporche e colpi di spugna*, in *Micromega*, 1996, IV, p. 20; ID., *Farla Franca. La legge è uguale per tutti?*, Milano, 2012; DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Roma-Bari, 1999; DELLA SETE P.-SALZANO E., *L'Italia a sacco. Come negli incredibili anni '80 nacque e si diffuse Tangentopoli*, Roma, 1993; MAGATTI M., *Corruzione politica e società italiana*, Bologna, 1996; NASCIBENI E., *Le mani pulite: l'inchiesta di Milano sulle tangenti*, Milano, 1992.

alle dirette dipendenze della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Alla nuova Autorità sono attribuiti compiti di vigilanza sulla trasparenza e sulla regolarità dell'attività della pubblica amministrazione, anche riguardo alla nomina e rotazione dei funzionari pubblici. Interessa notare che il legislatore della riforma ha introdotto il *piano di prevenzione* della corruzione, con la nomina di un *responsabile* della prevenzione della corruzione, tanto a livello centrale che periferico.

Con questo mi sembra sia stata introdotta un'obbligatoria adozione di qualcosa di molto simile ai *modelli di organizzazione*, ai fini specifici di prevenire la corruzione, che ricorda immediatamente la disciplina e l'esperienza del d. lgs. n. 231 del 2001. Anche i meccanismi di esonero della responsabilità, questa volta disciplinare, richiamano da vicino il modello del d. lgs. n. 231. Infatti, il responsabile della prevenzione può sottrarsi a responsabilità amministrative, disciplinari ed erariali solo provando di aver predisposto un piano idoneo, efficacemente attuato e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano stesso. Meccanismo che ricorda da vicino l'esimente (uso questo termine in senso generico) prevista per la responsabilità degli enti rispetto ai reati commessi dai soggetti apicali. Qui manca l'elusione fraudolenta, che conferma la natura puramente convenzionale della responsabilità degli enti o delle organizzazioni diverse dalla persona fisica.

Nell'articolo 8 fa la sua comparsa il «codice di comportamento», che richiama i *codici etici* normalmente premessi ai modelli di organizzazione e gestione degli enti. Segue poi un intervento nella disciplina nel settore degli appalti, che era stata, peraltro, da poco rivista, con indicazioni che paiono volte soprattutto ad assicurare la trasparenza (anche se si può prevedere una molteplicità di problemi riguardo ai rapporti temporali fra le norme). Infine vi è il tentativo di inserire anche in questo settore l'apporto del «suonatore del fischiotto», *whistleblower*, mediante l'inserimento di una previsione di tutela per chi richiama l'attenzione sulla commissione di illeciti o irregolarità. Un altro tratto in comune con l'organizzazione aziendale e quindi con i modelli ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001.

M'interessa segnalare soltanto un punto, rispetto a questa novità legislativa. Della stessa colpisce la complessità, in qualche punto farraginoso, facendo prevedere un ulteriore appesantimento dell'attività amministrativa: con la creazione di nuove competenze e di nuovi doveri; con l'obbligo di redazione dei piani e di controllo di esecuzione degli stessi; con lo scrutinio delle segnalazioni e l'adozione di provvedimenti organizzativi eventualmente richiesti. Dicevo prima di interventi calati dall'alto e generati da una riflessione astratta: questo mi sembra un esempio.

Non si può certo contestare, in sé, un intervento che mira a garantire o a rinforzare la trasparenza della legalità della condotta amministrativa. Tuttavia, il primo compito dovrebbe essere quello, più che di aggiungere norme e discipline (queste, semmai, verranno dopo), di snellire e disboscare la stratificazione normativa e di competenze che regna nella nostra assai *burocratica* pubblica amministrazione. Sono ben noti, e ampiamente esplorati, i difetti provocati dalla sovrapposizione di organi e di attribuzioni, che manifestano la sostanziale sfiducia del legislatore nei confronti dei singoli funzionari. La tentazione sottostante è sempre quella di ridurre gli ambiti di discrezionalità: un compito impossibile rispetto all'attività della pubblica amministrazione, che non può essere ridotta, neppure concettualmente, ad una mera esecuzione delle norme. Né gli eventuali effetti perversi della discrezionalità, nel senso di una sua disponibilità a essere oggetto di distorsioni mercantili, può essere ragionevolmente combattuta con la sovrapposizione all'infinito o con il convergere di enti o funzioni diverse: l'effetto pratico è quello di un allungamento dei tempi dell'attività amministrativa che, se da un lato non preserva, come la realtà dimostra, da infiltrazioni corruttive, dall'altro abbatte radicalmente le propensioni all'innovazione economica.

6

Le novità sul fronte penalistico, ossia la modifica a numerose ipotesi dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, presentano due tratti comuni: quello dell'*ampliamento* dei soggetti punibili (anche se non manca qualche eccezione: per esempio in tema di concussione, per l'incaricato di pubblico servizio); e soprattutto quello dell'*inasprimento* delle pene, ottenuto tanto con un aumento dei minimi che con un innalzamento dei massimi edittali.

Una prassi, quest'ultima, ormai consueta, quanto deleteria, che esprime il pervicace attaccamento a una funzione simbolica e declamatoria della minaccia penale, affidata alla maggiore severità sanzionatoria in astratto. Non è il caso di riprendere le ampie e precise critiche che sono state puntualmente e ripetutamente mosse ad un'impostazione di questo genere, per di più a fronte di un ben noto atteggiamento della giurisprudenza, che colloca le pene effettivamente applicate nella fascia bassa della cornice edittale³⁸.

Non vi è tuttavia solo questo, presumibilmente. In buona parte l'inasprimento sanzionatorio trova argomenti nell'ambito del processo: sia sotto il profilo dei mezzi di raccolta della prova (le intercettazioni), sia riguardo all'effettiva possibilità di celebrare il processo stesso, ponendolo al riparo da una malaugurata disciplina della prescrizione. Perversi effetti sanzionatori, con squilibri difficilmente comprensibili e comunque indifferenti a una valutazione della gravità delle condotte e dell'efficacia dell'intervento, trovano quindi la loro ragione in interessi e meccanismi del tutto eterogenei.

Scorrendo rapidamente la nuova disciplina, colpisce anzitutto la modifica dei delitti di concussione e corruzione, che richiedono una lettura comparata, essendo divenuti più stretti i rapporti tra le fattispecie.

Riguardo alla *concussione*, risalta lo *sdoppiamento* della fattispecie (anche questa una prassi legislativa diffusa quanto discutibile). Mentre la rubrica di concussione è riservata soltanto alla condotta del pubblico ufficiale (e non anche dell'incaricato di pubblico servizio) che *costringe* il privato a «dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità», il (nuovo) art. 319-*quater* c.p. isola autonomamente la condotta di «induzione», originariamente prevista quale alternativa alla costrizione. Il nuovo sistema ripresenta, anzitutto e in termini ben più perentori di prima, il difficile problema interpretativo di separare la condotta di costrizione da quella d'induzione: circoscrivere la costrizione alla sola coazione assoluta³⁹ appare soluzione impervia e tale comunque da ridurre severamente i limiti della fattispecie. Si dovrebbe pensare a un soggetto passivo privato di ogni possibilità di sfuggire alle pretese del pubblico ufficiale: un dato criminologicamente di scarsa attendibilità. La questione è di notevole e inedito rilievo, poiché la differenza tra le due condotte non è più collocata all'interno di una stessa ipotesi di reato, con una sostanziale fungibilità delle due condotte, ma si fa carico di reggere la netta separazione tra fattispecie diversamente punite. Anzi, tenendo conto che nella «induzione indebita a dare o promettere utilità» (articolo 319-*quater* c.p.) è prevista la *punibilità* del *privato* che «dà o promette denaro o altra utilità», bisogna concludere che siamo di fronte a ipotesi diverse, poiché l'induzione indebita è fortemente attratta nell'orbita della corruzione, appunto prevedendo la punibilità del privato, seppur con una pena assai mite (non essendone determinato il minimo).

Se non si vuole accedere, come si diceva, alla nozione di costrizione quale «coazione assoluta», difficile da immaginare e presumibilmente marginale nella prassi, ha ragione chi ha osservato che si debba «ripensare»⁴⁰ la distinzione tra le due condotte e i tratti caratteristici delle stesse: tuttavia non è chiaro come. Tenendo conto anche della funzione di limite superiore costituita dal delitto di estorsione, la costrizione, non potendo trovar autonoma sostanza nell'abuso della qualità o dei poteri (elementi comuni anche all'induzione indebita), non potrà che avvicinarsi (forse) a una pressione particolarmente

38. PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, cit., p. 27; ID., *La novella anticorruzione*, cit., p. 11.

39. BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 10.

40. PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12.

incisiva, pressante, tale da togliere al privato, in concreto, ragionevoli e praticabili vie d'uscita. È evidente il rischio di un'elaborazione giurisprudenziale creativa, attesa la scarsa pregnanza dei termini impiegati dal legislatore e il peso di una tradizione interpretativa che individuava una scarsissima forza coercitiva nell'induzione. Oggi lo sganciamento dalla fattispecie principale e la punibilità del soggetto "indotto" non possono che rarefare la consistenza della coazione messa in atto dal pubblico ufficiale: del tutto relativa e puramente giocata sulle tonalità della soggezione psicologica nell'induzione; certo non assoluta ma in qualche modo aggressiva, riguardo alla costrizione. Con la conseguenza ulteriore che l'induzione si pone come figura generale, al posto della vecchia concussione, in un rapporto di continuità, mentre la concussione ex 318 c.p. è ora figura speciale, caratterizzata dalla costrizione, che priva di autonoma scelta il privato, in termini di normale ragionevolezza ed esigibilità.

In riferimento all'ipotesi di *corruzione* in senso stretto (e lasciando da parte la corruzione in atti giudiziari, interessata solo da un aumento di pena), si è in precedenza ricordato come la giurisprudenza pressoché dominante avesse offerto una lettura decisamente creativa della figura, tanto di quella impropria che di quella propria. Si è fatto cenno, in questo senso, al tramonto della nozione di «atto d'ufficio» come elemento centrale e indispensabile della fattispecie, piegando la figura a comprendere e abbracciare tutte le contribuzioni versate per l'esercizio della funzione, indipendentemente dall'accertamento di uno specifico atto compiuto o da compiere⁴¹. Era poi agevole individuare il momento consumativo al momento dell'accordo, svilendo l'importanza di un rapporto quantitativo tra dazione e atto.

La riforma, si dice correntemente, ha preso atto di questa impostazione giurisprudenziale, accedendo all'idea dell'autonoma gravità della corruzione per l'esercizio della funzione. Si tratta sempre di una messa a disposizione dei poteri del funzionario, ove l'accordo contiene un'implicita stipulazione, da parte dell'agente pubblico, di attenzione e benevolenza nei confronti del privato: con la conseguenza che quest'ultimo sarà punito anche per la corruzione susseguente, non essendovi più nessuna distinzione all'interno del nuovo articolo 318 c.p.

Il problema interpretativo che si apre, a questo punto, è quello di chiarire il concetto di «esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri», soprattutto nel senso di capire se la formulazione comprende anche l'*illegittimo* esercizio delle sue funzioni e dei suoi poteri⁴². Abbiamo due premesse che potrebbero portare a conseguenze diverse. Da un lato, l'origine della nuova figura dalla corruzione impropria, della quale prende (idealmente) il posto, modificata – nel senso della *specialità* rivelata dalla sola condotta di *costrizione* –, e più severamente punita, la corruzione propria (articolo 319 c.p.). Dall'altro, che l'esercizio del potere o della funzione può essere esercitato illegittimamente anche in assenza di un atto specifico, come la giurisprudenza aveva appunto segnalato. Aggiungo che escludere dalla figura ogni tratto d'illegittimità (che non sia quello dell'atto, per definizione qui assente) ridurrebbe l'ipotesi a casi del tutto marginali, nei quali la retribuzione sarebbe data, certo indebitamente, per un'attività funzionalmente lecita della pubblica amministrazione.

Se invece, come credo, si debba ammettere che la nuova *induzione indebita* comprenda anche l'esercizio *illegittimo* delle funzioni o del potere (cioè con un loro indiscutibile stravolgimento) si aprono – in termini assai difficili – i rapporti con la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, prevista dal nuovo articolo 319 c.p.

Qui il testo è rimasto immutato, e si dice comunemente che la figura sia riservata alla corruzione riguardo a uno specifico atto (omesso, ritardato, compiuto) in contrasto ai doveri d'ufficio. Si dice ancora che ogni probabilità di estensione della figura, presente nella precedente giurisprudenza, sarebbe arginata proprio dal rapporto tra le due figure, la prima centrata sulla funzione, la seconda sull'atto illegittimo.

41. Si rimanda alla nota 36.

42. Così PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. IX.

La nuova formulazione svela, credo, quanto poco ormai sia sensata la distinzione tra le due figure. La messa a disposizione delle funzioni o dei poteri, che dovrebbe essere colpita dall'articolo 318 c.p., non mi sembra meno grave del compimento di un atto contrario all'ufficio: anzi, probabilmente è il contrario sul piano della correttezza dell'attività e soprattutto della fiducia del cittadino nei confronti del pubblico funzionario, che si manifesta venale, perfino nel compimento di un'attività lecita. Si dovrebbe far tesoro di quanto sovente segnalato circa il carattere sistemico dell'attuale corruzione, sulla base di rilievi criminologici o indicazioni aneddotiche o empiriche; e si sostiene che frequentemente la corruzione sfrutta rapporti triangolari, nei quali il punto centrale è assicurarsi la buona disposizione del pubblico ufficiale o del suo ufficio. Se è così, allora oggi la vera figura centrale è – dovrebbe essere – quella dell'articolo 318 c.p., che sarebbe capace di cogliere un rapporto sociale mercantile, in cui lecito ed illecito sono concetti e distinzioni indifferenti, non decisive. Con la conseguenza però di una scarsa tenuta del limite assegnato all'*atto* nell'articolo 319 c.p., poiché è facile prevedere che la scelta tra le due ipotesi dipenderà dal compendio probatorio e dalla disponibilità del privato a ricostruire la vicenda, con la possibilità di uno scorrimento incontrollabile tra le figure di concussione, corruzione e induzione indebita.

Penso, in conclusione, che a prescindere dalla modesta ragionevolezza sistematica dei rapporti tra le varie figure in se considerate⁴³, la frammentazione delle ipotesi non risponde a un chiaro disegno: la netta separazione concettuale tra le varie figure, simbolicamente prospettata quale espressione dell'inflessibile volontà di punire tutte le manifestazioni d'illiceità nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione con un *continuum* punitivo, fronteggia, nella realtà, condotte multiformi e sfuggenti, capaci di assumere, all'interno di un disegno unitario, cadenze e fisionomie diverse, acconciate per l'occasione. Il privato sarebbe punito sempre e comunque: però in termini diversi, che non sembrano francamente sostenibili. Ad esempio, è dubbia la legittimazione di una pena maggiore comminata al privato per la corruzione per l'esercizio delle funzioni, magari lecito, rispetto all'ipotesi in cui lo stesso privato abbia subito un'induzione indebita (art. 319-*quater*.2 c.p.).

Vi è poi il *traffico di influenze illecite*, previsto dal nuovo art. 346-*bis* c.p. Ovviamente esso si pone al di fuori del concorso da tutti i reati di corruzione (318, 319, e 319-*ter* c.p.). Si deve trattare, dunque, di una condotta ai limiti dello stesso, un atto preparatorio⁴⁴ molto vicino al tentativo e all'istigazione, per chi «indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale».

La figura presenta un alto tasso d'incertezza interpretativa, sia per i rapporti con le fattispecie che ne costituiscono il limite, sia per la tessitura degli elementi costitutivi, sia infine per il rapporto con l'art. 346 c.p. Riguardo a quest'ultimo si può tracciare una linea (seppur non ferrea), valorizzando la curvatura sostanzialmente truffaldina della vecchia figura. Il millantare o farsi dare o promettere denaro con il «pretesto» fa dell'articolo 346 c.p. un'ipotesi speciale di truffa, in cui il mercimonio con la pubblica amministrazione è irrealistico, del tutto artificioso.

Logica vorrebbe che nell'articolo 346-*bis* c.p. le relazioni con il pubblico ufficiale, definite come «esistenti» (e dunque sorte nel passato), siano *reali*. Non è chiaro invece quale sia la natura di ciò che è atteso dalla mediazione: essa è qualificata in termini d'illiceità, ma non si comprende se essa è riferita alla mediazione in se (ma in che termini?) o all'attività che si stimola a chiedere al pubblico ufficiale.

In questo senso, i limiti posti dalla clausola di esclusione iniziale non aiutano l'interprete, poiché essi comprendono certamente, almeno nell'articolo 318 c.p., casi che prima si chiamavano di corruzione propria. E allora si dovrebbero valorizzare gli elementi d'*illiceità speciale* contenuti nella fattispecie, espressi sia dall'avverbio «indebitamente», sia dalla «mediazione illecita».

43. PULITANO D., *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 8.

44. PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, cit., p. XII.

L'*indebito* versamento di una somma o la promessa di un vantaggio patrimoniale, così come la natura *illecita* della mediazione prospettata, e oggetto di compenso, richiederebbero una definizione sufficientemente precisa, tale da apparire il contrario rispetto a quando il versamento invece si considera *lecito* e altrettanto la mediazione. È stato detto che la figura conterrebbe questi elementi di antigiuridicità speciale, proprio per non arrivare a colpire le attività *lobbistiche*, ritenute invece lecite. Il problema è però così ridotto a una divagazione sulla nomenclatura delle condotte: in sostanza evocare le attività lobbistiche non aiuta per nulla a rintracciare un confine al loro interno che separi le attività lecite da quelle illecite. Né mi pare del tutto sicuro, e testualmente fondato, concentrare l'eventuale differenza sull'atto illegittimo che sarebbe oggetto, puramente prospettato, della mediazione e del traffico⁴⁵. Prima di tutto perché la norma non richiede assolutamente che i trafficanti abbiano di mira uno specifico atto illegittimo. Inoltre perché il volto nuovo della corruzione è sempre più quello di una messa a disposizione dei poteri e delle funzioni. Non si capirebbe allora per quale ragione si dovrebbe escludere dal traffico di influenze illecite quanto costituisce oggetto dell'art. 318 c.p. Sarebbe inoltre scarsamente avveduto il legislatore se avesse escluso il traffico di influenze rispetto alla messa a libro paga del pubblico ufficiale, alla conquista della sua benevolenza, che certamente oggi è definibile in termini di illiceità, senza più la necessità di un atto illegittimo.

La nuova figura appare poco chiara e scarsamente utilizzabile. Essa vorrebbe sostanzialmente colpire una condotta colorandola di attributi di contrarietà alla legge, *senza che però questa legge vi sia*. Pura declamazione senza esiti concreti, se non quelli, del tutto preterintenzionali, che possono sgorgare dalla creazione giurisprudenziale, teoricamente tanto vituperata.

Non credo meriti di soffermarsi più che tanto sulle innovazioni apportate all'art. 2635 c.c., anch'esse sollecitate, in astratto, per effetto di quanto previsto dalla Convenzione di Merida.

Le inserzioni di nuove clausole o nuovi elementi non arrecano effetti apprezzabili. La clausola iniziale, che il fatto non costituisca più grave reato, è del tutto superflua, mentre non sembra rilevante l'inserimento a fianco dell'utilità anche del denaro. L'allargamento della sfera d'illiceità speciale, con l'introduzione della violazione degli obblighi di fedeltà, arreca piuttosto un elemento aggiuntivo di incertezza, poiché gli obblighi di fedeltà sono assai poco tassativamente definiti e, se possono valere in ambito civilistico, sono evanescenti in materia penale.

E' inoltre poco rilevante l'estensione della punibilità anche a chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali: soggetti criminologicamente del tutto defilati (la pena è assai esigua).

Soprattutto resta la procedibilità a *querela*, che, unitamente al requisito del *nocumento* alla società convoglia la fattispecie in una dimensione schiettamente privatistica e, paradossalmente, la rende più facilmente applicabile ai sottoposti che non agli apicali, notoriamente ben protetti dal meccanismo della procedibilità. Resta in ogni caso il fatto che l'accertamento del nocumento alla società è sempre molto difficile. Non è azzardato concludere per una valutazione di sostanziale inadeguatezza e inutilità della nuova figura.

7

L'intervento di riforma si snoda, come si è visto, lungo due assi direttrici: un intervento assai corposo di carattere amministrativo ed un intervento più snello, e tuttavia penetrante, sulle fattispecie penali.

Sarebbe poco plausibile, a così breve distanza dall'entrata in vigore del testo, cercare

45. PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 14.

di tracciare una qualche conclusione, principalmente sulla riforma penale. Se si vuole un catalogo assai accurato di punti critici rinvenuti nella riforma, si può ricorrere alla puntuale analisi svolta dall'ufficio del Massimario della Cassazione⁴⁶; e già si dispone di un commento autorevole⁴⁷, fortemente orientato a rintracciare, invece, linee di interpretazione ragionevole dei vari punti controversi, però ammettendone la difficoltà.

Mi limito qui soltanto ad alcune brevi considerazioni di chiusura, riprendendo cenni già fatti.

Credo, anzitutto, sia difficile negare che la riforma ha lasciato inalterato l'impianto complessivo dei reati genericamente afferenti alla corruzione, intervenendo, oltre che con il generale innalzamento di pene, a modificare alcune fattispecie. Non sembra, infatti, rivoluzionaria la modifica apportata all'art. 318 c.p., volgendolo a punire, non più l'atto "retribuito", ma la venalità nell'esercizio delle funzioni o dei poteri. Risultato che era già stato conseguito dalla giurisprudenza, però ora con l'aggiunta di nuove difficoltà di stabilire i rapporti interni tra le figure.

Sul fronte della concussione, si è vista la divisione tra l'ipotesi della costrizione e quella dell'induzione indebita: divisione che accentua le tribolazioni nel distinguere tra costrizione e induzione. Del resto delle modifiche si può forse anche tacere, non essendo particolarmente felici le formule del nuovo art. 346-bis c.p., né la soluzione trovata per la corruzione fra privati. Non sono stati introdotti istituti premiali, che invece erano presenti nel progetto di Cernobbio⁴⁸ (nella presumibile consapevolezza che essi ormai sono vigorosamente radicati nell'ambito processuale), né si è posto mano al problema della concussione ambientale, lasciandolo interamente nelle mani della giurisprudenza.

È possibile che le interpretazioni in chiave di ragionevolezza possano farsi strada: si vedrà nell'applicazione giurisprudenziale. Ed è probabile che nelle condizioni parlamentari esistenti fosse irrealistico attendersi di più.

Esprimo, tuttavia, una perplessità. Ammetto che fosse difficile per il legislatore storico e per il governo sottrarsi all'esigenza di un intervento sul fronte della corruzione: vi erano politicamente impegnati, soprattutto per i violenti sussulti nell'opinione pubblica a fronte degli ultimi fatti di cronaca.

Quello che sembra il peccato d'origine di questa riforma, come di tante altre recenti, è l'assoluto distacco da una preoccupazione di funzionalità ed efficienza delle nuove figure. Sono consapevole di richiamare un tema di dimensioni gigantesche, che coinvolge non solo gli strumenti di accertamento della funzionalità e dell'efficienza, ma, prima ancora, un chiarimento sulla portata di questi concetti.

Anche riducendo il tema ai minimi termini, è evidente, come ho già ampiamente osservato, che esso non possa dispiegarsi se non volgendo lo sguardo, preliminarmente, ai fenomeni sociali da contrastare, alle dinamiche dello scambio e del mercimonio, antiche come il mondo, tanto che si cita ancor oggi la previsione della Magna Charta⁴⁹, ma che sono profondamente mutate, per comune consenso, negli anni recenti.

Una fitta serie di studi, alcuni dei quali in precedenza richiamati, ha cercato di affrontare la prospettiva empirica dello studio della corruzione⁵⁰, da angoli visuali differenti e con metodologie diverse, combinando spunti di analisi economica, ricerche giurisprudenziali, indici di percezione della corruzione. Molti di questi studi sono concordi nell'affermare due considerazioni di carattere generale: a) che la corruzione effettiva, intesa genericamente come distorsione della funzione pubblica a favore di interessi privati o egoistici, è ampiamente diffusa e penetrata in tutti i gangli vitali della comunità

46. ANDREAZZA G.-PISTORELLI L., *Novità legislative*, cit.

47. PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, cit.

48. AA. VV., *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, cit.

49. THE LAW COMMISSION (CONSULTATION PAPER NO 185), *Reforming Bribery: A Consultation Paper*.

50. Si rimanda alle note 6, 20, 29.

e delle istituzioni. La scarsità di pronunce giurisprudenziali, più volte rilevata⁵¹, rende legittimo ipotizzare un'immensa cifra nera di reati, difficoltà di accertamento dei fatti e scarsissima propensione alla denuncia. b) che le forme, le dinamiche e i rapporti corruttivi sono ampiamente modificati rispetto al modello tradizionale, trasfuso nelle fattispecie incriminatrici (e risalente ancora all'ottocento), che considerava un rapporto puramente bilaterale e centrato sul singolo atto. La letteratura criminologica e sociologica ha sovente indicato la diffusione di sistemi triangolari, in cui compare la figura del "facendiere" incaricato o disponibile a ricercare contatti utili e adeguati all'asservimento dell'attività pubblica nell'interesse di privati. La centralità dell'atto corruttivo sembra tramontare di fronte alla rilevanza crescente di rapporti stabili, di favori reciproci tra la sfera politica amministrativa e quella imprenditoriale privata. Non a caso, come si è già ricordato, è stata richiamata l'attenzione sulla contiguità morfologica, spesso ricavata dalle cronache, tra corruzione sistemica, per usare un aggettivo *à la page*, e criminalità organizzata. Si ha notizia, infatti, frequentemente di episodi corruttivi inscritti in una logica sostanzialmente associativa, che opera grazie a una rodada organizzazione, in cui sono attribuiti compiti ben precisi ai vari partecipanti. Sovente, purtroppo, queste indicazioni si disperdono o evaporano nella decisione processuale finale, che risente assai spesso dalle scelte processuali dei singoli imputati.

Si tratta, in entrambi i casi, di affermazioni che appaiono genericamente attendibili alla luce delle informazioni portate dalla letteratura e confermate dalla cronaca di questi ultimi anni. Ribadisco che si tratta di considerazioni che ancora difettano di un'elaborazione sistematica e di un controllo sul campo, impresa della quale sono il primo a riconoscere l'enorme difficoltà, quanto l'assoluta urgenza.

Mi sembra però che la riforma abbia tenuto in scarsissima considerazione questi aspetti, poiché sono state scarse le mutazioni di fisionomia delle fattispecie. Nel caso della concussione, infatti, il modello si è solo arricchito di una distinzione, assai problematica tra costrizione e induzione, riservando a quest'ultima un trattamento sanzionatorio più mite, ma prevedendo la punibilità dell'indotto. Quali effetti avrà quest'ultima? Di elemento di dissuasione alla denuncia, per non incorrere nelle pur modeste pene? Fatto questo di cui non si avrebbe davvero necessità e che risponde soltanto alla richiesta di natura internazionale di eliminare gli effetti perversi generati dalla possibile argomentazione difensiva di aver pagato perché indotto. Oppure si pensa a una soluzione patteggiata della posizione dell'indotto, ad un minimo della pena, in modo che possa costituire elemento di accusa nel processo contro il pubblico ufficiale?⁵²

Tra le due ipotesi propendo per la prima ed è credibile che la punibilità dell'indotto sarà episodica, conseguente ad accertamenti che non nascono dalla denuncia, ma sgorgano da fatti accertati autonomamente dalla magistratura inquirente.

Più radicalmente, e sull'esempio di numerose altre legislazioni, tra le quali conviene ricordare la Gran Bretagna⁵³, ha fatto forse il suo tempo la distinzione tra corruzione e concussione, trattandosi di un fenomeno sostanzialmente unitario, semmai graduabile nelle forme di manifestazione. Questione già ampiamente discussa, in passato, dopo l'esplosione di Mani Pulite: ma che dovrebbe essere oggi ripresa coraggiosamente alla luce delle nuove forme di criminalità in questo settore.

Da questo punto di vista sembra andare nettamente in controtendenza la nuova sistemazione dei reati di corruzione, agli artt. 318 e 319 c.p. Se quanto prima osservato si avvicina alla verità, la corruzione per l'esercizio della funzione appare caratterizzata da un indice di gravità *maggiore* rispetto alla corruzione centrata su un atto contrario ai doveri d'ufficio. Appare poco plausibile, come in precedenza rilevato, che il nuovo art.

51. Ad esempio, dal 1983 al 2002 – ad eccezione degli anni 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 – il numero delle persone condannate per i reati di corruzione e concussione è stato sempre ampiamente inferiore a 500 (Fonte: DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia*, cit., p. 99).

52. PADOVANI T., *Il problema "tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, cit., p. 454.

53. UK Bribery Act 2010, approvato l'8 aprile 2010 (consultabile all'indirizzo: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>).

318 c.p. si riferisca soltanto alla vecchia corruzione impropria: se così fosse, si faticherebbe a comprendere l'innalzamento della pena e l'ampiezza della forbice edittale. D'altro canto rimarrebbe sguarnito il campo del mercimonio della funzione o dei poteri volti *contra legem*, salvo accogliere implicitamente l'estensione giurisprudenziale dell'articolo 319 c.p., che oscura la centralità dell'atto. In ogni caso, come si vede, un groviglio di problemi, poco adatto ad affrontare la gravità del tema.

Occorrerebbe piuttosto – ma è ormai patetico dirlo – una linearità delle fattispecie, tale da ridurre al minimo le incertezze interpretative e garantire la prevedibilità dei risultati, uscendo definitivamente dai modelli tradizionali.

Aggiungo un'osservazione, certamente non nuova. Un intervento di contrasto alla corruzione non può essere limitato né al diritto penale⁵⁴, né, e soprattutto, alle sole fattispecie specificamente dedicate al tema. L'atto corruttivo, isolato o ripetuto, specie se di notevole importo economico, si pone normalmente al termine di una catena di atti penalmente rilevanti. È immediato pensare al falso in bilancio, agli abusi gestionali e appropriativi, all'evasione fiscale. La sostanziale scomparsa del falso in bilancio e l'irrelevanza pratica degli abusi degli amministratori sono due enormi falle nel presidio complessivo alla correttezza dei comportamenti. Una loro efficace presenza costituirebbe un almeno parziale contrasto alla realizzazione di riserve utilizzabili per fatti corruttivi. La normativa sull'evasione fiscale soffre di un tasso di tipicità sicuramente insufficiente, accentuato nei suoi deprecabili effetti dalla concorrente azione in sede amministrativa.

Il legislatore del 2012 non aveva la possibilità, in termini di tempo e di consenso politico, per affrontare anche questi temi, certamente tra i più delicati nel diritto penale dell'economia e sottoposti a pesanti condizionamenti di parte. Resta il fatto indiscutibile che una visione concentrata sulle singole fattispecie, oltre che priva di senso sul piano della politica criminale, promette di essere del tutto inefficiente. Il ricorso alla corruzione, così radicato nella nostra storia nazionale al punto da sembrare inarrestabile, esige uno sforzo di comprensione, prima, d'intervento, poi, che cerchi di affrontare almeno gli snodi tipici del percorso corruttivo, chinandosi a osservarne la complessità e agendo tanto sulle premesse che sugli esiti conclusivi.

È chiaro che la radice delle così pervicaci propensioni corruttive trova spiegazioni in cause di carattere strutturale della nostra comunità, nella cultura e nelle convinzioni diffuse riguardo al ruolo del cittadino, ai suoi doveri, alla percezione delle regole e della loro vincolatività, in particolare nei rapporti con l'apparato statale. Anche un intervento settoriale come quello penalistico, che non può certo reggere da solo il peso di un contrasto alla corruzione, non può mai dimenticare la straordinaria complessità dei problemi su cui galleggia il tema del mercimonio della funzione pubblica.

Avviandomi alla conclusione, mi permetto di osservare che l'intervento dedicato alla struttura amministrativa appare meritevole in astratto (forse), ma assai poco promettente nel concreto. Anche a tacere delle perplessità che personalmente nutro circa la reale efficacia pedagogica e profilattica dei modelli di organizzazione, credo che calare questi ultimi nell'intero comparto dell'amministrazione statale costituisca, allo stato, un appesantimento i cui costi superano ampiamente i benefici. Non sono certo un esperto della materia e le mie osservazioni sul punto scontano questo difetto. Tuttavia è ben noto che la corruzione alligna soprattutto nella stratificazione verticale delle competenze, nell'oscurità delle previsioni normative, nelle lentezze burocratiche e nelle inefficienze della pubblica amministrazione. In questo senso, il decentramento regionale, in una chiave imperfettamente federalista, ha creato una mostruosa moltiplicazione degli apparati, che hanno ben presto rivelato la loro avidità unita alla scarsa funzionalità rispetto ai bisogni della cittadinanza.

La snellezza dell'attività amministrativa costituisce il primo ovvio rimedio alla

54. PALAZZO F. (a cura di), *Corruzione pubblica*, cit.

corruzione. Vi è nel nostro paese, almeno a livello normativo, un ossessivo pregiudizio nei confronti della discrezionalità del pubblico funzionario, vedendo in essa la fonte di possibili distorsioni del potere attribuito. Al contrario, l'esperienza comparata ci mostra che un'equilibrata discrezionalità, bilanciata da sistemi effettivi di *responsabilità*, è più efficiente nel contrasto alla corruzione rispetto ad un sistema di competenze diffuse, che rendono imprevedibile il risultato dell'attività amministrativa e opache le attribuzioni del contributo personale del singolo pubblico ufficiale.

In questa prospettiva, andrebbe messo in agenda anche uno sforzo per implementare e rafforzare i poteri di controllo affidati alle agenzie intermedie. È scandaloso, ad esempio, rilevare la sostanziale inerzia degli ordini professionali o delle associazioni di categoria, chiusi in un corporativismo figlio del passato e sostanzialmente indifferenti al disfacimento morale degli attori economici.

Nuovamente si apre un tema smisurato, che rimanda alla formazione della cultura civile e del senso dello Stato e delle istituzioni. Ma non riesco a vedere scorciatoie praticabili.

Se questo è il quadro complessivo, scusandomi per la genericità del tratto, allora è del tutto evidente che il diritto penale, come sempre, ha un ruolo del tutto residuale. Interviene, più o meno efficacemente, talora con pesanti sacrifici sul piano della legalità, riguardo a singoli episodi, sui quali inevitabilmente si scaricano, nella gestione processuale, le pre-comprensioni dei giudici, alimentate dalle pressioni che sorgono dalla comunità. L'esperienza di Mani Pulite, per molti versi unica nel suo genere, dovrebbe aver dimostrato ampiamente la totale insufficienza di un contrasto della corruzione affidato alla sola giurisdizione penale. Mani Pulite ha portato una migliore comprensione dei problemi, compresi quelli dei rapporti tra giustizia penale e politica, ma non ha certo troncato il flusso corruttivo. È stato un segnale di crisi nel sistema dei rapporti tra ceto produttivo e politica, generalmente intesa. Ad esso non è però seguito un intervento, necessariamente politico, ad ampio raggio, che assumesse quel segnale come punto di partenza per un tentativo di bonifica. E nulla mi pare che nella recente riforma si volga in questo senso.

Di fronte all'ennesima emergenza italiana si è fatto ricorso allo strumento penalistico in una fideistica illusione di efficienza, che si esprime in un legiferare simbolico, dal quale saremo presto delusi.