

Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda

- 1 Se legiferare significasse procedere *frigido pacatoque animo*, l'attuale vicenda della riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione ne sarebbe un'evidente smentita. Ma soprattutto lo sconcerto prodotto dalla raffica di notizie di reato delle ultime settimane e la giusta attenzione dedicata dalla stampa quotidiana ai conati legislativi, con un occhio sempre sospettosamente rivolto ai processi in atto per smascherare temute "trappole" eventualmente nascoste tra le pieghe delle nuove norme, hanno messo nell'ombra la stranezza – diciamo così – che questa vicenda rivela ad un osservatore un po' più distaccato. Almeno tre sono le cause che producono questa impressione di stranezza.

- 2 In primo luogo, la riforma dei delitti dei pubblici ufficiali viene "impacchettata" assieme a quelle delle intercettazioni e della responsabilità civile del giudice. Si tratta ovviamente di una questione esclusivamente politica, sulla quale in questa sede non è il caso di esprimersi. Se non fosse che l'idea del "tutto o nulla" può rendere ancora più compulsivo il modo di procedere del legislatore, aggravando il rischio che il prodotto finale non presenti quelle caratteristiche di ordine, precisione e sistematicità che, imposte in generale per le norme incriminatrici, si addicono in modo speciale alle delicate ed obiettivamente complesse fattispecie dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.
Ebbene, a questo proposito, ferma restando la "stranezza" – dal punto di vista giuridico, s'intende – dell'abbinamento, bisogna dare atto che il testo circolante in questi ultimi giorni come proveniente dal ministero della giustizia, ha una sua inconsueta levigatezza stilistica e sistematica che potrebbe far ben sperare.

- 3 La seconda ragione di stranezza è assai più significativa. Tutta questa vicenda prende avvio da un disegno di legge presentato dal precedente governo ed in cui il fronte dell'azione di contrasto – come si suole dire – contro la corruzione era spostato sul versante della *prevenzione amministrativa*, interna alle amministrazioni pubbliche. Si trattava di un'opzione, questa sì fortemente sollecitata dai organismi internazionali ed europei: e non per caso. L'avanzamento della tutela sul fronte amministrativo, infatti, muoveva da una duplice e ragionevole premessa. Da un lato, proprio la vasta diffusività del fenomeno corruttivo si pone in una grossa differenza di scala con le potenzialità di tutela del diritto penale, che per sua intrinseca natura non può che colpire episodicamente, nonostante il mitragliamento di questi giorni. Con la conseguenza che l'obiettivo di una reale effettività della tutela sembrava finalmente giocarsi sul piano prevalentemente amministrativo. Dall'altro lato, il nostro vigente sistema penale di tutela della pubblica amministrazione, pur con le sue vetustà e le sue manchevolezze, pur con una certa sua inadeguatezza alle nuove forme criminologiche del fenomeno, pur dopo le debilitazioni infertegli dalle varie riforme degli ultimi decenni (dell'omissione d'atti d'ufficio, dell'abuso d'ufficio, ecc.) comprese quelle dei c.d. reati spia o sentinella (falso in bilancio e reati tributari), tutto ciò nonostante non si presenta come del tutto

inerme, avendo il suo punto di forza proprio nella concussione e nei suoi rapporti con la corruzione. I modesti risultati giudiziari conseguiti da Tangentopoli in poi, rispetto alla percezione della crescente vastità del fenomeno, sono probabilmente da imputare ad altre cause e segnatamente all'implacabile azione di quel male divorante che è la prescrizione (oltre che a cause più difficilmente sondabili).

Comunque sia, l'opzione riformatrice originariamente contenuta in quel disegno di legge ed altri coevi andò pian piano stranamente afflosciandosi. Prima di tutto perché già nel testo originario gli strumenti di prevenzione amministrativa (concernenti le situazioni di conflitto d'interessi, il rafforzamento della responsabilità disciplinare, la previsione dell'incandidabilità, l'allestimento obbligatorio di modelli organizzativi interni anticorruzione, la tutela del funzionario/impiegato denunciante, ecc. ecc.) risultavano a ben vedere piuttosto blandi, come – ancora una volta – ebbero a dirci gli organismi internazionali. In secondo luogo, perché ad un certo punto una parte delle forze politiche ritenne giustamente che l'occasione avrebbe ben potuto essere colta per un *restyling* rafforzativo anche del versante penale. Anzi, più che di un *restyling*, si trattava di una trasformazione che diventava radicale in quelle proposte riesumanti il vecchio “progetto Cernobio”, il quale prevedeva la fusione di concussione e corruzione in un'unica macrofattispecie con correlative norme variamente premiali per il privato che “parla”.

Sta di fatto che, cammin facendo, il *penale* ha progressivamente scalzato l'*amministrativo* e oggi, messa da parte la versione palingenetica di Cernobio, si discute solo ed esclusivamente di una revisione delle fattispecie incriminatrici, compresa *in primis* la concussione. Simbolismo penale *versus* effettività di tutela? Non è, *more solito*, affatto escluso. Resta comunque la stranezza di aver perso la buona occasione per spostare il fronte della tutela sul versante preventivo ed interno alle pubbliche amministrazioni. Per concentrarsi invece su quello più vistoso dei reati e delle pene.

4

E veniamo infine alla terza ragione di stranezza. Muovendoci ora sul piano strettamente penalistico, e addirittura tecnico, ci diffonderemo un poco più a lungo compatibilmente col carattere non ufficiale di quanto s'è potuto conoscere.

Ebbene, è strano che tutta l'attenzione si sia concentrata sulla revisione della concussione pressoché ignorando invece quelle che a noi paiono essere le novità più significative dello schema di riforma. Invero, cominciando proprio da queste ultime, non possiamo che confermare il nostro favore per due nuove fattispecie quali sono la corruzione per la funzione (c.d. anche per asservimento) e il traffico di influenze illecite.

La prima («Il pubblico ufficiale che, in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da due a quattro anni») costituisce un fattore di potenziamento della tutela sotto due profili. In primo luogo, perché viene a colpire il grave fenomeno della c.d. “iscrizione al libro paga” che, in quanto prescinde dal riferimento all'atto d'ufficio determinato, non è a rigore prevista dalle attuali fattispecie. In secondo luogo, perché, sganciando conseguentemente il reato dall'atto, alleggerisce indubbiamente l'onere probatorio dell'accusa. Correlativamente, visto il consolidato andazzo giurisprudenziale che fa a meno dell'atto, non è affatto male che la nuova norma venga in qualche modo a sanare la forte discrasia che si era determinata tra norma legale e norma vivente.

A quanto è dato capire, la nuova fattispecie verrebbe ad inglobare in sé l'attuale corruzione impropria. Il che, per un verso, potrebbe essere saggiamente semplificatorio. Per un altro verso, può comportare l'omologazione del disvalore della corruzione per asservimento, che potrebbe essere avvertita come particolarmente spregevole, a quello – indubbiamente meno grave – della corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio. Tuttavia, va considerato che la pena viene elevata rispetto a quella attualmente prevista per la corruzione impropria (dagli attuali sei mesi/tre anni a due/quattro anni). Una

differenziazione, invece, di trattamento sanzionatorio per le due fattispecie di corruzione per la funzione e di corruzione impropria sarebbe certo non implausibile. Condurrebbe però alle seguenti conseguenze: sul piano pratico e probatorio andrebbe perduto il vantaggio semplificatorio, visto e considerato che a quel punto andrebbero previste due fattispecie distinte; sul piano dei principi, poi, l'innalzamento della pena della corruzione per asservimento potrebbe far pensare ad una concentrazione del disvalore sulla spregevolezza del patto con cui il corrotto mette a disposizione la funzione più che sul pericolo per il suo non venale e corretto esercizio. Insomma, sarebbe percepibile un'intonazione in qualche modo moraleggiante della fattispecie. Come si vede, si tratta di questione molto opinabile, i cui argomenti paiono riflettere sensibilità diverse: importante sì, ma forse non proprio decisiva.

La fattispecie del traffico d'influenze risponde anch'essa ad un'esigenza reale nonché alle raccomandazioni che provengono dalle istituzioni europee. Sebbene realizzi un'evidente anticipazione della tutela, e pertanto si presenti di nuovo piuttosto smaterializzata quanto a contenuto di disvalore, appare tuttavia redatta con una tecnica descrittiva soddisfacente. Meno convincente è, semmai, l'aver configurato come aggravante l'ipotesi del traffico commesso dal pubblico agente poiché è proprio questa l'ipotesi di maggiore disvalore e pregnanza, che invece potrebbe rischiare di essere discrezionalmente neutralizzata dal giudizio di bilanciamento tra le circostanze.

Non abbiamo la possibilità di indugiare sulla fattispecie della corruzione privata, che di primo acchito parrebbe costituire un'altra novità sostanzialmente positiva. L'ancoraggio operato al nocimento della società quale elemento essenziale del reato evita, da un lato, che qualunque infedeltà degli amministratori ricada nell'ambito penale, sebbene configuri, dall'altro, la tutela in senso nettamente patrimonialistico invece che a garanzia della libera concorrenza.

5

Molto clamore si è invece fatto sulla concussione. La quale viene scissa nelle due fattispecie per costrizione (*Concussione*) e per induzione (*Indebita induzione a dare e promettere utilità*), con pene differenziate: più alta dell'attuale la prima (da sei a dodici anni invece degli attuali quattro/dodici); più bassa dell'attuale la seconda (da tre a otto anni invece degli attuali quattro/dodici). Nella fattispecie d'indebita induzione è punito anche il privato "indotto", seppur con pena fortemente più bassa.

La rivoluzione non pare epocale, e sembra comunque di gran lunga meno significativa delle nuove fattispecie prima viste. A parte infatti la punibilità del privato nella concussione per induzione (sulla quale torneremo tra un attimo), le due ipotesi riproducono perfettamente le due sottofattispecie dell'attuale art. 317 c.p., con evidente "continuità (anzi identità) normativa" degli illeciti. Semmai può essere di maggiore momento, prima di tutto per suoi riflessi sulla prescrizione e poi anche sul piano prevalentemente simbolico, la differenza di pena edittale per il soggetto attivo delle due diverse ipotesi criminose (sei/dodici contro tre/otto). Ma, d'altronde, una volta scissa in due la fattispecie, è inevitabile differenziare le cornici edittali, mentre oggi è il giudice che provvede nell'esercizio del suo potere discrezionale di commisurazione della pena.

La concussione per costrizione rimane dunque, quale "concussione", collocata tra i delitti contro la pubblica amministrazione. E non può essere altrimenti. Si tratta invero del più odioso dei delitti contro la pubblica amministrazione e il suo spostamento nell'estorsione (a tacer d'altro su cui non abbiamo lo spazio per indugiare) ci è sempre apparso del tutto innaturale.

Ancora: la separazione (lo "spacchettamento", ahimé) tra concussione per costrizione e per induzione non sposta in nulla i problemi di delimitazione verso il basso, cioè verso la corruzione, visto e considerato che le relative condotte rimangono esattamente le stesse. Né il difficile problema può considerarsi praticamente attenuato in modo significativo dal fatto che domani anche il privato indotto sarà comunque punito: in effetti la

differenza di pena per costui e il privato corruttore è enorme.

A fronte di tutto ciò, la revisione della concussione sembra comportare a prima vista un effetto complessivo di limitato indebolimento della tutela. Va premesso che la tanto invocata pressione internazionale affinché il privato non sfugga alla repressione del fenomeno corruttivo, non può significare la demolizione della fattispecie di concussione, che al contrario rappresenta una prerogativa positiva del sistema italiano. Quelle raccomandazioni riguardano non la fattispecie in sé ma l'uso applicativo che non raramente se ne fa, contestandola al posto della corruzione al fine di avere un privato collaborativo anche al "prezzo" della sua impunità. Al riguardo ci sarebbe tutto un discorso da fare in ordine, addirittura, a certi orientamenti di fondo che forse possono, addirittura, – più o meno consapevolmente – ispirare il magistrato inquirente. Ma certo questa non è la sede.

Complessivamente, la revisione della concussione è tutt'altro che priva di una sua razionalità, essendo evidente la differenza di oggettivo, intrinseco disvalore tra costrizione ed induzione. Ma è lecito dubitare che tale vantaggio astrattamente sistematico si debba imporre al costo di una minore effettività della tutela.

In primo luogo, il ritorno alla concussione (per costrizione) come reato esclusivo del solo pubblico ufficiale e non più anche dell'incaricato di pubblico servizio, è certo coerente con l'idea del *metus* come effetto dell'abuso di alte prerogative, così come era nella versione originaria del codice. Ma è anche vero che, visto dalla parte della vittima, la concussione è prevaricazione, e la prevaricazione può ben realizzarsi con minacce che, pur senza coinvolgere prerogative apicali del funzionario, sono tali nell'odierna realtà della pubblica amministrazione da ingenerare uno stato di integrale soggezione del privato. Le realtà amministrative sono molto differenziate, ma l'effetto del *metus* può essere il medesimo anche nel più piccolo cabotaggio.

In secondo luogo, quanto alla indebita induzione, la punibilità anche del privato indotto comporta una riduzione delle *chances* probatorie per l'evidente interesse di una delle fonti di prova più rilevanti (a parte le intercettazioni più o meno a tappeto) a mantenere il silenzio più assoluto. Salvo aprire la strada a patteggiamenti non certo commendevoli resi possibili dai bassi livelli di pena previsti per l'indotto. Allora, imboccata questa via, meglio la più franca soluzione del progetto Cernobbio e altri consimili dell'espressa previsione di attenuanti o cause di non punibilità per il privato collaborante. Ed invero, c'era una logica efficientistica in quella prospettiva in cui l'assorbimento della concussione nella corruzione e il trattamento sanzionatorio premiale del privato stavano e cadevano insieme. Una logica altamente opinabile ma comunque stringente.

Infine, la punibilità del privato indotto rappresenta una virata dai risvolti problematici sul piano dei valori in gioco. E' vero che quello dell'"induzione" è un terreno paludoso, in cui il privato, specie quando persegue un proprio legittimo vantaggio (il pagamento di un credito, per es.), mostra un'inclinazione spontaneamente accondiscendente al pubblico funzionario. Ma è anche vero che le situazioni in concreto possono essere molto diverse fra loro e che anche senza subire esplicite minacce la necessità di non uscire dal giro, di non aggravare una situazione debitoria pericolosa, e così via, può rendere il privato facile preda di un pubblico funzionario tanto più quanto più quest'ultimo sia scaltro ed avvezzo ad esercitare la prassi del detto e non detto. Ebbene, la punibilità dell'indotto finisce per creare indirettamente un obbligo a carico del privato di sottrarsi – e isolarsi – alle spire avvolgenti di chi comunque ha il coltello dalla parte del manico. Se ne è fatta di strada da quando si pensava di configurare la famigerata concussione ambientale!

In conclusione, parrebbe quasi di avvertire una certa contraddizione (che ci permettiamo di sottolineare alle forze politiche impegnate in quest'opera di riforma) tra il meritorio intento di "dare un segnale" forte in questo momento di inquietante "antipolitica" e il risultato di coinvolgere, corresponsabilizzare il privato *scaricando* alla fine su di lui – nella sua diversificata umanità – il compito di opporsi all'opera "induttrice" del funzionario pubblico.

6

Molta attenzione è concentrata sul profilo delle previsioni edittali di pena, che a quanto pare sono destinate ad un generalizzato aumento. Il tema s'intreccia ovviamente con quello, davvero dolente, della prescrizione. Escluso saggiamente di prevedere termini di prescrizione differenziati e più lunghi per determinate categorie di reati (il che aprirebbe fondati dubbi di legittimità costituzionale), le previsioni edittali di pena si caricano di una problematicità tanto alta quanto impropria. Ma tant'è. Entrati comunque nell'ordine d'idee di un generalizzato innalzamento, non sarebbe male procedere attraverso una preliminare mappatura delle previsioni edittali almeno dei reati in qualche confrontabili con quelli *de quibus*, al fine di avere una qualche bussola di orientamento che non sia solo la pur rilevante esigenza connessa alla prescrizione. Peraltro, anche così procedendo, non c'è da farsi soverchie illusioni visto e considerato che la mappatura avrebbe comunque a sua base un sistema di comminatorie edittali che ben può dirsi ormai disintegrato nella sua generalizzata incoerenza.

Tuttavia, quasi paradossalmente, proprio agendo sul piano delle previsioni edittali potrebbe essere dato un senso più convincente alla revisione della concussione. Le pur gravi pene della concussione mediante costrizione sono troppo vicine a quelle, ad es., dell'estorsione semplice e addirittura troppo lievi rispetto a quelle dell'estorsione aggravata, per es., dal mezzo di trasporto o dal fatto di aver fruito la vittima dei servizi postali o simili (fino a venti anni!). Le pene per la induzione indebita rischiano addirittura la sproporzione per difetto rispetto a quelle dell'estorsione semplice e soprattutto aggravata. Un calibrato innalzamento delle pene per le due forme di concussione (per il soggetto pubblico, s'intende), con contestuale loro avvicinamento potrebbe forse attenuare l'impressione che la proposta riforma della concussione si risolva in sostanza in un affievolimento della tutela ed addirittura a scapito dei privati. E inoltre, più specificamente, l'innalzamento delle pene per l'indebita induzione – sempre che s'intenda confermare lo “spacchettamento” – potrebbe attenuare le conseguenze (comprese quelle intertemporali) relative alla riduzione dei termini di prescrizione.