

Novità normative in tema di corruzione e concussione e realtà del crimine e del processo

Dr. Giuseppe de Falco
Procuratore della Repubblica di Frosinone

La corruzione male endemico del nostro paese

- Natura “sociale” della corruzione
- Dato imprescindibile per ogni serio intervento di riforma
- Inutilità di proclami fondati sul mero inasprimento sanzionatorio
- Frequente divergenza tra le norme e la realtà del fenomeno
- Rilievo della lentezza del procedimento penale ai fini di un efficace contrasto

Nuovi tratti del fenomeno corruttivo

- Dalla corruzione burocratica in cui domina l'atto oggetto di mercimonio e rileva la concretezza del pactum sceleris si passa alla
- Corruzione affaristica caratterizzata da una rete vasta e indeterminata di scambi illeciti

Imprenditore e funzionario pubblico

- L'imprenditore inquina le regole del mercato e si rapporta in modo illecito al pubblico funzionario mirando a consolidare rapporti utilitaristici
- Il pubblico funzionario mira ad ottenere non più la "mazzetta" ma "favori" ed "influenze"

Il politico “affarista”

- Al partito politico come destinatario dei flussi di denaro provenienti dalla corruzione si sostituisce
- L'uomo politico che è anche manager e uomo d'affari e che quindi mira ad avere contiguità con il mondo imprenditoriale, anche sotto il profilo del conseguimento di vantaggi indiretti
- Si crea una rete di relazioni economico-affaristiche

Corruzione come strumento operativo delle organizzazioni malavitose

- L'influenza sui pubblici funzionari può essere più redditizia della violenza
- Contiguità del pubblico amministratore all'organizzazione criminale

L'illegalità diffusa

- Fenomeno sociale negativo che connota larghe frange della popolazione
- È il malaffare delle raccomandazioni, dei favoritismi, della competizione sfrenata, della ricerca esasperata del profitto
- Ne sono partecipi soggetti privati e pubblici
- Il rischio aggiuntivo derivante dalla lentezza e complessità di molte procedure pubbliche per avviare attività o affidare commesse

Le ragioni dell'omertà

- Dalla rete economico-affaristica non si esce o non si vuole uscire
- Si ha paura di subire pregiudizi
- Sfiducia nella magistratura
- Il processo penale non dà garanzie

Il contraltare del procedimento penale

- Omertà che pregiudica l'efficacia delle indagini
- Frequente emergenza della notizia di reato a notevole distanza di tempo dai fatti
- Indagini complesse soprattutto quanto al tracciamento dei flussi di denaro
- Scarsità di forze di polizia giudiziaria specializzate
- Scarsa collaborazione degli istituti bancari negli accertamenti di carattere patrimoniale
- Mancata collaborazione di paesi stranieri in cui si verifica l'afflusso di capitali illeciti

Altre criticità del procedimento

- Tanti, troppi gradi di giudizio
- Carattere elefantiaco del processo dibattimentale
- Al contrario: efficacia degli strumenti di aggressione ai patrimoni illeciti, qualora si riesca a farne applicazione

Il contraltare del diritto sostanziale

- Polverizzazione della fattispecie di reato in un numero elevatissimo di previsioni normative
- Pregiudizio alla certezza del diritto
- La prescrizione del reato come causa di sostanziale impunità e
- Ostacolo alla celebrazione di riti alternativi al dibattimento

Strumenti alternativi di tutela

- Insussistenza di una efficace coscienza politica e civica (l'istituto sconosciuto delle "dimissioni")
- Provvedimenti radicali di carattere amministrativo subordinati di fatto alla conclusione del procedimento penale
- Azione della magistratura contabile

Rimedi amministrativi nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni

- Trasferimento a seguito di rinvio a giudizio (art. 3 L. 27.3.2001 n.97)
- Sospensione a seguito di condanna non definitiva (art. 4 L. 27.3.2001 n.97)
- Pena accessoria dell'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro in caso di condanna a pena non inferiore a due anni (art. 32 quinquies cp, modificato ex L. 69/2015); l'esecutività postula l'irrevocabilità della sentenza
- Eventuale estinzione del rapporto di impiego o di lavoro a seguito di procedimento disciplinare e a prescindere dalla sentenza penale irrevocabile (art. 5 L. 27.3.2001 n.97)
- Eventuali previsioni diverse negli ordinamenti delle singole amministrazioni

Le novità normative

- Legge 6/11/2012 n.190
- Legge 27/5/2015 n.69
- Innovazioni spesso svincolate dalla realtà del fenomeno e del processo e magari, involontariamente, controproducenti
- Proclami propagandistici
- A volte complessità del dato normativo

L'agente sotto copertura

- La Convenzione ONU di Merida contro la corruzione 31.10.2003 (ratificata dall'Italia con legge 3.8.2009 n. 116) prevede che, per rendere efficace la lotta alla corruzione, il singolo Stato possa consentire l'appropriato impiego di tecniche speciali di investigazione, quali le operazioni sotto copertura
- Si è scelto di non disciplinare questa possibilità
- Si sarebbe resa pericolosa e insicura la maggior parte degli accordi illeciti

Sdoppiamento della concussione

- Concussione (art. 317 cp)
- Induzione indebita (art. 319 quater cp)
- Esigenza di rispettare gli impegni internazionali
- Convenzione ONU di Merida contro la corruzione
31.10.2003 (ratificata dall'Italia con legge 3.8.2009 n. 116)
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione
27.1.1999 (ratificata dall'Italia con legge 28.6.2012 n. 110)
- Raccomandazione del maggio 2011 del Gruppo di Stati contro la corruzione che agisce nell'ambito del Consiglio d'Europa (GRECO)

La differenza per le sezioni unite

- Sez. U, **Sentenza n. [12228](#)** del 24/10/2013 Ud. (dep. 14/03/2014) Rv. 258470
- **Presidente: Santacroce G. Estensore: Milo N. Relatore: Milo N. Imputato: Maldera e altri. P.M. D'Ambrosio V. (Parz. Diff.)**
- Il delitto di concussione, di cui all'art. 317 cod. pen. nel testo modificato dalla l. n. 190 del 2012, è caratterizzato, dal punto di vista oggettivo, da un abuso costrittivo del pubblico agente che si attua mediante violenza o minaccia, esplicita o implicita, di un danno "contra ius" da cui deriva una grave limitazione della libertà di determinazione del destinatario che, senza alcun vantaggio indebito per sé, viene posto di fronte all'alternativa di subire un danno o di evitarlo con la dazione o la promessa di una utilità indebita e si distingue dal delitto di induzione indebita, previsto dall'art. 319 quater cod. pen. introdotto dalla medesima l. n. 190, la cui condotta si configura come persuasione, suggestione, inganno (sempre che quest'ultimo non si risolva in un'induzione in errore), di pressione morale con più tenue valore condizionante della libertà di autodeterminazione del destinatario il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivata dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, che giustifica la previsione di una sanzione a suo carico. (In motivazione, la Corte ha precisato che, nei casi ambigui, l'indicato criterio distintivo del danno antiggiuridico e del vantaggio indebito va utilizzato, all'esito di un'approfondita ed equilibrata valutazione del fatto, cogliendo di quest'ultimo i dati più qualificanti idonei a contraddistinguere la vicenda concreta).

La punibilità del privato

- Maggiore coerenza con la sostanza del fenomeno criminale
- Le difficoltà dell'approccio valutativo circa la posizione del privato
- Il rischio di valutazioni soggettivistiche
- Il pregiudizio per la ricerca di dichiarazioni d'accusa probatoriamente efficaci

La vecchia figura della cd. concussione ambientale

- Figura di creazione giurisprudenziale
- Qualificata dal convincimento del privato di doversi adeguare ad una prassi illecita ineluttabile e di dovere pertanto corrispondere utilità
- Con la riforma potrebbe essere ricondotta all'art. 319 quater ma
- Vi è sempre corruzione se non esiste un rapporto di squilibrio tra l'agente pubblico e il privato

La corruzione per l'esercizio della funzione

- Sparisce la cd. corruzione impropria, correlata al compimento di un atto d'ufficio e quindi al sinallagma favore-atto
- La nuova figura è più adeguata al fenomeno corruttivo in quanto svincolata dal pactum sceleris riferito ad un atto amministrativo
- Viene punito il mercimonio della funzione (caso del funzionario a libro paga)
- È piegato a finalità private anche l'esercizio di un potere discrezionale
- Il corrispettivo è spesso concretato da favori futuri ed indeterminati

Critiche ed orientamenti giurisprudenziali

- Il nuovo art 318 c.p. diviene un grande contenitore; non è più richiesta l'individuazione di uno specifico atto (importante agevolazione dal punto di vista probatorio)
- Critiche: se la funzione “venduta” può concernere anche atti non contrari ai doveri d'ufficio, in generale il mercimonio della funzione è evenienza strutturalmente contraria ai doveri di ufficio
- Risultato: l'esercizio della funzione finalizzata al compimento di più atti indeterminati CONTRARI ai doveri d'ufficio è punito con pena più bassa di quella prevista dal 319 c.p. per il compimento di un singolo atto CONTRARIO ai doveri d'ufficio
- La giurisprudenza si mostra incline ad ampliare lo schema della corruzione propria (art. 319 cp)

Traffico di influenze illecite (art. 346 bis cp)

- È punita la condotta del mediatore che compia atti diretti a mettere in contatto pubblico ufficiale e privato, così da porre in essere le condizioni per la consumazione dei reati di cui agli artt. 319 e 319 ter cp (non 318 cp)
- Si vuol colpire l'attività di intermediazione filtro prodromica all'accordo corruttivo, che non si realizza neppure a livello di tentativo
- E' tutelato il prestigio della P.A., lesa da condotte che fanno sorgere il pericolo di future corruzioni
- Adempimento degli obblighi di incriminazione delineati dalle convenzioni di Merida e Strasburgo
- La fattispecie ha ricevuto finora scarsa applicazione nonostante colpisca ipotesi criminali sempre più frequenti nell'ambito del generale fenomeno corruttivo affaristico

Finalità della condotta

- Condotta punibile se finalizzata al compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione/ritardo di un atto d'ufficio; non al generico asservimento della funzione pubblica
- Ciò esclude la punibilità delle cd. attività di lobby (es. azione di pressione di gruppi portatori di interessi particolari a favore dell'introduzione/abrogazione di norme)

Corruzione tra privati (nuovo art. 2635 c.c.)

- Fattispecie prevista in numerosi ordinamenti stranieri, nella convenzione di Merida del 2003 e in quella di Strasburgo del 1999
- L'Italia si adegua in ritardo, in quanto il testo precedente dell'art. 2635 cc (formulato nel 2002) non era in linea con le previsioni internazionali
- Il GRECO nel maggio 2011 aveva rilevato l'inefficacia della legislazione italiana nell'ambito della corruzione privata

Nuova formulazione della rubrica

- “corruzione tra privati” in luogo di “infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità”
- La fattispecie della corruzione privata ha marcate caratteristiche di autonomia rispetto alla fattispecie della corruzione pubblica
- Si applica solo alle società commerciali

condotta

- Compimento o omissione di atti in violazione di obblighi inerenti il proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà a seguito di dazione o promessa di denaro o utilità
- Dazione o promessa
- L'obbligo di fedeltà è un'aggiunta, di non agevole identificazione, rispetto al passato
- Non rileva la semplice accettazione di dazione o promessa senza compimento o omissione di atti
- La fattispecie sottende il cd. conflitto di interessi

Reato di evento

- La consumazione del reato dipende dalla produzione di un nocumento in danno della società, quale effetto della condotta indebita posta in essere a seguito della dazione o promessa
- Viene così circoscritta l'operatività della fattispecie
- Il bene giuridico tutelato è il patrimonio sociale e non il mercimonio della funzione in sé
- Perdurante inadeguatezza rispetto alle indicazioni internazionali
- Il nocumento, come evento del reato, non deve essere necessariamente voluto dall'agente (dolo diretto) ma può anche formare oggetto di rappresentazione, con contestuale accettazione del rischio (dolo eventuale)

Regime di procedibilità

- In precedenza l'art. 2635 cc era sempre perseguibile a querela
- Non ha avuto seguito la proposta di renderlo sempre perseguibile d'ufficio
- Soluzione di compromesso: perseguibilità a querela della società danneggiata, a meno che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi
- La distorsione della concorrenza lede interessi di rilievo pubblico

L'inasprimento sanzionatorio della legge n.69/2015

- L'esperienza insegna che non è tanto l'elevatezza della pena a dissuadere dal reato quanto l'efficacia del procedimento di accertamento e l'effettività della sanzione
- L'innalzamento della pena minima edittale preclude (per il futuro) possibilità di patteggiamento, e cioè di applicazione dell'istituto che consente una rapida definizione del procedimento, al riparo dalla prescrizione

Il conseguente innalzamento dei termini della prescrizione

- Si prescinde ancora una volta da una generale riforma dell'istituto e si interviene su singoli reati, con scarsa sistematicità e coerenza rispetto al regime che vale per gli altri reati
- I nuovi termini di prescrizione valgono solo per i reati commessi successivamente al 14/6/2015
- Se ne vedranno gli effetti tra oltre 10 anni

L'attenuante della collaborazione (art.323 bis cp)

- Scelta positiva ma il carattere endemico del fenomeno avrebbe potuto giustificare scelte più radicali, come la totale impunità per il privato che denunci il fatto entro una certa scadenza temporale
- Diminuzione da un terzo a due terzi
- Perché è stata esclusa la concussione ?
- La collaborazione può provenire sia dall'agente privato che da quello pubblico
- Applicazione retroattiva

Presupposti della collaborazione

- Ci si deve adoperare efficacemente per
- Evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori
- Assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili
- Assicurare il sequestro delle somme o altre utilità trasferite
- Necessità che ricorrano congiuntamente i tre requisiti ?
- Verrebbe svilita la possibilità di applicazione dell'attenuante
- Verifica da operare caso per caso tenendo presente il requisito dell' "efficacia" della collaborazione

Sospensione condizionale della pena

- Subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal p.u. o dall'i.p.s.
- Non si applica al privato (non è richiamato l'art. 321 cp ma lo è l'intero 319 quater cp)
- Giusta reazione a titolo di riparazione pecuniaria ma non incentiva la volontà di collaborazione
- Nel caso in cui non vi sia stato trasferimento di somme va individuato (operazione difficilissima) il valore economico del profitto del reato
- Nel caso di concorrenti nel reato v'è il rischio che si innesti nel processo un laborioso meccanismo di individuazione del quantum percepito da ciascuno

Patteggiamento

- Subordinato alla restituzione integrale del prezzo o profitto del reato
- Non è indicata la clausola di contenimento del quantum percepito
- Colpisce anche chi non ha percepito nulla
- Disincentiva il ricorso al patteggiamento
- E' problematica l'individuazione del valore economico del profitto del reato
- Non si applica all'art. 321 cp

Riparazione pecuniaria (art. 322 quater cp)

- Con la sentenza di condanna è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal p.u. o dall'i.p.s. a titolo di riparazione in favore dell'amministrazione pertinente
- Non si applica all'art. 321 cp
- Non si applica se è disposta la sospensione condizionale della pena, altrimenti vi sarebbe duplicazione di sanzioni