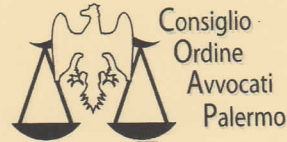


**isel**

Istituto Documentazione  
Ricerche e Formazione  
per gli Enti Locali



**ATTI DEL CONVEGNO DI STUDI  
sul tema**

**INCIDENZA DI CORRUZIONE,  
CONCUSSIONE E RICICLAGGIO  
SULLA LIBERA CONCORRENZA  
E SUL MERCATO**

*Palermo, 12 - 13 Novembre 2010*

Finito di stampare  
nel mese di settembre 2011  
dalla Tipografia Gutenberg  
PALERMO

## INDICE

- Prof. Avv. Gaetano Armao  
*Assessore Regionale dell'Economia* pag. 11
- Avv. Enrico Sanseverino  
*Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Palermo* pag. 15
- Dott. Antonino Sancetta  
*Presidente dell'ISEL e*  
*Presidente onorario della Corte dei conti* pag. 19
- Dott. Pierluigi Vigna  
*Procuratore Generale Onorario presso la Corte di Cassazione*  
**Economia Criminale e libertà d'impresa** pag. 23
- Prof. Avv. Giovanni Pitruzzella  
*Ordinario nell'Università di Palermo*  
**Tutela della concorrenza e contrasto alla corruzione** pag. 35
- Prof. Manfredi Parodi Giusino  
*Ordinario nell'Università di Palermo*  
**Concussione e corruzione: profili penalistici** pag. 41
- Dott. Francesco Messineo  
*Procuratore della repubblica di Palermo*  
**Riciclaggio e mercati** pag. 47
- Prof. Alessandro Spina  
*Associato nell'università di Palermo*  
**Corruzione privata e distorsione alla libera concorrenza** pag. 53

Prof. Manfredi Parodi Giusino  
*Ordinario nell'Università di Palermo*  
**Concussione e corruzione: profili penalistici**

Tra i numerosissimi aspetti che riguardano tali delitti tratterò quello della distinzione fra concussione e corruzione, con qualche cenno alla c. d. concussione ambientale.

A prima vista tra tali due reati vi è una notevolissima differenza, perché nella concussione il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) "costringe o induce" altri a dargli denaro o altra utilità: il soggetto privato è, in certa misura, vittima del reato, ed è punibile soltanto il p. u.; invece nella corruzione si verifica uno scambio alla pari tra privato e pubblico ufficiale, un "turpe mercato", che li vede entrambi corresponsabili e punibili.

La distanza tra i due delitti è perciò molto grande: innanzitutto per il regime sanzionatorio (4-12 anni per la concussione; 2-5anni per la corruzione propria), che tiene conto anche della gravità della prevaricazione realizzata dal p. u. nei confronti del privato, abusando del potere pubblico; e poi per la non punibilità del privato, che si ha soltanto nel caso di concussione e non in quello di corruzione.

Con riferimento alla diversità fra concussione e corruzione, si può pensare di suggerire un confronto con quell'altro delitto, straordinariamente dannoso per la libertà dei mercati e della concorrenza, che è l'associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* c. p.): anche in questo caso, infatti, si piega con un abuso la volontà di coloro che si oppongono alle strategie degli autori del reato. Naturalmente nei delitti contro la P.A. il potere in se stesso è legittimo e soltanto il suo abuso assume rilevanza penale, mentre per le associazioni mafiose il potere in sé è acquisito e gestito necessariamente in modo illecito. Comunque, nonostante le profonde differenze, una qualche analogia tra concussione e corruzione da un lato ed associazione mafiosa dall'altro si può immaginare, se si considera che anche nel caso previsto dall'art. 416-*bis* il non mafioso può trovarsi o nella posizione di vittima della prevaricazione, come ad esempio nel tipico delitto di estorsione, ovvero può essere corresponsabile anch'egli per l'associazione, seppure a titolo di concorso esterno, con una serie di posizioni intermedie, che vanno dalla estraneità alla contiguità alla collusione con l'associazione criminale, tra le quali è spesso molto difficile operare una netta distinzione.

In un certo senso simile è la difficoltà che si incontra nel tracciare una linea di demarcazione fra concussione e corruzione, nei quali delitti il privato può essere vittima dell'abuso di potere oppure partecipe di esso, con alcune situazioni intermedie, in cui i due profili si affiancano o si intersecano.

A questo proposito, è noto che dottrina e giurisprudenza hanno formulato diversi criteri per distinguere, nella pratica, i due delitti.



Oggi sostanzialmente abbandonato è il criterio della iniziativa, in base al quale vi sarebbe sempre concussione quando l'iniziativa sia presa dal p. u. e corruzione se l'iniziativa è presa dal privato. Questa tesi, proposta nella relazione del Guardasigilli, è ormai abbandonata anche dalla prevalente giurisprudenza, la quale riconosce che può ben aversi corruzione, nonostante l'iniziativa del p. u., quando questi si ponga su un piano di parità con il privato, proponendogli una specie di contrattazione per stipulare un "affare", avente per oggetto l'atto dell'ufficio. E, all'inverso, può aversi concussione anche se l'iniziativa sia stata presa dal privato, quando quest'ultimo è stato praticamente costretto ad agire da un comportamento ostruzionistico, pretestuoso, dilatorio ecc. del p. u. (su questo punto particolare, alla fine del mio intervento, proporrò delle considerazioni in materia di c. d. concussione ambientale). Del resto, con la modifica, ad opera delle legge 86 del 1990, dell'art. 322, 3° e 4° co., c. p., la stessa legge prevede che, a certe condizioni, il p. u., che "sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte del privato", risponda di istigazione alla corruzione: è così pacificamente riconosciuto che, anche se l'iniziativa è del p. u., non vi è concussione ma (istigazione alla) corruzione.

Restano, allora, i due principali criteri del *metus publicae potestatis* e del danno o vantaggio per il privato.

In base al primo, vi sarebbe concussione quando il p. u. abbia determinato nel privato un timore reverenziale, che lo ha spinto a cedere alla richiesta del p. u., mentre nella corruzione i due soggetti avrebbero agito su un piano di parità; si guarda, in sostanza, **ai rapporti tra le volontà** dei due soggetti: nella corruzione vi sarebbe un accordo liberamente e consapevolmente concluso su un piano di parità, mentre nella concussione il rapporto sarebbe caratterizzato dalla coartazione della volontà del privato da parte del p. u., mediante violenza, minaccia o inganno. Riguardo a tale criterio è stato osservato che non può assumere rilevanza la particolare reazione psicologica del privato di fronte all'abuso del potere, ed il conseguente condizionamento della sua volontà, dovendosi, semmai prendere in considerazione, più che il *metus* in senso soggettivo-psicologico, l'oggettiva posizione di soggezione in cui il privato si è venuto a trovare per effetto della prevaricazione da parte del p. u., che non gli lascia altra scelta se non la resa.

Il secondo criterio, invece, guarda alla posizione del privato ed **all'interesse oggettivamente perseguito** da questi: nella concussione, il privato *certat de damno vitando*, mentre nella corruzione *certat de lucro captando*. Anche in relazione a tale criterio occorre una precisazione: danno e vantaggio non sono da concepirsi in termini assoluti, ma piuttosto relativamente alla situazione finale in cui il privato si sarebbe venuto a trovare, se non vi fosse stato un esercizio distorto del potere da parte del p. u.: in tal senso ai requisiti del danno e del vantaggio va implicitamente aggiunta l'ulteriore connotazione

della giustizia o ingiustizia. Così, ad es., sottrarsi alla legittima esecuzione di un arresto (che in sé è un danno) equivale a procurarsi un (ingiusto) vantaggio, mentre cercare di ottenere un provvedimento amministrativo dovuto (ad es. una concessione edilizia per la quale vi siano tutti i requisiti) non equivale affatto ad avvantaggiarsi illecitamente.

Riassumendo, si può dire che i due criteri del *metus* e del danno/vantaggio si propongono rispettivamente di valutare il significato delle condotte del p.u. e del privato, il primo criterio con riguardo alla relazione delle volontà dei due soggetti, in termini di prevaricazione o di parità, il secondo con riferimento prevalente alla posizione oggettiva del privato, in base alle ragioni di interesse, che lo hanno spinto a retribuire il p. u.

Ora, i due profili nella pratica si intersecano: in ciascun fatto saranno contemporaneamente presenti tali diversi momenti, di regola in una corrispondenza biunivoca (cioè se il privato agisce per perseguire il suo interesse non è costretto, e viceversa), ma talora anche in senso contrastante, perché può accadere che il privato sia costretto a fare qualcosa, pur essendo questa per lui oggettivamente vantaggiosa: quando egli, per varie altre ragioni, comunque non vorrebbe accettare ciò che gli viene imposto, cioè ha un diverso interesse, che non coincide con il vantaggio in senso oggettivo.

Nel caso che i due criteri conducano a risultati contrastanti bisogna chiedersi a quale dei due sia preferibile attenersi. Dopo aver detto che la giurisprudenza si è servita, anche nelle più recenti decisioni, ora dell'uno ora dell'altro criterio, in funzione delle particolarità del fatto concreto, a mio parere è preferibile, in primo luogo, valutare la posizione oggettiva del privato, in base al suo interesse, e ricavare da essa il significato del fatto complessivo, che, almeno nel maggior numero dei casi, chiarisce contemporaneamente quale sia la sostanza della condotta del p. u.

Pertanto, se guardiamo alla posizione del privato ed all'interesse da lui perseguito, è evidente che si avrà quasi sempre corruzione quando egli paghi al solo scopo di ottenere un vantaggio ingiusto o di evitare un danno giusto (es.: ottenere un appalto aggirando le disposizioni in materia, oppure evitare di essere arrestato); mentre, di regola, vi sarà concussione se il privato ha pagato (cioè è stato costretto a pagare) soltanto per evitare un danno ingiusto (es.: evitare la denuncia per un reato che non ha commesso). Nel primo caso, infatti, si può ragionevolmente pensare che chi realizza obiettivamente un proprio interesse non possa essere vittima di una costrizione; nel secondo, invece, soltanto una costrizione, implicita o esplicita, attuale o minacciata, da parte del p. u. può spingere il privato a pagare, per evitare che gli sia arrecato un pregiudizio ingiusto.

Più incerta, invece, è la situazione quando il privato abbia agito per ottenere un vantaggio giusto, conforme alla legge: in questo caso sembra altrettanto



probabile che ci si trovi di fronte ad un fatto di corruzione propria (ad es., quando il privato agisce liberamente e paga perché vuole essere sicuro di ottenere ciò che gli conviene) ovvero di concussione (se, per es., il privato non ha altra via di uscita di fronte all'ostruzionismo o ai ritardi del p. u., che lo costringono a pagare per qualcosa cui avrebbe pienamente diritto).

Inoltre, l'esperienza giudiziaria, come abbiamo già osservato, ci dice che lo schema proposto può non corrispondere del tutto alla realtà dei fatti: può infatti accadere che il privato sia stato comunque vittima di una costrizione anche quando ha ottenuto un vantaggio ingiusto, oppure che, viceversa, non abbia subito alcuna prevaricazione quando ha agito per ottenere un vantaggio giusto. Come pure può accadere che danno e vantaggio siano in qualche modo collegati inscindibilmente in relazione allo stesso atto d'ufficio: così, ad esempio, se il privato decide di retribuire il p. u. per l'accertamento di un illecito tributario a lui favorevole [in quanto effettuato per un valore inferiore a quello reale], perché comprende che altrimenti il p. u. compirebbe ulteriori accertamenti sproporzionati, vessatori e pertanto ingiusti. Nei due ultimi casi prospettati, sembra esatto ricorrere al criterio del *metus publicae potestatis*, beninteso non nella versione psicologizzante, ma piuttosto accertando se oggettivamente vi sia stata o meno una costrizione da parte del pubblico ufficiale o se, viceversa questi ed il privato abbiano liberamente "contrattato" un atto abusivo.

A quest'ultimo proposito, può soccorrere anche il riferimento alla c. d. "concussione ambientale", figura non prevista dalla legge (come invece avevano suggerito alcune proposte di riforma), che si verifica quando, pur in assenza di una condotta di costrizione da parte del p. u., il privato abbia ritenuto, in base alle condizioni ambientali di fatto esistenti in un dato ufficio, alle voci udite, alla prassi notoriamente seguita, di non potere ottenere quanto giustamente gli spettava.

In questo caso, se in realtà il p. u., senza ricorrere a gravi minacce o atti di violenza, ha fatto allusioni velate, insinuazioni eloquenti, ecc., che hanno fatto capire al privato che non vi era altra possibilità che pagare, per ottenere l'atto d'ufficio o per evitare un abuso, vi sarà pacificamente concussione, dovendosi senz'altro interpretare tali comportamenti del p. u. come condotte di costrizione o induzione. Se, invece, il p. u. si è limitato a ricevere ciò che il privato gli offriva, spinto dal "clima" esistente nell'ufficio, bisogna distinguere: se il p. u. ha contribuito a creare, con il suo comportamento in situazioni precedenti, un clima in cui il privato si senta inequivocabilmente indotto a pagare somme non dovute, sarà integrata una concussione; se, viceversa, il p. u. era estraneo ad ogni abitudine di malaffare invalsa nell'ufficio, egli risponderà di corruzione impropria.

Vorrei concludere con una considerazione finale, che si discosta un po' dal-

l'argomento trattato: come abbiamo detto, la non punibilità del privato nel caso di concussione rende ben più facile perseguire questo delitto, attraverso la denuncia del privato vittima, di quanto non sia perseguire la corruzione, dove la "solidarietà" nell'illecito e la punibilità di entrambi i soggetti (pubblico e privato) li spinge a nascondere con ogni mezzo il loro accordo illecito. Per questa ragione, quando si dice di voler intensificare la lotta alla corruzione bisogna sapere che non è utile tanto innalzare il livello, già sufficientemente alto, delle pene – che nel caso di corruzione propria (2-5 anni) superano già la soglia necessaria per potere disporre la custodia cautelare in carcere, "spauracchio" degli amministratori pubblici e, in se stessa, efficace deterrente per la commissione del reato – quanto piuttosto mantenere una disciplina che consenta di effettuare le intercettazioni telefoniche ed ambientali, le quali sono, nel maggior numero dei casi, il mezzo di prova principale per scoprire i fatti di corruzione.