

QUESITI

VALENTINA ACANFORA

Brevi riflessioni in tema di contrasto alla corruzione: deporre le armi per riscoprire l'etica

Come ogni altro fenomeno delittuoso a matrice fortemente culturale, la corruzione pretende una strategia di contrasto dinamica ed integrata, capace di accompagnare il rigore repressivo degli ultimi anni con serie politiche di prevenzione incentrate sulla diffusione della cultura della legalità. Il malaffare, quale fattore di devianza socio-culturale che continua a recare sensibili danni all'economia e alla società nel suo complesso, sollecita evidentemente un maggiore impegno politico nella formazione etica del capitale umano delle amministrazioni pubbliche e private.

Some reflections about the fight against corruption: lay down arms to rediscover the value of ethics

Like any other criminal phenomenon with a strongly cultural matrix, corruption demands a dynamic and integrated contrast strategy, capable of accompanying the repressive rigor of recent years with serious prevention policies focused on spreading the culture of legality. The wrongdoing, as a factor of socio-cultural deviance that continues to cause significant damage to the economy and the whole society, evidently calls for a stronger political commitment in the ethical formation of the human capital of public and private administrations.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. (Tentare di) misurare il fenomeno: precauzioni d'uso. - 2.1. Cifre virtuali, conseguenze reali: uno sguardo al mercato. - 3. (Tentare di) spiegarlo. - 4. Strategie di contrasto: linee di orientamento. - 5. Alcune impressioni sulla "Spazzacorrotti" (Legge 9 gennaio 2019, n. 3). - 6. Ritornare alle 'origini' per riconquistare il futuro: il valore dell'etica.

1. *Premessa.* Quella della Pubblica Amministrazione come *casa di vetro*, ove l'imparzialità, la trasparenza e l'interesse del cittadino sono i valori ispiratori dell'*agere* pubblico, è un'immagine notoriamente assai cara al diritto amministrativo italiano. Che non elimina, tuttavia, il dato che ad 'abitare' l'apparato pubblico e a muoverne i complessi ingranaggi siano pur sempre politici, funzionari, pubblici ufficiali, fisiologicamente esposti, almeno in piccola parte, al rischio di lasciarsi sedurre dalla possibilità di rincorrere, attraverso l'esercizio della funzione, anche i propri interessi privati, in termini di maggior guadagno, prestigio, influenza¹.

Quale uso distorto degli uffici pubblici al fine di lucrare tornaconti personali²,

¹ Per una curiosa digressione 'antropologica' sul tema, cfr. SCALFARI, *Un male antico e letterario che chiamiamo corruzione*, su *Repubblica*, 7 maggio 2016.

² Sulla nozione di corruzione amministrativa, cfr. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Il Foro*

la corruzione fa emergere quella dimensione necessariamente umana della Pubblica Amministrazione – il *Sein*, se vogliamo, della nota dicotomia kantiana – che sollecita a tenere in debito conto, nella costruzione di un adeguato arsenale difensivo, dell'importanza di favorire e diffondere, tra i pubblici operatori, una cultura della legalità, prima ancora di procedere con altri, ennesimi, interventi sugli impianti normativi. Nondimeno, è tutto sul 'dover essere' che è parso sbilanciato l'approccio di quest'ultima legislatura, spintasi finanche a caldeggiare l'idea di uno Stato etico non soltanto non corrotto, ma persino incorruttibile³.

Per vero, la realizzazione di un efficace sistema di contrasto risente già della difficoltà di perimetrare accuratamente lo stesso concetto di corruzione, non disponendosi di una definizione realmente espressiva della multidisciplinarietà del fenomeno, capace cioè di valorizzarne il volto economico, sociale e politico, oltre che quello strettamente giuridico⁴.

Non che per il giurista sia compito facile dare un'univoca descrizione normativa del fenomeno, quantomeno per quello italiano, che nel Libro secondo, Titolo II, del codice penale rinviene un ricco ventaglio di fattispecie corruttive, tanto da fondare, secondo autorevole dottrina, un 'mini-codice' anticorruzione⁵. A ciò si aggiunga la questione della difficile individuazione dei confini tra i delitti di corruzione e le fattispecie 'limitrofe', rispetto alla quale non sono state certo d'aiuto le costanti oscillazioni giurisprudenziali⁶.

Eppure, la corruzione è un nemico di vecchia data. È il 70 a. C. quando Verre, governatore della provincia siciliana, è accusato e processato per "*de pecuniis repetundis*", antenato romanistico della odierna concussione, così definita per la possibilità riconosciuta al popolo offeso di richiedere la restitui-

Italiano, V, c. 243, 1992, 2 ss.

³ Ci si riferisce alla figura dell'agente provocatore, la cui introduzione era stata fortemente sollecitata a seguito della diffusione della notizia di un'indagine giudiziaria a carico di alcuni giornalisti che si erano serviti di un *ex* affiliato alla Camorra come 'esca' per far emergere l'utilizzo di pratiche corruttive nella gestione degli appalti nel settore del trasporto e dello smaltimento dei rifiuti in Campania.

Sulla (in)opportunità di un simile istituto, cfr. ROCCATAGLIATA – STAMPANONI BASSI, *L'agente provocatore e l'agente sotto copertura come metodi di contrasto alla corruzione. Le opinioni di Domenico Pulitanò e Piercamillo Davigo*, in www.giurisprudenzapenale.it.

⁴ Sul tema, VISCO COMANDINI, *Profili economici della corruzione*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di Merloni e Vandelli, Firenze, 2010.

⁵ Così ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Delitti dei pubblici ufficiali*, in *Commentario Sistematico*, Milano, 2013.

⁶ Ne fa una rassegna FERRANTE, *I confini tra concussione, induzione indebita e corruzione: un'ardua mappatura*, su www.dirittifondamentali.it.

⁷ Come noto, i siciliani designarono come avvocato dell'accusa Marco Tullio Cicerone. Ne ricostruisce le requisitorie GAZZARA, *Processo per corruzione – da Le Verrine di Cicerone*, Roma, 2006.

zione del profitto illecito percepito a suo danno. Era quindi già chiaro che si trattasse tanto di un problema di *mali mores*, quanto di una distorsione economica, capace di impoverire il territorio a scapito dei cittadini virtuosi.

La stretta correlazione tra il livello di corruzione di un dato Paese e la sua crescita economica si rivela tutt'oggi un dato preoccupante, se si considera che di fronte alla globalizzazione dei mercati e alla loro accentuata complessità rispetto al passato, le organizzazioni criminali, lungi dallo scoraggiarsi, ne hanno fatto occasione per implementare e raffinare le proprie attività, trapiantandole nei mercati legali per assicurarsi un profitto stabile e 'discreto'. A un decennio dallo scandalo "Mani Pulite", fu messa in luce la spiccata capacità di 'autoconservazione' del fenomeno corruttivo, elevatosi nel tempo a sistema coordinato ed efficiente, e persino dotatosi di un prontuario di regole per corrompere ed essere corrotti senza dare nell'occhio: l'intesa, non più limitata più al mero scambio "denaro *versus* vantaggio", mostra di estendersi a tutto ciò che, facendo da contorno al *pactum sceleris*, ne può garantire la migliore riuscita ed attuazione; e allora ci si accorda esattamente su quali comportamenti osservare e finanche sulle forme di remunerazione da utilizzare⁸.

Insomma, la corruzione è solo in ultima analisi un fatto penalmente perseguibile: origina come devianza comportamentale, come illecito morale, si estrinseca nelle forme di un'azione economica e determina effetti così perniciosi da rendere assolutamente indispensabile reprimerlo come fatto di reato.

2. (*Tentare di*) *misurare il fenomeno: precauzioni d'uso*. Altrettanto scivoloso è il terreno della quantificazione della corruzione, ma costituisce una tappa obbligata nello studio del fenomeno, sicuramente da un punto di vista 'statistico': è solo con cifre esatte - sia in termini di episodi corruttivi, che di costo degli stessi - che possono stabilirsi relazioni matematiche attendibili tra il grado di corruzione di un Paese e le reazioni del suo mercato e della sua democrazia.

È essenziale, altresì, a fini repressivi, perché consente di accendere un faro su quelle organizzazioni criminali che, silenziosamente annidate dietro attività che *tanto onesta pare*, ripuliscono il denaro illecito e lo immettono nei circuiti dell'economia legale.

Ma più in generale, l'utilizzo di misure precise ed affidabili assicura una mag-

⁸ In argomento, cfr. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da "mani pulite"*, in *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, a cura di Forti, Milano, 2003; LAMBSDORFF, *Making Corrupt Deals: Contracting in the Shadow of the law*, in *Journal of Economic Behavior & Organization*, 2002, vol. 48, 221-241.

giore e migliore sensibilità al tema. Anzitutto da parte della classe politica, da cui ci si attendono azioni di contrasto efficaci e calibrate sulle specificità del Paese. In secondo luogo, da parte dell'opinione pubblica e del cittadino, che, con una compiuta consapevolezza dell'entità del fenomeno e delle deleterie ricadute dello stesso, meglio risponderà a quella «scommessa etica»⁹ su cui si fonda parte dell'attuale strategia di prevenzione della corruzione.

Tocca però fare i conti con una serie di fattori che concorrono a rendere particolarmente ardua la stima degli episodi corruttivi, primo fra tutti la difficile emersione degli stessi¹⁰, strettamente legata al particolare atteggiarsi della corruzione a reato 'senza testimoni' o «a vittima muta»¹¹. Nel sinallagma della vicenda delittuosa si relazionano, infatti, il corrotto e il corruttore, destinatari di reciproci vantaggi e delle medesime sanzioni, che non hanno alcun interesse a smascherare l'intesa illecita. E quand'anche vi fosse un terzo testimone dell'accordo, le probabilità che questo sporga denuncia dipendono grandemente dal grado di pervasività raggiunto dal fenomeno in quel dato contesto: «Tanto più una persona ritiene che il mondo circostante sia corrotto, tanto maggiore è per lui il costo di essere onesto e tanto minore quello di essere corrotto»¹².

L'elevato *dark number* che caratterizza il fenomeno, combinato all'inesistenza di strategie di rivelazione prive di margini di errore, impone allora una certa cautela nel 'tirare le somme', avendo cura di filtrare i dati ottenuti secondo le caratteristiche proprie del mezzo di misurazione utilizzato. Ciò vorrà dire che finanche le statistiche giudiziarie, sebbene forniscano un dato matematicamente certo circa il numero di denunce e di condanne, non potranno essere elevate a lanterna di Diogene¹³. E non soltanto in ragione del verosimile scarto tra il numero di transazioni illecite realizzate e il numero di quelle arrivate all'attenzione della magistratura. A ridimensionarne la valenza euristica concorrono, infatti, molti altri fattori.

Innanzitutto, il dato giudiziario è una variabile sensibile al funzionamento del sistema legislativo e giudiziario nel suo complesso. Un elevato numero di

⁹ Il riferimento è alla tutela del *whistleblower*, introdotta con il d.lgs. n. 38/2017. Per una lucida analisi dell'istituto, COPPOLA, *Il Whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale e Processo*, fasc. 4/2018, 475 ss.

¹⁰ Ampiamente, VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012, §3.

¹¹ NERI, *La fenomenologia corruttiva: un'analisi criminologica*, in *Id*, *Criminologia e diritto penale dell'economia*, Roma, 39.

¹² ZINGALES, *Contro la tangente la legge non basta*, su *L'Espresso*, 18 dicembre 2014.

¹³ In proposito, si vedano le osservazioni di CANTONE, *L'importanza di misurare la corruzione. Intervento di chiusura al Seminario G7 "High level Workshop on Corruption Measurement"*, 27 ottobre 2017, consultabile su www.anticorruzione.it.

condanne si presta ad almeno tre diverse letture, anche alternative tra loro: *i)* c'è molta corruzione; *ii)* la macchina della giustizia è particolarmente efficiente nell'accertamento di quei fatti penali; *iii)* la norma incriminatrice è di agevole applicazione.

Ancor più paradigmaticamente un basso numero di denunce, che autorizza interpretazioni diametralmente opposte: *i)* poca corruzione; *ii)* corruzione pervasiva e sistemica che assicura un elevato grado di 'sicurezza' della transazione illecita¹⁴; *iii)* scarsa fiducia nel funzionamento della giustizia.

Medesime cautele vanno adottate nella lettura del c.d. CPI, lo strumento di misurazione elaborato da *Transparency International*, ormai immancabile nel *panel* di coordinate che orientano gli investitori internazionali.

Il nome, *Corruption Perception Index*, anticipa ogni avvertenza d'uso: oggetto di rilevazione non è la corruzione effettiva, ma quella percepita da diverse categorie professionali, secondo un punteggio da 0 a 100, dove 0 indica il massimo grado di corruzione e 100 il minimo; detto in altri termini, è la misura della fiducia dei cittadini nello Stato e nelle sue istituzioni. Anche in questi dati, dunque, si commassano significati eterogenei, riflettendo oltre la cifra di corruttela del sistema, l'impegno profuso nella lotta al fenomeno, la qualità delle leggi, l'efficienza degli organi di controllo.

Ma veniamo ai risultati.

Effettivamente l'Italia, nel corso degli anni, non ha mai portato a casa 'pagelle' soddisfacenti. Fino a tempi recenti, i risultati conseguiti si attestavano su una media inferiore a 50, relegando il nostro Paese nella parte bassa della classifica, soprattutto a livello europeo.

Un lento ma costante recupero è però iniziato nel 2012, ed ha visto l'Italia passare dal 72° al 53° posto, così come riportato dall'ultimo rapporto pubblicato¹⁵. Risultati positivi provengono altresì dal *ranking* europeo, di cui già dallo scorso anno non costituiamo più il chiudi-fila. In appena sei anni, l'Italia ha scalato 19 posizioni, registrando uno degli incrementi più significativi a livello mondiale.

E non sembra affatto casuale che a segnare il momento di svolta sia stato

¹⁴ Cfr. COSTANTINO, *Prevenire la corruzione in Italia. Modelli di risk management*, Milano, 2018, 24-25: «Questa situazione, apparentemente paradossale, si crea in ragione della forza dei legami che sulla corruzione fanno perno, e che spesso si consolidano in strutture parallele di regolazione atte a garantire un'elevata "sicurezza" alla transazione corruttiva che ne rendono più difficile l'individuazione. Un minor numero di denunce dovrà quindi essere "depurato" dall'eventuale presenza di legami di tipo sistematico, al fine di poter affermare con sicurezza che il livello di corruzione sia effettivamente minore».

¹⁵ Il *Corruption Perception Index 2018* è consultabile, con le relative analisi statistiche, su www.transparency.org.

proprio il 2012, anno di approvazione della c.d. legge Severino (L. 190/2012), la prima risposta normativa agli *input* sovranazionali in materia di anticorruzione e l'inaugurazione di un mutato approccio di contrasto al fenomeno, che ha integrato i 'soliti' innalzamenti sanzionatori con politiche di stampo preventivo. Nel solco della valorizzazione della leva preventiva su quella repressiva, si inserirà di lì a poco la costituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e la ridefinizione delle sue funzioni, la riforma della Pubblica Amministrazione in chiave di semplificazione e trasparenza (d.l. 90/2014), l'istituto dell'accesso civico generalizzato (d. lgs. 97/2016) e un definitivo sistema di garanzie del *whistleblower* (d. lgs. 90/2017).

Nonostante lo slancio dell'ultimo periodo, la posizione dell'Italia è in ogni caso ancora molto bassa e ben lontana dai vertici della classifica, quest'anno riconquistati dalla Danimarca e dalla Nuova Zelanda.

Non sembra tuttavia azzardato suggerire un approccio moderatamente scettico a questi dati¹⁶. Oltre che per i limiti congeniti di uno strumento di rilevazione pur sempre fondato sulla percezione, per variabili riconnesse alle peculiarità del sistema italiano, ove il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e le note di antagonismo che talvolta hanno descritto i rapporti tra magistratura e politica condizionano sensibilmente l'apprezzamento del fenomeno. Senza considerare, poi, l'*appeal* mediatico degli episodi di malaffare, la cui esasperata clamorizzazione da parte delle testate giornalistiche (professionali e non), alimenta il senso di insicurezza e di sfiducia¹⁷.

Del resto, i risultati delle misurazioni effettuate con strumenti fondati sull'esperienza diretta di corruzione restituiscono un quadro meno drastico.

Secondo l'Eurobarometro del 2014, soltanto il 6% degli intervistati italiani risponde di aver sperimentato o di aver assistito ad episodi di corruzione nei dodici mesi precedenti al sondaggio. Analogamente, secondo il *Global Cor-*

¹⁶ Sulla strumentalizzazione del diritto penale al fine di placare un presunto 'allarme sociale', CASTALDO, *La lotta alla corruzione tra percezione e realtà criminale*, in corso di pubblicazione su *Revista Foro FICP*, fasc. n. 1/2019.

¹⁷ Una ricerca della Banca d'Italia, condotta da RIZZICA-TONELLO, *L'impatto dei media sulla percezione della corruzione*, *Working Papers* n. 1043/2015, ha dimostrato come le risposte che gli intervistati forniscono alle domande sulla corruzione poste in sede di *Indagine Intermedia sui Bilanci delle Famiglie italiane* siano fortemente influenzate da quello che i *media* trasmettono sui temi della corruzione e della concussione nello stesso giorno in cui sono fornite le risposte.

Impongono opportune riflessioni sull'argomento anche gli esiti del sondaggio elaborato da SWG, consultabile per intero su www.swg.it, sul rapporto tra magistratura, politica e cittadini, che nel 2017 ha registrato i risultati più negativi: alla domanda "Quanta fiducia ha nella giustizia italiana?" il 66% degli intervistati risponde "poca-nessuna" e alla domanda "Quanta fiducia ha nella magistratura italiana?" soltanto il 37% risponde "molta-abbastanza".

ruption Barometer del 2017 di *Transparency International*, altro indice fondato sull'esperienza diretta, l'Italia si colloca in una delle fasce più basse di “percentage of people who paid a bribe when they came into contact with a public service in the last 12 months”, quella che va da 5% a 10%.

A voler pensar male sono le cifre di una certa riluttanza a ‘confessare’ la propria condiscendenza o contiguità ad episodi di *malpractices*. Diversamente, deve ammettersi che l'esperienza di corruzione è inferiore alla percezione della stessa: l'Italia è un po' meno corrotta di come la si racconta.

Il *gap* tra apparenza e realtà si riflette, in un certo senso, nelle statistiche giudiziarie, se proviamo per un attimo a considerare le denunce come “parvenza di corruzione” e le condanne come “corruzione effettiva”, quali denunce che hanno retto al vaglio giudiziale.

Ebbene, i condannati per corruzione e reati affini sono circa la metà dei denunciati. A fronte di un numero di denunce elevato e tendenzialmente crescente, che tra il 2004 e il 2010 si attestava su una media di circa 1.200 l'anno, si registrano soltanto 600 pronunce di condanna circa¹⁸.

Capiamo allora che nessuna delle predette strategie di misurazione, presa singolarmente, può valere a scattare una fotografia che colga il fenomeno nella sua pienezza. La connotazione polisemica della corruzione, quale fenomeno giuridico, sociale ed economico insieme, rende necessario un sapiente utilizzo sinergico dei diversi strumenti di rilevazioni.

2.1. *Cifre ‘virtuali’, conseguenze reali: uno sguardo al mercato.* Tanto premesso, val la pena smorzare subito facili entusiasmi: la forbice più o meno allargata tra criminalità reale e criminalità registrata nelle statistiche ufficiali è alquanto indifferente agli occhi del mercato, che risente profondamente delle infiltrazioni corruttive (anche solo potenziali) nel proprio tessuto¹⁹.

Della dirompenza di un simile impatto distorsivo sull'economia ne dà un'esatta misura il calcolo del tasso di crescita delle imprese realizzato dalla Banca Mondiale, la quale ha stimato che un'impresa costretta a fronteggiare un apparato amministrativo corrotto cresce, in media, del 25% in meno rispetto ad un'impresa che agisce in un contesto di legalità e che le imprese più piccole hanno un tasso di crescita delle vendite inferiore di più del 40% del tasso di quelle grandi²⁰.

¹⁸ Relazione SAeT al Parlamento per l'anno 2010.

¹⁹ Ampiamente PIERRO, *Corruzione in Italia e nei Paesi avanzati* (Dossier, III/2015), *Il Sole 24Ore*, agosto 2016, 23 ss.

²⁰ SEKER-YANG, *How Bribery Distorts Firm Growth: differences by Firm Attributes*, in *Policy Research*

Sono proprio le imprese, infatti, a scontare per prime ‘il prezzo della tangente’, in termini di rallentamento dei processi decisionali, di scelte di investimento e finanche di probabilità di sopravvivenza sul mercato.

Al rischio d’impresa già ordinariamente gravante su ogni operatore economico, si somma l’arbitrarietà che tipicamente connota gli sviluppi delle vicende corruttive, ossia l’elevato grado di variabilità delle transazioni illecite, prive di regole e ovviamente di rimedi. Il tutto si traduce, per l’imprenditore, nella demotivante consapevolezza che accondiscendere al meccanismo illecito potrebbe comunque non essere sufficiente per raggiungere gli obiettivi prefissati²¹.

Il peso di questa aleatorietà ricade, invero, tutto sulle spalle delle piccole e medie imprese che, tuttavia, potendo contare su modeste disponibilità finanziarie, sono quelle che meno potrebbero concedersi di azzardare un ‘investimento’ di tal fatta, non soltanto illecito – e che dunque già attira i rischi giuridici tipicamente connessi all’illegalità –, ma anche potenzialmente infruttuoso²². Le scarse risorse economiche e la maggiore difficoltà di accesso al credito finiscono per inibire il progresso economico della piccola attività, che pur di sostenere il costo della mazzetta, quale ‘titolo’ indispensabile per la sopravvivenza nel settore di interesse, è costretta a rinunciare a qualsiasi ambizione di investimenti leciti, di espansione della propria attività e di miglioramento del prodotto o del servizio offerto.

A ciò si aggiunga che queste, in virtù del loro rapporto diretto con il territorio, devono gran parte dei propri profitti alle relazioni di reciproca fiducia che nel tempo sono riusciti ad instaurare, anche attraverso il ‘passa parola’, con i propri clienti. *Oltre il danno anche la beffa* verrebbe allora da dire pensando al costo da reputazione cui sono esposte le piccole realtà imprenditoriali, le quali, a seguito dell’emersione delle pratiche illecite, potrebbero subire un ‘boicottaggio’ dei prodotti da parte dei consumatori abituali.

Di qui, quale fisiologica conseguenza, la complessiva perdita di efficienza e competitività del mercato. Se a fare da condizione di permanenza non è la *performance* produttiva, ma il pagamento della tangente, il rischio per le im-

Working Paper N. 6046, Banca Mondiale, 2012.

²¹ Più approfonditamente, COGNATA-NAVARRA, *Economia di mercato, investimenti diretti dall'estero e corruzione nei paesi in via di sviluppo: ipotesi teoriche e alcuni risultati empirici*, in *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, a cura di Ofria, Soveria Mannelli, 2006, 32 ss.

²² Eppure, sono proprio le PMI ad essere meno capaci di rendersi impermeabili al malaffare e di resistere alle pressioni illecite; sul punto, cfr. l’analisi di MONTEDURO – BRUNELLI – BURATTI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, 2013, 42 ss.

prese efficienti, pur teoricamente capaci di competere in un mercato aperto, è quello di trovarsi in una penosa alternativa: abbandonare il mercato ovvero sottostare alle ‘regole del gioco’, recuperando però i costi della “tassa occulta” attraverso un innalzamento dei prezzi o un abbassamento della qualità dei prodotti²³.

3. (*Tentare di spiegarlo*). Svariate sono le teorie avanzate sulle possibili cause della corruzione²⁴, ma per esigenze di sintesi, e in prospettiva delle conclusioni che seguiranno, ci si limiterà a fare un breve cenno a quella che riscuote il maggior consenso tra gli studiosi del tema: l’intervento pubblico nel mercato, o, più precisamente, la eccessiva quantità di regolamentazione pubblica, combinata alla scarsa qualità della stessa²⁵.

Quando il mercato è incastrato in una regolamentazione soffocante, inefficiente, dove l’ottenimento di una licenza o di un permesso è l’agognato premio concesso all’esito di una faticosa gincana burocratica, proporre ed accettare tangenti appare come la valida alternativa per ottenere rapidamente ciò cui si aspira, *bypassando* ogni limitante impiccio normativo²⁶.

All’opposto, le politiche di liberalizzazione – diminuendo la regolamentazione o rendendola più chiara e trasparente – ‘tolgono terreno’ alle pratiche corruttive, facendone venir meno i potenziali oggetti di scambio²⁷. Se per ottenere una licenza non vi è necessità di confrontarsi con una burocrazia lunga e farraginosa, il ricorso alla pratica corruttiva, per quell’imprenditore che aspira

²³ COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell’economia italiana*, Milano, 2018, 52 ss.

²⁴ Per una dettagliata rassegna dei plurimi approcci interpretativi elaborati dalla ricerca scientifica sul tema, cfr. OFRIA, *Corruzione e inefficacia delle spese per infrastrutture nel Mezzogiorno d’Italia*, in ID (a cura di), *Effetti distortivi*, cit., 57 ss.

²⁵ Cfr. i contributi di STIGLER, *The theory of economic regulation*, *The Bell Journal of Economics*, 12, 1971, 3-21; SHLEIFER-VISHNY, *Corruption*, *Quarterly Journal of Economics*, 108(3), 1999, 599-617; BARDHAN, *Corruption and development: A review of the issues*, *Journal of Economic Literature*, 35(3), 1997, 1320-1346; TANZI, *Corruption around the world: Causes, consequences, scope and cures*, International Monetary Fund Working Paper 63, 1998.

²⁶ Piace a tal proposito ricordare la nota citazione del politologo statunitense Samuel Huntington (1968): «(...) *In terms of economic growth, the only thing worse than a society with a rigid, over-centralized, dishonest bureaucracy is one with a rigid, over-centralized and honest bureaucracy*».

²⁷ Lo spiega efficacemente STAGNARO, *Introduzione*, in *Indice delle liberalizzazioni 2016*, Torino, 2016, 21: «(...) la liberalizzazione implica una rinuncia dei pubblici poteri a regolamentare un certo ambito, se non in termini generali e astratti, e soprattutto a intervenire direttamente nell’economia, attraverso aziende controllate dallo Stato oppure attraverso scelte più o meno discrezionali su chi debbano essere “vincitori e perdenti” del confronto competitivo. In questo senso, la corruzione è l’altra faccia del *rent seeking*: riducendo l’opportunità di estrarre (e concedere) rendite, viene meno anche la ragion d’essere della corruzione, la quale presuppone, per il corruttore, la concreta e credibile possibilità di ricevere un beneficio come contropartita della bustarella (Mauro 1977)».

all'ottenimento del permesso, non è più necessario. E anzi, in un'ottica di *benefit-cost*, il pagamento della tangente sarebbe, oltre che inutile, svantaggioso. In un sistema di regole semplici e che garantisce tempistiche certe e contenute, i rischi connessi all'offerta di denaro supererebbero di gran lunga il vantaggio che si mira a ricavare.

A ben vedere poi, il rischio che una burocratizzazione esasperata reca con sé è non soltanto quello di incoraggiare la corruzione, ma persino di valorizzarla. Quando la tangente garantisce ciò che le strutture ufficiali trascurano o addirittura negano, si corre il pericolo di vedere alterato l'apprezzamento sociale della corruzione. Non più messa all'indice come odioso prezzo da pagare pur di ottenere ciò che spetta, ma esaltata come 'olio negli ingranaggi', cura di una burocrazia affannata, così alimentandosi una pericolosa cultura della corruzione, ove questa si eleva a unica forza motrice del sistema. Per dirla in un'unica espressione, una Pubblica Amministrazione che non funziona abbassa il costo morale della corruzione.

Ma vi è di più.

Regolamentazione pubblica e corruzione sono così intimamente connesse che più che in una relazione consequenziale, si prestano ad inserirsi in un circolo autoreferenziale, dove ciascuna è causa e al tempo stesso effetto dell'altra.

Sono due, in particolare, i circoli viziosi che si corre il pericolo di innestare.

Il primo è legato alla accentuata capacità della corruzione di autoalimentarsi: le inefficienze della Pubblica Amministrazione creano l'occasione per ricorrere a scorciatoie ai confini con la legalità; a sua volta, la diffusione capillare della corruzione, e le elevate rendite da questa derivanti, offrono il giusto pretesto, agli operatori, per non migliorare mai il funzionamento della macchina pubblica, che continuerà ad essere condizione propizia per la conclusione di 'loschi affari'.

E che non si riponga troppa fiducia nell'introduzione di maggiori e più penetranti procedure di controllo per debellare questa patologia autoimmune. Il rischio, e qui veniamo alla seconda infelice spirale di cui si accennava, è quello di provocare, mutuando ancora la terminologia medica, un effetto avverso da sovradosaggio del farmaco: «il troppo diritto offusca la cultura dei diritti, convertendoli in favori, chiesti e ricevuti in cambio di qualche banconota»²⁸.

²⁸ Così SALVATI, *Burocrazia, linfa della corruzione*, su www.corriere.it.

4. *Strategie di contrasto: linee di orientamento. “Come i buoni costumi per mantenersi hanno bisogno di buone leggi, così le leggi per mantenersi hanno bisogno di buoni costumi”.*

Così osservava Machiavelli ne *“Il Principe”*, più di tre secoli fa, e allo stesso modo potrebbe oggi farsi per compendiare la riflessione sulla ricerca della cura contro la pervasività della corruzione.

Buoni costumi e buone leggi, poste a vicendevole sostegno, sono invero le risorse su cui scommettere.

Certo, sulla necessità di puntare a *standard* di qualità legislativa elevati sembrerebbe quasi superfluo indugiare: avverso quale manifestazione delittuosa non è indispensabile contare su leggi efficienti e ben congeniate?

Parimenti scontato, ad un superficiale approccio, il richiamo ai buoni costumi, considerato che qualsiasi fattispecie di reato individua, di per sé, un ‘cattivo’ comportamento.

Eppure, lo storico binomio merita una apposita rispolverata se accostato ai delitti di corruzione, per le ragioni che adesso si diranno.

La lotta al malaffare richiede buone leggi sotto un duplice aspetto. Il primo si colloca a monte del fenomeno ed è sinonimo di semplificazione²⁹. Come già accennato, una burocrazia mediocre, sovrabbondante e confusa è il vero *humus* della corruzione. Una vera e propria ‘prigione’ normativa, fatta di produzione bulimica di regole e continuo mutamento di quelle già esistenti. Di qui, sovrapposizioni tra normative affini e incapacità di comprendere i processi di riforma.

Ed ecco l’amaro paradosso: proprio la legge, chiamata ad essere la stella polare dell’azione amministrativa e a guidarla verso il corretto perseguimento del bene pubblico, finisce col mettere lo sgambetto al burocrate, facendolo incappare in defaticanti grane giudiziarie e disciplinari. Meglio allora non camminare e accomodarsi nella “burocrazia difensiva”, evitando di decidere, di firmare, di assumersi responsabilità, unica *chance* per non rischiare.

Nell’immobilismo precauzionale della P.A., generatore di attese, incertezze e comportamenti emissivi, sono proprio gli accordi sottobanco e le pratiche corruttive a trovare terreno fertile. Se pur sempre vi è il rischio di un procedimento penale, valga un lauto compenso per la propria intercessione illecita a renderlo più tollerabile.

Aggiungiamo un necessario asterisco, che si è già avuto modo di cennare nel precedente paragrafo.

²⁹ In argomento, PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, su *Federalismi*, fasc. n. 20/2015, 13.

All'entropia regolamentare, in balia della quale si trova ad operare la Pubblica Amministrazione, contribuiscono le stesse normative anticorruzione, gradualmente rese sempre più dettagliate e penetranti nell'illusoria convinzione di poter in tal modo combattere gli episodi di *maladministration* alla radice³⁰. Strategia, questa, probabilmente fomentata anche dall'ansia di fornire risposte 'esteticamente' apprezzabili ad un fenomeno che iniziava con preoccupante frequenza ad occupare le prime pagine dei giornali, diffondendo nell'opinione pubblica sentimenti di indignazione e di sfiducia nelle istituzioni, viste divise in politici corrotti e politici che nulla fanno per contrastarli.

Nella frenesia di dare un colpo di frusta, si è però fatto il gioco del nemico. La moltiplicazione delle procedure di controllo ha increspato ulteriormente le acque già agitate in cui affannava la Pubblica amministrazione, creando ancora inefficienze, rallentamenti e favorendo il ricorso alle scorciatoie illecite³¹.

A denunciare una simile disfunzione sono, del resto, i diretti interessati: secondo l'inchiesta FPA 2017 sulla Pubblica Amministrazione, oltre la metà dei dipendenti pubblici intervistati osserva che nel corso dei tre anni precedenti al sondaggio le procedure di controllo sono state, di fatto, rese più complesse, nonostante la semplificazione sia stata uno dei temi centrali delle riforme dell'ultimo decennio.

Insomma, la bussola dell'anticorruzione ha due *nord* a cui puntare: mettere all'angolo i corruttori, sì, ma senza mai sacrificare l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione, che d'altronde è pur sempre il bene giuridico alla cui tutela le fattispecie corruttive sono poste a presidio.

Ma buone leggi servono, poi, nel momento repressivo. La percezione di una corruzione blandamente perseguita è, ogni probabilità, il miglior incentivo alla stessa.

Se si parla di ipotesi di reato, l'azione legislativa è stata effettivamente intensa, se non altro perché per lungo tempo la reprimenda penale ha costituito il cavallo di punta nel contrasto al fenomeno. Anzi, potremmo dire che il diritto penale è stato portato, non senza dubbi di ragionevolezza, al massimo delle sue prestazioni.

³⁰ Ammonisce in tal senso FLICK, *Troppe norme contro la corruzione, siamo al flop*, intervista condotta da Claudia Fusani e consultabile su www.gmflick.it.

³¹ Cfr. le lucide riflessioni di CASTALDO, *Prevenire è meglio che reprimere*, su *Il Mattino*, 17 maggio 2014: «...la corruzione è figlia di una burocrazia asfissiante, di competenze frammentate, di norme cervelotiche non comprensibili, fattori che contribuiscono a minare l'efficienza della P.A., a complicare le decisioni, a esaltare il potere di chi contrabbanda come favore personale l'adempimento dell'obbligo. Dall'altro lato il privato si dispone graziosamente alla dazione illecita nella convinzione che il ricorso alle vie legali determinerebbe l'asfissia dell'obiettivo prefissato».

L'attuale codice penale conta di diverse tipologie di fattispecie corruttive, che si inseriscono in un più ampio e variegato apparato repressivo posto a tutela della Pubblica Amministrazione. Basti solo considerare che il reato di corruzione è sdoppiato nelle due versioni della "corruzione per l'esercizio della funzione" (art. 318 c.p.) e della "corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio" (art. 319 c.p.), al fine di poter ricondurre nell'orbita sanzionatoria non soltanto l'accordo su uno specifico atto, ma anche lo stabile impegno dietro corrispettivo, a curvare l'esercizio della funzione pubblica verso gli interessi del corruttore, attraverso il compimento o l'omissione di una serie indeterminata di atti dell'ufficio. La concussione (art. 317 c.p.) è stata deprivata dell'abuso induttivo del pubblico agente, che è assunto al rango di reato autonomo in seno all'art. 319-*quater* ("induzione indebita a dare o promettere utilità"), al fine di distinguere la posizione di colui che rimane vittima della prevaricazione del funzionario (non punibile), da quella del privato che, 'cadendo in tentazione', si rende compartecipe del mercimonio illecito (punibile con la reclusione fino a tre anni).

Di queste fattispecie salta immediatamente all'occhio la severità del limite minimo delle cornici edittali che le accomuna. Si tratta di un rigore punitivo che trova un parallelo soltanto nei livelli sanzionatori che caratterizzano i delitti contro la vita, e che rivela un approccio di taglio simbolico ed emergenziale al fenomeno³².

Anche la repressione non può allora sottrarsi al monito di calibrare una strategia fondata sulla qualità, più che sulla quantità. La 'cifra nera' che contrassegna gli episodi di corruzione dimostra, infatti, come la normativa penale, pur spesso ritoccata e inaspita, non si è comunque rivelata idonea ad aggredire efficacemente questo tipo di manifestazione delittuosa. Da un lato c'è la peculiare conformazione contrattuale della corruzione, che protegge la transazione illecita sotto il velo dell'omertà, dall'altro ci sono le forze di polizia abituate ad avere a che fare con fenomeni di criminalità 'manifesta', cioè con reati immediatamente portati a conoscenza della pubblica accusa, dalle vittime o dai testimoni.

Come invece recentemente evidenziato, raramente un'indagine su corruzione scaturisce da una denuncia, ma, piuttosto, da una scoperta 'casuale' del mercimonio nell'ambito dell'accertamento di altri reati, normalmente in rapporto

³² Per queste osservazioni, cfr. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, su *Diritto Penale e Processo*, fasc. n. 9/2017, 1125 ss., che in particolare evidenzia, a p. 1127, come le esigenze di prevenzione speciale risultino neutralizzate da un'esasperazione delle finalità di prevenzione generale, «con il risultato di trasformare il reo in un capro espiatorio immolato sull'altare dell'efficacia intimidatoria della pena».

di interdipendenza funzionale con lo scambio illecito e per questo indicati come “reati spia”³³. Ben vengano allora il ripristino del falso in bilancio, di cui alcune condotte erano state depenalizzate nel 2001, l’introduzione del delitto di autoriciclaggio e, su sollecitazione sovranazionale, del traffico di influenze illecite.

Ma il punto di forza del fenomeno si concentra, come detto, nella riservatezza che avvolge l’intera vicenda corruttiva, ed è questa una delle variabili che maggiormente dovrebbero influenzare l’implementazione della politica di contrasto. Il legislatore, invero, non è rimasto insensibile al tema.

Dapprima ha fatto in modo di stimolare un flusso informativo proveniente direttamente dall’interno dell’alleanza corruttiva, adottando, per i reati in questione, una strategia già positivamente collaudata per i delitti di mafia, terrorismo e traffico di stupefacenti: quella di incentivare l’emersione dei patti illeciti accordando un apprezzabile sconto di pena al ‘contraente’ che, *post delictum*, si attivi per mettere a disposizione elementi utili allo svolgimento delle indagini e all’accertamento giudiziale dei fatti di reato³⁴.

Più di recente e su altro versante, ma sempre per sollevare la cortina di segretezza che connota gli scambi illeciti, ha esteso ai delitti di corruzione la meno vincolata disciplina delle intercettazioni prevista per i processi di mafia, finanche acconsentendo all’utilizzo del captatore informatico³⁵.

Infine, in tema di ‘agevolazioni conoscitive’, è d’obbligo menzionare la disciplina del *whistleblower*, volta a tutelare il dipendente pubblico o privato che segnala fatti di corruzione conosciuti in ragione del rapporto di lavoro. È evidente si tratti di un istituto che, se incentivato, può rivelarsi un efficace strumento per ‘scoperchiare’ quelle pratiche corruttive e di prevaricazione che tendono a rimanere occulte, facilitando così l’azione repressiva. Ma una ‘sof-

³³ Cfr. CANTONE - CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018, 65-66: «I fenomeni in esame, siano essi episodici o organizzati, lasciano quasi sempre delle (pur minime) tracce, seguendo le quali è possibile individuarli. Quasi sempre saranno preceduti e/o accompagnati, dal lato del funzionario pubblico, da attività amministrative non regolari o illecite di favoritismo (se il funzionario ha accettato una tangente per rilasciare una concessione è perché il soggetto non poteva ottenerla o non poteva ottenerla nei tempi stabiliti) e, dal lato del privato, dalla necessità di procurarsi la disponibilità di denaro (la cosiddetta provvista) per pagare la mazzetta».

³⁴ Così recita il terzo comma, introdotto dalla L. n. 69/2015, dell’art. 323-*bis*: «Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis*, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l’individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi». In proposito, cfr. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla Legge n. 69 del 2015*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, 9 ss.

³⁵ V. *infra*, par. 6.

fiata di fischiello' fa molto di più. Se opportunamente circostanziate dal segnalante e correttamente gestite dai destinatari, le segnalazioni possono offrire preziose informazioni sulle tipologie di violazioni commesse, sì da evidenziare le aree di maggior rischio dell'amministrazione e consentire di programmare misure di prevenzione tarate su quelle specificità³⁶.

5. *Alcune impressioni sulla "Spazzacorrotti" (Legge 9 gennaio 2019, n.3).* Quanto sin ora osservato, a proposito delle peculiarità del fenomeno e delle strategie di contrasto fin ora messe in campo, può essere il prisma attraverso il quale scandagliare il nuovo provvedimento anticorruzione, provando a mettere a fuoco 'luci ed ombre' di alcune delle misure di prevenzione e repressione di recente approvazione³⁷.

In linea generale, come già suggerito dal suo eloquente soprannome, il provvedimento si caratterizza per un approccio di stretto rigore, in buona parte affidato alle pene accessorie.

Non solo si amplia il ventaglio di delitti per la cui condanna consegue l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità perpetua a contrattare con la pubblica amministrazione (invero già estesa dalla legge Severino), ma si modifica al ribasso il limite edittale al di sotto del quale può accedersi all'interdizione temporanea, portato da tre a due anni.

Difficile allora, anzi difficilissimo usufruire del trattamento di maggior favore, visto il contemporaneo (ennesimo) giro di vite sulle sanzioni: il *range* edittale previsto per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, già inasprito nel 2015, passa a 3-8 anni di reclusione; il limite massimo di pena stabilito per il reato di traffico di influenze illecite è elevato a 4 anni e sei mesi. Alle operazioni di *lifting* sanzionatorio si aggiunge, peraltro, il delitto di appropriazione indebita, oggi punito con la reclusione da due a cinque anni e la multa da 1.000 a 3.000 euro.

Se non altro, l'armonizzazione sanzionatoria tra corruzione propria e impropria potrebbe far crollare quella diga interpretativa, eretta dalla giurisprudenza

³⁶ Cfr., sul punto, le raccomandazioni dell'ANAC nelle *Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*, determ. n. 6 del 28 aprile 2015, Parte III, §2: «La necessità di gestire al meglio la base dati delle segnalazioni è fondamentale anche nell'ottica di un'analisi sistematica che vada oltre le informazioni inerenti il singolo procedimento. [...] Tali informazioni dovrebbero essere utilizzate, tra l'altro, per aggiornare o integrare la mappa dei rischi del Piano di prevenzione della corruzione, il Codice di comportamento e/o il Codice etico, nonché per prevedere nuovi o diversi strumenti di risposta».

³⁷ Per una critica ad ampio spettro della riforma, autorevolmente PADOVANI, *La Spazzacorrotti. La riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, su *Archivio Penale*, fasc. n. 3/2018.

post-Severino, che ha fatto a lungo defluire nel canale punitivo dell'art. 319 c.p. condotte di corruzione tipicamente impropria, sul presupposto che la vendita dell'intera funzione non potesse razionalmente essere repressa (così tanto) più lievemente del mercimonio del singolo atto, ancorché contrario ai doveri d'ufficio³⁸.

Pugno di ferro anche sulla riabilitazione, di cui si inibiscono gli effetti sulle pene accessorie: per una 'fedina penale' completamente pulita occorrerà attendere almeno sette anni dalla riabilitazione, oltre che dare prova di una effettiva e costante buona condotta.

Ma le maggiori perplessità investono, invero, l'art. 317-*bis* c.p., o, più precisamente, il suo mancato coordinamento con il quasi immutato art. 32-*quater* c.p.³⁹

Nella sua nuova formulazione, l'art. 317-*bis* presenta due aspetti di novità: *i*) previsione, accanto alla pena della interdizione perpetua dai pubblici uffici, anche dell'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione; *ii*) estensione di entrambe le misure accessorie ad una più ampia selezione di reati.

Fin ora, tuttavia, il divieto di concludere contratti con la P.A. trovava, almeno nel codice penale, la sua fonte regolatrice esclusivamente nell'art. 32-*quater*, che ne prevedeva l'applicazione in conseguenza della condanna per specifici reati laddove commessi "in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa"⁴⁰; norma, quest'ultima, tutt'ora esistente, con la sola differenza di essere divenuta applicabile ad ulteriori fattispecie, tra cui il peculato.

Si scorge agevolmente, già in questa concisa ricognizione, un'area di pericolosa sovrapposibilità tra le due norme citate.

Ante riforma, l'art. 32-*quater* c.p. assolveva una funzione tipicamente selettiva, impedendo ogni rapporto contrattuale tra il condannato e la P.A. soltanto nelle ipotesi in cui il fatto commesso si connotasse per avere operato a danno o a vantaggio di un'attività economica o, quantomeno, in occasione della stessa. L'indagine sul risvolto imprenditoriale del delitto funzionava, così, da ago

³⁸ In senso apertamente contrario, da ultimo, Cass. Pen., Sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 4486. Per una più approfondita ricostruzione della posizione giurisprudenziale in ordine ai rapporti tra gli artt. 318 e 319 c.p. a seguito della Legge Severino, cfr. P. SILVESTRI, *I reati contro la Pubblica Amministrazione: gli sviluppi applicativi della L. n. 190/2012*, su *Giur. It.*, fasc. 5/2017, 1239 ss.

³⁹ I rilievi che seguono traggono spunto dalle autorevoli osservazioni di CASTALDO, espresse durante il Seminario "La lotta alla corruzione tra percezione e realtà", tenutosi il 5 febbraio 2019 alla *Link Campus University* di Roma, e i cui Atti sono in corso di pubblicazione presso la società editrice *Eurilink University Press*.

⁴⁰ Sui presupposti di applicazione, MARINI - LA MONICA - MAZZA (diretto da), *Commentario al Codice Penale*, Torino, 2002, 314-315.

della bilancia per l'applicazione di quell'afflittivo regime sanzionatorio di carattere accessorio.

La maldestra 'spazzata' sull'art. 317-*bis*, che in caso di condanna commina *incondizionatamente* l'incapacità a contrattare, sembra invece neutralizzare ogni vocazione delimitativa dell'art. 32-*quater*; quanto meno rispetto a quella gamma di reati presupposto che le norme condividono. Relativamente a questi ultimi, infatti, le due disposizioni si cimentano in una paradossale gara di staffetta, dove l'art. 32-*quater* può passare il testimone al più duttile art. 317-*bis* tutte le volte in cui l'accusa non sia in grado di provare il danno o il vantaggio imprenditoriale.

Non è facile, insomma, esprimere sinceri apprezzamenti per simili espedienti di contrasto.

Di certo non brillano per originalità: di sanzioni 'esemplari' per combattere l'emergenza, se tale può definirsi la corruzione, se ne è fatto largo uso anche in altri settori e, in ciascuno di essi, con scarsi risultati, se non con effetti criminogeni⁴¹. Ma le vere preoccupazioni si legano a quell'«involuzione di segno autoritario»⁴² malcelata dalle misure prima citate, la cui portata afflittiva ha persino sollecitato dubbi di costituzionalità in ordine al principio di necessaria proporzionalità della pena e alle esigenze di prevenzione speciale ad esso rimesse⁴³.

Venendo alle misure di prevenzione, tra queste si segnala, innanzitutto, l'estensione della figura dell'agente sotto copertura alle indagini per i reati contro la P.A.

Combinata alla possibilità di utilizzo del *trojan* per le intercettazioni⁴⁴, essa porta a compimento quel processo di equiparazione, in prospettiva di contrasto, tra corruzione e criminalità mafiosa, già intrapreso con la riforma del codice antimafia del 2017⁴⁵.

Trattandosi di una misura astrattamente condivisibile, l'auspicio è che tale scelta non rifletta una sovrapposizione concettuale tra mafiosi e corrotti, ma

⁴¹ Cfr. MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in AA. VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, 7 ss.

⁴² SPANGHER, *Ddl anticorruzione: si punta tutto sulle pene accessorie*, su *Quotidiano Giuridico*, 17 settembre 2018.

⁴³ Cfr. il par. IV.1 del parere trasmesso dal Consiglio Superiore della Magistratura al Consiglio dei Ministri sul testo del disegno di legge AC 1189 recante: "*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*", reperibile su www.csm.it.

⁴⁴ Cfr. Legge n. 3 del 2019, art. 1, comma 4, lett. a) e b).

⁴⁵ Per un approfondito commento del provvedimento, si rinvia a VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, su *Diritto Penale e Processo*, fasc. n. 2/2018, 145 ss.

una mera ‘presa in prestito’ di strumenti positivamente sperimentati in un settore criminale a volte simile, ma spesso assai diverso.

Il giro di boa più dirimpante della riforma al codice penale è, tuttavia, la previsione, all’art. 323-ter c.p., di una causa di non punibilità per l’autore di specifici reati contro la P.A. che *«prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili»*. E purché poi proceda *«alla messa a disposizione dell’utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all’indicazione di elementi utili e concreti per individuare il beneficiario effettivo»*.

Anche in tal caso siamo dinanzi ad uno strumento che in linea di principio ha una sua logica, funzionale all’esigenza di ridurre il *deficit* conoscitivo dei fatti di corruzione. In vista di una pena certa, la non punibilità potrebbe essere un allettante vantaggio alternativo a quello derivante dall’omertà, capace forse di funzionare come contro-spinta psicologica al lucroso silenzio. Ma con una seria raccomandazione: che il pentito lasciato impunito non si riveli un agente provocatorio sotto mentite spoglie⁴⁶.

6. *Ritornare alle ‘origini’ per conquistare il futuro: il valore dell’etica*. È ovviamente troppo presto per poter elaborare un serio bilancio sull’efficacia di un provvedimento dopotutto ancora fresco di stampa. Ma il dato che la riforma appena varata non si discosti dalle linee fondamentali della legislazione degli ultimi anni – fitta eppure ‘impacciata’ nel domare la virulenza del fenomeno – è sufficiente almeno per tornare all’esortazione iniziale. Buone leggi sono necessarie, ma *«hanno bisogno di buoni costumi»*.

È un postulato con maggior peso specifico per le norme in materia di corruzione. La forte matrice etico-culturale del delitto fa sì che questo incontri sempre una certa tolleranza nei consociati, i quali, in mala fede attratti dal vantaggio promesso, o in buona fede speranzosi di una lubrificazione del sistema a vantaggio dei più, la giustificano, proteggendola, anche in nome di quella banalizzazione assai in voga del *“così fan tutti”*.

È evidente, allora, la necessità di un ripensamento *ab imis* della strategia anti-corruzione, in cui le norme di legge – specialmente quelle penali – si collo-

⁴⁶ In senso particolarmente critico sulla figura dell’agente provocatorio, COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell’alveo dei principi liberali*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 2/2018, 390 ss.

chino a valle di un processo di contrasto che parta dalle fondamenta, ossia dal funzionario, o più in generale dal cittadino, e che abbia quale obiettivo quello di rendere intollerabilmente alto il costo morale della corruzione.

Non si tratta, beninteso, di negare efficacia alla sanzione penale e delegittimare il ruolo della legge nel contrasto alla corruzione. Bensì, di effettuare una anamnesi completa del fenomeno, prendendo coscienza della marcata venatura socio-culturale di questo tipo di criminalità, e somministrare una ‘terapia’ strutturata su questa peculiarità.

Per quanto indispensabile sia lo strumento penale alla lotta al fenomeno, non può essere compito di un diritto laico quello di affermare e diffondere un’etica pubblica fondata su un’idea di moralità, correttezza, trasparenza e meritocrazia. Essa si realizza, piuttosto, con la creazione e diffusione di una cultura delle responsabilità, intervenendo innanzitutto sulla formazione degli imprenditori e dei dirigenti, pubblici e privati¹⁷.

L’adozione di principi di responsabilità sociale costituisce, del resto, l’elemento essenziale del sistema di controllo preventivo prescritto dal d.lgs. 231/2001, che all’art. 6 esclude la responsabilità dell’ente per il reato commesso dalla persona fisica se dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La base per la costruzione di un modello preventivo è proprio la creazione di un codice di comportamento, atto a fungere, in un campo tendenzialmente «non “prescritto” e non “prescrittibile”»¹⁸, da parametro oggettivo di eticità dei comportamenti dei dipendenti pubblici.

Nella stessa facoltatività dell’adozione del MOG può leggersi, se vogliamo, una certa sensibilità del legislatore al tema della necessaria spontaneità dell’etica, quale valore interiorizzato dalla coscienza sociale e non imposto dall’esterno, men che meno dalla legge, della quale si troverà sempre l’*escamotage* per aggirarla. Egualmente sembra potersi apprezzare rispetto

¹⁷ Del resto, la valorizzazione della dimensione etica del dipendente è uno dei c.d. pilastri della lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione, nell’ambito della quale la Legge n. 190/2012 ha previsto due tipologie di intervento: a livello generale, l’adozione, da parte del governo, di un codice di comportamento nazionale, comune a tutti i dipendenti pubblici; a livello locale, l’adozione, da parte di ciascuna amministrazione, di un codice di comportamento ‘interno’, settato sulle specificità proprie dell’ente.

Per una più ampia riflessione sull’aspetto culturale del fenomeno corruttivo, cfr. FERRARA - COPPOLA, *Diritto penale e boni mores? Breve analisi socio-criminologica in tema di ‘corruzione’*, in *Rassegna dell’arma dei Carabinieri*, fasc. n. 1/2018, 105 ss.

¹⁸ BORGONOVÌ - MEDA - MONTANTE - VOLPE, *Imprinting culturale. Le polemiche post-terremoto portano, ancora una volta, a interrogarsi sulla corruzione e quindi più in generale sulla questione etica*, su *L’Impresa*, 6 ottobre 2016, 101-102.

alla scelta di configurare la pratica del *whistleblowing* in termini non già di doverosità (quanto meno giuridica), ma di spontanea adesione a modelli virtuosi di comportamento. Ragione per la quale sembra potersi concordare con chi ritiene che un rafforzamento dell'istituto vada operato premiando le manifestazioni di senso civico e non traducendole in obbligo⁴⁹.

Per dirla in poche battute, l'etica non deve (e non può) essere *vincolante*, ma *condivisa*.

E per accrescerne e diffonderne il valore, è quanto mai necessario investire risorse ed energie nel sistema educativo. Della società civile in genere, ma in particolar modo della classe dirigente, dalla quale – oggi non è così banale ricordarlo – pur sempre ci si attende il 'buon esempio'.

D'altronde, la sfiducia dei cittadini nelle istituzioni e, in scala, dei dipendenti nei dirigenti, è uno dei migliori 'fertilizzanti' della corruzione. Se i 'vertici' stessi operano secondo meccanismi decisionali opachi, non trasparenti ed eticamente prescindibili, è difficile attendersi che chi lavori 'a valle' percepisca il reale disvalore del fenomeno.

Da una prospettiva strettamente pratica, ciò significa abbandonare i formalismi, non accontentarsi dell'esistenza 'di facciata' di un codice etico, ma applicarlo e vigilare sulla sua corretta attuazione⁵⁰. Soprattutto, diffonderlo e renderlo conoscibile in azienda, formando ed educando i dipendenti al rispetto dei principi dell'organizzazione di cui sono parte.

Si tratta chiaramente di un progetto 'a lungo termine', ma dai risultati fruttosi. La riflessione sulla centralità dell'etica nel *management* privato e della pubblica amministrazione, infatti, lungi dal ridursi a commendevoli astrattezze, ha implicazioni sul mercato dirette e misurabili.

Sia sufficiente considerare che un'impresa che sceglie di fondare sull'*integrity* la propria *policy* aziendale, rifiutando di avvalersi di pratiche corruttive per collocarsi sul mercato, avrà ben poche alternative per avere successo al di fuori di quella di rendere competitivo il proprio prodotto.

Al pari accade in una Pubblica Amministrazione dove ad essere riconosciuti sono la preparazione, il merito e l'efficienza. Quando un avanzamento di carriera, una progressione stipendiale o il conferimento di un incarico sono il

⁴⁹ È la posizione di COPPOLA, *Ricompensare chi segnala condotte illecite: pros & cons di una possibile riforma del whistleblowing*, in *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, a cura di Castaldo, Torino, 2018, 169-170.

⁵⁰ Significa, altresì, approfondire il massimo impegno nella sua elaborazione e nella sua 'personalizzazione', evitando di scendere in mere riproduzioni dei codici di altre realtà aziendali. Ammoniscono in tal senso, con riferimento ai codici di comportamento adottati dalle pubbliche amministrazioni, CANTONE - CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 132.

premio per la buona *performance* del lavoratore, e non l'effetto di illecite pressioni o interferenze, ciascun dipendente sarà incentivato a dare il massimo del suo impegno, piuttosto che ad abbandonarsi al lassismo.

E ancora, l'adozione di un sistema valoriale, fondato su principi di responsabilità morale, sociale e finanche ambientale, accresce la capacità delle imprese di attirare investimenti, di consolidare la fiducia dei consumatori e di guadagnarsi la stima dei *mass media*⁵¹. In un'unica espressione, di massimizzare il profitto. Una ricerca condotta dall'economista britannico Simon Webley ha dimostrato - studiando due campioni di società quotate alla borsa di Londra tra il 1997 e il 2004 - come le imprese che si dotano per almeno cinque anni di un codice etico riescono a produrre un fatturato superiore di circa il 18% a quello delle aziende che ne fanno a meno.

Analogamente può osservarsi nel settore pubblico.

Un'amministrazione eticamente indifferente, dove il merito cede il passo alla corruzione, al favoritismo o al nepotismo, è un'amministrazione destinata a perdere investimenti in termini di capitale umano, di persone che vorrebbero dedicarsi alla cosa pubblica in modo genuino e appassionato. Se ad esempio prende piede la convinzione che un dato concorso è 'pilotato' o che un certo ambito della P.A. è inquinato dal clientelismo, non tutti, ma buona parte di coloro che pur essendo competenti e preparati non dispongono della c.d. raccomandazione, abbandoneranno l'idea di provarvi ad accedere, preferendo investire il proprio tempo e i propri studi in altri settori, se del caso all'estero.

È la "profezia autoavverantesi" del politologo americano Metthew Flinders: «*i politici sono "tutti uguali" proprio perché nel clima che abbiamo creato non possono che essere tali*»⁵².

Non resta allora che confidare in una profonda riforma culturale, magari espressione di una più elevata caratura morale della classe dirigente, accompagnata e sostenuta da una politica penale opportunamente razionalizzata negli scopi e nei mezzi.

⁵¹ Soltanto pochi anni fa, la società *Moncler*, leader nel settore della produzione dei giubbotti trapuntati, ha visto crollare vertiginosamente il valore delle sue azioni a seguito dell'inchiesta, condotta e mandata in onda dalla trasmissione televisiva *Report*, che l'accusava di praticare la spennatura delle oche senza osservare le norme e i protocolli posti a tutela della dignità e del sentimento degli animali.

⁵² FLINDERS, *In difesa della politica. Perché credere nella democrazia oggi*, Bologna, 2014, 252. Il passo è integralmente citato, come spunto per una più ampia riflessione sulla qualità della classe dirigente, da CAROFIGLIO - ROSATELLI, *Con i piedi nel fango. Conversazioni su politica e verità*, Torino, 2018, 39-40.