

LA NUOVA DISCIPLINA DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE*

Maria Antonietta Troncione**

SOMMARIO: 1.- Il problema; 2.- La repressione penale della corruzione; 3.- Il traffico di influenze illecite; 4.- La corruzione nel settore privato; 5.- Ostacoli; 6.- Premialità per chi denuncia in sede penale la corruzione; 7.- Prevenzione della corruzione.

1.- Il problema

Il carattere sistemico della corruzione in Italia impone alcune considerazioni di natura preliminare all'esame del quadro normativo integrato volto alla prevenzione e alla repressione del fenomeno. La natura globale del fenomeno e la necessità di dare attuazione agli impegni internazionali fa sì che la materia sia contrassegnata da una molteplicità delle fonti, nazionali, comunitarie, internazionali.

Sono molteplici gli autorevoli organismi che segnalano la larghissima diffusione del fenomeno, che non ha carattere episodico. Basti guardare ai dati forniti, tra gli altri, da Transparency International e Banca mondiale, nonché dal gruppo di valutazione GRECO (gruppo di Stati contro la corruzione nell'ambito del Consiglio d'Europa, del quale l'Italia è entrata a far parte dal 30.6.2007) e, da ultimo, alla luce dei dati esposti dal primo rapporto UE sulla corruzione, pubblicato agli inizi di questo mese.

Da tale rapporto, emerge che la corruzione continua a costituire un problema per l'Europa, trattandosi di un fenomeno che interessa tutti gli Stati membri e che costa all'economia europea circa 120 miliardi di euro all'anno (di cui 60 in base a valutazioni provenienti da altre autorità sono stimati essere relativi alla sola Italia).

Nella relazione, si evidenzia come la corruzione mini la fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche e nello Stato di diritto, danneggi l'economia europea e privi gli Stati di un gettito fiscale particolarmente necessario.

Ma partendo da tale dato purtroppo ampiamente conosciuto anche prima della pubblicazione del rapporto UE, c'è da chiedersi quali siano le ragioni in Italia di una diffusione così pervicace di tale fenomeno.

Va purtroppo constatato che la corruzione in Italia non sembra essere una deviazione del potere, ma una forma per così dire naturale dell'esercizio del potere stesso, che gode di accettazione culturale da parte della classe dirigente e che conta sulla rassegnazione da parte delle classi sottostanti. La corruzione si profila pertanto come una componente organica della politica italiana e si assiste ad un consolidarsi pubblico delle situazioni d'illegalità e di immoralità, con l'appannarsi di una politica che ha pensato di affrancarsi da ogni controllo.

La corruzione viene quasi considerata come un comportamento normale e dunque culturalmente accettato o tollerato.

In questo contesto, la caduta dell'etica pubblica è divenuta un potente incentivo al diffondersi dell'illegalità; è per questo che la questione morale è divenuta questione politica.

Occorre riaffermare la moralità delle regole, cosa lontanissima da ogni suggestione di Stato etico.

*Testo di una conferenza pronunciata a Nola, presso il Dipartimento giuridico dell'Università Parthenope di Napoli, il 27 febbraio 2014, di prossima pubblicazione anche su *Tributi e bilancio*, 14/7/2014.

**Procuratore Aggiunto presso la Procura della Repubblica di Nola

Occorre superare il connubio fra politica ed amministrazione, tuttora sussistente malgrado l'ordinamento abbia disegnato, a partire dal D.L.vo 267/2000, una redistribuzione delle competenze tra gli organi di governo di derivazione politica e gli organi burocratici.

Ciò malgrado, la pubblica amministrazione non è il luogo dell'imparzialità (come previsto dall'art. 97 Cost.), essendo essa subalterna alla classe politica e la politica stessa, a sua volta, in posizione subordinata rispetto alle necessità dell'economia.

Ma in Italia, la situazione - rispetto all'Europa - è aggravata dalla pesante interferenza della criminalità organizzata, che impone un totale controllo del territorio, che si riflette anche sulla pubblica amministrazione. Sono tante le storie di amministratori collusi, di contiguità con i boss, di amicizie e legami stretti, di consiglieri gravati da carichi penali pendenti, come peraltro dimostrato dall'elevato numero di Comuni sciolti per infiltrazioni mafiose, il cui più alto numero si registra in Campania, ma coinvolge anche comuni del centro e del Nord.

Per converso, ci sono anche storie di amministratori intimiditi qualora non si pieghino al volere dei clan. Ricordo, fra gli altri, il caso dell'assessore Renata Fonte, che era una giovane assessore del comune di Nardò in provincia di Lecce e che venne uccisa sotto casa il 31.3.1984 per essersi opposta alla speculazione edilizia e alla cementificazione del parco naturale di Porto Selvaggio, nonché di Marcello Torre, sindaco di Pagani, avvenuta il 16.12.1980, all'indomani del terremoto dell'Irpinia del 23.11.1980, che venne eliminato quando fu chiaro che intendeva contrastare il sistema di spartizione illecito degli appalti post-terremoto.

Sull'argomento, va purtroppo evidenziato che, nelle regioni ad alto tasso d'inquinamento mafioso (Sicilia, Calabria, Campania e Puglia), si è verificato un progressivo avvicinamento di mafia-impresa: la prima, infatti, riducendo al minimo l'uso della forza e sfruttando in modo sempre più accortamente allusivo la grande rendita di posizione derivante dal suo potere, localmente riconosciuto, di controllo del territorio, ha iniziato a coltivare una prudente politica di conquista del consenso da parte della seconda; quest'ultima, a sua volta, è entrata in una sorta di sintonia economica con gli interessi della criminalità organizzata intravedendo gli straordinari vantaggi derivanti dall'adesione al sistema criminale mafioso (si pensi, ad esempio, alla neutralizzazione col metodo mafioso degli altri concorrenti alla medesima gara d'appalto, ovvero alla possibilità di partecipare ad associazioni temporanee d'impresе, di gradimento dell'associazione mafiosa di riferimento, allo sfruttamento del potenziale mafioso per conoscere notizie riservate relative alla procedura d'aggiudicazione o per influire, a beneficio proprio, sul suo regolare svolgimento, ovvero alla prospettiva di utilizzare la capacità corruttiva ed intimidatrice delle organizzazioni criminali per superare difficoltà connesse all'esecuzione dell'opera, come quelle relative alle contestazioni da parte della direzione dei lavori circa la qualità delle opere e forniture previste dal capitolato, ecc.). Il progressivo intensificarsi del rapporto mafia-impresa, soprattutto nel settore dei pubblici appalti, ha fatto sì che tale settore fosse governato in via esclusiva dai c.d. "comitati d'affari" politico-impresinditoriali, impegnati a pilotare gli appalti fin dalla fase del finanziamento e dell'aggiudicazione, grazie alla fitta rete di relazioni delittuose intrattenuta con gli ambienti impresinditoriali e politico-istituzionali interessati a trarre benefici economici, politici ed elettorali dai cospicui finanziamenti statali e regionali destinati alla realizzazione delle opere pubbliche di medie e grandi dimensioni. Il metodo del c.d. "tavolino", ideato e lungamente sperimentato con successo dall'impresinditore mafioso Angelo Siino, poi divenuto collaboratore della giustizia, ha rappresentato la forma più raffinata ed insidiosa d'infiltrazione mafiosa nel sistema dei pubblici appalti; le impresindite ammesse al "tavolino" riuscivano, al loro turno, ad aggiudicarsi i lavori superando, in assenza di gara reale nelle procedure di aggiudicazione (quasi sempre viziate da sofisticate tecniche di manipolazione del risultato, quali, ad esempio, l'uso di metodi fraudolenti per la presentazione delle offerte ovvero la fittizia partecipazione alla gara di cartelli impresinditoriali di appoggio), la logica della libera concorrenza con conseguente possibilità di potere beneficiare di minimi ribassi e,

dunque, di prezzi più remunerativi sui quali veniva ad incidere la tangente destinata all'organizzazione criminale.

Come si può vedere, il tema è pertanto complesso, perché coinvolge i rapporti con la politica e la sua subalternità rispetto ad interessi economici o di gruppi di potere; il cristallizzarsi di comportamenti opachi e la loro comune accettazione ed, infine, l'inquinamento della pubblica amministrazione e della politica ad opera della forza prepotente delle organizzazioni criminali.

Ma quali sono i settori dell'attività amministrativa maggiormente colpiti dal fenomeno corruttivo? Esso alligna maggiormente nelle procedure di gestione della spesa pubblica (autorizzazioni, concessioni, nelle attività di pianificazione urbanistica, scelta contraente in procedure di affidamento, erogazioni di sovvenzioni, finanziamenti ecc), in relazione alle quali- come vedremo- la legge 190/2012 prevede che i piani anticorruzione prevedano specifiche misure preventive.

Tale fenomeno ha un'immediata ripercussione sulla lievitazione della spesa pubblica, con effetti negativi sulla crescita economica.

In particolare, la mancanza di trasparenza nella gestione degli appalti pubblici è funzionale alla realizzazione d'interessi privatistici e di favoritismi. Ciò avviene con elusione delle norme che presidiano al trasparente svolgimento delle gare, mediante ricorso alle società miste, in cui la scelta del soggetto privato viene fatta senza il rispetto di alcuna regola di evidenza pubblica, così instaurando un meccanismo atto spesso a favorire soggetti gravati da controindicazioni per contiguità con organizzazioni mafiose, dequalificando il servizio e creando occasioni per nuove corrottele e tangenti; affidamento dei lavori con procedure di somma urgenza, che serve a bypassare una normale gara.

L'aumento della spesa pubblica si verifica, inoltre, in modo rilevante nel settore della sanità, che è uno dei più 'saccheggiati', e nel conferimento di consulenze inutili.

Ed infine, segnalo un perverso intreccio d'interessi fra istituzioni finanziarie e pubblica amministrazione, con riferimento alla stipula di contratti sui derivati.

Le banche hanno trovato nei Comuni terreno fertile per piazzare i loro prodotti ed il danaro pubblico viene in tal modo messo a rischio. Ed infatti, sin dal 2006, gli strumenti finanziari derivati sono stati adottati dallo Stato italiano per la gestione del danaro pubblico. Il danno è stato enorme. Le perdite economiche ammontano, per il solo 2007, a 450 milioni di euro. Il perverso intreccio d'interessi può realizzarsi fra l'istituto bancario che stipula il contratto e gli amministratori che hanno favorito la firma di quel contratto.

Ma il danno economico è causato anche dalle truffe ed abusi con danno per la spesa pubblica. Ed infatti, sfruttando i mancati controlli interni ai vari enti, decine di migliaia di persone riescono ad ottenere benefici senza averne i requisiti. Penso, pertanto, alle truffe per indebito ottenimento di sovvenzioni, finanziamenti ai danni dello Stato o dell'Unione Europea, ai falsi poveri che ottengono sussidi loro non spettanti, alle indennità in campo agricolo, alle truffe ai danni dell'INPS, in una logica assistenziale distorta.

Ciò detto per fornire un'idea, assolutamente non esaustiva, della complessità del fenomeno rende necessaria una risposta al fenomeno a più livelli ed rafforzamento dell'attività di prevenzione della corruzione, oltretutto di quella repressiva, secondo la linea tracciata dalle convenzioni internazionali prima e dalla legge 190/2012 poi, come avremo modo di vedere.

Tenuto conto che non tutti comportamenti deontologicamente corretti costituiscono reato, occorre un quadro integrato d'interventi, sia sotto il profilo preventivo che repressivo così, come vedremo, in buona parte delineato dalla nuova legge anticorruzione n.190/2012 (anche il rapporto UE qualifica come corruzione ogni abuso di potere per beneficio privato, intesi per privati anche organizzazioni collettive). ma occorre soprattutto un mutamento di natura culturale, che coinvolga anche la cittadinanza e le associazioni di categoria (già responsabilizzate per il mezzo dei protocolli di

legalità), ma soprattutto un rinnovamento della politica ed un suo affrancamento dalle istanze particolaristiche e dalle commistioni affaristiche.

2.- La repressione penale della corruzione

La disciplina penale del contrasto alla corruzione ed, in genere, ai delitti contro la pubblica amministrazione è contrassegnata da un andamento bipolare e non coordinato, nel senso che si sono contrapposte nel tempo due opposte spinte, l'una al depotenziamento del sistema di contrasto e l'altro al suo rafforzamento.

In particolare, la spinta verso il basso proviene da istanze autoctone, che proprio per non rendere realmente efficiente il sistema e non consentire il reale sradicamento del fenomeno corruttivo, hanno teso a depotenziare da un lato le figure criminose di maggiore incisività e, dall'altro, a ritardare l'adeguamento dell'Italia rispetto agli impegni internazionali.

Dall'altra, invece, la tendenza ad un rafforzamento del complessivo sistema di contrasto proviene da istanze di carattere internazionale, ed, in particolare, dagli impegni assunti in sede sovranazionale, sia comunitaria che internazionale e dalla stessa partecipazione dell'Italia al gruppo c.d. GRECO. Dal recepimento delle convenzioni internazionali, come vedremo, è sortita l'introduzione in Italia di molti efficaci istituti, quali la confisca per equivalente anche per il profitto del reato, la figura delittuosa del traffico d'influenze illecite, la responsabilità amministrativa degli Enti da reato ecc.

Più nello specifico, per quanto riguarda il primo aspetto, osservo che il contrasto ai delitti contro la pubblica amministrazione è stato depotenziato sin dalla riforma intervenuta nel 1990 dei delitti contro la pubblica amministrazione. Con la legge 26.4.1990, n. 86, nell'ambito di una più ampia riforma, il legislatore modificò profondamente l'[art. 323 c.p.](#), facendo dell'abuso di ufficio una figura cardine del sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione; ed in vero, la nuova disposizione incluse in sé anche i fatti rientranti nelle ipotesi previste dagli articoli di legge che punivano l'interesse privato ed il peculato per distrazione, che furono abrogati come reati autonomi. Ciò produsse una sostanziale legalizzazione dell'interesse privato in atti d'ufficio. Di fatto, la riforma del 1990 non determinò gli effetti voluti dai suoi compilatori, ed anzi il reato di abuso, nella prassi, fu dilatato al punto da consentire al giudice penale un intervento in settori riservati alla discrezionalità della pubblica amministrazione, tant'è che la paralisi di alcuni importanti settori della pubblica amministrazione venne proprio a ciò attribuita.

Da tali precedenti storici è nata la riforma del 1997 (legge n.234/1997), il cui fine dichiarato era quello di limitare il controllo penale sull'attività dei pubblici amministratori. Ed infatti, dai resoconti della discussione parlamentare, emerge proprio che l'intento del legislatore era quello di evitare che l'abuso punibile potesse essere identificato con il semplice eccesso di potere o con una delle figure sintomatiche di questo e, conseguentemente, di contrastare la prevalente giurisprudenza di legittimità secondo cui il reato previsto dall'[art. 323 c.p.](#), attenendo all'abuso dell'ufficio non può limitare l'elemento materiale ai soli atti amministrativi, ma si estende ad ogni tipo di comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato del pubblico servizio. Pertanto, se l'atto (o più in generale il comportamento dell'agente), pur non essendo affetto da incompetenza o da violazione di legge, è tuttavia viziato da eccesso di potere (inteso come l'esercizio di un potere per un fine improprio rispetto a quello funzionale) non può ritenersi che esso non sia illegittimo e che quindi non vi sia abuso. Nel corso della discussione parlamentare, si evidenziò come, da una siffatta interpretazione della norma in esame, derivasse un'eccessiva estensione dell'area di punibilità.

Il legislatore, pertanto, ristrutturando il delitto di abuso si sforzò di descrivere il fatto punibile con maggiore determinatezza, proprio per evitare presunti sconfinamenti dei giudici nella sfera propriamente riservata alla discrezionalità amministrativa. Venne pertanto abolito il reato di abuso di

ufficio non patrimoniale e ridotte le pene per l'abuso patrimoniale, con l'effetto di escludere la possibilità di applicare custodia cautelare e dando luogo ad una prescrizione più breve.

La struttura della norma è stata modificata, essendo state descritte forme e modalità tipiche attraverso le quali la condotta incriminatrice deve produrre l'evento di danno o di vantaggio ed il reato è stato trasformato da delitto a consumazione anticipata e a dolo specifico in delitto di evento.

Inoltre, per il legislatore del 1997, il reato di abuso di ufficio non è più configurabile se il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio non hanno violato una precisa norma legislativa o regolamentare.

Indubbiamente, ciò ha allargato la maglia dell'impunità per migliaia di amministratori e di politici. A realizzare, poi, l'obiettivo della sostanziale impunità ha contribuito l'introduzione della c.d. legge Cirielli, che ha dimezzato i termini di prescrizione di questi reati, rendendo molto difficile accertare le responsabilità in via definitiva in tempo utile. Poi l'indulto dell'anno 2006 ha completato l'opera, graziando i pochi che si era riusciti a condannare.

Nell'anno 2000, in relazione all'opposta tendenza, imposta in sede internazionale, in senso di potenziamento al contrasto, è intervenuta la legge n.300, che, con la norma di cui all'art. 322 bis c.p., ha esteso le figure delittuose di peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione anche nei riguardi dei membri degli organi delle Comunità Europee e di funzionari delle Comunità Europee e di Stati esteri, nonché sanzionato penalmente le indebite percezioni di contributi, sovvenzioni o finanziamenti delle Comunità Europee. Anche tali norme sono stata introdotte in ossequio a precisi obblighi internazionali, finalizzati alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee nonché a coordinare l'azione degli Stati membri dell'Unione Europea.

In un quadro d'insufficienza della risposta normativa all'estensione del fenomeno corruttivo, è intervenuta, in parziale adempimento di obblighi internazionali, l'adozione a novembre 2012 della legge anticorruzione, che segna un importante passo in avanti nella lotta contro la corruzione in Italia, soprattutto perché, come si è visto, la nuova normativa dà rilievo a politiche di prevenzione. Proprio l'osservazione criminologica dell'evoluzione del fenomeno corruttivo nel tempo ha determinato i presupposti posti a fondamento della nuova legge, avente come finalità il più efficace contrasto al fenomeno.

E' stata anzitutto constatata la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione "praticata" e corruzione "denunciata e sanzionata": mentre la seconda si è in modo robusto ridimensionata, la prima è ampiamente lievitata.

Sussistono, inoltre, delle modifiche del fatto corruttivo di tipo "qualitativo", destinata ad incidere sia sui soggetti del patto corruttivo che sul contenuto del *pactum sceleris*. Per quanto riguarda i soggetti, la novità è che il fatto di corruzione perde sovente il suo tradizionale carattere duale, a causa del coinvolgimento di soggetti ulteriori, destinati a svolgere funzioni d'intermediazione e di filtro.

3.- Il traffico di influenze illecite.

In relazione a tale tipologia di condotte il legislatore ha introdotto la nuova figura di reato di "traffico di influenze illecite", non conosciuta in precedenza nella tradizione normativa italiana ma oggetto di precisi obblighi di incriminazione di matrice internazionale (il riferimento è alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 – c.d. Convenzione di Merida – ed alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa).

Inoltre, quanto al contenuto del patto corruttivo, le inchieste hanno messo in evidenza che non di rado il pubblico agente corrotto si impegna non già ad adottare un atto del proprio ufficio, quanto piuttosto a far valere il suo peso istituzionale sul pubblico agente competente all'emanazione dell'atto cui è interessato il corruttore, esercitando un'attività di influenza.

Inoltre, la prestazione resa dal corrotto, lungi dal materializzarsi in un'attività ben determinata, quale l'adozione di uno specifico atto amministrativo, finisce per "rarefarsi", avendo ad oggetto la generica funzione o qualità del pubblico agente, il quale si impegna ad assicurare protezione al corruttore nei suoi futuri rapporti con l'amministrazione.

Ancora, la stessa tangente, anziché consistere nella classica dazione di denaro, è occultata da articolati meccanismi di triangolazione o si esprime in dazioni diverse (si pensi a false consulenze, ad assunzioni clientelari di familiari, alle fatture gonfiate, per arrivare poi alla c.d. donna tangente).

La novella ha risposto a tali evidenze con l'introduzione della "corruzione per l'esercizio della funzione", nuova figura di reato – prevista al riscritto art. 318 c.p. e di fatto già "anticipata" in via interpretativa dalla giurisprudenza della Cassazione – che consente la reazione dell'ordinamento penale ogni volta che si concretizzi il pericolo di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati, senza legare la punibilità alla precisa individuazione di una specifica condotta oggetto dell'illecito mercato, consentendo la punizione di entrambe le parti del *pactum sceleris*, in ragione del semplice mercimonio della pubblica funzione.

La riforma, poi, è intervenuta in modo significativo anche in sede di riscrittura ed integrazione di ipotesi criminose già contemplate, sia ampliando la portata dei reati di corruzione ed inasprendone le sanzioni penali, che modificando la concussione, suddivisa nelle due distinte fattispecie previste dagli artt. 317 e 319 *quater* c.p..

La concussione, figura chiave dell'apparato di tutela penalistica predisposta a tutela del corretto esercizio dei pubblici poteri (non a caso punita con la sanzione più elevata tra i reati contro la p.a.), si presenta come una sorta di "estorsione qualificata" dalla natura del soggetto agente.

Al riguardo, la l. n. 190/2012, contenente disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, ha modificato la struttura della norma, intervenendo essenzialmente su tre aspetti.

In primo luogo, il legislatore ha circoscritto la condotta di cui all'art. 317 c.p. alla sola ipotesi di concussione "per costrizione", disciplinando la precedente figura della concussione "per induzione" in una distinta ed ulteriore fattispecie inserita nel nuovo art. 319-*quater* c.p. e denominata "Induzione indebita a dare o promettere utilità", riferibile sia al pubblico ufficiale che all'incaricato di pubblico servizio.

In secondo luogo, è stata limitata la riferibilità del nuovo art. 317 c.p. "al solo pubblico ufficiale", eliminando così la previsione inserita dalla l. n. 86/1990 di riforma generale dei delitti dei pubblici ufficiali che aveva esteso la punibilità all'incaricato di pubblico servizio, prima del 1990 considerato dal legislatore non in grado di esercitare sugli utenti quella coartazione della volontà necessaria ad integrare tale tipologia di reato.

Infine, in relazione all'esigenza di contrastare il dilagare del fenomeno corruttivo anche sul piano della repressione, la novella ha previsto l'innalzamento della pena edittale minima per il delitto in esame, dagli originari quattro anni agli attuali sei anni.

Inoltre, il reato è stato incluso nelle particolari ipotesi di confisca *ex* art. 12 *sexies* della l. n. 356/1992, nonché nell'elenco dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, contemplata dal d. lgs. n. 231/2001.

Punto centrale e controverso della riforma è costituito dalla distinzione dell'ipotesi della costrizione da quella dell'induzione, per la presenza del requisito della forza e della minaccia solo nella prima, distinzione compiuta doverosamente per l'adeguamento alle raccomandazioni internazionali.

Altra perplessità deriva dalla mancata estensione della concussione per costrizione all'incaricato di pubblico servizio. Prima della legge n. 190/2012, la concussione, in entrambe le forme, era riferibile sia al pubblico ufficiale che all'incaricato di pubblico servizio e non prevedeva per nessuna di esse la punibilità del soggetto privato perché considerato vittima della condotta illecita del pubblico ufficiale.

In realtà, la concussione, così come prevista nel testo *ante* riforma, necessitava di una riformulazione che fosse idonea a recepire le raccomandazioni di carattere internazionale, provenienti in particolare dal rapporto sulla fase 3 dell'applicazione della Convenzione anticorruzione Ocse in Italia.

In particolare, è stato richiesto al legislatore italiano di operare in modo da evitare che l'applicazione della fattispecie della concussione potesse funzionare quale strumento di possibile esonero da responsabilità per la corruzione internazionale; inoltre, il rapporto "Greco" ha segnalato la necessità di evitare che la previsione di cui al precedente art. 317 c.p., non conosciuta nelle restanti codificazioni europee, consentisse al corruttore di sfuggire alle sanzioni presentandosi come vittima di concussione.

La *ratio* dell'introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p. sta proprio nell'esigenza, più volte manifestata in sede internazionale, di evitare il più possibile gli spazi di impunità del privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi a prassi di corruzione diffusa in determinati settori.

Simili fattispecie, spesso qualificate dalla giurisprudenza in termini di "concussione ambientale" – nelle quali manca una precisa attività costringitiva o induttiva del pubblico funzionario, il privato determinandosi comunque alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità nella convinzione che, altrimenti, non otterrebbe ciò che gli è dovuto – dovrebbero d'ora in poi essere definitivamente sottratte all'area applicativa della concussione di cui al novellato art. 317 c.p. (non essendo certamente ravvisabile nelle stesse alcuna costrizione a danno del privato) ed essere al più sussunte – ammesso che si possa invece ravvisare una qualche forma di "induzione" da parte del pubblico funzionario – nella nuova previsione di cui all'art. 319-*quater* c.p.: con conseguente punibilità dello stesso privato, sia pure in termini ridotti rispetto a quanto accade nei casi di corruzione.

L'elemento più innovativo dell'art. 319 *quater* c.p. resta, comunque, nella disposta punibilità – sebbene in misura ridotta – del soggetto indotto a dare o promettere denaro o altra utilità, non più considerato vittima dell'induzione, ma correo al pari del pubblico funzionario, perché appunto destinatario di una mera induzione da parte di quest'ultimo e non già di costrizione o coartazione alcuna. Costui, infatti, è punito con la reclusione fino a tre anni.

Si tratta di opzione legislativa salutata con favore da chi ha apprezzato la conservazione di uno spazio autonomo per l'indebita induzione a dare o promettere denaro o altra utilità, con un quadro sanzionatorio per l'agente pubblico più grave rispetto a quello previsto per il privato; in particolare, si è osservato come quest'ultima previsione costituisca un "felice compromesso" tra l'esigenza di rispondere alle sollecitazioni internazionali che reclamano la punibilità del privato e quella di assicurare comunque un'equa graduazione delle risposte sanzionatorie in relazione a situazioni oggettivamente diverse. Giova soffermarsi brevemente sulla ricostruzione che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato della nozione di induzione sotto la vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 317 c.p., transitato, per quel che concerne la condotta in esame, nel nuovo art. 319 *quater* c.p.

La giurisprudenza, prima della riforma, dava rilievo anche ai casi in cui la concussione per induzione poteva anche manifestarsi in via implicita, attraverso il riferimento ad una convenzione tacitamente riconosciuta tra le parti, che il pubblico ufficiale sfrutta ed il privato in posizione di inferiorità non può che accettare, consapevole di non avere alternative.

Si tratta della cd. concussione “ambientale”, locuzione usata dalla Suprema Corte per indicare particolari modalità della condotta oggi non più prevista dall’art. 317 c.p., dirette ad approfittare del sistema di illegalità imperante nell’ambito di alcune sfere di attività della pubblica amministrazione.

Con tale espressione si indicava, infatti, il fenomeno concussivo in cui “il pubblico funzionario non pone in essere una precisa ed esplicita condotta induttiva nei confronti del privato, ma tiene un contegno volto ad irrobustire nel privato, attraverso comportamenti suggestivi, ammissioni o silenzi, la convinzione già insorta per effetto di una prassi consolidata, della ineluttabilità del pagamento”.

In altri termini, il funzionario si limitava a far valere nei confronti del privato una prassi da tutti riconosciuta, a tal punto che quest’ultimo giungeva a considerare la necessità di promettere o dare come un passaggio ineliminabile dell’*iter* amministrativo.

Quindi, la *ratio* dell’introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p., ad opera della l. n. 190/2012, sta proprio nell’esigenza, sottolineata anche da fonti internazionali, di evitare il più possibile spazi di impunità del privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi per l’appunto a prassi di corruzione spesso qualificate dalla giurisprudenza in termini di “concussione ambientale”.

Tali ipotesi dovrebbero d’ora in poi essere definitivamente sottratte all’area applicativa della concussione di cui al novellato art. 317 c.p. – non essendo certamente ravvisabile alcuna costrizione a danno del privato – ed essere sussunte entro la nuova fattispecie di cui all’art. 319-*quater* c.p., con conseguente punibilità dello stesso privato.

La legge 190/2012 ha inoltre esteso l’istituto della confisca per equivalente, *ex art. 322-ter*, co. 1, ultima parte, c.p. non solo del prezzo ma anche del profitto del reato di concussione, superando dei precedenti contrasti interpretativi.

Il reato in esame è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, per far fronte alla metamorfosi qualitativa del fenomeno corruttivo della quale si è detto nel paragrafo introduttivo, oltre che per tener fede a puntuali vincoli internazionali.

In particolare, quanto alla registrata trasformazione dal punto di vista soggettivo delle condotte che conducono alla conclusione del *pactum sceleris*, si è rilevato come, sempre più spesso, il mercimonio della pubblica funzione si concretizzi già attraverso un’attività di intermediazione e di filtro, svolta da soggetti terzi che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase prodromica al raggiungimento dell’accordo corruttivo.

Quanto ai richiamati vincoli internazionali, la nuova fattispecie è stata introdotta in adempimento degli obblighi di incriminazione derivanti, in specie, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 (c.d. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa.

Giova evidenziare come proprio il riferimento al solo atto contrario ai doveri d’ufficio ovvero all’omissione o al ritardo di un atto dell’ufficio consente di escludere la rilevanza penale di tutte le attività lecite di lobby. Invero, l’introduzione- su emendamento governativo del testo originariamente proposto- della necessità che scopo dell’autore del reato sia quello di remunerare il pubblico funzionario per il compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o per ottenere l’omissione o il ritardo di un atto dell’ufficio dovrebbe consentire di fugare i timori da taluni manifestati che possano ricadere nel precetto penale anche attività lecite di lobby. Le critiche sul punto specifico non sono comunque cessate.

4.- La corruzione nel settore privato

L'Italia non ha ancora recepito pienamente la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.

La corruzione tra privati non è disciplinata dal codice penale ma da disposizioni di diritto penale previste dal codice civile.

La legge anticorruzione n. 190/2012 modifica queste disposizioni, dando una nuova definizione di corruzione tra privati e prevedendo nuove sanzioni, ma non affronta tutte le carenze connesse alla portata del reato di corruzione nel settore privato e al regime sanzionatorio.

Le nuove disposizioni non definiscono in modo abbastanza ampio le cariche dirigenziali che possono mettere in gioco la responsabilità dell'impresa per reati di corruzione commessi dai relativi titolari, né prevedono la responsabilità nei casi di carenza di sorveglianza. Il regime sanzionatorio applicabile alle persone giuridiche non sembra essere sufficientemente dissuasivo.

Le attuali disposizioni sulla corruzione tra privati sono quindi troppo limitate e restringono il campo di applicazione alle categorie di dirigenti del settore privato cui il reato è imputabile. I procedimenti sono peraltro su querela della persona offesa e non *ex officio*, salvo se deriva una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.

Nell'epoca di Tangentopoli, tanti imprenditori e top manager vennero assolti proprio perché le tangenti venivano pagate e riscosse da soggetti che non avevano la qualifica di pubblici ufficiali, fra i tanti casi, mi ricordo il caso della Cariplo (concessione di finanziamenti facili in cambio di tangenti),

La limitatezza di tale previsione è tanto più rilevante, ove si consideri che si è progressivamente realizzata una privatizzazione occulta, realizzata mediante smantellamento e degrado programmato del pubblico, mediante il dirottamento dei fondi statali verso privati ai quali si devolve il compito di svolgere gli stessi servizi e le stesse prestazioni che dovrebbe svolgere il pubblico. Si assiste ad una progressiva sostituzione di procedure pubbliche per l'assegnazione di appalti per le grandi opere pubbliche (strade, ponti, trafori, acquedotti, ferrovie, alta velocità, termovalorizzatori) con procedure di tipo privatistico che azzerano o rendono estremamente difficile ogni possibilità di controllo. Si diffondono gli strumenti del *project financing*, *global service* e *general contractor*, che consentono di affidare la progettazione, finanziamento esecuzione e persino la gestione delle opere pubbliche ad un'unica impresa privata. Quando entra in azione il "general contractor", cioè l'azienda privata che fa da capocordata, si potranno più difficilmente contestare i reati di corruzione e di concussione, imputabili solo ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio.

Ciò rende pertanto ineludibile un pieno contrasto della corruzione in campo privato, proprio per garantire la trasparenza dei meccanismi di gestione di spesa per la realizzazione, da parte di privati, di servizi d'interesse pubblico.

A tal proposito, le raccomandazioni della Commissione Europea richiedono di garantire il pieno recepimento ed attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.

Le raccomandazioni chiedono di vagliare la messa a punto di dispositivi preventivi e di monitoraggio della corruzione per le imprese che operano in settori, come la difesa e l'energia, in cui casi di corruzione transnazionale su larga scala hanno evidenziato l'esposizione al fenomeno.

5.- Ostacoli

Una prima difficoltà è dovuta alla stessa acquisizione della prova, in particolar modo di quella dichiarativa.

L'assenza di punti stabili di riferimento nel mondo civile amministrativo e politico ha fatto sì che si cercasse nella magistratura la risposta ad esigenze non altrimenti soddisfatte.

Ciò si è acuito in particolari momenti di crisi e di transizioni:

penso al periodo di tangentopoli, in cui gli imprenditori facevano la fila davanti agli uffici dei magistrati per rivelare le loro responsabilità di livello politico ed apicale nella vicenda di Tangentopoli. Non si trattava di un mero calcolo opportunistico, volto ad ottenere i vantaggi processuali derivanti da un atteggiamento collaborativo, ma si ritenne in quel momento che un sistema di potere fosse effettivamente crollato e che la magistratura potesse portare fino in fondo avanti un processo di rinnovamento.

Tali aspettative sono andate deluse, in quanto il sistema di potere non è stato intaccato in profondità, rimanendo impermeabile nel lungo periodo a mutamenti di superficie.

Di fatto, dopo che tale momento è passato, ci si è trovati di fronte al problema di rendere prova ciò che era stato acquisito nella fase delle indagini dibattimentali, soprattutto in caso di rifiuto a rendere dichiarazioni o di non conferma di quelle precedentemente rese. E' intervenuta la legge del 7.8.1997 n.267: modifica l'art. 513 c.p.p.; dichiarazione d'incostituzionalità nella parte in cui non prevedeva l'acquisibilità in caso di rifiuto a rendere le dichiarazioni. Riforma dell'art. 111 Cost. (p.136, commento negativo di Grevi), con la legge costituzionale 23.11.1999 n.2 (inserimento dei principi del giusto processo nella Costituzione). Raffica di assoluzioni, con conseguente maggiore applicazione della legge Pinto.

Ancora, il problema della prescrizione conserva tutta la sua valenza negativa.

Dice Gherardo Colombo che: "la magistratura è diventata una macchina per tirare acqua", un ingranaggio che gira vuoto, costa moltissimo e produce pochissimo.

Costituisce un dato oggettivo il numero altissimo di prescrizioni, in particolar modo con riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione.

Probabilmente, la giustizia italiana è programmata per non funzionare, perché figlia di una classe dirigente con una spiccata tendenza a delinquere e a non rispettare le leggi approvate. Indipendenza della magistratura; in teoria non subisce limiti, come in altri ordinamenti sia continentali che anglosassoni, ma di fatto trova inceppi allorché l'azione penale riguarda fasce sociali più elevate o anche esponenti delle istituzioni.

Le raccomandazioni della Commissione Europea invitano lo Stato italiano, oltreché ad evitare l'adozione di leggi *ad personam*, a colmare le lacune della disciplina della prescrizione, come già richiesto dalle raccomandazioni rivolte all'Italia a luglio 2013 nel quadro del semestre europeo, vagliando la modifica della normativa sulla decorrenza dei termini di prescrizione (anche escludendo le istanze d'appello dai termini di prescrizione) e l'adozione di norme più flessibili sulla sospensione e sull'interruzione. Valutare il rischio di prescrizione per i procedimenti in corso per reati di corruzione e dare priorità ai procedimenti che presentano tale rischio.

Sul punto, va ricordato che la legge n. 190 del 2012 non ha previsto alcun intervento rispetto ad altri profili pure essenziali nella prospettiva della lotta alla corruzione, integrati, segnatamente, dal regime della prescrizione. Ciò in quanto la vigente disciplina (a seguito della legge *ex Cirielli* del 2005) rende particolarmente inefficace la reazione dell'ordinamento rispetto a talune fattispecie criminose, di rilevante gravità sociale oltre che segnate da un certo impatto economico (tra cui, per l'appunto, i reati contro la pubblica amministrazione) per i quali spesso la *notitia criminis* è acquisita in un tempo sensibilmente posteriore rispetto ai fatti-reato, con la conseguenza che il procedimento penale nasce con un handicap temporale più o meno lungo, senza che possa imputarsi ad inerzia delle forze di polizia o dell'amministrazione della giustizia l'anticipato consumarsi del tempo di prescrizione.

Ancora, la legge 190/2012 non interviene sulle pene accessorie e sulla non punibilità di chi denuncia la corruzione.

Ancora, andrebbe ripensato l'intero sistema delle pene accessorie, prevedendo come obbligatoria l'interdizione perpetua per ogni fattispecie corruttiva e introducendo una disposizione speciale che non consenta la sospensione quantomeno di questa specifica ipotesi di pena accessoria.

6.- Premialità per chi denuncia in sede penale la corruzione.

Da ultimo, è auspicabile l'elaborazione, anche sul piano penale, di un meccanismo di tutela per coloro che, non essendo pubblici ufficiali e prima che sia iniziato un procedimento penale, denuncino fatti di corruzione. Senza voler optare per soluzioni radicali di non punibilità – come pure previsto in altri Paesi – si può valutare la previsione di un'attenuante speciale, significativa sul piano sanzionatorio, ancorandone il riconoscimento in modo specifico alla rilevanza e novità della collaborazione prestata.

Nessuna previsione è altresì contenuta nella legge 190/2012 sui reati collegati a quello di corruzione (tra cui il falso in bilancio, scambio elettorale e l'autoriciclaggio). L'incriminazione dell'autoriciclaggio è importante per colpire il riutilizzo dei proventi della corruzione, per il quale attualmente, un funzionario pubblico corrotto non subisce alcuna sanzione.

E', altresì, opportuno intervenire su taluni reato "avamposto", tra i quali, anzitutto, il reato di falso in bilancio (negli anni scorsi oggetto di una riforma contraddittoria rispetto ad una seria politica di contrasto della corruzione), nonché rivedere, integrandole, ipotesi già vigenti, con l'estensione, in specie, dell'ipotesi del voto di scambio anche al caso in cui non ci sia dazione di denaro (come oggi previsto dall'art. 416 *ter* c.p.) ma di altre utilità.

Quanto alle disposizioni sulla contabilità delle imprese, il Greco ha fatto presente che il sistema contabile italiano non ottempera ai requisiti in materia di contabilità previsti dalla convenzione penale sulla corruzione e dalla convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa. Questo si palesa, in particolare, con riguardo alle condizioni/soglie di responsabilità, alla copertura limitata dei requisiti in materia di revisione dei conti (circostritta alle società quotate in Borsa, alle aziende statali e alle imprese di assicurazione), alla determinazione delle pene e alle disposizioni relative agli autori del reato di falso in bilancio.

Ma il punto di partenza di ogni illegalità è l'evasione fiscale, che consente di acquisire la provvista economica per l'attività di corruzione.

7.- Prevenzione della corruzione

La consapevolezza di una diffusa illegalità nell'esercizio dei poteri e nella gestione delle risorse pubbliche, tanto da assurgere a vera e propria emergenza nella vita civile ed economica del paese, ha determinato la necessità di un rafforzamento dell'attività di prevenzione della corruzione, con conseguente potenziamento della responsabilità (accountability) dei pubblici ufficiali.

Tale linea è stata tracciata anzitutto dalla convenzione dell'ONU del 2003, ratificata in Italia con la legge 116/2009 che raccomanda il rafforzamento, da parte degli Stati firmatari, delle misure sostanziali e processuali volte a prevenire e combattere la corruzione. Anche il rapporto redatto nel 2011 dal gruppo di Stati contro la corruzione che agisce nell'ambito del Consiglio di Europa (Greco) ha rilevato il profondo radicamento della corruzione in diverse aree della pubblica amministrazione, valutando quindi la necessità di un rafforzamento delle politiche anticorruzione. Dunque, in tale contesto va inserita l'approvazione della legge 190/2012, delle cui norme sono destinatarie tutte le pubbliche amministrazioni e, quindi, le amministrazioni centrali, ma anche le regioni e gli enti locali.

La legge ha mirato ad un riequilibrio della strategia di contrasto anche in senso preventivo, proprio prendendo le mosse dalla constatazione dell'insufficienza del sia pure importante contrasto solo

repressivo, imponendo l'elaborazione e implementazione di una politica di contrasto di tipo integrato e coordinato, che si avvalga di misure extrapenali, destinate a svolgere una funzione di prevenzione, operanti sul versante prevalentemente amministrativo.

L'intento, pertanto, è stato quello d'indurre un cambiamento di mentalità all'interno della pubblica amministrazione, rafforzando il coordinamento delle politiche anticorruzione a livello centrale, regionale e locale, potenziando la prevenzione, ponendo l'obbligo per tutte le istituzioni pubbliche di adottare piani anticorruzione, prevedendo regole di integrità più stringenti per le cariche pubbliche elettive e garantendo la trasparenza della spesa pubblica e l'accesso all'informazione ecc.

Si noti che la legge non contiene una definizione di "*corruzione*", ma che la circolare 1/2013 del Dipartimento della Funzione pubblica individua il concetto di corruzione come comprensivo di tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato, al fine di ottenere vantaggi privati. La nozione, pertanto, è più ampia rispetto alla fattispecie prevista dal codice penale e s'individua ogni qualvolta si rilevi un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite.

Nella logica che sto descrivendo, l'assetto organizzativo delle politiche di contrasto alla corruzione a livello nazionale delineato dalla legge 190/2012 si è fondato sulla collaborazione fra la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (c.d. Civit), il Dipartimento della funzione pubblica e le pubbliche amministrazioni centrali. La legge 190 ha infatti individuato, ai fini dell'attuazione degli impegni internazionali, la Civit quale autorità nazionale anticorruzione, preposta all'approvazione del piano nazionale anticorruzione.

Inoltre, la medesima legge ha statuito l'obbligatoria adozione, da parte di ciascuna amministrazione, dei piani di prevenzione del fenomeno corruttivo, ispirati a modelli di risk management, di cui la legge si preoccupa di fissare il contenuto minimo (es. rotazione degli incarichi dirigenziali nelle aree a rischio). Prevede la mappatura delle attività, per verificare dove sia più alto il rischio di corruzione e prevede inoltre obblighi di formazione. In particolare, le attività in cui è più elevato il rischio di corruzione sono quelle relative ai procedimenti di autorizzazioni e concessioni; di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi; di concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati; nonché di concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

In ciò, la legge 190/2012 ha alcune analogie con la legge 231 (responsabilità persone giuridiche).

In attuazione di tali obblighi, a settembre 2013, la CIVIT ha approvato il piano nazionale anticorruzione predisposto per tre anni dal dipartimento della funzione pubblica. Il piano d'azione, basato sulla valutazione del rischio di corruzione, si concentra principalmente sulle misure preventive e di trasparenza all'interno della pubblica amministrazione, includendo anche misure volte a facilitare l'individuazione di pratiche corruttive. Sebbene preveda anche una serie di indicatori delle prestazioni, il piano non stabilisce però chiare scadenze per la realizzazione degli interventi. L'ampio quadro preventivo definito dalla nuova normativa comporta un onere considerevole per le pubbliche amministrazioni e richiede notevoli sforzi per garantire la capacità necessaria per un'attuazione efficace. Osservazioni simili valgono anche per la capacità dell'autorità nazionale anticorruzione CIVIT di dare impulso a ambiziose politiche di contrasto della corruzione.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 30 ottobre 2013, n. 125 con cui è stato convertito in legge con modificazioni il D.L. n.101/2013, recante "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni", l'ex CIVIT ora divenuta ex art. 5 L. n. 125/2013 Autorità Nazionale AntiCorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (A.N.A.C.).

Di fatto, tuttavia, tale Autorità langue senza poteri ed anche senza il presidente; se si volesse fare sul serio, l'azione dell'ANAC potrebbe essere irrobustita con decreti ministeriali o del presidente del consiglio.

Ma il sistema coinvolge non solo l'autorità nazionale anticorruzione, ma tutte le amministrazioni, tenute all'approvazione del piano anticorruzione; è altresì essenziale la garanzia del controllo perchè la corruzione attecchisce là dove il controllo manca del tutto, viene trascurato oppure è insufficiente. E' stata pertanto istituita la figura del responsabile della prevenzione, che negli Enti locali è solitamente individuato nel Segretario comunale. Questi deve elaborare la proposta di Piano triennale di prevenzione che deve essere adottato dall'Organo di indirizzo politico (che negli enti locali s'identifica con il Sindaco).

La circolare n.1/2013 del Dipartimento della funzione pubblica raccomanda che il responsabile non debba essere visto dai colleghi come un "persecutore"; i rapporti debbano essere improntati alla massima collaborazione. Proprio la necessità di rafforzamento dell'aspetto preventivo, ha comportato l'implementazione di una serie di misure extrapenali ed in quest'ottica va inquadrata la responsabilità in capo a tale soggetto sotto il profilo disciplinare ed erariale. La nuova normativa presenta analogie con l' art. 6 D.L.vo 231/2001 che prevede un esonero della responsabilità qualora si provi di avere adottato efficacemente modelli organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti ivi considerati.

Il responsabile è altresì tenuto, nel caso in cui riscontri fatti che possono presentare una rilevanza disciplinare, a riferirne al dirigente preposto al settore; nel caso riscontri fatti suscettibili di dar luogo a responsabilità amministrativa deve presentare tempestiva denuncia alla Procura della Corte dei conti per eventuali iniziative in ordine all'accertamento del danno erariale. Nel caso in cui riscontri fatti che rappresentano notizie di reato, deve presentare denuncia.

Sul punto, le raccomandazioni della Commissione Europea sottolineano la necessità di estendere i poteri e sviluppare la capacità dell'autorità nazionale anticorruzione CIVIT in modo che possa reggere saldamente le redini del coordinamento e svolgere funzioni ispettive e di supervisione efficaci, anche in ambito regionale e locale. Garantire un quadro uniforme per i controlli interni e affidare la revisione contabile della spesa pubblica a controllori esterni indipendenti a livello regionale e locale, soprattutto in materia di appalti pubblici. Garantire un sistema uniforme, indipendente e sistematico di verifica del conflitto di interessi e delle dichiarazioni patrimoniali dei pubblici ufficiali, con relative sanzioni deterrenti.

Ma la legge 190/2012 è intervenuta anche su altri aspetti, prevedendo il conferimento di delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo. La delega è stata esercitata con il D. L.vo. 31.12.2012 n. 235, che prevede che non possano essere candidati e non possono comunque ricoprire la carica di deputato e di senatore: a) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale; b) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale; c) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'articolo 278 del codice di procedura penale.

Inoltre, è stato previsto il conferimento di ulteriore delega per la disciplina dei casi di non conferibilità e di incompatibilità degli incarichi dirigenziali in presenza di situazioni di conflitti di interesse o di sentenze di condanna anche non passate in giudicato per reati contro la P.A. Tale

delega è stata esercitata con l'emanazione del D.L.vo 8.4.2013 n.39 che, in tema di responsabilità degli amministratori e funzionari pubblici, ha previsto che i condannati per delitti contro la Pubblica Amministrazione, anche in via non definitiva, non potranno ricoprire incarichi pubblici per 5 anni. In particolare, è stabilito che a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti: gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali; gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale.

Infine, la legge 190/2012 ha stabilito elevati livelli di trasparenza, con delega al Governo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (non esercitata) nonché il rafforzamento del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, con la sanzionabilità della relativa violazione in termini di responsabilità disciplinare.

Inoltre, vengono imposti ai dipendenti anche degli obblighi di collaborazione attiva, che si concretano nella segnalazione degli illeciti (whistleblowing). La legge anticorruzione introduce per la prima volta disposizioni sulla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. Le disposizioni si applicano ai pubblici dipendenti che denunciano condotte illecite, fuori dei casi di calunnia, diffamazione o violazione della vita privata. Le denunce sono rivolte al superiore gerarchico, all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti. L'identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso. Queste disposizioni hanno però un carattere piuttosto generico e non esaustivo, poiché non coprono tutti gli aspetti della segnalazione o tutti i tipi di tutela da concedere in queste circostanze. Non è inoltre contemplato il whistleblowing nel settore privato. Per la piena funzionalità del dispositivo di tutela dei segnalanti, sono ancora necessarie altre misure, tra cui precisazioni sui canali di segnalazione, dispositivi di protezione e campagne di sensibilizzazione.

Come si è visto, la legge 190/2012 introduce un sistema di allocazione delle responsabilità per alcuni versi analogo a quello della responsabilità delle persone giuridiche previsto dal D.Lgs.231 del 2001.

Con la nuova disciplina anticorruzione, anche nel settore pubblico – come in quello privato – diventa essenziale prevenire la cosiddetta colpa di organizzazione (irresponsabilità organizzata).

Si ha colpa di organizzazione, qualora si è in presenza di un'organizzazione pubblica organizzata confusamente, gestita in modo inefficiente, non responsabile e non responsabilizzata.

Nel sistema delineato con il D.Lgs. 231 si delinea il seguente sistema: il soggetto apicale commette il reato e anche l'ente – al ricorrere di alcune condizioni – ne risponde.

Il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità è la colpa di organizzazione, quale espressione di scelte di politica aziendale errate o quantomeno avventate.

In forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i soggetti apicali alla persona giuridica, il reato da loro commesso è qualificabile come "proprio" della persona giuridica.

Fino alla legge 190 del 2012 da tale sistema di responsabilità erano esenti gli Enti pubblici non economici. La legge 190/2012 ha introdotto un meccanismo di allocazione della responsabilità analogo – seppur diverso – rispetto a quello del d.lgs.vo 231/2001. Il tutto parte dalla nomina, nell'ambito della pubblica amministrazione, del responsabile della prevenzione della corruzione. Tale soggetto, come abbiamo visto, deve adempiere numerosi compiti, la cui inosservanza è severamente sanzionata sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale.

Ed infatti, in caso di perpetrazione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, risponde il responsabile anticorruzione. Anche in questo caso il criterio di imputazione

soggettiva della responsabilità è la colpa di organizzazione. Esiste, quindi, una certa analogia con quanto previsto dal D.Lgs 231 che, in caso di commissione del reato da parte del soggetto apicale prevede anch'essa una estensione della responsabilità.

Indubbiamente tra le due forme di responsabilità esistono differenze significative:

- è diverso il Giudice: lì il giudice penale, qui la Corte dei conti;
- è diversa la natura dell'illecito: lì penale qui erariale e disciplinare;
- è diverso il titolo di responsabilità: lì il dolo in ragione della natura tipicamente dolosa dei reati corruttivi qui tipicamente la colpa;

Soprattutto è differente il destinatario della responsabilità da colpa di organizzazione: nella 231/2001 è l'Ente nella 190/2012 è una persona: il Responsabile della prevenzione, ossia tipicamente il Segretario comunale. In dottrina, infatti, ci si domanda se sia stato corretto concentrare tutta la responsabilità prevista dalla norma su tale soggetto. Accanto a ciò, si pone la necessità dell'adozione di un codice di comportamento, la cui inosservanza è fonte di responsabilità disciplinare.

Ma la legge 190/2012 è intervenuta anche al fine di modificare gli atteggiamenti culturali di opacità e non trasparenza, prevedendo l'adozione di codici di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Il limite è la loro non cogenza e la ristretta applicabilità di quelli esistenti. Infatti, affinché siano esecutivi, occorre che siano aggiunti ai a ciascuno dei vari accordi di lavoro applicabili ai funzionari pubblici. L'esecutività delle singole disposizioni deve essere realizzata solo seguendo il codice disciplinare e le procedure previste nell'accordo di lavoro applicabile.

Ma è anche rilevante, per realizzare una complessiva crescita del senso di legalità e della convergenza in tale sforzo delle varie componenti sociali chiamate ad interagire con la pubblica amministrazione, che la legge 190/2012 faccia un'espressa previsione ai protocolli di legalità.

In particolare, è prevista la facoltà, da parte delle stazioni appaltanti, della previsione che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti d'integrità costituisca causa di esclusione della gara.

Fra l'altro, il codice etico di Confindustria prevede che i condannati con sentenza passata in giudicato per il delitto di corruzione non possano fare più parte di tale organismo.

Quindi, la responsabilizzazione delle associazioni imprenditoriali è funzionale a creare consenso sociale attorno al contrasto della corruzione e a superare i pregressi e consolidati atteggiamenti di accettazione e di acquiescenza.

Deve infatti rafforzarsi il convincimento che l'illegalità genera delle diseconomie, dei costi sull'intero sistema e che solo un'impresa che sia virtuosa e che si faccia carico di modulare il proprio comportamento sul rispetto di regole etiche prima ancora che giuridiche può acquisire una presenza durevole sul mercato.

Ed ineludibilmente, la diffusione della cultura della legalità passa attraverso l'allargamento dei soggetti, anche esterni alla pubblica amministrazione, che siano coinvolti nella realizzazione di un processo che renda l'attività della pubblica amministrazione trasparente e, soprattutto, tesa alla realizzazione d'interessi di natura generale.

Pertanto, è rilevante il coinvolgimento delle associazioni di categoria, di tutti gli attori sociali e della cittadinanza, che superi la sfiducia che consegue ad una percezione d'immutabilità della situazione d'illegalità.

In conclusione, non può essere sufficiente l'azione della magistratura, che può fare solo accertamenti di natura giudiziale e deve raggiungere lo standard di certezza probatoria, ad operare un'azione di rinnovamento.

Vorrei concludere ricordando le parole di Paolo Borsellino ed il suo invito accorato, rivolto alla politica, a "fare pulizia".

Le sue parole sono ancora attuali e pertanto non può ritenersi sufficiente il ricorso a strumenti legislativi, se non vi è un rinnovamento della società civile e politica.

Abstract

Il saggio prende in esame diversi aspetti del generale problema della repressione dei reati contro la Pubblica Amministrazione nell'ordinamento italiano. Vengono pertanto sottoposti ad analisi, nella loro concreta natura e realtà, i più significativi comportamenti criminosi messi in atto su questo piano, così come i principali atti normativi emanati negli ultimi anni in tale direzione, esaminati nel quadro delle specificità del sistema italiano, e non solo sul piano dell'astratta formulazione tecnica, ma anche sul terreno della concreta efficacia nel raggiungimento degli obiettivi prefissati. L'autrice passa quindi ad esaminare quelli che sembrano essere i principali ostacoli che si frappongono al raggiungimento degli obiettivi delle leggi anti-corruzione, e spiega come tale tipo di criminalità non possa essere considerato solo un problema di ordine legale e processuale, e non possa essere efficacemente contrastato senza una reale reazione del complesso della società civile e politica del nostro Paese.

The essay takes in consideration several aspects of the general problem of the legal persecution regarding crimes against the public administration in the Italian legislation. The most relevant criminal behaviours and acts involving public administration are analyzed in their reality, as well as the most significant laws and decrees that have been issued in the last decades, considered in the frame of the typical legal and political situation of the Italian system, and examined not only in their technical formulation, but also in their practical attitude to achieve their declared goals. The author exposes the problems that seem to be the most relevant obstacles that interfere with the declared goals of the legislation, and explains why such kind of criminality cannot be considered only a legal and judicial problem, and cannot be powerfully barred without a strong reaction of the whole Italian civil and political society.