

Prof. Dr. Andrea R. Castaldo

Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Salerno, Italia. Socio de la FICP.

~La lucha contra la corrupción entre percepción y realidad criminal~

La realizzazione di un efficace sistema di prevenzione e repressione della corruzione risente, anzitutto, della difficoltà di individuare con esattezza i confini del fenomeno stesso, non disponendosi, ad oggi, di una definizione universalmente accettata di corruzione. Ciò non soltanto per la diversità di sensibilità e tradizioni giuridiche, ma anche in ragione dell'intrinseca 'polisemia' che caratterizza il concetto di corruzione, capace com'è di individuare un fenomeno giuridico, sociale ed economico insieme.

La riflessione non può, pertanto, prescindere dall'adottare diversi punti di osservazione, privilegiando, oltre l'approccio 'normativo', anche quello economico-finanziario. Solo in tal modo potranno formularsi strategie di contrasto realmente efficaci per restituire ad un Paese la possibilità di riscattarsi economicamente e moralmente.

Gli studi sul tema individuano numerose ed eterogenee cause della corruzione, e non è possibile, in questa sede, trattarle tutte con l'approfondimento che meritano. Doveroso evidenziare, però, che la gran parte dei contributi in materia concorda nell'assegnare alla regolamentazione pubblica un ruolo chiave nel processo di produzione e diffusione della corruzione. Più precisamente, ad essere additate come principali cause di corruzione sono l'eccessiva quantità di regolamentazione e la scarsa qualità della stessa.

Una disciplina del mercato opprimente, caratterizzata da una modesta o inefficiente allocazione delle risorse – ad esempio attraverso un sistema elaborato di permessi e licenze – crea l'occasione per proporre ed accettare il pagamento di tangenti, che si eleva a rapida (se non unica) soluzione per bypassare la regola ed ottenere ciò cui si aspira.

All'opposto, in un sistema di regole contenute e semplici, atte a garantire tempistiche brevi o quantomeno certe, il ricorso alla pratica corruttiva apparirebbe inutilmente rischioso.

Prim'ancora che attraverso l'indagine sulle origini, la lotta alla corruzione passa, tuttavia, attraverso l'esatta misurazione della stessa, operazione essenziale quanto problematica. Sono molteplici i fattori che concorrono a rendere ardua la stima delle manifestazioni corruttive: la già accennata difficoltà di perimetrazione del fenomeno, l'inesistenza di strategie prive di lacune e margini di errore, nonché la complicata capacità di emersione delle transazioni illecite, atteso l'atteggiarsi della corruzione a "reato senza testimoni", se non il corrotto e il corruttore, i quali in prospettiva dei reciproci vantaggi non hanno alcun interesse a sporgere denuncia.

Questa la ragione per la quale le statistiche giudiziarie, pur fornendo un dato matematicamente certo di denunce e di condanne, vanno maneggiate con cura, considerato che i casi che arrivano sul banco della magistratura costituiscono una ridotta porzione, la punta di un *iceberg* la cui estensione maggiore resta sommersa.

Medesima prudenza si impone in sede di lettura del *Corruption Perception Index*, lo strumento di rilevazione elaborato da *Transparency International*, che misura non già la corruzione effettiva, ma quella percepita da diverse categorie professionali. Ad essere captato, in buona sostanza, non è tanto il grado di corruzione, quanto il livello di fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

Ciò nonostante, il CPI rappresenta una delle principali variabili in grado di influenzare le scelte degli investitori economici; circostanza che, letta dalla prospettiva italiana, desta non poche preoccupazioni. Le misurazioni effettuate da *Transparency International* non hanno mai restituito risultati positivi per l'Italia, che nel corso degli anni ha seguito un *trend* costantemente negativo, quantomeno fino al 2012, quando è iniziato un timido recupero, che l'ha vista, con qualche rallentamento, passare dal 72° al 54° posto, così come risulta dal CPI 2017.

Il dato temporale non sembra casuale, dal momento che, proprio a partire dal 2012, la prevenzione della corruzione ha catalizzato l'attenzione politica del

Paese, dalla c.d. Legge Severino (L. n. 190/2012) fino all'introduzione di un definitivo sistema di garanzie del *whistleblower* (d.lgs. n. 90/2017).

Eppure, al netto di questo piccolo *sprint*, stando all'indice di percezione la situazione appare ancora molto drastica, continuando l'Italia a piazzarsi nella parte più bassa della classifica.

Ma è davvero questa la realtà italiana?

È lecito approcciarsi a tali dati con una giusta dose di disincanto e scetticismo, perché non tengono conto delle peculiarità del sistema italiano, dove la chiara (e talvolta antagonista) separazione tra potere politico e magistratura e il vigente principio di obbligatorietà dell'azione penale incidono fortemente sulla percezione del fenomeno. Senza considerare, poi, l'attività dei *mass media*, che gioca un ruolo fondamentale nella diffusione del senso di insicurezza.

E infatti, guardando ai risultati degli strumenti di misurazione fondati non sulla percezione, ma sull'esperienza diretta, il quadro italiano appare meno sconcertante di quanto percepito, sia in sé, sia rispetto alla media europea. Secondo l'Eurobarometro del 2014, soltanto il 6% degli intervistati italiani risponde di aver sperimentato o di aver assistito ad episodi di corruzione nel corso dei dodici mesi precedenti. Analogamente, secondo il *Global Corruption 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 dal 5% al 10%.

Ora, a meno di pensare che queste cifre siano la misura di una spiccata propensione degli italiani alla reticenza, deve ammettersi che l'esperienza di corruzione appare di gran lunga inferiore alla sua percezione.

Risultati ottimistici provengono, altresì, dalle statistiche giudiziarie: i condannati per corruzione sono circa la metà dei denunciati. A fronte di un elevato numero di denunce per corruzione e reati affini (1200 l'anno), si registrano 600 condanne, una ogni 100.000 abitanti¹.

¹ Relazione SAeT al Parlamento per l'anno 2010.

Eppure, il verosimile scarto tra corruzione reale e corruzione percepita sembra contare poco agli occhi del mercato, i cui operatori continuano ad affidarsi al CPI per orientare le proprie scelte di investimento. Le imprese sono infatti le prime a pagare il prezzo della corruzione, anche soltanto in termini di rallentamento dei processi decisionali. E a risentirne sono, in particolar modo, le PMI (Piccole e Medie Imprese), le cui modeste risorse patrimoniali consentono a malapena di sostenere il costo della tangente, precludendo ogni ambizione di lecito investimento nell'innovazione tecnologica e nel miglioramento dell'offerta.

Di qui, quale naturale conseguenza, una complessiva perdita di efficienza e competitività del mercato, ove a fare da condizione di permanenza non sarà la *performance* produttiva dell'impresa, ma il pagamento della 'mazzetta', il cui costo verrà inevitabilmente 'ammortizzato' attraverso un innalzamento dei prezzi o un abbassamento della qualità dei prodotti.

A ciò si aggiungano quei costi non monetizzabili, ma altrettanto insidiosi, che la percezione di una corruzione diffusa e tollerata reca con sé, riguardanti i fondamentali valori democratici dell'uguaglianza, della trasparenza e della fiducia nelle pubbliche istituzioni.

Se questi sono gli effetti, ben si comprende, allora, come l'idea di combattere la corruzione sia per ciascuna nazione un'insopprimibile necessità, sebbene non risulti facile introdurre misure di contrasto efficaci senza ripiegare sul simbolico ed illusorio innalzamento del rigore sanzionatorio.

In Italia si sono fatti sensibili passi in avanti in punto di prevenzione della corruzione, con una strategia che si è mossa su tre direttrici principali: *i*) proceduralizzazione della prevenzione; *ii*) responsabilizzazione; *iii*) incentivazione del flusso informativo del *wrongdoing*.

È stata istituita, e nel tempo rafforzata, l'Autorità Nazionale Anticorruzione, tra i cui compiti rientra quello di definire, ogni tre anni, i piani anticorruzione, sia a livello nazionale che locale. All'interno di ogni amministrazione viene individuato un soggetto responsabile della prevenzione della corruzione, con il compito di verificare la corrispondenza del piano di prevenzione alle linee-guida nazionali del Piano Nazionale Anticorruzione e l'idoneità dello stesso a prevenire

lo specifico rischio di corruzione. Il responsabile poi, quale pubblico ufficiale, è passibile di sanzioni penali e disciplinari per eventuali reati o illeciti compiuti nello svolgimento delle proprie funzioni.

Connesso al tema della prevenzione vi è quello del *whistleblowing*, la strategia più importante messa in campo per reagire al *deficit* conoscitivo del fenomeno, chiamando alle armi il dipendente pubblico quale poliziotto-ausiliare e tutelandolo rispetto a possibili ritorsioni sul luogo di lavoro legate alle segnalazioni degli illeciti. Ed è stato proprio l'ANAC ad aver avuto cura di effettuare il primo monitoraggio nazionale sullo stato dell'arte del *whistleblowing*, raccogliendo le segnalazioni ricevute da settembre 2014 al 31 maggio 2016. I dati, sebbene limitati alle sole segnalazioni destinate all'ANAC, sono indicativi di una accresciuta, seppur tiepida, familiarizzazione con lo strumento della segnalazione, restituendo un *trend* in crescita che lascia ben sperare anche per il futuro: la media mensile è passata da quattro segnalazioni nel 2014 a sette nel 2015 e nel 2016.

Il *feedback* positivo ha incentivato il legislatore a tornare sull'istituto con la L. 179/2017.

Da un lato, si è ampliato e rafforzato il sistema di tutele del dipendente pubblico, il quale, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnali condotte illecite o abusi conosciuti in ragione del rapporto di lavoro: *a)* è stata ampliata la definizione di dipendente pubblico, ricomprendendovi anche i dipendenti degli enti pubblici economici, degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico e i lavoratori/collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi che realizzino opere a favore delle pubbliche amministrazioni; *b)* si è fatto divieto di sottoporre l'autore della segnalazione, in ragione di quest'ultima, a demansionamento, licenziamento o altre misure discriminatorie o ritorsive; *c)* è stata prevista un'inversione dell'onere della prova a favore del dipendente, rimettendo all'amministrazione l'onere di provare che simili misure, applicate nei confronti del segnalante, siano motivate da ragioni estranee alla segnalazione.

Dall'altro, tale disciplina è stata allargata anche al settore privato, privo in precedenza di un simile sistema di garanzie, tutelando il dipendente o

collaboratore che segnali illeciti o violazioni relative al modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui sia venuto a conoscenza per ragioni del suo ufficio.

Si è insistito, ancora, sulla necessità di tutelare la riservatezza dell'autore delle segnalazioni, garantendone l'anonimato sia nell'ambito del processo penale, che nel procedimento dinanzi alla Corte dei Conti (almeno fino alla chiusura della fase istruttoria).

Nonostante l'attuale disciplina presenti alcune residue debolezze, quello del *whistleblowing* è, ad oggi, uno strumento irrinunciabile nella lotta alla corruzione, perché, consistendo in segnalazioni provenienti dall'interno dell'ambiente lavorativo in cui si perpetra l'illecito, fornisce preziose informazioni atte a facilitare l'emersione e l'accertamento di fatti di reato tendenti a rimanere occulti. In più, se opportunamente incentivato, contribuisce a creare un'etica del lavoratore sensibile ai valori della legalità, dell'eguaglianza e della meritocrazia.

Se l'attività di prevenzione è certamente importante per difendersi dal fenomeno e debellarlo, quella di repressione è assolutamente indispensabile. La percezione di una corruzione lasciata impunita è, infatti, il maggior incentivo alla sua pratica.

Nel corso degli anni, le diverse fattispecie previste dal codice penale italiano sono state ripetutamente modificate, sia nel contenuto che nelle sanzioni, e quasi sempre in senso rigoristico. Di fronte all'evoluzione criminale, anche di tipo corruttivo, le norme di parte speciale si sono infatti progressivamente rivelate inadeguate per contrastare efficacemente il fenomeno.

La fattispecie corruttiva risulta oggi 'sdoppiata' 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.), così da colpire il pubblico ufficiale che si ponga 'a libro paga' del privato, asservendo la propria funzione agli interessi del corruttore. Nell'orbita della sanzione vi rientra, infatti, tanto l'accordo su uno specifico atto dell'ufficio, quanto lo stabile impegno, dietro illecito corrispettivo, a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata.

La particolare strutturazione di tale fattispecie post-riforma (c.d. corruzione impropria) assolve, peraltro, a una esigenza processuale di grande rilevanza, atteso che il mercimonio della funzione è di assai più facile dimostrabilità rispetto alla compravendita del singolo atto conforme ai doveri d'ufficio.

Accanto ai reati di corruzione, il sistema conosce le figure di *concussione* (art. 317 c.p.) e *induzione indebita* (art. 319-*quater* c.p.), frutto dello 'spacchettamento' del reato di concussione operato con la riforma del 2012, che ha deprivato quest'ultimo della condotta induttiva, traslandola nell'autonoma fattispecie di "*induzione indebita a dare o promettere utilità*". Ciò, sostanzialmente, al fine di distinguere la posizione di colui che rimane vittima della prevaricazione del funzionario (non punibile), da quella del privato che, lasciandosi 'tentare' dal pubblico ufficiale, si rende partecipe del mercimonio illecito (punibile con la reclusione fino a tre anni).

Cogliendo le sollecitazioni di diverse fonti internazionali, fra cui la Convenzione di Merida, il legislatore del 2012 ha infine introdotto la figura del "*traffico di influenze illecite*" (art. 346-*bis* c.p.), destinata a punire le mediazioni volte alla realizzazione dell'atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero all'omissione o al ritardo dell'atto dell'ufficio, così da impedire che il *pactum sceleris*, favorito dall'intercessione, giunga ad effettiva maturazione. Sono dunque tutt'ora lecite le intermediazioni per un atto dell'ufficio, identificate, nei paesi anglosassoni, con l'espressione *networking*.

Val la pena aggiungere che la repressione della corruzione interessa anche il settore privato, risultando punibili, a norma dell'art. 2635 c.c., gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti e i sindaci di società o enti privati, che, anche per interposta persona, ricevono o accettano la promessa di denaro o altra utilità al fine di compiere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà.

Proprio di recente, con il d.lgs. n. 38/2017, il legislatore ha inasprito il rigore sanzionatorio di tale fattispecie, associando, alla condanna, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

In una riproposizione riassuntiva e non esaustiva dell'articolato panorama normativo, può osservarsi come l'arsenale difensivo italiano sia alquanto nutrito, sebbene un'efficace repressione abbisogni di norme adeguatamente applicate, oltre che ben scritte.

Ad ogni modo, la variabile da valorizzare, per impostare una corretta strategia di lotta al fenomeno, è la forte matrice socio-culturale del reato di corruzione, che rende necessario adoperarsi per la realizzazione e la diffusione di un'etica civile fondata sui valori della legalità, della trasparenza e dell'eguaglianza. Non certo con altri, ennesimi, interventi legislativi, né con la sanzione penale, ma agendo sull'integrità dei funzionari pubblici attraverso i codici etici, puntando sulla formazione dei dirigenti per responsabilizzarli, regolando i possibili conflitti di interesse, garantendo la trasparenza dell'azione amministrativa e la partecipazione del cittadino. Quanto più solida sarà la struttura di valori etici interiorizzata da ciascun consociato, tanto meno pervasiva sarà la corruzione, il cui costo morale risulta intollerabilmente elevato.