



ROMA

Sede Legale Headquarter المقر الرئيسي
Via Gianturco, 1 • 00196 Italy
☎ +39 06 164162473
☎ +39 06 164162658

MILANO

Representative Office مكتب تمثيلي
Via Ariosto, 26 • 20145 Italy
☎ +39 02 36686163
☎ +39 02 95441329

ANCONA

Corso Stamira, 17 • 60122 Italy
☎ +39 071 2416400
☎ +39 071 2416410
☎ +39 071 2416409

STATI GENERALI DEL MEDITERRANEO

Napoli 4-5-6- Marzo 2022

Sessione di Sabato 5 marzo 2022

“Corruzione come freno allo sviluppo dei territori”

“Le leggi sono moltissime quando lo stato è corrottissimo.”

Tacito

“Non è il potere che corrompe, ma la paura. Il timore di perdere il potere corrompe chi lo detiene e la paura del castigo del potere corrompe chi ne è soggetto”.

Aung San Suu Kyi

“Per gestire il potere ci vogliono tre elementi: una Procura, un uomo della polizia giudiziaria o dei servizi segreti e un giornalista”.

Luca Palamara

**Corruzione, traffico di influenze illecite e *lobbying*: un nodo gordiano
inestricabile tra false rappresentazioni e virtuosismi involutivi**



“I Vostri Diritti la Nostra Passione”

In primis, ringrazio la CISE (Confederazione Italiana Sviluppo Economico) nella persona del Presidente avv. Romano Giosy, che saluto, nonché il caro amico componente del Comitato di Presidenza, avv. Angelo Caliendo, che hanno organizzato questo appuntamento sempre più importante, qual è il punto annuale sugli Stati Generali del Mediterraneo che si tiene da sempre a Napoli, città da me particolarmente amata per la sua bellezza, in grado di riflettere la millenaria storia su cui poggiano solide e profonde radici culturali e storiche anche della nostra nazione, in tutti i campi, dall'arte alla scienza, da ultimo, non meno importante, la significativa scuola umanistica partenopea che ha sempre rappresentato fondamentale riferimento per gli studiosi della scienza giuridica. Ritengo quindi di poter dire, pensando ai momenti importanti della vita, come oggi questo, per me ne rappresenta certamente uno.

Non meno importante l'onore e l'onere di condividere questa sessione dal titolo “*Corruzione come freno allo sviluppo dei territori*” – argomento eterno, più che attuale – con i ben più insigni relatori che mi hanno preceduto e seguiranno dopo questo mio modesto contributo.

Proprio per il tecnicismo e la nota qualità dei relatori, direi, del pari della platea qui, così come coloro i quali ci seguono in *streaming*, non c'è bisogno di richiami cavillosi in ambito corruttivo. Per queste ragioni verrò a proporre una analisi con taglio prospettico-innovativo (quindi foriero di perplessità, ne sono cosciente) su ciò che è stato, nel breve periodo, in termini di impianto normativo sul tema reati contro la Pubblica Amministrazione. Senza, quindi, bizantinismi giustiniani, poiché qualsiasi impero, da intendersi il sostantivo come autorità, potestà riconosciuta e da “vedere” in questa sede, ora per allora, come la corruttela rappresenti l'*humus* potestativo, più che un fatto collegato al malaffare dei singoli.

Auspico quindi di stimolare dal “bagaglio” di ognuno di voi, che porta in sé – meglio sarebbe che sente in sé – un moto riflessivo, in grado, se non di consegnarci un sogno, di dare un miraggio, una possibilità diretta a ragionare sul contenimento del fenomeno umano teso alla corruzione che nasce, cresce, si modifica, ma mai tramontato, semmai tramandato da uomo a uomo.

Per questo, propongo di non pensare alla corruzione come ad un fenomeno a sé, biologico, degradante, degenerante, come siamo abituati tutti a fare ogni qualvolta ci confrontiamo con un episodio di corruttela. Non si coglierebbe nel segno, atteso che proprio il titolo della sessione “... freno allo sviluppo dei territori” porta in sé il cuore del problema: la paralisi, la prospettiva, o se si preferisce; il freno, lo sviluppo.

Come si conciliano questi due fattori che rappresentano da una parte l’antitesi più netta e radicale (stop and go); dall’altra parte una necessità: ripartire?

Dunque, se la visione di partenza è corretta, senza pensare ad una partenza che presuppone una posizione di immobilismo, ma ad un moto economico rallentato, quanto andrò a dire auspica una critica costruttiva ad opera del gentile ascoltatore, poiché il presupposto non può essere: blocco dell’economia per fatti di corruttela; ne sviluppo economico presuppone il sospetto della corruzione. Solo strumenti innovativi, idonei a contenere, arginare il bene giuridico protetto dalle norme a presidio del buon andamento della Pubblica Amministrazione, potrà relegare i singoli episodi ad un fatto che interessi i soggetti coinvolti e non anche la necessità di portare a termine le forniture, gli appalti, qualsiasi necessità voluta dalla P.A., bene della collettività. Eliminare le aggressioni al buon andamento delle risorse pubbliche sarebbe pura utopia.

È un fatto universale quello dell’agire in spregio alle norme a tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione che va (come riportato nell’*incipit*, ovvero

nell'epigrafe di questo breve scritto) da Tacito al Premio Nobel Aung Suu Kyi, sino ai giorni nostri per il cosiddetto caso Palamara.

Nei secoli è ormai dimostrato come la corruzione sta alle leggi, così come le leggi stanno al potere. E poiché l'uomo mira al potere, così giungo al *focus* in apertura (non amo leggere scritti che solo nella parte finale giungono al pensiero di quel che si vuol dire per cui “non faccio ad altri ciò che non vorrei sia fatto a me”), quand'anche non v'è nessun dubbio che i reati corruttivi siano a concorso necessario, bisogna incidere sulla pubblica amministrazione, sul pubblico ufficiale, o incaricato di pubblico servizio che dir si voglia, per poter quantomeno contenere tali fatti gravissimi, senza fermare l'Ente. Una incidenza non repressiva ma contributiva, fornendo uno sviluppo dinamico in prospettiva di valorizzazione del ruolo della P.A., come soggetto che si astrae dalle singole condotte dei funzionari infedeli in grado di agire e reagire a tutela dei propri interessi, in fase preventiva in ipotesi di fatti reato, nella fase operativa e in quella consuntiva. Spazzando così via qualsiasi dubbio quanto all'abiezione che porta in se qualsiasi fatto corruttivo, non dando neanche modo al soggetto privato di evocare a difesa la concussione, o per dirla in termini a-tecnici lo stato di necessità, proviamo ad intenderci.

Il mio intervento andrà ad evidenziare, senza alcuna pretesa di esaustività, il fenomeno corruttivo alla luce non solo dei recenti arresti giurisprudenziali e delle ultime novelle legislative, ma anche in relazione alla drammaticità dell'attuale periodo storico segnato dalla pandemia da Covid-19 che ha toccato la vita dell'intera umanità, in ogni parte del globo. In queste ore, nelle ultime due settimane, i fatti ucraini aggiungono il pensiero al “freno” impresso alla democrazia, alla libertà, alla libera determinazione dei popoli, oltre all'emergenza umanitaria. Fatti tutti questi, astrattamente considerati che

potrebbero sfociare in fatti corruttivi internazionali, quantomeno di speculazioni, attesa la gravissima crisi diplomatica mondiale quale coda inaspettata dell'epilogo pandemico¹.

Ed è proprio dall'impatto del fenomeno pandemico che voglio iniziare: il nostro Paese ha attraversato e sta ancora attraversando – insieme al resto d'Europa e del mondo – un momento di crisi profonda non solo sanitaria ma anche economica e senza precedenti, all'alba del 1945.

Tra i tanti aspetti che qui maggiormente interessano, è significativo l'impatto pandemico che l'emergenza ha portato con sé producendo un elevatissimo aumento della spesa pubblica: in questa prospettiva, particolare importanza hanno assunto i contratti pubblici, luogo metafisico, virtuale, in cui il fenomeno corruttivo da sempre, se non è dilagato, si è manifestato. Basti pensare alla necessità di dispositivi medici e di protezione individuale, di piattaforme digitali e di servizi informatici a supporto della didattica a distanza nelle scuole e nelle università e dello *smart working* negli uffici amministrativi.

La rapida diffusione della pandemia e le sue conseguenze hanno colpito quasi ogni aspetto della società e creato opportunità per la corruzione di prosperare e crescere. Tanti i fatti di cronaca giudiziaria che da ultimo hanno fatto emergere una distonia tra la celerità delle azioni intraprese nella fase iniziale dell'emergenza e il conseguente “sacrificio” della trasparenza dell'agire dell'apparato burocratico-amministrativo.

È indubbio che la corruzione drena le risorse pubbliche dal ciclo legale, alimentando un sistema di tipo affaristico che vede nel *pactum sceleris* il grimaldello, una sorta di arma laica con cui il bene giuridico tutelato è minacciato dal perseguimento

¹ Per tutte si rammenti la crisi di Albania, prima e del Kosovo a seguire.

dell'interesse personale e venale dei concorrenti. *Corruptio*, espressione di rottura di quel rapporto terzo e *super partes* che rappresenta frattura tra la fiducia del pubblico ufficiale e il ruolo ricoperto. Una rottura fiduciaria dell'agire pubblico.

Nondimeno però è d'uopo evidenziare come nel nostro ordinamento non trovino pace le riforme sullo “statuto penale” dei reati contro la pubblica amministrazione.

Mi preme in questa sede fare una velocissima panoramica della cronologia legislativa degli ultimi dieci anni: un tempo relativamente breve ma che ha visto il fiorire, “selvaggio”, di numerosi interventi normativi: *in primis* la Legge Severino (2012), salutata da molti commentatori come una riforma di sistema a cui è seguita, a meno di tre anni, la L. n. 69 del 2015 che ha ulteriormente irrobustito l'apparato repressivo delle patologie *lato sensu* corruttive, avvertite nel nostro Paese come sempre più dilaganti e corrosive del tessuto economico e politico-democratico, viste le cogenti vicende giudiziarie di allarmante attualità (Mose, Expo, Mafia Capitale, solo per citarne alcune)².

Il vero e più inquietante intervento riformatore in questo quadro già non edificante è quello voluto dal Guardasigilli Bonafede (L. n. 3/2019 cd. Spazzacorrotti) che – in un clima di esasperato giustizialismo – ha ulteriormente messo mano ai delitti contro la pubblica amministrazione.

Un “tagliando” ogni tre anni che non solo ha generato finora notevoli problemi applicativi, ma che presta il fianco a chi tra i commentatori più attenti ha parlato di “corruzione senza tipicità”³ ove il bene giuridico risulta ancora più evanescente rispetto al prestigio tutelato nell'originario codice Rocco, fino a svanire nelle nebbie della

² Per citare da ultimo il Dpi Gate (scandalo mascherine) e alcune roboanti interviste della magistratura in relazione al pericolo mafia sui fondi del PNRR.

³ MANES, *Corruzione senza tipicità*, in Riv. It. Dir. Proc., 2018,1127 ss.

trasparenza e della non venalità (nient' altro che travisamenti verbali delle incriminazioni)⁴.

Questi alluvionali interventi hanno di fatto sfigurato i tratti essenziali delle singole ipotesi delittuose *de quibus* fino a trasformare in un coacervo, spurio, alla mercé dell'interpretazione dell'Autorità Giudiziaria (per fortuna non sempre), particolarmente attenta e vigile a reprimere forme anche vagamente embrionali di ammiccamenti corruttivi, al sol pensare che taluno pensi.

La metamorfosi si spiega con una molteplicità di fattori che si sono auto alimentati a vicenda: (i) la pressione degli organismi sovranazionali⁵; (ii) la trasformazione – almeno in determinati contesti – del fenomeno socio criminale della corruzione che è di fatto diventato sistemico; e, da ultimo, (iii) la diffusione di dati sulla **percezione del tasso di corruzione** da parte dei consociati.

⁴ Appare il caso rammentare come siamo a trent'anni dalla più grande inchiesta sulla corruzione che andava sotto il più noto "fenomeno" denominato "Mani pulite", come se lo sporcarsi attraverso il fruscio della pecunia dovesse trovare nella p(o)lizia giudiziaria e non, una soluzione politica di un fenomeno ormai inaccettabile. Comunque la si pensi, e nonostante chi scrive certamente non la pensava come il leader socialista, la presa di coscienza, lo stimolo rivolto ai parlamentari "sordi" di trovare una way out politica non sortì effetto. Ed ecco come il leitmotiv corruzione/ potere/leggi forse trova anche in quell'immobilismo di trent'anni fa motivo di riflessione a tutt'oggi. Anziché, allora, mantenere quella classe dirigente, il miraggio del potere, attraverso la legge, ha nettamente peggiorato la gestione della cosa pubblica, se non altro, per un immobilismo, quello politico, che è sotto gli occhi di tutti.

⁵Si elencano le principali fonti internazionali in materia di corruzione, suddivise per organizzazione di riferimento. Unione Europea: Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 1995); Protocollo di Dublino (1996); Secondo Protocollo (1997); Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea (Bruxelles, 1997); Azione Comune 98/742/GAI, sulla corruzione nel settore privato e Decisione quadro 2003/568/GAI, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. OCSE: Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, 1997). Consiglio d'Europa: Convenzione penale sulla corruzione (Strasburgo, 1999); Protocollo addizionale (2003). ONU: Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 2000); Convenzione sulla corruzione (Merida, 2003).

E sul punto – riportandomi agli encomiabili studi pubblicati dall’Istituto di Ricerca Eurispes a firma del dott. Tartaglia Polcini⁶, che oggi presiede e che con stima saluto – è opportuno in questa sede spendere qualche parola per evitare il rischio di restituire un’immagine cronica e distorta, nonché svilente del Paese. Non è tutto come si vuol far credere (anche qui, per fortuna).

Sul tema della cosiddetta misurazione della corruzione (non si sa da quale autorevole fonte, o presunta tale auto referenziata), è importante non abboccare all’amo dei sostenitori dell’uso di meri indicatori percettivi (ritenuti asseritamente validi per la comparazione) che ontologicamente non hanno nulla di scientifico e ripetibile e risultano essere fallibili se non addirittura fallaci^{7,8}.

È paradossale infatti comparare ordinamenti, dati ad essi riferiti dal punto di vista della corruzione, senza tenere conto di quelle che sono le relative caratteristiche istituzionali e processual – penalistiche, e, ci sia consentito del “buon decidere” in sede giudiziaria. E per decisione intendo dire condanne passate in giudicato, non anche le roboanti notizie giornalistiche su cui tornerò. Un fatto è giudizialmente accertato dopo la definitività della decisione nel merito, ovvero se immune da vizi di legittimità in sede del Supremo Consesso. Difatti, basti pensare all’architettura del nostro ordinamento

⁶ TARTAGLIA POLCINI, *La Corruzione tra realtà e rappresentazione*, Ed. Minerva (2018)

⁷ Si veda in proposito “l’Indice di Percezione della Corruzione (CPI)” elaborato da *Transparency International* che misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo. Lo fa basandosi sull’opinione di esperti e assegnando una valutazione che va da 0, per i Paesi ritenuti molto corrotti, a 100, per quelli “puliti”. La metodologia utilizzata se per un verso permette di confrontare un ampio numero di paesi offrendo una fotografia istantanea dello stato di ciascuno, dall’altro sono per definizione alquanto imprecisi poiché le percezioni possono essere influenzate da vari fattori, soggettivi, culturali ed ambientali (ad. es. da quanta attenzione e dal tipo di esposizione che vengono dedicate dai media alla corruzione).

⁸ Si ritorna sul fenomeno di Mani pulite per rinfrescare la memoria quanto e per quanto i media espansero la portata stessa dell’inchiesta, e di come in quel “resistere, resistere, resistere” la Borsa di Milano quel giorno crollò.

giuridico che fa sintesi di peculiarità, altrove non manifeste. Alludo all'autonomia del Pubblico Ministero, all'indipendenza della Magistratura in genere, all'obbligatorietà dell'azione penale, all'assoluta libertà di stampa in ordine alla pubblicazione anche delle notizie di reato fin dalle prime fasi di indagine, se non prima delle stesse⁹. Quest'ultimo aspetto, che corre *in tandem* con il sensazionalismo esasperato di certa stampa non fa altro che mistificare, distorcere, lo studio del fenomeno corruttivo, l'esegesi della norma stessa, dando così la stura al cosiddetto *Paradosso di Trocadero*: più si perseguono i fenomeni corruttivi sul piano della prevenzione e le fattispecie sul piano della repressione, maggiore è la percezione del fenomeno. In altri termini: **più combatti la corruzione più la rendi percepibile.**

L'Italia è indiscutibilmente caratterizzata da un significativo tasso di corruzione a cui è difficile, per quanto radicato, dare un momento primigenio, un quadro preciso del fenomeno che non è soltanto sul fatto ma anche sulla quantificazione del danno emergente e del lucro cessante originato dalla condotta ritenuta illecita.

Di corrotti, corruttori e faccendieri è intrisa la storia della Penisola, ma l'analisi dell'effetto e dell'impatto di tale fenomeno nessuno è in grado di formularlo con coefficienti apprezzabili, quindi attendibili nel loro risultato finale per valutarne l'incidenza interna così come, in termini comparatistici su piano internazionale. Per fare un esempio caro ai media, quando gli spettatori sono davvero tanti si fornisce il numero degli stessi (3 milioni, 5 milioni, 10 milioni); quando gli spettatori sono pochi ma la

⁹ Né la riforma freschissima dell'art. 114 cpp (Legge 28.02.2020 n.7), né il rafforzamento della presunzione di innocenza (diciamo così) voluto dal legislatore sovranazionale che impedisce di considerare colpevole l'indagato, hanno trovato e troveranno adeguato argine o bilanciamento tra le notizie di un fatto accertato già in fase di indagine rispetto al diritto di cronaca o di informazione.

percentuale di “ascolto” appare significativa si preferisce dire lo share è stato del 35%, poco importa se rappresentano 300mila spettatori della platea totale di 1 milione.

Difatti, pur non giustificando facili definizioni, spesso preconcepite e assolutizzanti tese a screditare, senza possibilità di replica, la normazione interna in tema di *bribery* (corruzione), non coglie la necessità di adeguarsi, anche e non soltanto, alla gravità del fatto, da una parte accomunando quantità e qualità in un unicum che, al fondo, usa, talvolta abusa, il medesimo metro in termini sanzionatori¹⁰.

¹⁰ Non si può non fare un riferimento al drammatico inasprimento dell'arsenale a disposizione non solo e non più delle Procure Antimafia del cosiddetto Codice Antimafia. Con la L.17/10/2017 n.161 alla lettera i-bis, tra gli altri reati cosiddetti comuni, sono stati aggiunti, oltre ai delitti di truffa aggravata nei confronti dello Stato, tutti i reati contro la P.A. Quindi oltre ai tradizionali, e più comprensibili, incisivi strumenti di sequestro previsti dall'art. 321 c.p.p., e non solo, è stata fornita un'arma, quella delle misure di prevenzione antimafia che innalza il livello di effetto percettivo verso l'esterno di accostare la figura del corruttore a quella del mafioso. Da qui forse si giustificano gli interventi dei Procuratori Antimafia sul PNRR.. E si badi bene, l'autonomia del Tribunale delle Misure di Prevenzione Antimafia va su un binario a sé, definito il Frecciarossa, per la velocità istruttoria e decisionale, che non usa gli stessi parametri dei giudizi di cognizione, inquadrando nella pericolosità e nel sospetto la propria legittimità per giungere alla confisca di prevenzione antimafia dei beni il cui possessore non riesca a dimostrare, rispetto alla propria capacità reddituale, il legittimo titolo. Tralasciando qui la figura del preposto, cioè del soggetto pericoloso la cui pericolosità deve portare con sé l'attualità, il dramma risiede nei sequestri ai fini di confisca previsti dal Codice Antimafia in danno dei terzi e retroagendo anche per lustri. Per intenderci, se un imprenditore, negli anni 80 (ove le misure riferite alle transazioni in contanti erano completamente “libere”) ha acquistato per la moglie o per i figli un immobile e, oggi, viene sottoposto a procedimento penale per un reato di corruttela egli, e tutti i parenti – sui quali per altro a mente dell'art.26, n.2, lettera a) Codice Antimafia, nei confronti dei parenti sussiste l'onere di dimostrare la capacità reddituale ai fini di detenzione del bene intestato, *rectius* della proprietà, subiranno un sequestro a fini di confisca. Segnalo l'ultimo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione 17/02/2022, n. 5741 sez. V, che esclude la revocazione del sequestro anche qualora vi sia stata sentenza di assoluzione nel merito che non abbia anche statuito “*l'assoluta estraneità del proposto ai fatti di reato sulla base dei quali era stato formulato il giudizio di pericolosità è disposta la confisca*”. Ciò equivale a dire, che tutti i beni vengono confiscati da altro giudice, quello antimafia, ma per reati corruttivi, in caso di intervenuta prescrizione, qualora nel merito non sia esclusa la pericolosità di cui si è detto, ovvero, se si preferisce, cosa più grave qualora l'imprenditore sia assolto non con formula piena (perché il fatto non sussiste, perché il fatto non è penalmente rilevante, perché il fatto non è stato commesso), ma perché residua un dubbio sulla penale responsabilità, e quindi non si può condannare al di là di ogni ragionevole dubbio, appunto, nel dubbio, mentre il giudice di merito comunque assolverà l'imputato, ripeto, nel dubbio si confisca. Tantissimi sarebbero gli argomenti, ma non c'è spazio in questa sede, per criticare l'uso e l'applicazione di dette devastanti norme, riferendosi ad un esempio di buon senso, se sol si pensa che un figlio di 18 anni potrebbe non sapere come il padre, noto industriale, si sia procurato quella provvista per l'acquisto del bene donato e “requisito” dallo Stato magari dopo 20 anni! Pur comprendendo il teorema alla base della confisca sui beni, si dice il pericolo

Ed invero il nostro ordinamento giuridico non solo ha rafforzato le misure di repressione, ma ha addirittura sviluppato una serie di interventi volti a strutturare una prevenzione generalizzata ed organizzata della corruzione, attraverso numerosi interventi nel settore della *corporate governance* tanto in ambito privato quanto in ambito pubblico: si pensi alla disciplina sul *whistleblowing*, alla recente istituzione dell' Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), ai protocolli, alle Linee Guida della associazioni di Categoria¹¹ che dettano precisi *standard* alle imprese per essere *compliant*.

In questo archetipo legislativo, il normatore tanto nazionale quanto unionale ha tralasciato di perimetrare *zone franche* (mi si passi la definizione ardita ma necessaria) in cui poter contemperare gli interessi in gioco. L'allusione va al fenomeno dei gruppi di pressione, alle *lobbying*, altrove pienamente riconosciuti come *pendant* di una democrazia matura, facendo della partecipazione al processo decisionale un momento di sintesi, di osmosi e continuità.

Ed invece, il vecchio continente registra una tendenza diametralmente opposta che culmina in una **sovrapposizione tra lobbying e corruzione**, una sorta di ***mostro bifronte*** in grado di soverchiare l'ordinamento¹².

si sposta dal soggetto all'oggetto, nei confronti del povero soggetto terzo si abbatte la scure di un sistema, visto che è di drammatica attualità, più sovietico che democratico.

¹¹ Tra tutte vedasi "Linee guida per la costruzione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo", aggiornate da Confindustria, Giugno 2021.

¹² È soprattutto in seno al Consiglio d'Europa che si registra una tendenza a trattare congiuntamente *lobbying* e corruzione. Nel workshop organizzato da Octopus Interface nel novembre 2006 si diceva: "*The boundaries between legitimate lobbying and corruption are not always clear. Certain lobbying techniques may be of corruptive nature, such as contributions to political parties. Campaigns or elected representatives, undue advantages to public officials or elected representatives such as consulting or employment contracts, board memberships, kick backs or post-office employment (revolving doors). Lobbying may thus lead to the corruption of democratic principles.*"

De iure condito, senza entrare nel merito di disegni di legge in eterna gestazione¹³, il legislatore italiano ha preferito serrare i ranghi, prediligendo la via dell'inasprimento della penalità, fino ad arrivare a sanzionare quelle attività totalmente estranee a dinamiche criminali, ma stigmatizzate in quanto analogicamente vicine alla subornazione.

Mutuando il tema di questo nostro incontro che giustamente mette in contrapposizione la corruzione allo sviluppo dei territori, non posso esimermi dal manifestare uno certo biasimo rispetto all'incapacità di chi siede nelle camere istituzionali nel voler offrire una vera e propria soluzione di continuità tra fenomeni tanto diversi tra loro.

È impensabile credere che l'unica via sia quella di allargare il perimetro del penalmente rilevante, dando cittadinanza a figure delittuose come quella introdotta dalla

¹³ Numerose finora le proposte (dal 1976 se ne contano 96). Da ultimo si veda la proposta di legge (C.196, C.721 e C.1827) ora al vaglio del Senato che prevede diverse novità. Quella principale è l'obbligo di iscrizione al Registro nazionale (istituito presso l' Antitrust) per la trasparenza dell'attività di relazione per la rappresentanza di interessi per coloro che intendono svolgere attività di *lobbying* presso i decisori pubblici. Per separare l'incarico pubblico da quello privato, si prevede che certe figure non potranno entrare a far parte dell'elenco, dunque saranno escluse dall'attività di *lobbying*. Tra questi, i decisori pubblici nel corso del loro mandato e per un anno dalla sua cessazione se svolgono incarichi di governo nazionale e regionale. Tra le altre innovazioni c'è la creazione di un'agenda degli incontri tra i rappresentanti di interessi e i decisori pubblici. I primi dovranno tenerla aggiornata con cadenza settimanale, i secondi potranno richiedere la rimozione di contenuti giudicati non veritieri. Presso l'Antitrust nascerà poi un Comitato di sorveglianza che si occuperà di controllare la trasparenza dei processi decisionali pubblici, potrà comminare sanzioni amministrative in caso di violazioni della legge e adotterà un codice deontologico con le modalità di comportamento per chi svolge attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi.

Legge Severino e rivista da ultimo dalla cd. Legge *Spazzacorrotti*: alludo alla fattispecie introdotta dall'art. 346 *bis* c.p. rubricato come “Traffico di influenze illecite”^{14, 15}

L'intentio legislatoris – salutato con fervore dalle frange giustizialiste della politica e del potere giudiziario – è stato quello di annettere rilievo penale a situazioni in cui non è riscontrabile né un patto corruttivo, né la vera millanteria, intesa come falsa prospettazione di una capacità di influenza o l'ingigantimento artificioso di una relazione effettiva. Se si preferisce, la fattispecie, come da ultimo brillantemente sintetizzato da un'autorevole figura della nostra migliore Magistratura, rappresenta “una corruzione non provata”.¹⁶

Senza entrare nel merito di una analisi esegetica della formula legislativa, sembrano profilarsi, *ictu oculi*, alcune perplessità non trascurabili e su cui occorre spendere alcune brevi considerazioni.

In primis, è lampante l'**ipervalorizzazione del carattere prevenzionale e deterrente** della disposizione, tanto da arrivare ad una tutela smodatamente anticipata

¹⁴ *Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322 bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie, o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.*

¹⁵ A tutto ciò va aggiunto il “contributo” dal cosiddetto diritto vivente di genesi giurisprudenziale. Tra tutte la Suprema Corte di Cassazione, sez. VI, del 18 gennaio 2001 n. 1863 offre una teoria del duplice schema di consumazione e corruzione per asservimento della funzione, superando, dimenticando, obliterando l'art. 2 del c.p., c.1 che rappresenta uno dei baluardi se non il baluardo in materia penale “successioni di leggi penali” o se si preferisce l'art. 11 delle preleggi del codice civile “efficacia della legge nel tempo”, con buona pace anche del cosiddetto giusto processo, formalmente collocato nella nostra Costituzione, rigidamente, all'art. 111.

¹⁶ A. Sabelli, Quarta Repubblica, Rete4, Trasmissione del 14.2.22

– quasi preliminare, ovvero legata al pensiero interno al soggetto, privo di qualsiasi attualità e concretezza – del bene giuridico: il principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*) espressione di un diritto penale oggettivizzante, viene ad essere obliterato per dare spazio ad una finalità *sic et simpliciter* repressiva, predittiva e addirittura moralizzante.

Ed anche sul fronte della condotta punibile viene esteso a dismisura il perimetro applicativo della fattispecie: non solo l'effettivo condizionamento dell'agire pubblico, ma anche il mero mercanteggiamento mendacio è bersaglio della sanzione penale (è assai improbabile che una mediazione possa inverarsi e andare a buon fine, distorcendo il funzionario della P.A., se il potere di influenza è *ex ante* inesistente!).

È poi oltremodo lacunosa la prima delle condotte descritte dall' art. 346 *bis* c.p., quella in cui la prestazione indebita del committente rappresenta il corrispettivo per la mediazione – nei confronti del pubblico agente – promessa dall'intermediario: nel caso di specie, dunque, l'utilità corrisposta dall'acquirente dell'influenza non è diretta, neppure in parte, a retribuire il pubblico agente bensì costituisce il prezzo per l'intercessione promessa dal “faccendiere”. **La mediazione “perturbatrice” è tesa a condizionare le decisioni della pubblica autorità, non a corromperla!**

È questo il nodo gordiano inestricabile che raggruppa profili problematici tutt'altro che risolti. Il legislatore, interno, in continuo affanno rispetto all'intransigenza delle (im)posizioni internazionali¹⁷, ha attratto nella soglia della penalità, condotte

¹⁷ Le **Nazioni Unite** hanno invitato gli Stati contraenti a valutare l'adozione di opportune misure legislative proprio per contrastare il fenomeno del “*trading in influence*”: “*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally: (a) The promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person; (b) The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the*

intrinsecamente neutre e prive di qualsiasi coefficiente oggettivo, se non addirittura psicologico. Un *deficit* incolmabile sia sul piano della offensività che sul versante della tassatività ove la supplenza ermeneutica del giudicante ha incontrollabili margini di manovra.

Il *lobbying* nella sua accezione virtuosa si (s)perde così nell'indistinto contenitore del riformato traffico di influenze, il cui nucleo di disvalore si esaurisce – per converso – nella illiceità della mediazione pattuita.

Tirando le conclusioni di questa narrazione, è di palmare evidenza che la germificazione del fenomeno corruttivo più che essere soffocata dal proibizionismo imperante, ha trovato in questo una vera e propria legittimazione: la criminalizzazione ad oltranza delle condotte umane senza alcuna gradazione, la persistente latitanza di un intervento regolativo **liberale e liberalizzante**, la pavidità del decisore pubblico, hanno, di fatto ingessato il sistema paese. Si è preferito – consapevolmente – scegliere di non scegliere¹⁸, ostracizzando tutti quei fermenti sociali espressione già manifesta e consacrata nelle democrazie più mature. Emerge in tutta evidenza quella visione *naïf* che permea le democrazie europee, Italia inclusa. Alludo alla difesa energica dell'idea di un legislatore virtuoso, quasi mitologico, al parlamentarismo esasperato, alla accezione della legge quale espressione dell'interesse generale in contrapposizione alla rappresentanza di interessi stigmatizzata, già in partenza, senza possibilità di riconoscimento: una coltre

public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage” (art. 18, Convenzione di Merida)

¹⁸ Senza dilungarsi troppo, a proposito di mancate scelte è paralizzante l'indecisione o l'attivismo di alcuni funzionari pubblici che temono di essere chiamati a rispondere di abuso di ufficio. Da più parti e da tempo si invoca la riforma del 323 cp.

giacobina e livellante la cui logica conseguenza è stata quella di annettere (costringere) il processo decisionale pubblico al **clientelismo partitocratico**¹⁹.

Per carità, anche qui, è questione prospettica: se la legge ha come fine genetico, promulgativo ed esecutivo quello di tutelare (come è e come credo), l'asse deve rimanere, ruotare sul baricentro di uno strumento che tuteli in modo moderno a fini di sviluppo dei territori (inteso come Nazione) nell'interesse della collettività; se, per quanto ed in modo distorto come ritengo, si promulgano norme per andare contro, si svuota di significato la *ratio legis* stessa alla base di qualsiasi legge e ciò comporta solo due ulteriori effetti negativi: il funzionario infedele aumenterà il prezzo perché il rischio (la pena) è elevata; quello onesto tenderà, nella migliore delle ipotesi a denunciare (benissimo, ma bisognerà anche riformare il codice appalti e non solo per non bloccare tutto), ovvero per non perdere il lavoro ed essere a sua volta denunciato alimenterà la burocrazia figlia dello scarica barile come strumento di difesa della propria, onesta, posizione.

L'interesse privato, messo all'angolo, ha così plasmato un sistema di interferenze trovando – in alcuni casi – il suo spazio d'azione nel sottobosco della politica. *De iure condendo* sarebbe opportuno, invece, dare al decisore pubblico la possibilità (o meglio, l'opportunità) di interloquire, di contrattare, di legalizzare una fenomenologia che potrebbe ridimensionare sensibilmente il malaffare (fatto di contatti, entrate, aderenze) vero *punctum dolens* del sistema politico vigente e freno allo sviluppo non soltanto sociale ma anche economico del Paese²⁰.

¹⁹ È celebre la frase di ENRICO MATTEI “*Per me i partiti sono come i taxi: li utilizzo, pago il dovuto, e scendo*” autorevole suggello di una corruzione del sistema politico, non soltanto avvertita, ma vera e tangibile.

²⁰ Muovendo dal fenomeno da una prospettiva diversa potrebbe rappresentare un metodo di contenimento ascrivere a bando voluto dalla stazione appaltante, anziché base di partenza a ribasso del 40% del valore dell'opera indicare il prezzo

In questa logica, normare l'attività di *lobbying* è divenuto ormai indefettibile ed indifferibile rispetto ad un approccio repressivo dal carattere meramente draconiano al fenomeno dei gruppi di pressione. **Potrebbe anzi essere il giusto antidoto per – mi si conceda l'espressione – immunizzare il sistema.**

Se ai cosiddetti tavoli di governo vengono invitate le organizzazioni sindacali come quelle datoriali, il cui iter sembra più una prassi che una necessità – tenuto conto che tali rappresentanti, il più delle volte sono parte politica e non quella operativa dei rappresentati – ecco che per contenere la corruzione metterebbe conto tentare la strada di una regolamentazione dei gruppi di pressione, con massima trasparenza e tracciabilità del loro agire così da ottenere indici spia, verso coloro i quali decideranno di rimanere nel sottobosco, opaco, perché non identificati e non identificate le aree di interesse che perseguono, per conto di chi e con quali mezzi.

Nel ringraziare per la vostra cortese attenzione, da ultimo, ma non per importanza uno speciale ringraziamento all'avv. Vincenzo Visicchio, il quale peraltro oggi è anche il segretario di questa assise, per il prezioso e determinante contributo di ricerca a questo lavoro.

Napoli 5 Marzo 2022

Avv. Michele Andreano

effettivo della commessa (100%) che, a determinate garanzie e caratteristiche tecniche, aggiunga l'offerta di uno sconto ad opera dei concorrenti (meno cinque, dieci per cento, così via), cosicché l'aggiudicatario detragga il dovuto in tale misura. L'effetto comporterebbe il contatto diretto e trasparente, tra committente e appaltatore con regole chiare e trasparenti.



andreatano®
S T U D I O L E G A L E
LAW FIRM مكتب اندريانو للمحاماة