

Matricola n. 0000621491

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

**SCUOLA DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO**

**GLI ACCORDI CORRUTTIVI
NELL'AMBITO DELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA**

Prevenzione e repressione della corruzione nel sistema degli appalti pubblici.

TESI DI LAUREA IN DIRITTO PENALE

Relatore

Prof. STEFANO CANESTRARI

Presentata da

SAVERIO AMORE

Sessione I

Anno accademico 2015/2016

Alla mia famiglia,

INDICE

INTRODUZIONE	3
--------------------	---

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE ALL'INTERNO DELLA MACCHINA DELLO STATO

1. Il fenomeno corruttivo e la sua “logica”	6
2. Cause e fattori che favoriscono la corruzione nella pubblica amministrazione italiana	9
3. La diffusione della corruzione in Italia	14
4. Il volto “dinamico” della corruzione: la corruzione burocratica-pulviscolare.....	16
4.1. (segue): la dimensione sistemica della corruzione	20
4.2. (segue): la corruzione politico-amministrativa come sistema.....	23
5. L’evoluzione della corruzione nel tempo: da “tangentopoli” a “mafia capitale”.....	26
6. Il costo della corruzione in termini economici (brevi cenni).....	34

CAPITOLO II

LA REPRESSIONE DELLA CORRUZIONE SUL PIANO NORMATIVO TRA DIRITTO INTERNAZIONALE E SFERA INTERNA

1. L’evoluzione internazionale dell’azione di contrasto alla corruzione.....	36
1.1. Gli interessi tutelati: l’internalizzazione del diritto penale-economico	40
2. Beni giuridici tutelati dai delitti di corruzione sul fronte nazionale: le teorie unitarie	41
2.1. (segue): le teorie differenziate.....	44
3. L’evoluzione legislativa italiana prima della riforma “Severino”	48
3.1. La riforma “Severino”, l. 6 novembre 2012, n. 190: passo in avanti o nuovo punto di partenza?	51
3.2. (segue): I recenti interventi normativi ad opera della l. 27 maggio 2015, n. 69	54
4. La repressione della corruzione “propria”(art. 319 c.p.): i soggetti attivi e la struttura del reato.....	56
4.1. La condotta ed il momento consumativo.....	58
4.2. L’atto contrario ai doveri d’ufficio.....	60
4.3. (segue): le circostanze aggravanti: l’art.319 <i>bis</i> c.p.....	64
4.4. Conclusioni: reprimere è meglio che prevenire?.....	66

CAPITOLO III

LE INTESE CORRUTTIVE NELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

1. Considerazioni introduttive: l'intervento pubblico ed "occasioni di corruzione".....	68
2. La corruzione negli appalti pubblici : la fase di programmazione	70
2.1. La corruzione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione del contraente tra automatismo e discrezionalità amministrativa.....	73
2.2. (segue): la corruzione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione dell'offerta "migliore".....	78
2.3. La corruzione nella fase di esecuzione dei contratti di appalto: la problematica delle varianti in corso d'opera.....	82
3. Corruzione e "cultura dell'emergenza"	84
4. Corruzione e criminalità organizzata: il dominio ad opera delle cosche mafiose nella contrattazione pubblica.....	86
4.1. (segue): la "rotazione programmata" e il controllo sistemico degli appalti pubblici da parte della criminalità organizzata.....	90
5. Conclusioni: Alla ricerca della trasparenza amministrativa "perduta".....	94

CAPITOLO IV

LA PREVENZIONE E IL CONTRASTO DELLA CORRUZIONE ALL'INTERNO DELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

1. Considerazioni introduttive: la svolta preventiva-amministrativa adottata dalla riforma "Severino".....	97
1.1. (segue): il potenziamento delle misure generali di prevenzione della corruzione	99
2. L' anticorruzione nel sistema degli appalti pubblici.....	106
3. Pianificare la prevenzione nell'ambito della contrattazione pubblica: i patti di integrità, i protocolli di legalità e la documentazione antimafia.....	112
4. Il ruolo svolto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nella contrattazione pubblica.....	118
5. La tutela del <i>wistleblower</i> : ulteriore strumento preventivo?.....	123
6. Conclusioni: prevenire è meglio che reprimere?.....	127
CONCLUSIONI	129
BIBLIOGRAFIA	132
RINGRAZIAMENTI	143

INTRODUZIONE

«Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi. I cittadini a cui sono affidate le funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle, con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge». L'art. 54 della Costituzione italiana propone il prototipo ideale del funzionario pubblico, un cittadino sì, ma non come tutti gli altri. Poiché se è vero che tutti i cittadini devono essere fedeli al proprio Stato di appartenenza, osservandone le leggi e la Costituzione, su coloro che svolgono una pubblica funzione incombe un onere ben più importante, quello cioè di adempiere le proprie mansioni con disciplina ed onore¹.

Le cronache e i recenti scandali rappresentano un volto della pubblica amministrazione italiana ben diverso; ciò che emerge infatti è l'enorme casistica nella quale la figura del dipendente pubblico risulta sempre più influenzata da una pratica, *in primis* mentale e successivamente materiale, la quale paralizza il corretto agire della macchina dello Stato: prassi deleteria nella quale si inserisce il cancro della corruzione.

Il fenomeno corruttivo ritrova le sue radici già agli inizi del primo millennio: basti pensare al celebre processo contro Gaio Verre e alle famosi orazioni di Cicerone, nonché alle misure anti corruzione presenti nella tradizione legislativa più antica². Una pratica, quella corruttiva, che è stata conosciuta sia nei regimi autoritari che nelle forme di Stato democratico, la quale spesso ha destabilizzato Paesi come Francia, Germania, Spagna e Giappone. Venendo a tempi più recenti e relativamente all'Italia, il primo grosso scandalo di collusione tra sistema politico e mondo finanziario sorse verso la fine dell'Ottocento quando lo scandalo della Banca Romana, istituto di credito di rilevante importanza al quale era delegata l'importante funzione di emettere carta moneta, coinvolse esponenti politici di spicco come Crispi e Giolitti. «Affaristi, uomini politici poco scrupolosi e poco dignitosi, amministratori fraudolenti, impiegati infedeli o venali, e piccole e grosse rapine, sono cose di tutti i tempi e di tutti i paesi, e in certi tempi e in certi paesi si addensano e scoppiano in modo grave»³.

¹ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007, p. 9 s.

² Per un quadro esaustivo sulla corruzione nell'esperienza romanistica si rimanda a L. PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma*, Biblioteca Universale Rizzoli, 1994.

³ Così B. CROCE, *Storie d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, 1934 p. 193.

Gli attuali Stati di diritto, sorti dalle macerie cagionate dal secondo conflitto mondiale, hanno riscontrato una difficoltà sempre più crescente nell'arginare il fenomeno corruttivo, il quale si è inserito all'interno di un mercato finanziario con un volto sempre più dinamico, anche grazie al fenomeno della globalizzazione che lo ha interessato durante gli ultimi trent'anni della storia odierna. L'Italia, infatti, per un lungo periodo è stata caratterizzata da un sistema legislativo poco attento al contrasto della corruzione, frutto anche della diretta implicazione della classe politica della cosiddetta "prima repubblica" negli scandali di un sistema colluso e danneggiato, scoperto dalla nota inchiesta "Mani pulite" condotta dalla magistratura requirente di Milano all'inizio degli anni novanta.

L'obiettivo di tale lavoro consiste nel fotografare in un ambito prevalentemente domestico, quale quello italiano, l'evoluzione del fenomeno corruttivo all'interno della pubblica amministrazione e dentro la politica italiana; comprendere come esso agisca all'interno dei settori amministrativi più vulnerabili e maggiormente esposti, come quello degli appalti pubblici e soprattutto analizzare le varie sfaccettature che la corruzione assume a seconda delle zone nelle quali essa si manifesta. Si cercherà inoltre di comprendere quali siano state effettivamente le risposte date dal legislatore italiano all'interno di settori come quello penalistico nel corso degli anni, alla luce delle numerose emergenze alle quali ha dovuto far fronte con l'aumento dei casi di corruzione; situazioni allarmanti dimostrate sia all'interno di aule di giustizia sia in base alla percezione sociale dimostrata da tutti quei consociati che soprattutto per la loro professione costantemente vengono a contatto con la sfera amministrativa italiana. Parte della trattazione infatti si focalizzerà sull'interesse mostrato dal nostro sistema legislativo a seguito della legge 6 novembre 2012, n. 190, (cosiddetta riforma "Severino") sul piano della prevenzione e della repressione della corruzione, frutto di importanti convenzioni internazionali aventi come obiettivo la lotta a tale fenomeno alle quali l'Italia ha aderito, passando attraverso i recenti modellamenti normativi di tale riforma, svolti tra il maggio 2015 e gennaio 2016. Un ulteriore dato di notevole importanza, cresciuto in maniera esponenziale negli ultimi anni nella realtà economica e pubblica italiana, dimostra come la criminalità organizzata riesca a sfruttare sistemi leciti, come quelli della contrattazione pubblica, non solo per fare accrescere i propri proventi ma anche per rendersi maggiormente invisibile agli occhi della società. Analizzando tale fenomeno, si cercherà di comprendere le dinamiche

relative alla problematica delle infiltrazioni mafiose all'interno della pubblica amministrazione italiana e quali siano state le misure adottate in un'ottica preventiva dal legislatore italiano.

Pertanto sarà importante capire, concentrando la trattazione su tali tematiche, quali siano stati gli obiettivi raggiunti dal sistema penalistico italiano nel corso degli anni, e cosa sia opportuno fare per potere prevenire tale fenomeno ed affidare adeguati strumenti di repressione agli organi di controllo preposti al corretto funzionamento della macchina amministrativa italiana; organi sia interni alla pubblica amministrazione che esterni ad essa, come la magistratura.

La corruzione all'interno della macchina dello stato

SOMMARIO: 1. Il fenomeno corruttivo e la sua “logica”. - 2. Cause e fattori che favoriscono la corruzione nella pubblica amministrazione italiana. - 3. La diffusione della corruzione in Italia. - 4. Il volto “dinamico” della corruzione: la corruzione burocratica-pulviscolare. - 4.1. (segue): La dimensione sistemica della corruzione. - 4.2. (segue)- La corruzione politico-amministrativa come sistema. - 5. L’evoluzione della corruzione nel tempo: da “tangentopoli” a “mafia capitale”. - 6. Il costo della corruzione in termini economici (brevi cenni).

1. Il fenomeno corruttivo e la sua “logica”.

Il diritto penale ha come obiettivo fondamentale quello di reprimere e punire i responsabili di condotte antiggiuridicamente rilevanti. Reati come quelli contro la pubblica amministrazione, tra i quali spicca la corruzione, occupano un posto alquanto rilevante all’interno del sistema penalistico italiano; tale reato a seguito della cosiddetta riforma “Severino”, infatti, è stato di recente rivisitato dal nostro legislatore, il quale ha tentato di attribuire un volto nuovo al fenomeno corruttivo sulla scia di proposte di legge e di elaborati prodotti dalle commissioni di studio appositamente istituite a tale scopo.

Il termine “corruzione” deriva dal verbo latino *corrumpere* e letteralmente significa decomporre o disfare qualcosa¹. Nell’ottica giuridica-amministrativistica tale forma di decomposizione coinvolge una vasta serie di protagonisti paragonabili a colonne portanti di una struttura, quale la pubblica amministrazione, che rischia di franare sotto gli occhi della società odierna. È da evidenziare che il problema della corruzione in Italia trova le proprie fondamenta su un piano *in primis* etico e successivamente giuridico²; esso costituisce una male che genera dentro la coscienza dei consociati un sentimento di sfiducia e paura proprio nei confronti di quelle colonne portanti, poiché il disfacimento verso il quale la macchina burocratica sta andando incontro rompe l’equilibrio ed il senso di imparzialità che dovrebbero costituire la base degli attuali Stati di diritto.

Qual è la rilevanza della questione—corruzione in Italia? All’inizio dell’analisi di tale fenomeno è importante comprendere cosa si intenda effettivamente per corruzione: costituisce corruzione l’illecita compravendita di atti conformi o contrari ai doveri d’ufficio, oggetto di un patto segreto che intercorre tra un funzionario pubblico e un

¹ In dizionario online *Treccani*, <http://www.treccani.it/vocabolario/corruzione>.

² In questo senso B.G. MATTARELLA, *Le regole dell’onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007, p. 2.

privato. La condotta da sanzionare, seguendo le linee imposte dal legislatore italiano, consiste nel mercanteggiamento dell'azione amministrativa, la quale dovrebbe essere orientata alla realizzazione di due importanti principi richiamati dal secondo comma dell'art.97 Cost., come il "buon andamento" e "l'imparzialità". Secondo gran parte della giurisprudenza e della dottrina penalistica sarebbero proprio tali principi ad essere tutelati dall'insieme degli articoli 318-322 c.p., dal momento che a seguito dell'offesa arrecata a tali interessi scaturisce la lesione della prestigiosa immagine della pubblica amministrazione³.

Tale forma di mercanteggiamento possiede alla base una logica alquanto elementare; bisogna infatti associare la figura del funzionario pubblico corrotto a quello di un dipendente che deve seguire le direttive imposte da parte di due "datori di lavoro" in un mercato caratterizzato da una malsana concorrenza sleale ; da una parte è presente lo Stato, inteso come insieme di consociati che tramite apposite forme di delega, elezioni o selezione mediante concorsi pubblici, conferisce al funzionario un potere di matrice pubblicistica affinché venga utilizzato per garantire il benessere della società civile. L'influenza negativa della corruzione solitamente giunge nel momento in cui un altro consociato(il datore di lavoro "ufficioso") propone al "delegato" di indirizzare verso di lui i benefici che la macchina amministrativa può apportare; in tal caso, il privato preferisce soddisfare i propri interessi e non condividerli con il resto della classe sociale d'appartenenza. Pertanto, questo rapporto costituito da tre individui rappresenta un tradimento che il funzionario pubblico "delegato" attua al cospetto del suo datore di lavoro ufficiale, cioè lo Stato.

Al pari delle scienze giuridiche, anche quelle sociali hanno mostrato un approfondito interesse nel delimitare l'estensione della corruzione, con la crescita di attenzione su tale tema; esse infatti hanno individuato tre criteri alternativi per effettuare tale operazione "geometrica": 1) le norme giuridiche, 2)l'opinione pubblica, 3)l'interesse collettivo⁴. Partendo dal primo criterio si può affermare che le norme giuridiche sanzionano comportamenti illeciti di funzionari pubblici, i quali orientano lo svolgimento di una

³ Cfr. C. F. GROSSO, *Oggetto giuridico del reato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, 1989, p. 156.

⁴ Cfr. A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Abele, 2012, p.18 s.

mansione pubblica verso scopi di natura meramente privatistica. Una vera e propria forma di concorrenza sleale, volendo porre la questione in termini “economici”, la quale permette la prevaricazione degli interessi privati sul principio di legalità. Tale uso distorto viene evidenziato dagli articoli 318 e seguenti del codice penale italiano, laddove si avrebbe corruzione quando un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio accettino “promesse, dazioni di denaro o altra utilità” in cambio “dell’esercizio delle proprie funzioni o poteri”, (art. 318 c.p.) “ per ritardare/avere ritardato o omettere/avere ommesso un atto del suo ufficio o per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio” (art. 319 c.p.). Il rischio nel quale è possibile imbattersi seguendo tale primo criterio deriva dalla diversificazione delle norme a seconda dei differenti sistemi penalistici su scala internazionale, all’interno dei quali esse vengono elaborate, ma soprattutto a seconda dell’epoca di produzione; le norme, soprattutto quelle penalistiche, cambiano la propria ossatura a seconda delle esigenze da tutelare durante il succedersi di epoche storiche differenti tra di loro.

Il secondo criterio, l’opinione pubblica, è un criterio la cui presenza è dettata dall’emergere di grossi scandali che spesso coinvolgono la classe politica e la dirigenza amministrativa; l’interessamento da parte dei consociati a tale problematica è filtrato spesso da parte dei mezzi di comunicazione, i quali a loro volta subiscono pressanti influenze dalla sfera politica. Volendo traslarlo dal piano sociale, quale quello in esame, ad uno giuridico, si comprende come la rilevanza che acquisisce l’antigiuridicità di una condotta criminale dipenda anche dalla reazione negativa della società civile contro l’autore del crimine stesso.

L’ultimo criterio, l’interesse collettivo, evidenzia che nelle intese corruttive le prassi amministrative lecite, come il regolare svolgimento di una gara d’appalto o il rilascio di una concessione da parte di un ente locale ad un privato, siano spesso influenzate dalla prevalenza di interessi particolari, quelli ad esempio di imprenditori privati, su quelli dediti al benessere della collettività. Con l’esposizione di tali tre criteri è infatti possibile recuperare la definizione “sociologica” di corruzione affrontata precedentemente.

Il “male sociale” generato dalla corruzione non distrugge la ricchezza; al contrario aumenta gli ingenti flussi di denaro tra importanti gruppi industriali e politica. La conseguenza più grave che tale fenomeno produce, consiste nell’enorme divaricazione

tra una piccola fetta della società, quella ricca ed una abbastanza estesa, quella povera⁵. «La scandalosa concentrazione della ricchezza globale è possibile a causa della connivenza di responsabili della cosa pubblica con i poteri forti. La corruzione è essa stessa anche un processo di morte: quando la vita muore, c'è corruzione.[...] La corruzione è un male più grande del peccato. Più che perdonato, questo male deve essere curato. Essa è diventata naturale, al punto da arrivare a costituire uno stato personale e sociale legato al costume, una pratica abituale nelle transazioni commerciali e finanziarie, negli appalti pubblici, in ogni negoziazione che coinvolga agenti dello Stato. È la vittoria delle apparenze sulla realtà e della sfacciataggine impudica sulla discrezione onorevole»⁶.

2. Cause e fattori che favoriscono la corruzione nella pubblica amministrazione italiana.

Nel 1981 il segretario del PCI Enrico Berlinguer nella nota intervista rilasciata ad Eugenio Scalfari sollevò la problematica della “questione morale”, passata alla storia come il primo tentativo di inserire all'interno dell'agenda politica italiana una riforma radicale dei reati contro la pubblica amministrazione, al quale per un lungo periodo non ci fu alcun seguito normativo. «I partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e clientela: scarsa o mistificata conoscenza della vita e dei problemi della società e della gente, idee, ideali, programmi poco o vaghi, sentimenti e passione civile, zero. Gestiscono interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi. [...] La questione morale non si esaurisce nel fatto che, essendoci dei ladri, dei corrotti, dei concussori in alte sfere della politica e dell'amministrazione, bisogna scovarli, bisogna denunciarli e bisogna metterli in galera. La questione morale, nell'Italia di oggi, fa tutt'uno con l'occupazione dello Stato da parte dei partiti governativi e delle loro correnti. [...] Ecco perché dico che la questione morale è il centro del problema italiano»⁷. Nel corso del tempo il fenomeno corruttivo ha mutato il proprio aspetto a seconda delle esigenze

⁵ Cfr. F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 3389.

⁶ *Discorso del Santo Padre alla delegazione dell'associazione internazionale di diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e proc.*, 2015, p. 459 s.

⁷ *La Repubblica*, 18 luglio 1981.

reclamate da parte della macchina amministrativa italiana al mercato dei privati fornitori; quando il segretario Berlinguer pronuncia tali parole, la classe politica italiana era sotto accusa a causa dello scandalo dei petroli scoppiato negli anni settanta; i maggiori partiti(DC, PSI,PSDI, PRI) finirono sotto inchiesta per aver ricevuto tangenti pari al 5 per cento dei vantaggi economici attribuiti alle compagnie petrolifere tramite provvedimenti normativi favorevoli ad esse. Ma la questione fu immediatamente arginata con l'introduzione del finanziamento pubblico ai partiti; il legislatore, sottovalutando la gravità della situazione, scelse di porre freno ad un eventuale degenerazione di eventi collusivi tra imprenditori e politici intervenendo sul aspetto finanziario dei partiti. Ciò che sarà scoperto in seguito con la nota inchiesta “mani pulite” dimostrerà che quella vicissitudine non era altro che l'inizio della costruzione di un mercato oscuro che ha ostruito la crescita di un sistema economico apparentemente sano, durante tutto il corso degli anni ottanta⁸.

L'evento in questione è il risultato di una serie di concause, le quali in ossequio al principio del “nesso di causalità” espresso dall'art. 41 c.p. necessitano della reciproca presenza affinché siano in grado di potere produrre l'illecito. Pertanto le differenti esigenze dello Stato che mutano nel tempo costituiscono la condizione necessaria per garantire la presenza delle concause stesse. Scendendo nel dettaglio, in Italia, i livelli di corruzione sono stati raggiunti in funzione di una serie di circostanze collegate a doppio filo tra di loro.

Tra le prime è possibile individuare l'enorme quantità di rendite messe in campo da parte dell'intervento pubblico, a seguito di attività regolative o di restrizioni concorrenziali nei mercati, soprattutto quando a regolamentarle è la parte politica e non dirigenziale della p.a. Gli scambi occulti tra corrotto e corruttore sono stati facilitati in base al grado di discrezionalità e di libertà da parte della sfera politica nell'organizzazione delle attività economiche degli enti pubblici e locali; gruppi di interesse imprenditoriali che influenzano le politiche di investimento a sé favorevoli, come monopoli, tassazione e tetti di importazioni. Con l'aumento dell'influenza politica, aumentano anche le possibilità di creare rendite di posizione, con la creazione di investimenti improduttivi,

⁸ Cfr. A. VANNUCCI, *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli, 2013, p. 1 s.

come le consulenze o le intermediazioni, piuttosto che di tipo produttivo, come ricerca o innovazione. In tale contesto di influenze reciproche, le risorse economiche pubbliche vengono destinate alla realizzazione di nuove grandi opere, vere e proprie cattedrali nel deserto che per l'aumento vertiginoso del costo, attraverso il ricorso smisurato all'istituto delle varianti in corso d'opera, rimangono incompiute. Nei Paesi con elevati tassi di corruzione gli investimenti pubblici non vertono sulla manutenzione di opere già esistenti e spesso settori come l'istruzione solitamente vengono poco considerati all'interno delle agende politiche dei Governi nazionali e soprattutto locali.

Il grado di discrezionalità non abbraccia solamente il lato economico, ma anche la tempistica necessaria per la realizzazione di un procedimento amministrativo, il quale sfocia nell'emanazione di provvedimenti come concessioni, interdizioni e licenze; essa comprende anche fenomeni come la nomina di dirigenti all'interno dei settori sociali ed economici⁹. Tale possibilità concessa al funzionario pubblico, che sia un dirigente o un membro della politica, negli ultimi anni è aumentata in maniera vertiginosa all'interno degli organi esecutivi poiché essi hanno fatto ricorso in maniera esponenziale ai poteri straordinari previsti dalla legge 24 febbraio 1992 n. 225¹⁰, non solo per far fronte alle reali ed imprevedibili situazioni di emergenza come il terrorismo o quelle legate ai flussi migratori, ma anche per situazioni prevedibili e dunque programmabili. Basti pensare ad eventi come il Giubileo, il G8 svoltosi a Genova nel 2001 e quello dell'Aquila del 2008, fino a giungere ai mondiali di nuoto di Roma del 2009 e per l'Expo 2015 di Milano. Inoltre, l'inflazione normativa nel ramo amministrativo ha accentuato fortemente il potere discrezionale di tutti quei funzionari pubblici chiamati ad interpretare, controllare ed applicare tali norme, soprattutto in settori vulnerabili, come nella contrattazione pubblica.

Oggetto usuale del *pactum celeris* è anche lo scambio di informazioni d'ufficio confidenziali e che dovrebbero essere riservate nell'interesse dello Stato. In tale situazione al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che si avvalgono

⁹ COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera*, 23 ottobre 1996. Il Comitato di studio è stato istituito con decreto del Presidente della Camera dei deputati, 30 settembre 1996, n. 211 ed è stato preseduto dal Prof. Sabino Cassese, ordinario di diritto amministrativo presso l'Università "La Sapienza". Il lavoro prodotto ha posto in luce una panoramica del fenomeno corruttivo, in vista di una riforma in un'epoca caratterizzata dallo scandalo di "tangentopoli".

¹⁰ La l. 25 febbraio 1992, n. 225 ha istituito il cosiddetto "Servizio nazionale per la protezione civile."

illegittimamente di tali notizie per ottenere un indebito profitto patrimoniale andrà contestato in un rapporto di continuazione ,oltre il reato di corruzione, anche quello di rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326 c.p.); anch'esso rientra nella categoria dei reati contro la pubblica amministrazione, appositamente inserito da parte del nostro legislatore nel titolo II capo I del libro II del codice penale. Essa costituisce una prassi abitudinaria praticata all'interno del sistema alterato degli appalti pubblici ove spesso vengono creati i cosiddetti "bandi di gara fotografia "; si tratta ,in realtà, di bandi appositamente creati per favorire solamente alcune imprese e come vere fotografie riproducono le specifiche caratteristiche che esse posseggono, al fine di escludere dalla gara le imprese sane ed ignare di tale sistema illecito¹¹. La presenza del mercato "nero" dello scambio tangente-informazioni ha assunto un aspetto gigantesco dal momento che i procedimenti amministrativi , prima delle modifiche apportate dalla l. 6 novembre 2012 n. 190, sono stati caratterizzati da una grossa opacità delle decisioni prese da parte della dirigenza amministrativa, da un'incompleta attuazione dell'*e-government*¹² ed anche da un'applicazione limitata degli adempimenti legati alla trasparenza dei processi decisionali.

Altro fattore rilevante del fenomeno corruttivo sono i cosiddetti *costi morali*, i quali indicano come i costumi ideologici orientino le scelte verso sistemi caratterizzati o da fenomeni collusivi o da integrità; tra questi bisogna ricordare che nei Paesi ove il senso civico, il massimo rispetto per la legge, una corretta etica degli affari e l'adesione alla deontologia professionale da parte dei cittadini, imprenditori ed amministratori pubblici fungono da importanti argini morali alla corruzione. La propensione a commettere atti illeciti rispecchia le caratteristiche delle convinzioni che si pongono alla base delle cerchie sociali; le occasioni di corruzione, all'interno dei vari Paesi, vengono accettate o ripudiate a seconda dell'importanza che viene attribuita ai valori della società¹³. Non è un caso, infatti, che i Paesi scandinavi, ove la trasparenza e il rispetto della legge sono alla

¹¹ Per un'analisi dettagliata della corruzione negli appalti pubblici si rinvia a F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, Riv. Trim. dir. Pubbl., 2012, p. 177 s.

¹² Cfr. A. VANNUCCI, *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, G. Giappichelli, 2013, p. 40 s.

¹³ Del problema del "costo morale" della corruzione se ne occupa A. PIZZORNO, *La corruzione nel sistema politico*, in D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, Il Mulino, 1992 pp. 13-74.

base di una cultura dedita allo spirito di servizio verso la collettività, si siano collocati in vetta alle classifiche della correttezza amministrativa e che ci sia un abisso di differenza da Paesi come l'Italia, la quale solo nel 2011 registrava livelli di corruzione percepita superiore a Namibia, Giordania e Ruanda.¹⁴ Eppure in queste nazioni lo Stato interviene in maniera considerevole all'interno della vita economica; basti pensare che in Danimarca la spesa pubblica costituisce il 58,7 % del PIL, in Svezia il 55,8%, e il 55,6% in Finlandia. Inoltre i dipendenti pubblici godono di un ampio margine di discrezionalità di autonomia, i sistemi di controllo assumono la stessa fisionomia di quelli presenti in Italia e gli strumenti penalistici non appaiono particolarmente repressivi. Pertanto, si comprende come il primo e vero antagonista della *maladministration* pubblica sia il disagio psicologico e la riprovazione sociale nel dare e ricevere una tangente.

Disagi psicologici e riprovazioni sociali che in sistemi amministrativi come quello italiano soccombono dinnanzi ad “uno sviluppo passato della corruzione”¹⁵. Da una parte sono presenti burocrati carenti di senso dello Stato, considerando molti percorsi di carriera legati a protezioni politiche soprattutto durante gli anni della cosiddetta “prima repubblica”. Dall'altra parte imprenditori privati (e non solo) che non possiedono un senso di fiducia nell'imparzialità del *modus operandi* della pubblica amministrazione e che preferiscono accedere ad un mercato colluso per tutelare la stabilità dei propri bilanci. La presenza di passate esperienze di corruzione favorisce sicuramente la saldatura dei rapporti tra i protagonisti di questo mercato, tutt'altro che caotico e disorganizzato. È da evidenziare che esso si regge su un “patto di fedeltà” non solo tra il corrotto e il corruttore, ma anche nei confronti di soggetti che appositamente svolgono funzioni di intermediazione e protezione, utili a condurre a buon fine gli affari illeciti nonché a neutralizzare gli scopi morali. Fino a quando politiche di intervento capaci di incidere sulla questione della convenienza della corruzione ed interventi eversivi nella cultura della massa, intesa come agglomerato di cittadini, imprenditori e funzionari pubblici, non saranno avviate in sistemi come quello italiano, le cause esaminate in precedenza continueranno a persistere, permettendo la reiterazione di tali comportamenti illeciti.

¹⁴ Cfr. A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Abele, 2012, p. 127.

¹⁵ Cfr. A. VANNUCCI, *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, G. Giappichelli, 2013, pp. 42-43.

Politiche che sicuramente non possono dare i propri frutti dall'oggi al domani, ma che se diluite nel tempo potranno produrre risultati duraturi. Per tale ragione parte della dottrina, partendo proprio da un'analisi sociologica del fenomeno in questione, ha cercato di concentrare parte della propria attenzione anche su aspetti etici che interessano lo svolgimento delle mansioni pubbliche; nel corso degli ultimi anni varie sono state le proposte di prevenzione alla corruzione che hanno enfatizzato strumenti già presenti nell'ossatura amministrativa italiana. Tra essi spiccano una maggiore formazione dei funzionari pubblici presso la scuola superiore della pubblica amministrazione o la piena attuazione dei codici di comportamento¹⁶, soprattutto nei settori maggiormente esposti al rischio della corruzione e delle infiltrazioni mafiose.

3. La diffusione della corruzione in Italia.

«Gli organi repressivi esercitano sulla devianza criminale la funzione tipica dei predatori: migliorano la specie predata. Abbiamo acchiappato le specie più lente, lasciando libere quelle più veloci»¹⁷. Le parole dell'ex sostituto procuratore Piercamillo Davigo, uno dei protagonisti del *pool* di "mani pulite", disegnano un quadro del mercato della corruzione in continua evoluzione. I processi trasformativi in questione emergono sia dalle complicate indagini svolte da parte della magistratura, sia attraverso un'analisi qualitativa che evidenziano come la corruzione da occasionale e periferica sia divenuta un fenomeno sistemico.

Ma proprio seguendo l'analisi quantitativa si comprende l'ambiguità del fenomeno corruttivo: mentre i dati attestanti le denunce e le condanne per reati contro la pubblica amministrazione hanno raggiunto per molto tempo cifre non alquanto elevate, quelli sulla percezione, al contrario, si sono assestati a livelli elevatissimi. Nel 1990 il numero delle denunce registrate per corruzione e concussione era di 235, alzandosi vertiginosamente a 1245 nel 1993 a seguito dell'attività requirente svolta dalla magistratura della Procura

¹⁶ In questo senso B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007.

¹⁷ Cit. In A. VANNUCCI, *Il prezzo della tangente. La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da mani pulite*, Vita e pensiero editore, 2003.

della Repubblica di Milano fino a salire a 3000 persone denunciate nel 1995¹⁸. Da quel momento in poi le cifre iniziano a calare; bassi livelli di corruzione sono stati confermati dal S.A.e T. per il periodo 2004-2010, passando dai 158 casi denunciati di delitti di corruzione nel 2004, ai 96 casi nell'anno 2010¹⁹. Analizzando sempre i dati forniti dal S.A.e T. si può notare come anche il numero delle condanne per corruzione e concussione abbia subito un andamento decrescente a partire dalla metà degli anni novanta: si è passati dalle oltre 1700 condanne nel 1996 alle 239 del 2006. Pertanto, gli operatori di questo spazio oscuro sono stati sicuramente “prede più veloci”, citando le parole del p.m. Davigo, poiché hanno reso tale fenomeno maggiormente invisibile e ben strutturato.

Pagare una tangente in Italia è divenuta una pratica oramai abituale come dimostrano i dati raccolti negli ultimi anni: la percentuale degli italiani che ritengono che la corruzione sia un problema è salita dal 75 % all'84%; la percentuale di coloro che affermano di avere vissuto direttamente vicende di corruzione negli ultimi anni, nel senso che si sono visti offrire o chiedere una tangente, è cresciuta dal 10% al 17%²⁰. Questi dati dimostrano come le stime relative al livello di corruzione percepita siano di segno opposto alle cosiddette statistiche giudiziarie analizzate precedentemente. In particolare le graduatorie elaborate annualmente da *Transparency International* (Ti), attraverso il *Corruption Perceptions Index*, dimostrano come l'Italia abbia subito nel periodo 2006-2011 una vera e propria caduta libera, passando dal 41° posto del 2006, al 69° posto del 2011 su 183 Paesi analizzati, dopo Namibia e Georgia. Anche se i dati relativi al 2015 mostrano un sensibile miglioramento, l'Italia si è piazzata al 61° posto²¹ su 167 Paesi analizzati, all'interno del settore pubblico italiano il serio problema della corruzione continua a persistere, dal momento che si è ancora dietro a nazioni come la Romania,

¹⁸ Cfr. le statistiche giudiziarie penali Istat per i reati di corruzione e concussione.

¹⁹ Si tratta del *Servizio Anticorruzione e Trasparenza* creato nell'ambito del Dipartimento della Funzione Pubblica, che ha origine dall'ufficio dell'Alto Commissario per la prevenzione e contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione italiana (soppresso nel 2008).

²⁰ Cfr. Rapporto Eurobarometer, *Attitudes of Europeans towards Corruption*, Brussels, 2009.

²¹ Per questi dati v. le graduatorie annuali stilate da *Transparency International*, che si possono leggere su <http://www.transparency.org/cpi2015>. Il *Corruption Perceptions Index* è uno strumento utile che permette a tale organizzazione non governativa di comprendere il livello di percezione rilevato non solo tra i cittadini, ma soprattutto tra uomini d'affari ed esperti del settore pubblico.

Grecia, Ghana, Cuba o Kuwait e si occupano le posizioni più basse se si considera solamente il contesto europeo.

Oltre che su scala internazionale, è importante sottolineare come anche tra le regioni italiane ci sia una diversificazione a seconda delle zone, considerando sia le denunce che gli indici di percezione della corruzione. Il numero delle denunce registrate tra il 2004 e il 2010 ogni 100.00 abitanti dimostra che zone come il Molise, Campania, Calabria e Sicilia siano tra le regioni ove il fenomeno dilaga maggiormente; dati rispecchiati anche considerando la percezione di cittadini stessi; ai vertici della trasparenza si collocano, invece, zone come il Trentino Alto Adige, la Valle d'Aosta e l'Umbria. La Toscana è l'unica regione ad essere omogenea rispetto alla media europea, mentre la Lombardia risulta la regione con il più elevato tasso di corruzione al nord²². Da questi dati emerge come ad essere penalizzate maggiormente siano le zone meridionali, ove la presenza delle organizzazioni criminali rappresenta il fattore più rilevante per la crescita di casistiche collusive tra politica ed imprenditoria.

4. Il volto “dinamico” della corruzione: la corruzione burocratica-pulviscolare.

«È un sistema che va avanti da quando ho cominciato a lavorare negli anni cinquanta. Questo sistema va avanti da sempre ed io non ho mai lavorato per il pubblico perché bisognava pagare. Allora, si fa un contratto e si paga una percentuale, sul pubblico, dappertutto [...]. È un meccanismo che funziona dappertutto per chiunque vuole lavorare. A Roma, Milano, in Sicilia e in Sardegna»²³. Le indagini giudiziarie condotte a partire dagli anni novanta fino ad oggi, hanno dimostrato la presenza di scambi corruttivi che hanno perduto in parte il carattere burocratico-pulviscolare, ossia scambi limitati alla compravendita di singoli specifici atti e che hanno assunto una dimensione sistemica di gestione di rapporti tra p.a. e privati. Appalti e forniture, autorizzazioni amministrative, edilizia, smaltimento dei rifiuti, grandi eventi e ricostruzioni a seguito di disastri naturali sono stati e sono tutt'ora i settori dove si concentrano maggiormente gli interessi economici. L'evoluzione sviluppatasi all'interno del costume italiano ha comportato la

²² Fonte Elaborazione da QUALITY OF GOVERNMENT INSTITUTE, 2010.

²³ *La Repubblica*, cronaca di Milano, 2 gennaio 2012, p. 3.

suddivisione del *modus operandi* della corruzione su due piani distinti, con attori, contesti ed esigenze differenti; la convivenza di tali due piani è garantita da una piena garanzia interscambiabile tra i protagonisti delle vicende collusive. «Nelle commissioni per il rilascio delle licenze chi detta legge è il capo ripartizione. Gli assessori che sono di nomina politica badano ad affari più grossi e volutamente lasciano ai capi ripartizione gli orticelli più piccoli in modo che ciascuno possa operare indisturbato sul proprio terreno [...]. L'assessore sa dei maneggi del capo ripartizione ma chiude un occhio. Perché? Semplice, perché il capo ripartizione faccia altrettanto nei suoi confronti. L'assessore non si sporca mai le mani per affari inferiori ai 100 milioni»²⁴.

La corruzione burocratico-amministrativa-pulviscolare presenta una struttura alquanto elementare che coinvolge i pubblici amministratori di ruolo medio-basso e non di nomina politica; essa ha ad oggetto lo scambio di atti d'ufficio ben individuabili posti in essere da parte del funzionario pubblico corrotto. Nella maggioranza dei casi, infatti, si tratta di burocrati che hanno poteri capaci di incidere in maniera rilevante all'interno di un ordinario procedimento amministrativo, pur non appartenendo alla sfera della dirigenza amministrativa, la quale come si vedrà in seguito viene coinvolta all'interno del meccanismo generato da parte della corruzione "sistemica". Il perimetro di estensione di tale illecito è alquanto limitato dal momento che è proprio il binomio atto amministrativo (in senso lato) -tangente l'oggetto del patto collusivo all'interno del quale gli effetti nocivi di tale forma di corruzione "elementare" si esauriscono. La corruzione burocratica costituisce un serio pericolo per l'imparziale funzionamento della macchina amministrativa e solitamente viene individuata all'interno di organi amministrativi come enti locali (Comuni, Province e Regioni) e società municipalizzate; dal punto di vista della repressione penale essa non pone particolari problematiche poiché la forma di manifestazione "duale" semplifica l'accertamento giudiziale²⁵. Questa forma di corruzione, inoltre, non desta problemi sotto il profilo delle fattispecie incriminatrici, dal momento che essa corrisponde perfettamente al modello stabilito da parte del codice

²⁴ Cit. D. DELLA PORTA E A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, Risorse, meccanismi e attori, in Burocrazia e corruzione pulviscolare*, Il mulino, 1994, p. 255.

²⁵ Per una corretta analisi criminologica-normativa della corruzione, Cfr. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli, 2012.

penale vigente nel quale si risalta la nozione di atto d'ufficio. Pertanto nel caso italiano è possibile notare come ad una corruzione "ad alti livelli" di amministratori di nomina politica si sia accompagnata, spesso, una micro-corruzione burocratica. Ma andando oltre la miriade di casi che attestano una pratica così immersa all'interno delle relazioni privati-pubblici ufficiali è importante capire quali siano effettivamente le risorse che i piccoli burocrati utilizzano all'interno degli scambi corrotti. Il mercato della micro-corruzione si basa su un pilastro fondamentale: dipendenti pubblici e politici spesso si suddividono le rispettive aree di competenza di modo che l'uno non ostacoli l'altro. Le indagini giudiziarie hanno dimostrato che all'interno di molti enti locali agli imprenditori venivano chieste due tangenti: «Per quanto attiene alla gestione di questi miliardi di fondi neri, occorre precisare che io mi sono trovato nella necessità di affrontare i pagamenti per essere in qualche modo garantito [...]. Da una parte vi erano i pubblici ufficiali che frapponavano sistematicamente ostacoli [...]. Dall'altra parte i politici che si trovavano a governare i pubblici funzionari»²⁶.

Le tipologie di risorse messe in campo sono direttamente proporzionali alla funzione amministrativa svolta dall'amministratore; in particolare chi ha il compito di firmare e mandare in avanti una pratica può bloccare in maniera discrezionale l'iter procedimentale. È possibile fare l'esempio di un addetto alla predisposizione dei progetti di delibera e della ordinanze di pagamento il quale può chiedere una somma di denaro ad un imprenditore per accelerare la tempistica di pagamento per un'opera compiuta da quest'ultimo²⁷. Ad essere coinvolti sono spesso anche i tecnici che hanno come obiettivo fondamentale quello di effettuare i controlli sugli stati di avanzamento dei lavori di un'opera pubblica oppure coloro che effettuano collaudi possono emettere pareri favorevoli all'imprenditore sulla sicurezza dei lavori compiuti dietro versamento di una tangente. Spesso gli imprenditori locali come anche le organizzazioni criminali si rivolgono direttamente al burocrate "di fiducia" poiché quest'ultimo ha un accesso più diretto ad alcune decisioni e la sua posizione è caratterizzata dalla continuità nel tempo, essendo assoggettato ad una carriera non vincolata a scadenze, come può invece accadere

²⁶ Camera dei deputati, domanda di autorizzazione a procedere n. 234, 22 marzo 1993.

²⁷ Ciò è emerso in un'inchiesta condotta dalla Procura di Bari nel 1985. In particolare si fa riferimento alla sentenza di rinvio a giudizio n. 7641/85 del Tribunale civile e penale di Bari del dott. Giovanni Leonardi.

per la classe politica²⁸. Il 6 aprile 1993 la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia emanò una relazione su mafia e politica evidenziando come Cosa Nostra ed imprenditori-prestanome si rivolgessero al politico di riferimento solamente quando erano state percorse tutte le altre strade. Essi preferiscono infatti agganciare direttamente quella cellula della pubblica amministrazione che può fornire loro il servizio richiesto²⁹. Il rapporto di fiducia è il tassello finale di questo complicato puzzle e costituisce, in un certo senso, il motivo per il quale il caso-corrruzione da episodico sia divenuto sistematico. Emblematico è il caso della società "A.T.M."³⁰ all'interno della quale è stato scoperto un vero e proprio quadro di ripartizione di competenze e di responsabilità. Il meccanismo prevedeva che a contattare tutti i privati che avessero voluto cooperare con la società stessa fosse il capo dell'ufficio, il quale poneva loro l'alternativa o di pagare una tangente o l'impossibilità di lavorare in maniera tranquilla. Successivamente un altro funzionario pubblico raccoglieva le tangenti, facendole confluire in una cassa comune e un altro ancora distribuiva alle imprese che partecipavano alle gare d'appalto una serie di informazioni, per permettere loro di creare veri e propri cartelli e spartirsi il mercato degli affari³¹. Proprio uno dei funzionari coinvolti all'interno di tali inchiesta affermerà davanti alla magistratura che la sua attività illecita era «ritenuta una cosa normale, una prassi». Una prassi quella di versare una tangente dentro una tasca di un amministratore pubblico che, come affermato precedentemente, ha permesso il cambiamento del *modus operandi* del fenomeno corruttivo facendogli assumere un carattere "sistematico". La corruzione ed i suoi protagonisti, insomma, hanno compiuto un salto di qualità.

²⁸ Cfr. D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il mulino, 1994, pp. 257-262.

²⁹ LA COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA nel 1993 si esprimeva in questo senso «Cosa Nostra preferisce rivolgersi ad un funzionario perché instaura un rapporto diretto con il fornitore del servizio richiesto. Il politico, a sua volta, deve invece rivolgersi ad altri. Il rapporto diretto con chi esercita funzioni amministrative è particolarmente importante, quando i governi locali sono fragili o squassati da crisi frequenti».

³⁰ L'A.t.m. è una società pubblica di proprietà del Comune di Milano che gestisce il servizio di trasporto pubblico all'interno del capoluogo lombardo.

³¹ *Trib. di Milano*, S. n. 1891/91, 15 maggio 1991.

4.1. (segue): la dimensione “sistemica” della corruzione.

Prima della cosiddetta riforma “Severino”, all’interno dell’impianto normativo italiano durante il corso degli ultimi anni si è sviluppata una non dichiarata politica pro-corruzione che ha sicuramente agevolato, seppure indirettamente, quel salto di qualità che ha subito il fenomeno corruttivo. Da un lato le maggioranze politiche succedutesi subito dopo lo scandalo di “mani pulite”, cioè dalla seconda metà degli anni novanta fino ad oggi, hanno frapposto ostacoli all’attività di perseguimento compiuta dalla magistratura nei confronti dei reati contro la pubblica amministrazione; dall’altro esse hanno reso più allettanti le occasioni di coinvolgimento nell’illecito. Si può fare riferimento al depotenziamento dei cosiddetti “reati sentinella”, cioè di tutte quelle tipologie di illeciti che ruotano attorno alla corruzione e che permette ai magistrati di potere indagare su situazioni sottostanti ad essa, altrimenti non denunciate. Si pensi all’abbassamento dei limiti edittali dei reati fiscali, del falso in bilancio, dell’indulto esteso ai reati contro la pubblica amministrazione e soprattutto alla legge “ex-Cirielli” che ha ridotto drasticamente i termini di prescrizione. Oltre all’aggravio procedurale per la pubblica accusa, quest’ultimo intervento normativo costituisce tutt’ora l’ostacolo giuridico più importante per l’esercizio dell’azione penale contro la corruzione³².

Cosa si intende esattamente per “sistematicità”? Lo si comprende se si osservano i profili dei protagonisti appartenenti alla sfera pubblica; in tali situazioni ad essere coinvolti sono i dirigenti amministrativi di nomina politica e soprattutto i politici, i quali con comportamenti reiterati hanno abbandonato il modello mercantile della corruzione accrescendo i propri guadagni economici ed allo stesso tempo facendo accrescere i benefici per imprese selezionate in una cornice di continuità temporale. Il carattere duale, tipico della corruzione pulviscolare perde tale caratteristica, poiché la fase terminale delle tangenti pagate dagli imprenditori è occupata da “centri di potere” come partiti, correnti e comitati d’affare trasversali. Con la conseguenza che il rapporto corrotto-corruttore

³² La legge 5 dicembre 2005, n. 251, cosiddetta legge “ex-Cirielli” si concentra su materie come le attenuanti generiche, recidiva, giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, usura e prescrizione. La novità più importante apportata riguarda i termini prescrizionali; il vecchio sistema prevedeva veri e propri gradi di prescrizione a seconda del *quantum* della pena (ad esempio pena di reclusione non inferiore a dieci anni, prescrizione di 15 anni). Con le modifiche apportate i termini prescrizionali sono equivalenti al massimo edittale della pena stessa.

tende ad opacizzarsi, essendo le elargizioni economiche destinate a soggetti distanti dal corruttore. Inoltre la dualità del rapporto è interrotta dalla presenza di veri e propri intermediari che fungono da filtro tra i protagonisti in gioco e producono ulteriori occasioni collusive. Dunque, in un contesto di illegalità diffusa, il *pactum celeris* è riferibile ad una « complessa procedura costituita da una pluralità di atti, fra loro distinti ma teleologicamente coordinati verso gli atti finali»³³. In tali circostanze la prestazione del corrotto può anche consistere in un'attività di “influenza” sul pubblico agente competente ad emanare l'atto, non essendone lui il titolare. Ciò comporta la smaterializzazione della prestazione pubblica, non riguardante i singoli atti amministrativi, ma intere funzioni o qualità pubbliche³⁴.

In molte aree di intervento pubblico è possibile notare come la corruzione parli un unico linguaggio, segua regole ben codificate con determinate condotte, stili e movenze identiche dei suoi attori protagonisti; in altre parole la seconda tipologia di corruzione ha un sistema regolato e tutt' altro che caotico. Ciò che maggiormente la contraddistingue è la presenza simultanea di tre condizioni: 1) quasi tutte le attività pubbliche poste all'interno di una determinata organizzazione pubblica sono destinate alla riscossione di tangenti da parte di livelli elevati del ramo politico-amministrativo; 2) tutti gli agenti che operano in tali organizzazioni pubbliche aderiscono ad una « convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice per il fatto di richiamarsi a regole già codificate»³⁵. Proprio tali regole già codificate nella comune conoscenza dei protagonisti regolamentano la distribuzione di profitti, funzioni, ruoli ed ovviamente delle tangenti. 3) Tutti essi conoscono le “regole del gioco” ed osservarle scrupolosamente è la scelta più conveniente; in tal modo, gli imprenditori disposti a pagare pur di entrare a fare parte del mercato non si pongono il problema se sia lecito o meno moralmente farlo, dal momento che agire secondo siffatti moduli di comportamento è diventato una prassi normale. Tali disposizioni impongono oltre il loro massimo rispetto, l'emarginazione di tutti quei soggetti onesti e la protezione da eventuali intrusioni “esterne”. «Era una specie

³³ Trib. Milano, Gip. 28.11.1992, in *Riv. Pen.*, 1995, 929.

³⁴ Cfr. A. VANNUCCI, *LA corruzione nel sistema politico italiano*, Vitaepensiero, 2003, cit., p.33 ss.

³⁵ Cass., Sez VI, 13.7.1998, in *Foro.it.*, 1999, II, p. 644.

di consuetudine. Una causa precisa non c'era. Ho ritenuto opportuno, sentito che qualcun altro lo faceva, di adeguarmi anch'io a questa procedura perché ne avrei potuto avere dei vantaggi in termini di finanziamenti dei lavori e in termini generali. [...] Siccome il sistema era un po' quello, ho preferito far parte anch'io del sistema»³⁶. Come una vera e propria organizzazione, gli imprenditori che entrano a far parte del sistema colluso sanno a chi rivolgersi, la percentuale da versare, i parametri di spartizione ed anche chi siano i “protettori” politici che garantiscano la segretezza dei rapporti instaurati. « La corruzione in Italia è un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso»³⁷. Ma l'elemento che sicuramente permette una saldatura strettissima tra la moltitudine degli elementi fin qui analizzati è proprio la realtà politico-amministrativa italiana caratterizzata da una storia pluridecennale di corruzione che ha prodotto un ingente codificazione implicita delle tre condizioni citate precedentemente. Elemento, come quella della “cultura della corruzione all'italiana” che costituisce contemporaneamente una delle cause fondamentali dell'emersione del fenomeno in questione³⁸. Una “cultura” quella ereditata che si fonda su un solido equilibrio la cui radice è la convinzione diffusa che la scelta di aggirare la legge sia “il modo ovvio di comportarsi” dentro un contesto malato: l'illegalità legalizzata è un altro modo di definire la corruzione che si è fatta sistema³⁹.

³⁶ Cfr. *Panorama*, 14 febbraio 1993, p.61.

³⁷ GRECO, *Evolution Report on Italy*, pp. 3-6. L'analisi contenuta nel rapporto del GRECO sull'Italia afferma inoltre: «La corruzione è profondamente radicata in diverse aree della pubblica amministrazione, nella società civile, così come nel settore privato. Il pagamento delle tangenti sembra pratica comune per ottenere licenze, permessi, contratti pubblici, finanziamenti, stringere accordi nel mondo del calcio». [...]

³⁸ In questo senso A. VANNUCCI, *LA legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, G. Giappichelli, 2013, p. 48.

³⁹ Cfr. A. VANNUCCI, *Le coordinate della corruzione sistemica*, in *Questione e giustizia*, cit., 2013, p.147-167.

4.2. (segue): la corruzione politico-amministrativa come sistema.

È di rilevante importanza comprendere come la corruzione sistemica si sia radicata nel corso degli anni⁴⁰. Anzitutto, bisogna prendere in considerazione la corruzione politico-amministrativa che si è radicata nell'illecito finanziamento ai partiti ma che si è comunque sviluppata anche durante la cosiddetta "seconda repubblica". In questa forma di manifestazione criminologica della corruzione la tangente è finalizzata principalmente a finanziare le casse dei partiti, le colossali campagne elettorali ed a consolidare la loro posizione nel panorama politico. È proprio il sistema partitico ad arricchirsi e non il singolo esponente. Un sistema, questo, scoperto proprio dalla nota inchiesta giudiziaria "mani pulite" della quale si tratterà in seguito. Ma la posizione dei partiti, con una maggiore disponibilità economica, tende a potenziarsi soprattutto sul fronte amministrativo: da una parte i politici necessitano dell'ausilio dei burocrati per l'acceleramento dei procedimenti amministrativi, per evitare ritardi o per alterare gare d'appalto a favore dei privati corruttori, dall'altra i burocrati ricevono in cambio un'adeguata protezione politica per futuri avanzamenti di carriera. Quest'ultimi oltre a sfruttare il proprio potere decisionale, spesso quello di veto, contribuiscono mediante ulteriori funzioni specifiche al sistema corruttivo. Innanzitutto, i burocrati possono svolgere una funzione di mediazione tra imprenditori e politici; alcune inchieste giudiziarie hanno dimostrato, infatti, come i funzionari di partito spesso abbiano indicato ai privati i nomi dei funzionari ai quali rivolgersi in qualità di negoziatori⁴¹ e riscossori delle tangenti, per poi distribuirle al partito o a più attori⁴². Inoltre essi hanno svolto anche

⁴⁰ Per un'attenta analisi del fenomeno in questione si rinvia a F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli, 2012, p. 24-s.

⁴¹ Così attraverso il segretario amministrativo del Psi, Augusto Talamona, due dirigenti dell'Icomec contattarono due alti funzionari dell'Enel, Massimo Perotti e Antonio Patrizi, ai quali versarono circa 720 milioni di lire. «Perotti ha dichiarato un dirigente dell'impresa- si dimostrò disponibile nei miei confronti grazie alla presentazione che di noi aveva fatto il Talamona e mi assicurò che si sarebbe interessato per farci avere dei lavori. [...] A Perotti chiesi cosa dovevo fare in pratica per ottenere l'invito e l'aggiudicazione dei lavori. Lui mi rispose che avrei dovuto pagare perché lui doveva dare i soldi al partito(Psi)». In D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, p. 271.

⁴² Secondo la testimonianza di un segretario provinciale della Dc: «Nessun consigliere avrebbe dovuto avere contatti diretti con gli imprenditori. Era invece legittimo ritirare i tributi tramite il Bellomo, trattandosi di un servizio reso al partito. [...] Gli esponenti politici avevano predisposto un accordo sulla spartizione dei proventi in ragione della rappresentatività in consiglio provinciale: 50% alla Dc, 16 al Pds, 34 al Psi».

funzioni di organizzazione di gare d'appalto: è il caso di un funzionario dell'amministrazione provinciale di Bari, Paolo Bellomo, il quale secondo i giudici invitava i vari imprenditori a partecipare o meno ad una gara oppure a pilotare le offerte dei concorrenti in modo che l'aggiudicazione dell'appalto fosse destinato ad una ditta prestabilita⁴³. Al contrario la regola dell'emarginazione degli onesti tende ad abbattersi invece su quei dipendenti pubblici che rifiutano di attuare tali forme di cooperazione, come dimostra la vicenda di Ermanno Carusi, che con un esposto alla magistratura diede vita allo scandalo "lenzuola d'oro"⁴⁴. Dopo avere rifiutato l'offerta di entrare a far parte di alcuni affari illeciti da parte di un consulente di alcune imprese private, fu *in primis* trasferito e successivamente gli fu revocato ogni incarico. Egli subì persino la minaccia di licenziamento dall'allora Ministro dei Lavori Pubblici, Franco Nicolazzi⁴⁵. Pertanto, la conseguenza fondamentale consiste nell'acquisto dell'intera funzione o qualità di cui è titolare il pubblico agente corrotto.

Alcuni recenti scandali della magistratura requirente hanno mostrato come un ulteriore forma di manifestazione criminologica della corruzione sistemica si fonda sul conflitto di interessi di cui è titolare il funzionario pubblico⁴⁶. Quest'ultimo o il politico coinvolto, a differenza del primo caso analizzato in precedenza, sono al centro del sistema poiché essi partecipano alle intese illecite come portatori di propri interessi economici strumentalizzando la funzione o la carica pubblica. La problematica che emerge in tali contesti consiste nella possibilità del mutamento della prestazione del corruttore non riconducibile sempre alla mera dazione di denaro; accade spesso che la "ricompensa" per il lavoro svolto sia lo stesso atto di cui il funzionario pubblico è titolare e al tempo stesso

⁴³ Vicenda ripresa in D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, p.273.

⁴⁴ Lo scandalo delle «lenzuola d'oro» fu uno scandalo che investì le Ferrovie dello Stato. F.S., affidando la gara d'appalto ad un imprenditore avellinese, pagò cifre esorbitanti per l'acquisto di biancheria per i vagoni letto e le cuccette. A seguito dello scoppio dello scandalo, l'intero consiglio d'amministrazione di F.S. fu costretto a dimettersi.

⁴⁵ *L'Espresso*, 13 marzo 1988, p.8.

⁴⁶ Si pensi al quadro emerso dall'indagine della Procura della Repubblica di Firenze riguardo all'appalto per la costruzione della scuola Marescialli dei carabinieri ([v. www.ilsecoloxix.it/p/Italia/20120/02/16/AMcBMIND-inichiasta_indagato_allarga.shtml](http://www.ilsecoloxix.it/p/Italia/20120/02/16/AMcBMIND-inichiasta_indagato_allarga.shtml)) e da quella della Procura distrettuale antimafia dell'Aquila sugli appalti per la ricostruzione dopo il terremoto dell'Aquila e il G8. ([v. www.repubblica.it/cronaca/2010/12/17/news/terremoto_e_g8-10337894/-index.html?ref=search](http://www.repubblica.it/cronaca/2010/12/17/news/terremoto_e_g8-10337894/-index.html?ref=search)).

beneficiario oppure l'assunzione di un membro della propria famiglia all'interno di una delle imprese corruttrici.

La criminalità organizzata di tipo mafioso presente in alcune aree del nostro Paese ha assunto la guida di sistemi corruttivi-sistemici e di stabili meccanismi spartitori, attraverso i quali le cosche stabiliscono l'*an* e il *quomodo* della corruzione, le imprese da individuare, i politici, gli amministratori pubblici e la "famiglie locali" destinatarie delle tangenti⁴⁷. Non la violenza, ma proprio la corruzione costituisce lo strumento principale attraverso il quale le mafie garantiscono la realizzazione delle proprie attività illecite, non solo perché essa costituisce un modo sicuramente più "discreto" rispetto alla prima per la realizzazione dei propri interessi, ma anche perché esse riciclano il denaro proveniente da attività illecite all'interno del settore degli appalti legati all'edilizia, il quale risulta essere uno dei settori maggiormente privilegiati dalle organizzazioni criminali⁴⁸. Dunque ad essere colpiti sono maggiormente i settori redditizi come quello degli appalti pubblici, all'interno dei quali la mafia opera o eliminando ogni forma di concorrenza leale tra le imprese, attraverso la creazione di un sistema a rotazione di cartelli tra le società "protette", oppure attraverso la ripartizione delle opere da compiere (soprattutto nel sud d'Italia) garantendo l'aggiudicazione delle gare ad imprenditori (spesso del nord d'Italia), i quali sono costretti a subappaltare i lavori alle imprese locali controllate dalle cosche stesse. Si comprende come attraverso l'uso dello strumento della corruzione nei confronti della classe politica ad essere coinvolte non siano solamente le singole fasi di un ordinario procedimento amministrativo ma addirittura la presentazione nei programmi elettorali dei progetti e dei finanziamenti utili alla realizzazione delle opere pubbliche.

Concludendo, è possibile osservare la complessità di un mercato in continua evoluzione come quello corruttivo. Gli episodi di corruzione "sistemica" ad oggi sono in netto aumento rispetto a quelli relativi alla "piccola corruzione" proprio a causa di un mercato che coinvolge sempre più individui ed offre loro "occasioni di corruzione" più allettanti. L'asse politica-burocrazia, infatti, comporta utilità esaustive per entrambi le

⁴⁷ Sui rapporti tra criminalità organizzata, politica e appalti, v. L. VIOLANTE, *Corruzione e Mafia*, in M. D'ALAMBERTI, R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, 1994, p.69 s.

⁴⁸ Cfr. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli, 2012, pp. 45-46.

parti; se per la classe politica sussiste il vantaggio di accrescere la propria potenza economica ed elettorale, per i burocrati si prospettano “successi di carriera” grazie ad appoggi clientelari, piuttosto che limitare i propri interessi per il soddisfacimento di esigenze economiche private. Inoltre, il tutto dimostra come i ranghi della dirigenza amministrativa siano stati occupati, nel corso degli anni, da individui poco qualificati dal punto di vista professionale e fortemente dipendenti dai loro protettori politici, influenzati da forti situazioni di conflitti di interesse ed intimiditi in molti enti locali dalle organizzazioni criminali. Come osserva Sabino Cassese⁴⁹ «nelle strutture locali, si è creata e stabilizzata una classe intermedia, mista di burocrati fedeli a politici, di sindacalisti-politici-amministratori pubblici, ecc. che fa politica, governa e amministra: esercita quindi tre poteri che dovrebbero essere separati [...] non si sa dove finisce la politica e dove comincia l’amministrazione. Non esistono politici puri, né burocrati puri [...]». Un ulteriore incentivo ad una maggiore diffusione di questa attuale tipologia di corruzione consiste nella bassa probabilità di essere scoperti e puniti (almeno guardando al breve periodo), considerando la desuetudine creatasi nel non fare ricorso a strumenti amministrativi di controllo interno soprattutto quando ad essere coinvolti siano gli stessi controllori. In conclusione, l’Italia ha subito nel corso degli anni la mancanza di un’alternanza di un differente personale politico che ha condotto a tali alleanze, comportando di fatto la scarsa applicazione del principio di indipendenza della sfera amministrativa da quella politica. « Anche qui la corruzione, o almeno l’uso privato delle risorse pubbliche ai fini privati o di parte, ha servito da collante»⁵⁰.

⁴⁹ Cit., S. CASSESE, *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1993.

⁵⁰ Cit., A. PIZZORNO, *La corruzione nel sistema politico*, in *Lo scambio occulto*, D. DELLA PORTA, Bologna, il Mulino, 1992.

5. L'evoluzione della corruzione nel tempo: da "tangentopoli" a "mafia capitale".

Il 17 febbraio 1992 è destinato a rappresentare uno spartiacque nella storia della politica italiana. Quel giorno la crisi politica della cosiddetta "prima repubblica" è iniziata con il primo di una lunga catena di arresti di importanti esponenti politici. Gli equilibri politici italiani, fino a quel momento caratterizzata dalla massima stabilità, furono spazzati via con la realizzazione di un vero e proprio effetto-valanga. Le indagini del sostituto procuratore milanese Antonio Di Pietro, destinato a divenire popolarissimo presso l'opinione pubblica, portarono all'arresto in flagranza dell'amministratore socialista Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio, ente pubblico ospedaliero milanese di spicco in quegli anni, per avere intascato una "mazzetta" di sette milioni di lire. Chiesa fu denunciato per concussione da un imprenditore al quale aveva chiesto una tangente per il mantenimento di un appalto già assegnato che l'imprenditore stesso non era più in grado di sostenere⁵¹. Ben presto la magistratura milanese scoprì alcuni conti miliardari in Svizzera intestati a Chiesa, il quale, isolato in carcere e privo di ogni appoggio da parte degli ex compagni socialisti⁵², trentacinque giorni dopo l'arresto inizierà a collaborare con i giudici e alla sua confessione ne seguiranno altre di imprenditori, politici locali e burocrati che avevano operato fino al 1992 in quella zona. Da quelle confessione emerse un vero e proprio mercato corruttivo, al centro del quale vi erano i maggiori partiti italiani, come Dc, Psi e Pci, ai quali nel corso degli anni erano stati destinati ingenti quantità di denaro da parte di importanti realtà industriali italiane e imprenditori locali. La novità è che tali indagini si allargarono a macchia d'olio, mettendo a nudo il funzionamento della cosa pubblica in quella che verrà chiamata "tangentopoli"; nuovi filoni investigativi si aprirono in altre numerose città italiane, giungendo fino al

⁵¹ Luca Magni, titolare di un'impresa di pulizia denunciando Mario Chiesa dette inizio all'inchiesta "mani pulite", diceva: «Mi sono ritrovato in un momento bruttissimo. L'azienda non attraversava un periodo brillante e in più mia sorella non stava bene. [...] Per me era un problema economico, il 10% era troppo e Chiesa le buste le voleva subito, mentre noi i soldi li vedevamo molti mesi dopo». Il passo è citato da A. VANNUCCI, *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da "mani pulite"*, Vitaepensiero, 2003, p. 59 s.

⁵² In un'intervista televisiva l'on. Bettino Craxi giunse a bollare Chiesa come: «un mariuolo che getta ombra su tutta l'immagine di un partito (il Psi) che a Milano, in cinquant'anni, non ha mai avuto un pubblico amministratore condannato per reati gravi contro la pubblica amministrazione», in G.M. BELLU - S. BONSANTI, *Il crollo*, Laterza, 1993, p. 122.

sud del Paese. L'ex segretario amministrativo della Dc, uno dei partiti storici dell'Italia repubblicana, Severino Citaristi, confermerà successivamente: «tutti sapevano, tutto. L'illecito finanziamento cominciò con la costituzione dei partiti. Nessuno poteva sopravvivere senza i fondi neri degli industriali e quando dico nessuno intendo dire che tutti li hanno presi. Su questo non ci piove»⁵³. Le dinamiche di “Mani Pulite” si intrecciarono fin da subito con il clima di instabilità che attraversava l'Italia intera: poco dopo l'arresto di Chiesa si tennero infatti le elezioni politiche del 5 e 6 aprile 1992; la Dc scese al minimo storico, dal 34,3 al 29,7 per cento dei voti, il Psi dal 14,3 al 13,6 e l'ex Pci divenuto Pds si fermò al 16,6%. Trionfarono due nuovi partiti, la Lega Nord che passò dallo 0,6 all'8,7 % dei voti e la Rete. Inoltre, un altro motivo del successo dell'inchiesta della magistratura milanese era dovuto alla pesante crisi economica scoppiata agli inizi degli anni novanta; difatti era aumentata la conflittualità interna al mercato della tangente e l'evidenza dello spreco delle risorse che la corruzione portava con sé non era più tollerabile da parte degli imprenditori privati. Per citare solamente due cifre, al 18 maggio 1993, dopo lo scoppio di tale scandalo e dopo appena l'elezione del nuovo Parlamento, erano già stati inquisiti, anche se non solo per reati contro la pubblica amministrazione, 205 deputati su 630 ed 81 senatori su 326⁵⁴. Oltre all'ingente giro di tangenti che circolava tra partiti e privati imprenditori, oramai noto, l'aspetto più importante messo in luce da tale inchiesta concerne la trasformazione occulta non solo dei sistemi partitici, ma anche delle funzioni svolte da essi fino agli anni ottanta. Si è infatti sviluppata una forma di “partitocrazia” a partire dal secondo dopoguerra grazie alla quale i maggiori partiti italiani hanno assunto il completo controllo della società, estendendo la propria presenza in ambiti come quelli politici, economici e sociali⁵⁵.

«I fondi illeciti servivano ai partiti delle varie correnti per comperare le tessere. Queste tessere servivano per stabilire i rapporti di potere all'interno dei partiti. La posizione delle liste elettorali era in relazione a tale potere. [...] I partiti si erano trasformati in società per azioni dove uno comperava le azioni con le tangenti per assicurarsi la possibilità di

⁵³ Il Giornale, 7 novembre 1998, p. 3.

⁵⁴ *I parlamentari inquisiti: i deputati e senatori*, Roma, collana Sapere, 2000.

⁵⁵ Cfr. G. PASQUINO, *Partitocrazia*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, G. PASQUINO E N. MATTEUCCI, Utet, 1990, pp. 774-777.

essere eletto»⁵⁶. Come dimostrato dall'inchiesta, parte del denaro finiva nei conti personali in Svizzera, parte veniva reinvestito per finanziare le spese necessarie per la propria carriera politica, come per finanziare le singole campagne elettorali. Il denaro dunque serviva per rinforzare la posizione di un singolo individuo all'interno del proprio partito, soprattutto durante le fasi iniziali di una carriera partitica; esso era divenuto lo strumento di creazione anche delle cosiddette "falangi", correnti partitiche costituenti strutture segrete dedite alla raccolta e alla gestione dei fondi illeciti i quali a loro volta erano destinate dalle segreterie locali, in parte, a quelle nazionali⁵⁷.

La scoperta della corruzione sistemica-politica ha permesso di comprendere come il sistema visibile dei maggiori partiti si fosse trasformato in un sistema occulto di socializzazione all'illecito. Essi, infatti, sistemavano i propri uomini in varie cariche di responsabilità negli enti pubblici, ma in cambio chiedevano loro di adeguarsi alle regole degli scambi illeciti, dei quali proprio i partiti stessi ne erano divenuti garanti. Basti leggere la dichiarazione di un imprenditore, Paolo Scaroni, il quale ripetutamente versava tangenti a partiti come il Psi: « L'on. Vincenzo Balzamo (tesoriere del Psi) mi spiegò che oramai il Psi aveva inserito in tutti i posti chiave i ruoli di comando delle pubbliche amministrazioni più importanti.[...] In altri termini mi fece intendere che il pagamento al Psi era condizione indispensabile ed insostituibile per essere presenti imprenditorialmente sul mercato»⁵⁸. Le politiche di investimento da Milano in giù erano influenzate da decisioni più produttive in termini di tangenti ed erano orientate in settori, come quello della contrattazione pubblica, ove non erano presenti controlli, e soprattutto dove il peso degli amministratori nominati dai partiti era rilevante. Per citare qualche caso, secondo uno studio della rivista *Il Mondo* la linea M3 della metropolitana di Milano costava 192 miliardi a chilometro, contro i 45 miliardi della metropolitana di Amburgo e i lavori per l'ampliamento dello stadio Meazza di Milano sono costati più di 180 miliardi e sono durati più di due anni, quelli dello stadio olimpico di Barcellona sono costati 45 miliardi e sono

⁵⁶ P. DAVIGO, in *Panorama*, 28 marzo 1993, p. 34.

⁵⁷ M. ANDREOLLI, *Andavamo in Piazza Duomo*, Sperling & Kupfer, 1993, p. 21. In particolare la descrizione delle frazioni partitiche createsi venivano esposte dallo stesso Mario Chiesa, il quale afferma che fosse pratica usuale per un politico locale che avesse ottenuto un importante posizione nel partito, contribuire alle spese a livello nazionale.

⁵⁸ In D. DELLA PORTA- A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, p. 445.

stati completati in 18 mesi⁵⁹. Costi che, ieri come oggi, ricadevano sull'economia nazionale e si riversavano su i cittadini con l'aumento dell'imposizione fiscale.

“Mani pulite” ha scoperto un mondo all'interno del quale i politici corrotti riuscivano a mantenere il silenzio sulla corruzione anche attraverso la spartizione in percentuali fisse delle tangenti ricevute dagli imprenditori. La “connivenza politica” è un altro degli effetti distorti prodotti da quell'epoca. Nei vari enti la partecipazione a tale sistema comportò il coinvolgimento di partiti di maggioranza e anche di opposizione⁶⁰. Ritornando alla vicenda della costruzione della terza linea della metropolitana milanese, l'ex vicepresidente della società gestrice dei lavori, Luigi Carnevale, afferma come fosse presente la quota fissa del 3 % sui lavori, precisando che la tangente era ripartita prevalentemente tra Psi, Dc e Pci e che a quest'ultimo, inizialmente, la propria posizione era compensata attraverso la cessione dei lavori alle cooperative rosse. Connivenza politica che comportò la creazione in molti enti pubblici milanesi, e non solo, di veri e propri comitati d'affari intesi come aggregazione di amministratori di uno stesso ente accomunati dall'interesse a raccogliere tangenti su forniture, appalti e vendite effettuate dalla p.a., le quali sarebbero servite sempre a finanziare i partiti di appartenenza.

Da quel 1992 una pioggia di informazioni di garanzia era destinata ad abbattersi sulla politica italiana, coinvolgendo esponenti come Forlani e Citarristi (Dc), La Malfa (Pri), Martelli e Craxi (Psi), solo per citarne alcuni. Tra gli imprenditori figuravano personaggi come Salvatore Ligresti (noto costruttore milanese), Gabriele Cagliari (ex presidente dell'Eni) e Raul Gardini (presidente della Montedison). Quest'ultimi furono i protagonisti del processo sicuramente più importante di quegli anni e maggiormente seguito dai cronisti e dagli italiani : il “processo Enimont”⁶¹. La s.p.a Enimont è stata dal 1988 al

⁵⁹ Statistiche riprese in G. BARBACETTO- P. GOMEZ - M. TRAVAGLIO, *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, 2012.

⁶⁰ Come afferma Roberto Mongini, vicepresidente della Sea (società che gestiva l'aeroporto Milano-Malpensa): «L'opposizione si paga come per la maggioranza, per non avere dispiaceri. In *Panorama*, 5 luglio 1992, p. 41.

⁶¹ Per un'ampia esposizione delle vicissitudini della vicenda “Mani Pulite” cfr. D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *UN Paese Anormale, Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Laterza, 1999, pp. 16-47. Merita inoltre attenzione la deposizione riportata a p.24 di Carlo Sama, ex consigliere delegato di Montedison: «Cusani, in particolare, mi segnalò che avrebbe destinato metà della provvista raccolta al Psi, nella persona del segretario politico, on. Bettino Craxi; e ciò perché in quel periodo, siamo ai primi mesi del 1991, la figura del leader socialista è molto carismatica e viene ritenuto opportuno tenerlo

1991 la più importante società del polo chimico italiano, nata dalla fusione tra Eni (di proprietà pubblica) e la Montedison (di proprietà di Raul Gardini). Le aspettative di un successo immediato nel settore della chimica mondiale furono tradite presto a causa dei non positivi risultati sul mercato finanziario. A quel punto Gardini decise di tirarsi fuori dalla società creata da poco, ma per ottenere una buona uscita con la vendita delle proprie azioni all'Eni, il suo stretto collaboratore Sergio Cusani, imputato principale del processo, dovette versare una maxi-tangente tra i 135 e 150 miliardi ai maggiori partiti italiani. Difatti, è stato stimato che tali azioni furono vendute per un valore tra i 600 e gli 800 miliardi di lire in eccesso rispetto al loro valore reale. Ma a quel processo Gardini e Cagliari non furono mai presenti: entrambi morirono suicidi poco prima, come lo furono uomini molto vicini a Bettino Craxi come l'on. Sergio Moroni e il tesoriere del Psi, Vincenzo Balzamo. Ecco, il suicidio di molti degli indagati "eccellenti" fu decisamente la parte negativa di quell'inchiesta. Con il trascorrere del tempo i processi andarono avanti ma l'interessamento delle società civile iniziava a scemare gradualmente; con il succedersi dei governi, da quello "Amato" fino a giungere al governo "D'Alema", la questione della corruzione fu trattata in Parlamento a fasi alterne fino a scomparire definitivamente dall'agenda politica per molti anni. Ciò che balza immediatamente agli occhi è che tale forma di "amnesia" ha permesso che il contagio della corruzione continuasse ad estendersi. Le stime riportate nel paragrafo 3 ne sono una perfetta dimostrazione. Poi nel 2008 è arrivata la crisi economica che ha riacceso l'attenzione pubblica sul prezzo pagato per corruzioni varie e sprechi: la storia sembra ripetersi e sembra che la storia di "tangentopoli" non sia mai terminata.

«È la teoria del mondo di mezzo [...] ci stanno i vivi sopra e i morti sotto e noi stiamo nel mezzo [...] vuol dire che ci sta un mondo in mezzo in cui tutti si incontrano, tutto si incontra[...]le persone di un certo tipo si incontrano tutti là⁶²». Dicembre 2014: scoppia lo scandalo "Mafia Capitale". La Procura della Repubblica di Roma, guidata dal dott.

in particolare considerazione». Mentre il processo "Enimont" proseguiva, il leader Craxi che successivamente sarà condannato per concussione e corruzione, diventerà latitante dandosi alla fuga in Tunisia, senza farne più ritorno.

⁶² Queste sono le parole di Massimo Carminati, citate in A. APOLLONIO, *Il caso concreto: Cos'è "Mafia Capitale", Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 125.

Giuseppe Pignatone, emette un mandato d'arresto per Massimo Carminati⁶³. Le testate giornalistiche per intere settimane concentrano la propria attenzione sul volto invisibile di una Roma tormentata da una potente organizzazione criminale, a capo della quale c'era lo stesso Carminati, legata a doppio filo con la politica locale. Infatti, ad essere arrestati sono stati anche esponenti di partiti importanti come Pd e Forza Italia. Un sistema corruttivo, quasi dimenticato, che era già riemerso con altre importanti inchieste come quella relativa alle infiltrazioni mafiose nelle gare d'appalto per la costruzione dei padiglioni dell'EXPO di Milano e il Mose di Venezia. Ma ciò che emerge è che al centro del mercato della corruzione non ci sono più interi partiti, come negli anni novanta, ma singoli esponenti messi letteralmente a libro paga dalla "mafia romana" che mercanteggiavano la propria funzione pubblica in cambio di favori o denaro da destinare ad interessi privati. L'organizzazione aveva capito come agire: per ottenere appalti, commesse e favori non bisognava utilizzare l'arma della violenza, ma capire il prezzo da pagare per ottenere il tutto senza considerarne il colore politico⁶⁴. In particolar modo gli affari che producevano ingenti profitti economici interessavano soprattutto il settore degli appalti affidati alle cooperative legate a Salvatore Buzzi (presidente della Coop. 29 giugno, iscritta a Legacoop), che gestivano nell'area romana i campi di accoglienza dei profughi richiedenti asilo politico in Italia, la manutenzione delle aree verdi del Comune di Roma e dei servizi di pulizia in alcune società controllate del Campidoglio. Secondo la magistratura Buzzi era l'amministratore che gestiva proprio i flussi di denaro all'interno del clan.

Basti pensare anche alle vicende collegate alla costruzione della linea C della metropolitana di Roma, sulla quale l'Autorità Nazionale Anticorruzione(ANAC) in un rapporto del 2007 ha evidenziato come ci fossero state ben quarantacinque varianti al progetto iniziale, facendo innalzare il costo dell'opera di settecento milioni di euro in più. Oppure alla gara d'appalto per un costo di 2,5 milioni di euro relativa al restauro dell'aula

⁶³ Massimo Carminati è considerato "l'ultimo re di Roma". La sua storia criminale attraversa quella degli ultimi trent'anni in Italia. Ex componente dei Nar (Nuclei Armati Rivoluzionari), è stato coinvolto in vicende come l'attentato alla stazione di Bologna del 1980 e l'omicidio del giornalista Mino Pecorelli, oltre ad essere legato alla storia della nota "Banda della Magliana" di Roma.

⁶⁴ Cfr. Per una esposizione completa del caso "Mafia Capitale" G. BALDESSARRO, *Boss e Bustarelle*, in riv. *Narcomafie*, giugno 2015, pp. 26-31.

Giulio Cesare nel 2010, nella quale si riunisce il consiglio comunale di Roma: le indagini hanno dimostrato come un imprenditore, dopo avere versato una tangente ad un funzionario della Sovrintendenza dei Beni culturali di Roma era sicuro di aggiudicarsi la gara, tanto da avere stipulato contratti ed effettuato pagamenti in acconto ai subappaltatori già alcuni giorni prima dell'apertura delle buste concernenti le offerte. «Voglio essere schematico a costo di apparire banale: Roma vive di burocrazia, Milano di imprenditoria, con i pregi e i difetti che derivano da queste matrici. Perché a Roma l'impronta burocratica comporta l'abitudine a fare tutto con cautela, quasi con la preoccupazione di decidere, rinviando le soluzioni piuttosto che cercandole».⁶⁵

Cos'è cambiato in Italia, da "mani pulite" ad oggi? La corruzione continua a persistere ed i flussi di denaro continuano a girare tra politica, funzionari pubblici ed imprenditoria, come dimostrato dalla vicenda "mafia capitale"; dopo "tangentopoli", calata l'attività repressiva della magistratura, all'interno del sistema normativo italiano non ci sono state immediate risposte legislative soprattutto sul piano preventivo-amministrativo fino alla riforma "Severino" del 2012, con la quale si è sviluppata una svolta normativa in materia. Il sistema corruttivo si è reso ancora più invisibile ed il ruolo dei partiti sembra essere passato da attori protagonisti a quello di fedeli servitori di imprenditori e soprattutto di organizzazioni criminali, i cui finanziamenti giungono direttamente nelle "tasche private" di politici-funzionari pubblici. E allora le parole che l'on. Bettino Craxi, destinato a diventare il responsabile principale di quella vicenda, pronunciò alla Camera dei Deputati il 3 luglio 1992 fotografano una condizione immutata della macchina amministrativa italiana, bloccata ancora oggi dal "cancro" della corruzione : « Ciò che bisogna dire, e che tutti del resto sanno, è che buona parte del finanziamento politico è irregolare od illegale.[...] Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale, allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale [...]»⁶⁶.

⁶⁵ Cit. R. CANTONE- G. DI FEO, *Il male italiano, Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Rizzoli, 2015, p. 73.

⁶⁶ Discorso riportato in parte in D. DELLA PORTA- A. VANNUCCI, *Un Paese anormale, Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani pulite*, Laterza, 1999, p. 21.

6. Il costo della corruzione in termini economici (brevi cenni).

Nel 2012 la Corte dei Conti lancia un allarme: la corruzione in Italia costa sessanta miliardi di euro all'anno, cioè pari all'un per cento del PIL italiano⁶⁷. Inoltre il settore dei contratti pubblici muove circa il 7 % del Pil nazionale, il 16 % di quello europeo⁶⁸. La cattiva gestione della macchina amministrativa, tra sprechi e gare d'appalto alterate, comporta inevitabilmente un innalzamento vertiginoso della spesa pubblica. Per comprendere la centralità dell'analisi economica del fenomeno corruttivo bisogna prendere in considerazione la presenza di una legge della domanda e della offerta di corruzione, le quali a seconda dei contesti di riferimento possono incentivare o scoraggiare il mercato illecito delle tangenti. Difatti, come affermato in precedenza, le politiche di investimento attuate dalle istituzioni possono essere influenzate dal livello di prassi collusive sviluppatasi in un determinato territorio; ripercussioni che si manifestano sulle allocazioni delle risorse economiche pubbliche, sulla tipologia degli investimenti da effettuare e soprattutto sulla decisione relativa alla modalità di affidamento delle opere pubbliche e dei servizi. Quest'ultimo è stato l'aspetto maggiormente denunciato, durante l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, da parte del presidente della Corte dei Conti, Raffaele Squitieri, il quale ha evidenziato come la maggior parte dei Comuni in Italia preferisca affidare l'esecuzione di lavori pubblici a "società in *house providing*" o attraverso trattative private, piuttosto che tramite gare d'appalto a società terze⁶⁹.

Gli effetti distorsivi che si sono prodotti all'interno dei Paesi, come l'Italia, dove la corruzione detiene una presenza rilevante, sono: 1) l'alterazione del funzionamento dei prezzi sul sistema dei mercati, ostacolando la libera concorrenza tra imprese, 2) l'alterazione del mercato dell'offerta di lavoro, con la prospettiva di facili guadagni in attività illegali, 3) la chiusura delle imprese sane, 4) il mancato sviluppo di attività innovative, 5) l'inquinamento degli appalti pubblici, 6) la distorsione dello stanziamento

⁶⁷ R. TURNO, *La corruzione pesa per 60 miliardi*, in *Il sole* 24, 17 febbraio 2012. <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2012-02-17/corruzione-costa-miliardi-economia-063713.shtml?uuid=AaZLH7sE>.

⁶⁸ Sul punto F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 177.

⁶⁹ *Relazione annuale del presidente della Corte dei Conti*, 18 febbraio 2016, in http://www.corteconti.it/in_vetrina/dettaglio.html?resourceType=/_documenti/in_vetrina/elem_0211.html

delle risorse pubbliche, le quali spesso sono destinate proprio ai settori maggiormente vulnerabili come i lavori pubblici, costruzione di armi, sanità, telecomunicazioni ed industrie farmaceutiche⁷⁰. Fattori distorsivi che ricadono tutti sulla crescita economica di uno Stato, dal momento che ad alti livelli di corruzione corrisponde un basso livello del Prodotto Nazionale Lordo(PNL), un basso tasso di crescita del Prodo Interno Lordo(PIL), ma che soprattutto tendono a disincentivare gli investimenti sia di imprese nazionali che straniere.

In conclusione, analizzando il fenomeno da varie angolazioni come quella sociologica, giuridica ed economica, è possibile giungere ad una conclusione fondamentale: tutte le scienze sono concordi nel paragonare l'immagine della corruzione ad un cancro, la cui "metastasi" si è espansa da un organo ad un altro dello Stato italiano. "Guarire dalla corruzione" in Italia necessita di un percorso ancora lungo, ma non impossibile. Bisogna farlo per ridare fiducia a tutti quei consociati che non credono più nell'azione esecutiva dello Stato, bisogna farlo per garantire una concorrenza leale tra imprese, per quella fetta di funzionari pubblici che svolgono le proprie mansioni con onestà. Bisogna guarire per contrastare l'invisibilità delle organizzazioni criminali ma soprattutto per garantire alla società civile quell'efficienza della pubblica amministrazione, oramai, in larga parte smarrita da tempo.

⁷⁰ Cfr. M.G. VIVARELLI, *Il fenomeno della corruzione*, in *Foro amm. Tar*, 2008, p. 2928 s.

CAPITOLO II
*La repressione della corruzione sul piano normativo
tra diritto internazionale e sfera interna*

SOMMARIO: 1. L'evoluzione internazionale dell'azione di contrasto alla corruzione. -1.1. Gli interessi tutelati: l'internalizzazione del diritto penale- economico. – 2. Beni giuridici tutelati dai delitti di corruzione sul fronte nazionale: le teorie unitarie. – 2.1. (segue): le teorie differenziate. - 3. L'evoluzione legislativa italiana prima della riforma “Severino”. - 3.1. La riforma “Severino”, l. 6 novembre 2012 n. 190: passo in avanti o nuovo punto di partenza? - 3.2. (segue): i recenti interventi normativi ad opera della l. 27 maggio 2015 n. 69. - 4. La repressione della corruzione “propria” (art. 319 c.p.): I soggetti attivi e la struttura del reato. - 4.1. La condotta ed il momento consumativo. - 4.2. L'atto contrario ai doveri d'ufficio. – 4.3. (segue): le circostanze aggravanti: l'art. 319 *bis* c.p. – 4.4. Conclusioni: reprimere è meglio che prevenire?

1. L'evoluzione internazionale dell'azione di contrasto alla corruzione.

Passando ad analizzare più da vicino le conseguenze che le trasformazioni criminologiche della corruzione hanno determinato sul sistema giuridico, va rilevato un sostanziale impegno sul piano normativo internazionale, dinnanzi al quale, prima della riforma del 2012, il legislatore nazionale si è dimostrato decisamente insensibile relativamente alle istanze di rafforzamento auspiccate dalle Convenzioni stipulate soprattutto nel corso degli anni novanta del secolo scorso¹.

A livello internazionale, alla metamorfosi del fenomeno corruttivo è corrisposto un vero e proprio dinamismo normativo; è possibile individuare alcuni interventi già nel corso degli anni settanta, con Raccomandazioni, Dichiarazioni, Risoluzioni e progetti di modifica di Trattati già esistenti, i quali per molto tempo non si sono concretizzati in risultati realmente significativi. Solamente negli anni novanta si è assistito al nascere di vere e proprie Convenzioni internazionali e alla costituzione di organismi² con il compito di monitorare il livello di effettiva ricezione da parte degli Stati firmatari di tali accordi delle politiche anticorruzione adottate sul fronte internazionale. Convenzioni, sottoscritte anche dall'Italia. Si allude ad importanti esempi come la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio del 1995, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee(con i Protocolli di Dublino e di Bruxelles del 1996), alla Convenzione di Bruxelles del 26

¹ Sui profili internazionali della corruzione v. L. SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi recepimento da parte italiana)*, in *Cass.pen.*, 1998, p. 1529 s.

² Si pensi al GRECO (gruppo di Stati contro la corruzione) costituito nell'ambito del Consiglio d'Europa e al WGB (gruppo di lavoro sulla corruzione) istituito presso l'OCSE.

maggio 1997, sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti i funzionari delle Comunità europee e degli Stati membri dell'U.E. Oppure si pensi alla Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, alla Convenzioni ,civile e penale, sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 fino a giungere all'importante Convenzione dell'Onu siglata a Merida nel 2003³, ratificate in Italia rispettivamente con la l. 3 agosto 2009, n.116 e la l. 28 giugno 2012 n. 110⁴.

Alla diversa ampiezza delle prospettive di tutela nelle quali si collocano le Convenzioni internazionali prese in considerazione, corrisponde un differente contenuto di obiettivi che da esse discendono per gli Stati aderenti. Difatti, gli Accordi volti alla tutela degli interessi economici e finanziari si limitano a richiedere agli Stati di estendere le norme incriminatrici interne sulla corruzione anche ai fatti commessi dai funzionari delle organizzazioni internazionali⁵ e ad una maggiore tutela degli interessi economici⁶, come quella della concorrenza del mercato economico soprattutto in ambito europeo⁷, di cui si tratterà in seguito.

Oltre che sul profilo economico, il dialogo normativo tra gli Stati si è incentrato gradualmente anche sulla trasformazione del volto del reato di corruzione, cioè del passaggio da fenomeno burocratico-pulviscolare a politico-amministrativo-sistemico, del quale si è trattato nel primo capitolo. Tale cambiamento ha contribuito alla nascita di una percezione internazionale delle pratiche collusive tra privati e funzionari pubblici come una vera e propria minaccia per la fiducia dei consociati nella legalità delle istituzioni e conseguentemente per la stabile convivenza nella Comunità internazionale;

³ Cfr. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli, 2012, pp. 70-75, all'interno delle quali l'autore pone una panoramica alquanto esaustiva delle "conquiste" normative ottenute dal diritto internazionale negli ultimi anni.

⁴ Per un commento alla legge cfr. E. KILDANI, *La legge italiana di ratifica della Convenzione di Merida contro la corruzione*, in *Legisl.pen.*, 2010, p. 119 s.

⁵ Questo è l'obiettivo principale imposto dalla Convenzione di Bruxelles del 1995, con l'annesso protocollo di Dublino del 1996,

⁶ Di questa opinione è C.R. CALDERONE, *La lotta alla corruzione in campo comunitario e internazionale*, in *Riv. Trim. di Dir. pen. Ec.*, 2001, p. 607.

⁷ Interesse rinvenibile all'interno della Convenzione OCSE di Parigi del 1997(sulla lotta contro la corruzione degli agenti pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali), la quale prevede l'incriminazione della sola corruzione attiva dei funzionari comunitari finalizzata a «ottenere o conservare un mercato o un altro vantaggio indebito nel commercio internazionale».

preoccupazione esternalizzata ampiamente all'interno del preambolo della Convenzione Onu del 2003, all'interno del quale viene evidenziato come la corruzione stessa costituisca un serio pericolo per « i valori democratici, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo ed il progresso economico e sociale»⁸. Prerogative comuni anche ad altri accordi internazionali.⁹ Ciò che emerge non riguarda solamente la comune percezione della minaccia arrecata dalla corruzione, ma anche l'esigenza di carattere transnazionale di una vera e propria armonizzazione normativa sul piano preventivo e repressivo delle pratiche corruttive in base all'evoluzione dei rapporti politici ed economici su scala mondiale¹⁰.

Sul primo fronte, quello preventivo, sono state inserite misure extra-penali di carattere puramente amministrativo: si pensi alla Convenzione civile del Consiglio d'Europa del 1999 all'interno della quale sono state inseriti meccanismi di risarcimento danni per le vittime di reati di corruzione¹¹ o alle misure di protezione per i *wistleblowers*¹² previste dalla Convenzione Onu del 2003. All'interno di quest'ultima è possibile rinvenire un'altra serie di misure come quelle in materia di efficienza e trasparenza nel pubblico impiego (art. 7), di semplificazione delle procedure amministrative (art. 10), oppure l'obbligo per gli Stati aderenti di individuare organismi con funzioni e compiti specifici di prevenzione della corruzione dotati di un sufficiente livello di indipendenza (art. 6).

⁸ Il testo intero della Convenzione Onu, siglata a Merida nel 2003, è rinvenibile presso <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2007/6733.pdf>

⁹ In questo senso si è espressa anche la Convenzione penale sulla corruzione all'interno del proprio preambolo, del 27 gennaio 1999: «Gli Stati membri del Consiglio d'Europa e gli altri Stati firmatari della presente Convenzione, considerando che lo scopo del Consiglio d'Europa è di realizzare una più stretta unione fra i suoi membri; riconoscendo l'importanza di rafforzare la cooperazione con gli altri Stati firmatari della presente Convenzione; convinti della necessità di perseguire a titolo prioritario una politica penale comune volta a proteggere la società contro la corruzione, mediante anche l'adozione di un'adeguata legislazione e di adeguate misure preventive; sottolineando che la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia ed i diritti dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, di equità e di giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico, e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali della società» [...], rinvenibile presso <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012;110>.

¹⁰ Per un'esaustiva trattazione del delitto di corruzione sul fronte europeo ed internazionale v. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

¹¹ Art. 22 Convenzione civile e penale contro la corruzione siglata a Strasburgo il 27 gennaio 1999.

¹² Art. 8 della Convenzione di Merida del 2003, ripreso dall'art. 54-bis (tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti) e dal recente intervento normativo del gennaio 2016 ad opera del governo italiano.

Ma è soprattutto sul piano repressivo che il diritto internazionale ha tentato di creare una vera e propria armonizzazione normativa intesa come coordinamento e cooperazione fra gli Stati al fine di garantire ad essi, attraverso la creazione di fattispecie-modello, un “programma” di tutela da tradurre all’interno dei rispettivi impianti normativi, mediante ogni misura che possa garantire il pieno rispetto dei principi stabiliti dalle Convenzioni stesse. Pertanto, confrontando quest’ultime tra di loro, a parte le piccole discrasie linguistiche, è possibile individuare elementi in comune tra le incriminazioni collusive previste¹³: a) gli strumenti convenzionali richiedono di prevedere come reati sia la corruzione attiva¹⁴ sia quella passiva¹⁵ ancorate al concetto di compimento o astensione dal compimento di atti di ufficio del funzionario pubblico; b) tutte prevedono la dazione, la promessa, la concessione di indebiti vantaggi patrimoniali da parte del privato al p.u.(o altra persona) nella corruzione attiva e la sollecitazione o l’accettazione dell’indebito vantaggio patrimoniale da parte del funzionario(o per conto di altra persona); c) viene specificata la nozione di pubblico ufficiale, rispettando le singole normative nazionali; d) non viene attuata alcuna distinzione tra corruzione propria e impropria favorendo l’impostazione condivisa da alcuni Stati europei e cioè quello di non limitare l’incriminazione della corruzione alla sola compravendita di un atto individuato o individuabile ma ad estenderla anche alla corruzione per l’esercizio della funzione¹⁶(esempio emblematico è il riformato art. 318 c.p.). e) A fronte della tendenza di indurre a cancellare la corruzione nella sua forma “sussequente”, le Convenzioni internazionali prevedono l’incriminazione di una serie di reati in connessione funzionale con il reato in questione: le falsità in scritture contabili, i reati tributari ed il riciclaggio¹⁷; f) va registrata una progressiva anticipazione della soglia della tutela dal momento che si richiede l’incriminazione degli accordi prodromici al patto corruttivo vero e proprio, e

¹³ Cfr. L’individuazione degli elementi in comune tra le varie Convenzioni internazionali è trattata in maniera specifica da A. DI MARTINO, B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 361-371.

¹⁴ Art.2 Convenzione di Strasburgo del 1999- art. 15 lett. a) Convenzione Onu del 2003.

¹⁵ Art.3 Convenzione di Strasburgo del 1999- art. 15 lett. b) Convenzione Onu del 2003.

¹⁶ Cfr. P. DAVIGO- G. MANOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, 2008, p. 302.

¹⁷ Cfr. M.G. VIVARELLI, *Il concetto di corruzione. Varietà e forme*, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2928.

segnatamente del c.d. traffico di influenze illecite¹⁸; g) infine, e sotto il profilo sanzionatorio, oltre all'introduzione di sanzioni effettivamente proporzionate al reale disvalore della corruzione, è considerata necessaria una disciplina della prescrizione adeguata alla reale ed effettiva perseguibilità dei reati di corruzione¹⁹. Dunque, com'è possibile notare l'impegno sul fronte internazionale per la lotta al reato di corruzione è stato assunto; spetterà ai singoli Stati completare nel corso del tempo questo percorso lungo e tortuoso, attuando adeguate normative che abbiano alla base i principi economico-giuridici frutto del combinato disposto degli accordi internazionali esaminati.

1.1. Gli interessi tutelati: l'internalizzazione del diritto penale-economico.

Come accennato, il perseguimento delle condotte in questione all'interno della Convenzioni citate trova il suo radicamento nell'alveo delle relazioni economiche internazionali, oltre che nell'intensa esigenza di creare un effetto deterrente per i consociati attraverso l'inasprimento delle sanzioni penali. Ciò che emerge è la presenza di obiettivo comune di tutela di beni giuridici che vanno oltre la semplice dimensione del corretto funzionamento della sfera amministrativa; il contrasto sul fronte internazionale, ed europeo, alla corruzione, in qualità di fenomeno in grado di alterare il libero gioco della concorrenza, andrebbe a presidiare la libertà di iniziativa economica di soggetti pubblici e privati²⁰. E invero, molti degli strumenti convenzionali, a partire dagli anni novanta, sono stati funzionali al perseguimento della massima tutela della stabilità dei mercati e della protezione della competizione delle imprese dalle illecite alterazioni ad essa causate dai fenomeni corruttivi²¹, nonché, di evitare più in generale la perdita di fiducia da parte degli investitori circa l'idoneità di ogni singolo ordinamento di fornire

¹⁸ Cfr. Art. 12 della Conv. Pen. Di Strasburgo del 1999 e art. 18 della Conv. Onu del 2003, attuate da parte dell'art. art. 1. 75 l. r), il quale ha introdotto all'interno del codice penale italiano l'art. 346 bis (delitto di traffico di influenze illecite).

¹⁹ Cfr. Convenzione Ocse di Parigi del 1997.

²⁰ Per una corretta analisi economica degli interessi tutelati sul versante europeo cfr. E. ZANIBONI, *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, in *Dir. Pubbl. Com. eur.*, 2014, p.1927 s.

²¹ Cfr. E. ZANIBONI, *Tra prevenzione "diffusa" e repressione "accentrata"*. *Profili metodologici e prospettiva future del contrasto agli illeciti di corruzione nel diritto internazionale*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, (a cura di) A. CADOPPI- S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Utet, 2015, p.325 s.

un'adeguata tutela degli investimenti all'interno dei rispettivi mercati interni²². Nel contesto dei mercati internazionali odierni, l'esigenza sociale di predisporre sistemi di norme idonei a impedire che i costi delle transazioni non siano alterati da fattori esogeni al mercato e dunque, in quanto tali, imprevedibili nei loro effetti, assume progressivamente un'importanza vitale²³. Difatti, il fenomeno corruttivo ha assunto un peso molto maggiore che in passato, dal momento che negli ultimi anni gli scambi commerciali internazionali hanno assunto una considerevole espansione dovuta all'affermazione del neo-liberismo come modello economico tendenzialmente dominante²⁴. Questi processi hanno evidenti riflessi anche sul piano giuridico.

Bisogna ricordare che le norme giuridiche poste a tutela della libertà di iniziativa, in quanto espressione delle opzioni fondamentali dell'ordinamento internazionale assieme alla sovranità in campo economico, sono collocate al vertice “della costituzione economica del diritto internazionale²⁵”; pertanto, si comprende come l'evoluzione dei mercati abbia prodotto come effetto quello della cosiddetta “internalizzazione del diritto penale-economico” soprattutto nell'azione di contrasto di reati seriali come quello della corruzione, sia sul piano normativo che dottrinario²⁶.

2. Beni giuridici tutelati dai delitti di corruzione sul fronte nazionale: le teorie unitarie.

Passando a verificare le caratteristiche del modello di tutela vigente in base alla struttura delle fattispecie di corruzione previste dal codice penale italiano, è importante partire dall'analisi relativa ai beni giuridici tutelati attraverso la repressione penale dei fenomeni collusivi. Capire l'oggetto giuridico da salvaguardare, permette di interpretare le politiche di intervento effettuate soprattutto negli ultimi anni da parte del legislatore

²² Questo è uno degli obiettivi principali perseguiti da parte della Convenzione Onu di Merida del 2003.

²³ «Il calcolo delle possibilità di profitto esige un sistema di relazione che si sviluppino secondo aspettative calcolabili», cit J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, 2008, p. 98-99.

²⁴ Secondo M. WEBER lo sviluppo dei mercati in regime di concorrenza presuppone indispensabilmente «garanzie di calcolabilità», in *Economia e società*, Edizioni di Comunità, 1981, Vol II, p.7 s.

²⁵ Cit. P. PICONE, *Diritto internazionale dell'economia: raccolta sistematica dei principali atti normativi internazionali ed interni con testi introduttivi e note*, (a cura di) P. PICONE- G. SACERDOTI, F. ANGELI, Diritto e società, 1982, p. 61 s.

²⁶ Cfr. G. FIANDACA, *Quale diritto penale per l'Europa*, in *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Il Mulino, 2007, p. 152.

italiano. Gli interpreti si sono divisi tra coloro che individuano un unico bene giuridico da proteggere e coloro che preferiscono una considerazione separata in relazione alle singole fattispecie previste dall'impianto normativo. Interpretazioni fornite dalla dottrina penalistica italiana nel corso del tempo a seconda dell'evoluzione legislativa sul fronte repressivo del delitto in questione.

Nell'ambito delle prime impostazioni che prendono il nome di teorie unitarie, è possibile ricondurre tutti quegli orientamenti che individuano il *pactum celeris* tra corrotto e corruttore come l'elemento costitutivo di tutte le forme di corruzione previste dal codice, preferendo selezionare come bene giuridici tutelati, il prestigio della pubblica amministrazione²⁷, il dovere di fedeltà²⁸, di non venalità del pubblico amministratore²⁹, l'esercizio della funzione pubblica orientato verso la realizzazione del migliore interesse collettivo³⁰ e che dunque gli atti amministrativi non debbano essere oggetto di compravendita privata³¹. Tutte, pertanto, indirizzate verso la salvaguardia dell'integrità del potere esecutivo, inteso in senso ampio, della macchina dello Stato.

Basti pensare che la prima teoria in tal senso fu elaborata verso la fine dell'Ottocento ed è rinvenibile nella relazione del Ministro di Grazia e Giustizia, Giuseppe Zanardelli, sul progetto di codice penale del 1883: essa raffigurava, infatti, il prestigio della pubblica amministrazione come l'interesse primario da tutelare. « Il concetto che in questa parte deve dominare la legge è di punire severamente la venalità del pubblico ufficiale che accetta per atti del suo ufficio retribuzioni non dovute, e ciò indipendentemente dalla giustizia o ingiustizia degli atti stessi; imperocché è di universale interesse che non si faccia cadere in discredito od in sospetto la pubblica potestà col rendere venali uffici i quali per legge debbono essere gratuiti[...]»³². Difatti, tale impostazione ideologica era

²⁷ Cfr. R. PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, E. Jovene, 1966, p. 114 s., V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1982, p. 212.

²⁸ Cfr. R. VENDITTI, voce *Corruzione*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè Editore, 1962, p.753.

²⁹ Cfr. F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione*, Giuffrè Editore, 1970, p. 166 s.

³⁰ Cfr. C.F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-321*, in T. PADOVANI (a cura di) *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 1996, p. 168 s.

³¹ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè Editore, 2013, p. 133 s.

³² Passo della Relazione ministeriale del Ministro di Grazia e Giustizia, Giuseppe Zanardelli, citato in S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. Di Dir. e Pro. Pen.*, 1993, p. 976.

sostenuta dalla dottrina maggioritaria dell'epoca ed è stata per lungo tempo anche alla base di un rilevante orientamento della dottrina penalistica tedesca secondo cui le norme sulla corruzione tutelano il prestigio della pubblica amministrazione e la fiducia dei consociati nell'imparzialità e nella correttezza dei funzionari pubblici³³, dal momento che ove sussiste una corruzione altamente produttiva è proprio l'effettività delle scelte compiute dagli apparati amministrativi a perdere la credibilità *in primis* etica e successivamente giuridica. L'avidità che umilia l'esercizio delle pubbliche funzioni o dei pubblici servizi e che allo stesso tempo offende il decoro della pubblica amministrazione, facendo generare sospetti o sfiducia nella società civile³⁴, fu aspramente condannata anche nei successivi progetti del codice penale italiano. Linea mantenuta anche dal cosiddetto codice penale³⁵ del 1889.

Benché, come affermato precedentemente, ancora oggi vi sia una cospicua parte della dottrina penalistica italiana ancorata a tale corrente di pensiero, tale impostazione si scontra con due obiezioni difficilmente superabili³⁶. Da un lato, cercando di individuare un'unica tipologia di offesa arrecata dal delitto di corruzione, si finisce per non considerare le fondamentali differenze strutturali presenti tra le fattispecie incriminatrici presenti tra gli artt. 318-322 c.p.; dall'altro lato, oltre all'indeterminatezza degli oggetti giuridici considerati e ad una non sicura legittimazione nel quadro dei valori costituzionali³⁷, si rischia di confondere gli obiettivi finali di tutela con quelli ad essi

³³ In tale senso si espressa analogamente la Relazione ministeriale sul progetto di codice penale del 1887, citata in V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913, p. 120.

³⁴ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1982, p. 219.

³⁵ In questo modo E. BERTOLA commentava il reato di corruzione all'interno del codice penale italiano del 1889: «Il sistema seguito dal codice corrisponde al più elevato concetto delle cose, avendo voluto il legislatore colpire la venalità del pubblico ufficiale indipendentemente dalla giustizia o ingiustizia dei suoi atti, per il sospetto e il discredito che certamente ne ridonda all'amministrazione pubblica». *Cit.* in nota 43 in *Riv. Dir. e Pro. Pen.*, 1993, pp. 976-977.

³⁶ Cfr. L. STORTONI, *Diritto Penale, lineamenti di parte speciale*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Monduzzi, 2013, p. 155. In particolare l'autore afferma che le teorie relative alla tutela della fedeltà del pubblico funzionario o del prestigio della pubblica amministrazione, non sono inesatte, quanto, piuttosto, incomplete degli interessi che vi sono sottostanti. Sposando la dottrina maggioritaria, anch'egli afferma che tali strumenti servono a tutelare beni giuridici come il buon andamento e l'imparzialità della p.a. italiana.

³⁷ In questo senso M. PELISSERO, *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 2015, pp. 262-263.

strumentali³⁸. Questa sorta di confusione normativa si avverte maggiormente all'interno di quei filoni dottrinari che accostano alla figura degli interessi tutelati il dovere di fedeltà dei funzionari pubblici e il divieto di accettare remunerazioni private per l'espletamento delle funzioni pubbliche, dal momento che essi costituiscono doveri strumentali posti a presidio di beni normativi ben più elevati.³⁹

Negli ultimi anni, inoltre, dopo l'esperienza di "tangentopoli" alcuni autori hanno cercato di spostare il baricentro della questione su concetti "socio-economici" troppo ampi per l'ossatura attuale del codice penale italiano; è stato sostenuto che ad essere tutelati sarebbero beni come la concorrenza, l'integrità dell'economia nazionale ed internazionale ed il funzionamento delle istituzioni democratiche⁴⁰. Tale ulteriore filone ideologico può spiegare prevalentemente l'attenzione mostrata da parte soprattutto degli organi sovranazionali per le strategie di contrasto al fenomeno della corruzione, come affermato precedentemente; gli interessi in questione devono rimanere fuori dall'oggettività giuridica delle singole fattispecie, che rischiano di essere interpretate in una dimensione esclusivamente macro-offensiva non attingibile dal singolo episodio di corruzione, ma solo dalla serialità del mercimonio privato delle pubbliche funzioni⁴¹.

2.1. (segue): le teorie differenziate.

Sul versante opposto la dottrina maggioritaria, avvallata anche dalla giurisprudenza, ha focalizzato la propria attenzione nel mantenere ben distinti gli oggetti di tutela in relazione alle differenti forme di corruzione: le teorie differenziate si basano proprio su tale principio. Come si analizzerà in seguito, prima della l. 6 novembre 2012, n.190 (cosiddetta riforma "Severino"), all'interno del nostro impianto penalistico erano presenti due distinte fenomenologie di corruzione: difatti, sia quella "impropria" (art. 318 c.p.) che quella "propria" (art. 319 c.p.) erano a loro volta suddivise in una forma sia antecedente che susseguente. Per effetto della riforma in questione tale differenziazione

³⁸ Cit. F. CINGARI, *Repressione e Prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 64.

³⁹ Cfr. G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Zanichelli, 2013, p. 225.

⁴⁰ Cfr. G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi.*, in *Riv. Trim. di Dir. Pen. Ec.*, 1997, p. 1092.

⁴¹ Di questa opinione è R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione, studi sui casi*, Cedam, 2008, p. 56.

non ne esce semplicemente scolorita, ma addirittura cancellata nel caso dell'art. 318 c.p., rimanendo invariata nel secondo caso, cioè nell'art. 319 c.p. Più precisamente, seguendo tali teorie, mentre la corruzione propria sarebbe stata posta a tutela del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione, quella impropria sarebbe stata indirizzata verso la tutela dell'imparzialità dei funzionari pubblici⁴². Teorie che al contrario di quelle unitarie risultano essere state maggiormente ancorate ai due principi enunciati dal secondo comma dell'art. 97 Cost., ma che allo stesso tempo hanno sicuramente tentato di far convergere due rami del diritto, come quello penale ed amministrativo, con la consapevolezza di spostare l'attenzione sulle ricadute che la macchina burocratica tende a subire, in termini di scarsa efficacia ed efficienza, dinnanzi alla mercificazione della funzione pubblica. Anche tali tesi, però, sembrano a primo impatto troppo vaghe e necessitano di subire alcuni correttivi per divenire compatibili con il dato letterale delle norme penali.

Effettuando una classificazione puramente teorica delle varie sfaccettature del delitto di corruzione, bisogna porre da un lato la cosiddetta corruzione propria antecedente e dall'altro la corruzione propria susseguente e quella impropria (antecedente e susseguente): tale suddivisione, difatti, permette di comprendere la differente gravità delle azioni collusive poste in essere dal funzionario pubblico e consequenzialmente gli interessi lesi. Nel caso della corruzione propria antecedente, l'atto contrario ai doveri di ufficio si pone in una concezione cronologica successiva alla stipulazione del *pactum celeris* tra corrotto e corruttore e poiché la stipulazione dell'accordo stesso comporta un serio pericolo per il corretto funzionamento della pubblica amministrazione, in tali circostanze ad essere lesi sono esattamente il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione⁴³. Sul piano sanzionatorio, ciò dovrebbe comportare una pena ben più elevata rispetto alla corruzione propria susseguente, dal momento che in tale ultimo caso il danno arrecato alla sfera amministrativa è stato posto in essere prima del

⁴² In quest'ordine di idee si collocano M.B. BIRRI, *La corruzione dopo la riforma*, in F. COPPI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, 1993, p. 88; G. VASSALLI, *Corruzione propria, corruzione impropria*, in *Giust.pen.*, 1979, p. 327; in giurisprudenza v. Cass. Pen. Sez. VI, 17 novembre 1994, Provini e altro, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 2129.

⁴³ In giurisprudenza cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 17 novembre 1994, Provini e altro, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2129.

patto corruttivo e dunque quest'ultimo non può essere considerato lesivo dei principi citati antecedentemente. In verità guardando al dato letterale dell'art. 319 ben altra sembra essere stata la posizione assunta dal legislatore italiano: con la l. 26 aprile 1990, n.86, la quale ha apportato modifiche ai reati contro la pubblica amministrazione previste dal codice penale "Rocco" del 1930(tutt'oggi vigente), vi è stata una totale equiparazione ai fini sanzionatori della corruzione propria antecedente e susseguente; linea confermata anche dai recenti interventi normativi del novembre 2012 e del maggio 2015 e costituente un *unicum* nel panorama legislativo europeo.

Come già detto, nel caso della corruzione impropria (art. 318 c.p.) sia antecedente che susseguente si riteneva che ad essere lesa fosse solamente il principio di imparzialità della pubblica amministrazione, ma anche questo elaborato ideologico di parte della dottrina non andava esente da critiche. Il tutto era dovuto alla ragione per la quale il pubblico funzionario che fosse stato corrotto per compiere in futuro o per avere compiuto un atto compatibile con i doveri del proprio ufficio in realtà non avrebbe lesa il principio di imparzialità, se la si intende come imparzialità dell'azione amministrativa e non come fiducia nell'imparzialità soggettiva dell'agente pubblico⁴⁴. Un altro filone dottrinario riconduce a tutte le fattispecie corruttive, ad eccezione ovviamente di quella propria antecedente, la tutela della fiducia che i consociati ripongono nella lealtà e fedeltà dei pubblici agenti al cospetto della Nazione, incentrando il disvalore prevalentemente sul patto illecito⁴⁵. Il dipendente pubblico corrotto che pone in essere condotte riconducibili alla corruzione impropria, difatti, agisce in modo imparziale, pur non apparendo più come tale. L'offesa arrecata al principio di imparzialità dell'azione amministrativa potrebbe manifestarsi nel momento in cui il burocrate corrotto potrebbe raggiungere in futuro intese collusive per compiere atti contrari ai propri oneri pubblici.

Se prima della riforma del 2012 quest'ultima tesi era stata accolta da parte della dottrina in maniera un po' forzata e gli stessi artt. 318-319 c.p. si ponevano in una posizione di alterità, nel senso che la ricorrenza alla prima fattispecie escludeva l'altra,

⁴⁴ Cfr. F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli, 2012, pp. 65-68.

⁴⁵ Di questa opinione sono oltre a F. CINGARI (vedi nota precedente), G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Zanichelli, 2013, p. 221, G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, 2008, p.189.

con la modifica dell'art. 318 c.p., divenuto “corruzione per l'esercizio della funzione”, la visione assunta dal legislatore sembra quella di avere fatto assumere alla c.d. corruzione “impropria”, la posizione di un reato di pericolo in rapporto ad una probabile realizzazione del reato di danno configurato ai sensi dell'art. 319 c.p.⁴⁶. In altre parole, l'attuale sistema normativo sembra avere sposato l'ultima tesi citata, non avendo colto l'occasione per evidenziare il differente disvalore giuridico delle due forme di corruzione impropria e di quella propria susseguente rispetto a quella propria antecedente, abolendo le differenziazioni interne ai due reati e parificandole da un punto di vista sanzionatorio. Pertanto, non sono stati seguiti gli auspici di quella parte della dottrina penalistica, la quale a seguito della riforma del 1990 ha auspicato la depenalizzazione della corruzione impropria susseguente⁴⁷ e, più recentemente, ha giustificato il fondamento costituzionale della tutela penale esclusivamente nella corruzione propria antecedente⁴⁸.

In conclusione, pur essendo presente una chiara diversificazione di opinioni sulla tematica analizzata, il dato sul quale le differenti teorie elaborate nel corso degli anni sono concordi è costituito dal profilo socio-giuridico di certo comune alle differenti forme di corruzione considerando la percezione soggettiva degli accordi corruttivi: in tali reati la venalità dei pubblici agenti si traduce nella percezione della non imparzialità del loro agire e nella perdita di fiducia dei consociati nel regolare funzionamento della pubblica amministrazione, sempre più influenzata dalla mercanteggiamento del proprio agire e sempre meno efficace ed efficiente.

⁴⁶ Cfr. M. MANTOVANI, *Diritto Penale, lineamenti di parte speciale*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Monduzzi, 2013, pp. 153-155.

⁴⁷ Di questa opinione sono F. BRICOLA, in *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, Giuffrè Editore, 1968, p.578., R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione, studi sui casi*, Cedam, 2008, p. 68, S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. Di Dir. e Pro. Pen.*, 1993, p. 981.

⁴⁸ Ad avviso di G. BALBI, i delitti di corruzione, con l'unica eccezione della corruzione propria antecedente, non presentano un contenuto offensivo che risulti adeguato a giustificare, a legittimare, la posizione di una norma incriminatrice, in *I delitti di corruzione: un'indagine strutturale e sistematica*, E. Jovene, 2003, p. 52.

3. L'evoluzione legislativa sul fronte nazionale prima della riforma "Severino".

Se sul piano normativo internazionale si è sviluppato una forte cooperazione repressiva del reato di corruzione, passando sul fronte legislativo nazionale va rilevato come per sessant'anni il sistema del delitto in questione, delineato dal legislatore degli anni trenta, sia rimasto completamente immutato a causa di una scarsa produzione normativa in materia.

Nel corso degli anni sono stati presentati svariati progetti aventi come obiettivo quello di riformare la struttura organica del reato di corruzione, tenendo conto anche della posizione assunta dagli altri reati contro la pubblica amministrazione previsti dal Libro II, Titolo II, Capo I del c.p., come ad esempio il delitto di concussione (art. 317 c.p.). Basti pensare al **progetto "Azzaro"** del 1984 (C. 1780, del 31 maggio 1984), il quale prevedeva di fare refluire nel reato di corruzione tutti gli accordi che non fossero stati condizionati dalla violenza o minaccia, integranti la costrizione (caratteristica tipica del reato di concussione); inoltre tale progetto affiancava una causa di non punibilità a favore del corruttore che denunciava spontaneamente il fatto prima che fosse decorso un anno dalla consumazione del reato e comunque prima dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti ovvero prima che il fatto fosse esposto in una denuncia o in un rapporto all'autorità giudiziaria⁴⁹.

Il **progetto "Cernobbio"**⁵⁰ del 1994 prevedeva una figura molto ampia di corruzione, in grado di includere tutte le ipotesi di corruzione propria, impropria, per l'esercizio della funzione, antecedente e susseguente, la condotta induttiva del p.u.(corruzione passiva) e quella del privato che avesse dato o promesso l'utilità indebita(corruzione attiva). Inoltre, esso abrogava contemporaneamente il delitto di concussione e faceva rientrare sotto il reato dell'estorsione aggravata (art. 61.9 c.p.) le condotte costrittive dei funzionari pubblici, poiché l'Italia è l'unica tra le nazioni europee, a partire dal codice "Zanardelli" del 1889 e poi all'interno del codice "Rocco" del 1930, che conosce il delitto di concussione. La dottrina ha criticato l'eccessiva ampiezza della fattispecie elaborata in

⁴⁹ Su tale progetto, v. l'opinione di E. PALOMBI, *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *Giust. Pen.* 1987, p. 3 s.

⁵⁰ Il progetto "Cernobbio" è passato alla storia come il progetto di legge del c.d. "pool di mani pulite", coadiuvato da illustri professori e avvocati.

tale proposta normativa, all'interno della quale sono comprese condotte di disvalore differente tale da non giustificare la loro inclusione in un'unica cornice edittale⁵¹; l'impostazione di tale progetto è stata ripresa da ultimo dalla proposta di legge n. 3850 presentata alla Camera dei Deputati il 10 novembre 2010⁵². In termini differenti si erano, invece, mossi il **progetto "Vassalli"** del 1985⁵³ e il **progetto "Pagliaro"**⁵⁴ di riforma del codice penale, i quali, tra le novità più importanti, proposero l'inserimento del reato di "concussione ambientale". Tutti tali progetti, però, non ebbero un seguito esaustivo da parte del legislatore italiano, il quale prima del 2012, anno della cosiddetta riforma "Severino", è intervenuto sporadicamente in materia.

Ed infatti, di fronte al dilagare della criminalità politico-affaristica, il primo vero intervento da parte del nostro legislatore si è sviluppato solamente con la l. 26 aprile 1990, n. 86, contenente "Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione". Tali interventi riformatori si sono mossi sia nella direzione del rafforzamento dell'apparato sanzionatorio sia in quella dell'introduzione di nuove figure criminose. Nella prima direzione, e cioè nel senso del rafforzamento dell'apparato sanzionatorio si sono mosse: la l. 26 aprile 1990, n. 86⁵⁵, come affermato precedentemente, la quale ha elevato la pena minima dell'art. 318 c.p., equiparato la pena della corruzione propria antecedente a quella della forma susseguente e, infine, ha eliminato radicalmente la pena pecuniaria, ritenuta di scarsa efficacia. La l. 29 settembre

⁵¹ Per osservazioni critiche sull'ampiezza della norma proposta cfr. C.F. GROSSO, *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2343; F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 1994, p. 943; A. PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim., dir. pen. Ec.*, 1995, p. 55 s.; G. ARDIZZONE, *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di estorsione della concezione del diritto penale del fatto*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 1995, p. 1. Secondo tali autori una fattispecie di tale ampiezza si giustifica solo identificando quale bene giuridico la fiducia dei consociati nell'agire della p.a., bene che a taluni è apparso come "un contenitore vuoto", uno "scivolamento verso un delitto di infedeltà", espressione del passaggio da un diritto penale del fatto ad un diritto penale d'autore.

⁵² Sul punto v. F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11/03/2013.

⁵³ Cfr. su tale progetto A. SEGRETO- G. DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 1991, p. 402 s.

⁵⁴ Cfr. su tale progetto A. SESSA, *Corruzione e concussione. Dall'esperienza tangentopoli rinnovate esigenze di tutela*, in *Ind. Pen.*, 2001, p. 45 s.

⁵⁵ Sul punto v. F. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1990, p. 815 s.

2000, n. 300 ha introdotto l'art. 322 *ter* c.p., che prevede la confisca obbligatoria, anche nella forma cosiddetta per equivalente, dei beni che costituiscono il prodotto o il profitto del reato; la l. 27 marzo 2001, n. 97, che ha introdotto l'art. 32 *quinquies*, la quale anche in relazione al reato di corruzione prevede la pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego per i pubblici dipendenti ed il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 che annovera i delitti di corruzione e concussione tra quelli per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti nel cui interesse o vantaggio sono stati commessi i reati⁵⁶.

Nella seconda direzione, e cioè della creazione di nuove fattispecie criminose, si sono mossi due interventi legislativi: la l. 26 aprile 1990, n.86 che ha trasformato la corruzione in atti giudiziari da circostanza aggravante dell'art. 319 c.p. in reato autonomo (art. 319 *ter* c.p.) e ha inserito il delitto di istigazione alla corruzione commessa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio(art. 322.3 e 322.4 c.p.), oltre ad avere dedicato un apposito articolo, l'art. 319 *bis* c.p., alle circostanze aggravanti; la l. 29 settembre 2000, n. 300 ha introdotto il reato di corruzione internazionale(art. 322 *bis*)⁵⁷.

Oltre a tali sporadici interventi normativi, dopo l'era "tangentopoli" venne istituita un'apposita Commissione di studio «per contrastare i fenomeni di corruzione e per migliorare l'azione della pubblica amministrazione⁵⁸», preceduta nel 1995 dall'istituzione di un «Comitato di studio per la prevenzione della corruzione» i cui lavori non si sono concretizzati in alcuna elaborazione normativa; pertanto, per un lungo periodo la questione relativa alla repressione penalistica della corruzione è stata arginata, scivolando dalle agende politiche dei governi italiani succedutisi nel tempo.

⁵⁶ Cfr. M. PELISSERO, *Evoluzione normativa ed esigenze di riforma*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) C.F. GROSSO-T. PADOVANI- A. PAGLIARO, Giuffrè editore, 2015, pp. 245-247.

⁵⁷ La l. 29 settembre 2000, n. 300 ha dato piena attuazione agli obiettivi posti in essere dalla Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee(e dei Protocolli di Dublino del 27 settembre 1996 e Bruxelles del 29 novembre 1996),della Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997, sulla lotta contro la corruzione in cui sono coinvolti i funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'U.E. e della Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997.

⁵⁸ La commissione venne istituita il 4 dicembre 1996 dal Presidente del Consiglio dei Ministri *pro-tempore* e dal Ministro per la Funzione Pubblica.

3.1. La riforma “Severino”, l. 6 novembre 2012, n. 190: passo in avanti o nuovo punto di partenza?

Dopo alcuni anni di “silenzio legislativo” e venendo ai tempi più recenti, il legislatore italiano è tornato a focalizzare la propria attenzione sui delitti contro la pubblica amministrazione, ed in particolare modo sul reato di corruzione, durante la XVI legislatura con l’emanazione della l. 6 novembre 2012, n.190, cosiddetta riforma “Severino”⁵⁹. Essa costituisce, sicuramente, la più importante riforma della parte speciale del codice penale, per di più di un settore così importante ed oggetto di continui conflitti tra magistratura e politica. Come anticipato in precedenza, il sistema penalistico italiano risentiva, prima del 2012, dell’arretratezza legislativa evidenziata in particolare modo dalle Raccomandazioni degli ultimi anni di importanti organizzazioni internazionali come il GRECO e la Commissione Europea e dal contenuto delle Convenzioni internazionali siglate a partire dagli anni novanta⁶⁰. Il legislatore italiano, pertanto, è stato sicuramente influenzato sia dalla Convenzione sulla corruzione del Consiglio d’Europa del 1999 sia della Convenzione Onu di Merida del 2003, ratificate rispettivamente con la l. 28 giugno 2012, n. 110 e l. 3 agosto 2009, n. 116⁶¹. Sul versante interno, a sollecitare la riforma, oltre al dilagare del malaffare politico-amministrativo, all’acuirsi della crisi economica nazionale e alla necessità di dare un segnale di reazione all’opinione pubblica, hanno contribuito anche la trasformazione fenomenologica della corruzione, che hanno determinato una vera e propria divaricazione tra modello di tutela “vivente” e quello “vigente”⁶².

Una legge, quella in questione, la quale ha operato non solo sul fronte della prevenzione amministrativa, della quale si tratterà nel quarto capitolo, ma anche sul versante della repressione penale, muovendosi in tre differenti direzioni corrispondenti alle principali sollecitazioni internazionali. Nella prima direzione si colloca

⁵⁹ Cfr. P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e process*, 2013, pp. 7-12.

⁶⁰ Cfr. S. MASSI, *Tutela penale della concorrenza “globale” e scosse di assestamento della normativa italiana anticorruzione- Sulle vicende modificative di reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (l. 6 novembre 2012, n.190)*, E. Jovene, 2013.

⁶¹ Tali convenzioni sono richiamate espressamente dall’art. 1.1. della l. 6 novembre 2012, n.190.

⁶² Di questa opinione è F. CINGARI, *Sulle nuove norme penali contro la corruzione pubblica*, in *Studium iuris*, 2013, p. 1078.

l'introduzione della fattispecie di "corruzione per l'esercizio della funzione" in sostituzione della previgente "corruzione per atto d'ufficio"⁶³; ciò dimostra come il legislatore abbia spostato il proprio baricentro dal requisito "dell'atto d'ufficio", smaterializzandolo, al concetto di "funzione e poteri". Inoltre è stato introdotto il nuovo reato di "traffico di influenze illecite", art. 346 *bis* c.p., con l'intento di punire esclusivamente condotte prodromiche ai casi di corruzione "propria ed impropria"⁶⁴. In secondo luogo è stato effettuato il cosiddetto spaccettamento del delitto di concussione⁶⁵, tra l'art. 317 c.p.(concussione per costrizione) e il neonato art. 319 *quater* c.p.(induzione indebita a dare o promettere utilità), oltre al *restyling* della corruzione tra privati(art. 2635 c.c.). In terzo luogo, la riforma mira a rendere effettiva la repressione sanzionatoria attraverso l'innalzamento delle pene al fine soprattutto di allungare i termini di prescrizione; basti pensare all'innalzamento da «due a cinque anni» a «quattro a otto anni» per la corruzione propria (art. 319 c.p.), che rappresenta sicuramente la sanzione più elevata tra le fattispecie delittuose riformate.

Anche se le difficoltà interpretative che la giurisprudenza ha dovuto affrontare nel corso degli ultimi tempi non sono state poche, la legge "anticorruzione" ha diviso in due

⁶³ Sostituzione applicata all'interno dell'art. 318 c.p. Si è passati dalla previgente formulazione «Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni (corruzione impropria antecedente). Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto (corruzione impropria susseguente) la pena è della reclusione fino a un anno». A «Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

⁶⁴ L'art. 346 *bis* recita in tale modo: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale 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. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».

⁶⁵ Cfr. F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. Contemporaneo, riv. Trim.*, 2012, p. 229.

fazioni ben distinte la dottrina penalistica italiana⁶⁶: da una parte c'è chi ha duramente criticato la riforma stessa, rimproverando al legislatore di avere perso l'occasione di intervenire su reati "satellite" rispetto alla corruzione come l'auto-riciclaggio, il falso in bilancio e anche sull'istituto della prescrizione⁶⁷, avendo, dunque, fatto ben poco sul fronte repressivo, senza introdurre norme premiali per chi avesse spontaneamente denunciato la presenza del *pactum celeris*; dall'altra chi ha interpretato il dettato normativo come un importante passo in avanti rispetto alla normativa previgente; insomma questa legge esprime bene la differenza tra gli ottimisti ed i pessimisti: «i primi dicono che è la migliore possibile con i tempi che corrono, i secondi rispondono purtroppo⁶⁸». Criticata o meno, questa riforma costituisce sicuramente un importante passo in avanti, pur con svariate ombre, dal quale costruire un percorso legislativo interrotto nel 1990: troppo tempo.

Non essendo questa la sede per potere analizzare tutte le novità apportate dalla riforma in questione relativamente ai delitti contro la pubblica amministrazione, l'attenzione sarà focalizzata principalmente sul reato di "corruzione propria"(art. 319 c.p.), al quale seguirà l'analisi delle aggravanti previste dall'art. 319 bis c.p., per comprendere come il sistema penalistico italiano abbia affrontato la problematica dei fenomeni collusivi all'interno della contrattazione pubblica, argomento del quale si tratterà nel corso del terzo capitolo⁶⁹.

⁶⁶ V. M.PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G.MATTARELLA-M.PELISSERO, G.Giappichelli editore, 2013, pp. 347-353, il quale afferma: «La legge n. 190/2012, pur con i suoi difetti, una volta inserita nel contesto del rapporto sistematico tra le norme, rappresenta un buon compromesso, forse l'unico compromesso possibile tra le forze politiche in tema di interventi contro la corruzione; una politica ancora attraversata da spinte contraddittorie che oscillano tra l'approvazione della legge e la giustificazione del pagamento delle tangenti».

⁶⁷ Su questo punto è molto critico V. PLANTAMURA, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in Riv. Trim., dir. pen. Ec. 2012, p. 202.

⁶⁸ Cfr. In senso critico alla riforma, G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 2754 s., cit.

⁶⁹ Per una panoramica sulla riforma "Severino" v. anche T. PADOVANI, *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *Legisl. Pen.*, 2013, pp. 583-590.

3.2. (segue): i recenti interventi normativi ad opera della l. 27 maggio 2015, n. 69.

Prima di passare all'analisi letterale dell'art. 319 c.p., bisogna evidenziare che a distanza di meno di tre anni dalla riforma "Severino" e dopo gli scandali relativi alle anomalie verificatesi negli appalti del Mose di Venezia, dell'Expo di Milano ed in concomitanza con quelli di "mafia capitale" a Roma⁷⁰, il legislatore con la l. 27 maggio 2015, n. 69⁷¹ è tornato nuovamente sul fronte repressivo per contrastare il fenomeno corruttivo con alcuni interventi su alcuni reati contro la pubblica amministrazione, oltre che sull'associazione di tipo mafioso e sulle false comunicazioni⁷².

Limitando l'analisi al Capo I della legge in questione, è possibile notare come anche l'ultimo intervento riformatore abbia confermato la tendenza legislativa di porre freno al proliferare dei fenomeni collusivi, soprattutto tra mafia e settore amministrativo, intervenendo principalmente sull'apparato sanzionatorio e non sulla struttura principale dei reati riformati, o sul versante della prescrizione oppure sul fronte preventivo amministrativo; ciò dimostra l'abitudine del nostro legislatore a sottovalutare la problematica che emerge dalla prassi applicativa delle normativa penale⁷³.

A seguito di tale intervento, come già detto, vengono elevati i minimi ed i massimi edittali di alcuni reati contro la pubblica amministrazione: per quanto riguarda l'art. 318 c.p. viene elevato il massimo edittale da «cinque» a «sei anni», per l'art. 319 c.p. si passa dai precedenti «da 4 a 8 anni di reclusione» a «da 6 a 10 anni di reclusione», come anche per la corruzione in atti giudiziari e la concussione⁷⁴; il tutto dimostra la chiara intenzione di allungare i termini di prescrizione per tali fattispecie delittuose. Tra le altre novità, sono da evidenziare l'introduzione della circostanza attenuante inserita all'interno

⁷⁰ Cfr. R. CANTONE- G. DI FEO, *Il male italiano, Liberarsi dalla corruzione per cambiare il paese*, Rizzoli, 2015, p. 54 s. In particolare v. il primo capitolo per una chiara esposizione delle vicissitudini recenti relative al rapporto appalti-corruzione-criminalità organizzata.

⁷¹ La l. 27 maggio 2015, n.69 ha concluso un percorso normativo iniziato con la l. delega n. 67/2014, non attuata completamente ancora oggi da parte del legislatore italiano. V. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n.67/2014)*, in *Riv. Dir. proc. Pen.*, 2014, p. 1693 s.

⁷² Sull'argomento v. S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. Pen. Process.*, 2015, pp. 813-824.

⁷³ Cfr. F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. Process.*, 2015, pp. 805-813.

⁷⁴ V. art. 1.1. lett. a) - h) l. 27 maggio 2015, n.69.

dell'art. 323 *bis* c.p.⁷⁵, per coloro che si adoperino efficacemente per permettere alla magistratura di individuare l'esistenza delle intese corruttive⁷⁶; la restituzione di una somma equivalente al profitto del reato ovvero di quanto indebitamente percepito dal p.u. o dal inc.p.s. a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione pubblica lesa dalle condotte collusive, inserita in nuovo articolo, l'art. 322 *quater*, e che diviene condizione indispensabile per accedere ad istituti come la sospensione condizionale della pena per tali reati (art. 165.4 c.p.) e al patteggiamento⁷⁷ (nuovo comma 1 *bis* dell'art. 444. c.p.p.)⁷⁸. Inoltre ad essere modificati sono stati anche: l'art. 32 *ter* c.p. relativo all'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione nel caso di condanne definitive per reati come quello in questione, che passa dai precedenti «da uno a tre anni» a «da uno a cinque anni» di periodo di sospensione; cambia anche l'art. 32 *quinquies* c.p. concernente i casi nei quali alle condanne per i reati contro la pubblica amministrazione segue l'estinzione del rapporto di lavoro con la p.a., il quale si vede abbassare a due anni di reclusione di condanna come soglia minima per attuare il licenziamento per il burocrate corrotto.

Tali ultimi interventi citati confermano la linea normativa intrapresa già nel 2012⁷⁹ e, d'altronde, la legge in esame non è andata esente da critiche, pur essendoci stata una timida “comprensione” da parte del legislatore italiano nel puntare la propria attenzione su fattispecie previste dal codice penale dedite maggiormente sia all'allontanamento dalla sfera amministrativa di soggetti collusi sia orientate nel “premiare” coloro che collaborino con la magistratura per far emergere casistiche di corruzione “sistemica”. A

⁷⁵ V. art. 1.1. *lett. l)* della legge in esame. In particolare l'inserimento di tale circostanza attenuante all'interno dell'art. 323 *bis* c.p. recupera quella concezione “premiare” per i cosiddetti “collaboratori di giustizia” evocata dai progetti “Azzaro e Cernobbio” di riforma al codice penale italiano. L'articolo recita in tale maniera: «Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322 e 322 *bis*, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi».

⁷⁶ Cfr. C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015.

⁷⁷ V. artt. 2, 4, 6 della legge in esame.

⁷⁸ Sul punto è molto critico V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge 27 maggio 2015, n.69*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.

⁷⁹ Cfr. V. VALENTINI, *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo critico-costruttivo alla l. 69/2015*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) S. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2015, pp. 341-365.

parere di chi scrive, l'unica nota positiva apportata dall'innalzamento delle sanzioni penali per il reato di corruzione, oltre ad un leggero allungamento dei termini prescrizionali, concerne la possibilità di ottenere effettivamente in sede processuale la sanzione accessoria prevista dall'art. 317 *bis* c.p. (introdotta con la riforma "Severino"), dell'interdizione temporanea per avere subito una condanna non inferiore ai tre anni di reclusione, oltre a quella perpetua nei casi di condanna per corruzione in atti giudiziari e per la corruzione propria.

Ma a parte questi pochi aspetti positivi, purtroppo, osservando il dato complessivo dell'apparato normativo offerto dal codice penale sembra che l'intenzione del nostro legislatore sia stata orientata maggiormente verso il motto «reprimere è meglio che prevenire», piuttosto che il contrario⁸⁰. Difatti, ciò che ancora non si è ben compreso sul piano normativo è che per frenare il fenomeno corruttivo bisognerebbe investire maggiormente sul piano preventivo, e puntare anche, come afferma già da tempo parte della dottrina italiana, su strumenti preventivi interni alla pubblica amministrazione, come nel settore della contrattazione pubblica. Focalizzare la propria attenzione sul semplice aumento delle cornici edittali e pensare che ci sia in maniera consequenziale un aumento della repressione della corruzione, potrebbe far correre il serio rischio di far rimanere solamente sulla carta, i (pochi) recenti sforzi legislativi messi in campo negli ultimi tempi.

4. La repressione della corruzione "propria" (art. 319 c.p.): i soggetti attivi e la struttura del reato.

Dopo avere svolto la rassegna sull'evoluzione normativa internazionale e nazionale del reato di corruzione, rapportato anche ad altri reati contro la pubblica amministrazione, è importante incentrare la fase finale dell'analisi sul fenomeno repressivo-penalistico del reato in questione sulla forma più grave di mercificazione della pubblica funzione: quella che la dottrina italiana suole definire corruzione "propria". Importante perché attraverso l'esegesi non solo legislativa ma anche giurisprudenziale si cercherà di comprendere le

⁸⁰ Cfr. T. PADOVANI, *Legge Severino, riforma della riforma con nodi inestricabili*, in *Guida dir.*, 2015, pp.10-13. L'autore critica duramente il recente intervento sui reati contro la pubblica amministrazione, definendolo come «la riforma della riforma».

fasi all'interno delle quali la venalità spinge alcuni membri dello Stato, come spesso accade, a compiere atti di rilevante gravità giuridica e contrari ai doveri del proprio ufficio, alterando settori fondamentali della vita pubblica come quelli che riguardano la contrattazione pubblica, di cui si tratterà nel corso del terzo capitolo.

Come evidenziato in precedenza, la l. 6 novembre 2012, n.190 e la l. 27 maggio 2015, n. 69 non hanno apportato alcuna modifica sostanziale all'art. 319 c.p., ma hanno modificato solamente la cornice edittale di quest'ultimo. Nella versione attuale l'art. 319 c.p. punisce con la reclusione da sei a dieci anni «il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per avere omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per avere compiuto un atto contrario ai doveri del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa». Le condotte dell'incaricato di pubblico servizio e del corruttore sono previste rispettivamente dagli artt. 320 e 321 c.p.⁸¹, annoverati anch'essi, pertanto, tra i **soggetti attivi** oltre al pubblico ufficiale⁸².

Discussa è la **struttura del delitto di corruzione propria**. Una parte minoritaria della dottrina sostiene che tutti i reati di corruzione siano fattispecie autonome, scindendo la corruzione propria da quella impropria e quella antecedente da quella susseguente, a seconda delle condotte assunte dalle parti dell'accordo corruttivo⁸³. L'orientamento prevalente anche in giurisprudenza considera tale reati a concorso necessario, dal momento che le condotte del corrotto e del corruttore si saldano l'una con l'altra, perché alla promessa corrisponde l'accettazione, così come alla dazione corrisponde la

⁸¹ L'art.1.75, lett *i*), l. n.190/2012 ha attuato l'ampliamento dei soggetti attivi per il reato di corruzione propria, andando a modificare sia l'art. 320 c.p. che concerne l'inc.p.s., a prescindere che sia un pubblico impiegato o meno come accadeva prima della riforma, sia l'art. 322 *bis* che concerne membri e funzionari degli organi comunitari oltre che stranieri.

⁸² La dottrina si è divisa nel corso del tempo sull'applicazione o meno dell'art. 360 c.p. (cessazione della qualità di pubblico ufficiale) nel caso della corruzione propria: in relazione alla corruzione antecedente, alcuni autori la escludono, sostenendo che al momento della stipulazione del patto corruttivo il soggetto deve possedere la qualifica pubblicistica, non assumendo rilevanza penale nel caso contrario; quanto alla corruzione susseguente, invece, l'applicazione dell'art.360 c.p. appare pacifica. Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè Editore, 2013, p.202, G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Giappichelli, 2008, p. 198.

⁸³ Cfr. A. SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giappichelli editore, 2003, p. 332 s., M. AMISANO TESI, *Le tipologie di corruzione*, Giappichelli editore, 2012, p. 49 s.

ricezione⁸⁴. Da un punto di vista strutturale le condotte del corrotto e del corruttore sono « convergenti e, per così dire, speculari, perché, si integrano a vicenda, dando vita ad un unico delitto a compartecipazione necessaria, la cui configurazione è strettamente collegata alla sussistenza di entrambe le condotte, tra le quali v'è una connessione indissolubile, stante il perfetto sincronismo tra il “dare” e il “ricevere” per l'una e per l'altra parte contraente⁸⁵ [...]» Pertanto il sinallagma illecito che si viene a creare tra corrotto e corruttore costituisce la base sulla quale si poggia la struttura in esame⁸⁶.

4.1. La condotta ed il momento consumativo.

Sono da sanzionare le **condotte** che consistono nella ricezione e nell'accettazione della promessa, nel caso della corruzione “propria” attiva (art. 319 c.p. per il p.u., e art. 320 c.p. per l'inp. p.s.), per sé o per un terzo; nella corruzione passiva vengono punite la dazione e la promessa del privato. La riforma del 1990, oltre ad avere equiparato il sistema sanzionatorio tra corruzione propria antecedente e susseguente⁸⁷, ha anche esteso per quest'ultima la mera promessa, mentre precedentemente era necessaria in tale caso la dazione definitiva dell'indebito. Ma il vantaggio indebito può andare anche a favore di un terzo, il quale può essere sia una persona fisica che una persona giuridica⁸⁸ (partito per il quale il p.u. abbia ricevuto una tangente), come anche un ente pubblico, purché non si tratti dello stesso ente per conto del quale il funzionario pubblico tende ad operare. In tale situazione, difatti, si verrebbe a configurare il reato di abuso d'ufficio (altro importante reato contro la pubblica amministrazione).

Ai fini della consumazione è irrilevante la realizzazione dell'atto poiché quest'ultimo tende ad assumere rilevanza giuridica esclusivamente all'interno del binomio corruzione propria antecedente-susseguente: nel primo caso, difatti, l'atto costituisce oggetto del

⁸⁴ Cfr., A. SEGRETO- G. DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 1999, p. 287, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, (a cura di) C.F. GROSSO, Giuffrè editore, 2008, p. 334.

⁸⁵ Cass. Sez. VI, 4/05/2006, in *Cass. pen.*, 2006, p.3578, con nota di SANTALUCIA.

⁸⁶ Cfr. M. PELISSERO, *I reati contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2015, pp.256-262.

⁸⁷ Per la trattazione di tale intervento normativo v. pp. 45-46.

⁸⁸ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè Editore, 2013, p. 178, C.F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-321*, in T. PADOVANI (a cura di) *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 1996, p. 185.

dolo specifico che è alla base della condotta delle parti colluse, nel secondo caso esso costituisce il presupposto della condotta⁸⁹. Prevedendo condotte alternative, come quelle analizzate, la corruzione “propria” si consuma, pertanto, al momento dell’accordo tra le parti; è sufficiente, infatti, che avvenga l’accordo illecito e non è necessario che a questo segua l’effettivo trasferimento dell’utilità (di qualsiasi tipologia). L’art. 319 c.p. costituisce pertanto un reato-accordo, perché il disvalore del fatto risiede nell’incontro criminale tra le volontà del corrotto e del corruttore.

Alcune problematiche sono state sollevate nell’ipotesi in cui alla promessa segua la dazione del denaro o altra utilità. Un primo orientamento giurisprudenziale, minoritario, ravvisa due reati distinti legati tra di loro dal vincolo di continuazione⁹⁰. Tale teoria non può essere accolta dal momento che, pur consistendo due condotte, le stesse esprimono un disvalore unitario e quindi va ad essere contraddetta la struttura del reato continuato.

L’orientamento prevalente fissa, anche in tale caso, il momento consumativo nella stipulazione del *pactum celeris*, considerando la dazione di denaro o altra utilità non incisive sul disvalore del fatto, poiché avendo il legislatore incentrato la struttura del reato o sull’accettazione della remunerazione da parte del funzionario pubblico o sull’accettazione della promessa, in posizione di alternatività, non può avere contribuito ad attribuire alle due condizioni un valore differente e pertanto tale da fare slittare sulla dazione susseguente alla promessa, la realizzazione dell’illecito⁹¹.

In senso difforme si è, invece, espressa la più recente giurisprudenza e altra parte della dottrina. Il delitto di corruzione, sia propria che impropria in tale caso, è stato strutturato come “reato a duplice schema”; esso è costituito da uno schema principale dazione-ricezione e, in mancanza di questo, interviene lo schema sussidiario che fissa il momento consumativo all’atto dell’accettazione della promessa. Ma, in quest’ultimo caso, pur avendo il legislatore anticipato la soglia di punibilità, non può non essere considerata estranea alla fattispecie criminosa l’effettiva ricezione da parte del pubblico ufficiale, dal momento che quest’ultima costituisce « un aspetto centrale della condotta anti-giuridica

⁸⁹ Cass. sez. VI, 07/03/1997, in *Giust. Pen.*, 1998, II, p. 193.

⁹⁰ Cass. sez. VI, 12/11/1996, in *Cass. pen.*, 1998, p. 73 con note di RAMPIONI E MARRA. In tale senso va letta anche Cass. sez. VI, 14/12/1995, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1997, p. 273 con nota di MARRA.

⁹¹ Cass. sez. VI, 05/02/1981, in *Riv. Pen.*, 1983, p. 2986.

[...]» ed è «il ricevimento dell'utilità che cristallizza la consumazione del reato⁹² [...]». In tal modo la ricostruzione della struttura normativa in termini di reato a duplice schema⁹³ è assimilabile a quella del reato progressivo, attraverso il quale si passa da un *minus* (la promessa) ad un *maius* (la dazione) con una gravità crescente dello stesso bene giuridico. Ovviamente la soluzione, a parere della recente giurisprudenza, è funzionale ad evitare la prescrizione, soprattutto nei casi in cui le dazioni siano frazionate nel tempo, ma sul piano degli interessi essa riflette l'effettivo disvalore delle condotte descritte dal codice penale.

4.2. L'atto contrario ai doveri d'ufficio.

L'accordo corruttivo ha ad oggetto, nel caso dell'art. 319 c.p., un atto contrario ai doveri d'ufficio, ovvero l'omissione o il ritardo di un atto dovuto. Come affermato in precedenza, la riforma del 2012 non ha modificato l'ossatura normativa della corruzione "propria", la quale attualmente resta ancorata al concetto di "atto", al contrario dell'art. 318 c.p. che punisce la fattispecie corruttiva per "l'esercizio delle funzioni e dei poteri" e non più per il compimento di un "atto conforme ai doveri d'ufficio". Con tale nuovo assetto normativo, il legislatore sembra aver recepito le sollecitazioni della giurisprudenza che segnalava la lacuna del codice dinnanzi al dilagare del fenomeno sistematico della corruzione legato non più al mercimonio del singolo atto, ma all'intera funzione pubblica⁹⁴. Pertanto, rispetto alla corruzione per l'esercizio della funzione, l'art.

⁹² Cass. sez., VI, 04/05/2006, in *Cass. pen.*, 2006, p.3578.

⁹³ Richiamo effettuato di recente anche da Cass. sez.,VI, 25/02/2010, in *Cass.pen.*, 2010, p. 2995, Cass. sez., VI 09/07/2007, in *Cass.pen.*, 2008, p.1838, Cass. sez., VI, 04/05/2006, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3578, Cass. sez., VI, 07/02/2003, in *Cass.pen.*, 2004, p. 2395.

⁹⁴ Lacuna che, prima del 2012, era stata colmata dai giudici attraverso l'interpretazione "estensiva" dell'art. 319 c.p., includendo anche le ipotesi in cui, non essendo possibile individuare uno specifico atto, veniva riscontrato un accordo per l'asservimento totale della funzione; tale tesi era giustificata dall'interpretazione data dalla giurisprudenza al concetto di "atto", il quale non doveva essere inteso in senso formale in quanto, potendo ricomprendere qualsiasi comportamento illecito del p.u., non precludeva il ricorso all'art. 319 c.p. V. Cass. pen., 03/11/1998, in *Riv. Pen.*,1999, p. 48., Cass. pen., 19/11/1997, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3131., Cass. pen., 17/02/1996, in *Dir. pen. process.*, 1996, p. 691., Cass.pen., 30/11/1995, in *Foro.it.*, 1996, II, p. 414.

319 c.p. è destinato a svolgere una funzione residuale e si configura come norma con un elemento specializzante, costituito dall'atto contrario ai doveri d'ufficio⁹⁵.

L'atto non richiede una competenza specifica dell'*intraneus*, ma è sufficiente che esso appartenga alla sfera di competenze dell'ufficio al quale appartiene il pubblico agente, nel senso che « deve essere espressione, diretta o indiretta, della pubblica funzione da costui esercitata [...]» e sono « escluse le ipotesi in cui il pubblico ufficiale prometta e ponga eventualmente in essere il suo intervento prezzolato, avvalendosi della sua qualità, dell'autorevolezza e del prestigio che gli derivano dalla carica ricoperta [...] senza che detto intervento comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio o sia in qualche maniera a questi collegabile, ma sia destinato a incidere nella sfera di attribuzione di pubblici ufficiali terzi, rispetto ai quali il soggetto agente è assolutamente carente di potere funzionale ⁹⁶[...]». La nozione di atto d'ufficio non ricomprende solamente i singoli atti amministrativi, come pareri o richieste, ma anche i comportamenti materiali che siano comunque ricollegabili alla posizione occupata da parte del corrotto all'interno della pubblica amministrazione⁹⁷, gli atti di governo, gli atti giudiziari e privati della p.a.⁹⁸.

Ma quando il funzionario pubblico pone in essere una condotta, dietro elargizioni economiche, contraria ai doveri del proprio ufficio? Bisogna evidenziare *in primis* che è necessario che l'atto stesso o la sua omissione o il suo ritardo siano contrari alla legge o alle norme amministrative, come regolamenti o istruzioni interne, che disciplinano lo svolgimento dell'attività amministrativa. Ciò che è risultato problematico concerne se sia necessaria o meno la violazione di specifici doveri che incombono sull'agente pubblico al momento dell'emanazione dell'atto o se sia sufficiente la violazione di doveri generici

⁹⁵ Cfr. V. TORRE, *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2015, pp. 234-235. Sul rapporto attuale tra l'art. 318 c.p. e l'art. 319 c.p., Cfr. S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp.19-22.

⁹⁶ Cass. sez., VI, 20/06/2007 n. 25418. V. altresì Cass. sez., VI 04/05/2004, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3578, Cass. sez., VI, 04/05/2005, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1605.

⁹⁷ Per un'esauritiva trattazione della rilevanza dell'atto d'ufficio nei reati di corruzione cfr. V. MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen*, 2000, p. 924 s., M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1011 s. Inoltre v. Cass.sez. VI, 07/03/1997, in *Giust. Pen.*, 1998, II, p. 193.

⁹⁸ Cass. Sez., VI, 26/09/2006, in *Riv. Pen.*, 2007, p.396.

come quello di fedeltà, riservatezza ed imparzialità per aversi un atto contrario ai doveri d'ufficio. Secondo una parte della giurisprudenza, che segue quest'ultimo orientamento, « in tema di corruzione propria sono atti contrari ai doveri d'ufficio non solo quelli illeciti, siccome vietati da atti imperativi o illegittimi [...] ma anche quelli che, pur formalmente regolari, prescindono per consapevole volontà del p.u. o dell'inc.p.s. dall'osservanza di doveri istituzionali, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza ed imparzialità⁹⁹[...]». Secondo un diverso filone giurisprudenziale, la contrarietà in questione sussiste quando ad essere violato sia un doppio dovere: quello di imparzialità, violato nel momento in cui il burocrate agisce per il perseguimento di un'utilità privata e non nell'interesse pubblico; difatti, la Cassazione ha affermato che a seguito della violazione di tale dovere «la parzialità si rivela nell'atto, segnandolo di connotazioni privatistiche e rendendolo, pertanto, illecito e contrario ai doveri d'ufficio, in quanto reso nell'interesse del privato¹⁰⁰[...]». Inoltre, sussiste la violazione del dovere specifico che impone di conformare la mansione pubblica alla legge. Tale ultima teoria sembra la più adeguata per definire anche il confine con l'art. 318 c.p., dal momento che qualora si prendesse come criterio di riferimento la violazione di doveri solamente generali, essendo ogni singola fattispecie di mercificazione della funzione pubblica contraria ai doveri di fedeltà ed imparzialità, si andrebbe ad ampliare enormemente l'ambito di applicazione dell'art. 319 c.p., facendo ricadere all'interno di quest'ultimo anche fenomeni di corruzione "impropria"¹⁰¹.

Secondo la Suprema Corte, la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio potrebbe anche derivare non solo dal singolo atto, ma anche nel caso in cui, pur riscontrando la conformità ai *dicta* imperativi, si riscontri uno stabile asservimento della funzione, per denaro, a favore del privato¹⁰²; si comprende come la giurisprudenza italiana abbia colto anche in tale caso la progressiva rarefazione dell'atto d'ufficio nell'accordo corruttivo.

⁹⁹ Cass. sez., VI, 25/09/2013, n.41898; Cass., sez., VI, 14/05/2009, n. 30762.

¹⁰⁰ Cass. sez., VI, 15/11/1994, in *Cass. pen.*, 1996, p.2548. Cass. sez., VI, 25/01/1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1966.

¹⁰¹ Di questa opinione è F. CINGARI, *Repressione e Prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 113.

¹⁰² Cass.pen. sez., VI, 12/01/1990, in *Cass. pen.*, 1992, p. 944, Cass.pen. sez., VI., 29/01/2003, in *Cass.pen.*, 2004, p. 2300, Cass. pen. sez., VI, 15/10/2014 n.9883, con nota di STAMPANONI BASSI, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2242-2253. In tale caso la Suprema Corte ha ravvisato la fattispecie inquadrabile ai sensi

Inoltre, è discusso se la presenza di vizi dell'atto possa essere assunto come ulteriore criterio per delimitare l'ambito di applicazione dell'art. 319 c.p.; se è pacifico che l'annullamento dell'atto sia irrilevante, controverso è, invece, il significato che assume la nullità. Di per sé la nullità di un atto amministrativo è compatibile con il delitto di corruzione propria, in quanto tale vizio potrebbe costituire uno degli oggetti tipici dell'accordo corruttivo; tuttavia, bisogna considerare le differenti tipologie di nullità che il diritto amministrativo italiano riconosce, poiché se l'atto viene posto in essere da un soggetto che non possiede la qualifica pubblicistica (nullità assoluta), il reato non sussiste¹⁰³.

L'ultimo aspetto da analizzare concerne l'accertamento della contrarietà in questione nei casi di atti sia vincolati che discrezionali. Se per i primi si richiede la verifica del rispetto dei presupposti normativi dell'atto, per i secondi sembra maggiormente convincente quell'orientamento che distingue tra atti discrezionali legittimi ed illegittimi in ragione della violazione delle regole sul procedimento amministrativo che disciplinano l'esercizio del potere discrezionale attribuito al funzionario pubblico; l'art. 319 c.p. risulterà applicabile nel caso in cui si verifichi una forte discrasia tra l'atto realizzato e quello che il soggetto pubblico avrebbe posto in essere in assenza dell'accordo corruttivo, mirando, pertanto, a soddisfare l'interesse del privato e non quello della pubblica amministrazione.¹⁰⁴ Altro orientamento afferma che in caso dello scambio illecito dazione-atto discrezionale, quest'ultimo sarebbe sempre viziato dal momento che la discrezionalità stessa viene ad essere viziata dalle elargizioni o promesse economiche del privato; tesi che potrebbe essere accolta solamente nel caso della corruzione propria c.d. "antecedente", poiché in quella "sussequente" l'atto discrezionale è stato già compiuto ed il patto non potrebbe assumere alcuna rilevanza nei confronti del primo. Un ultimo

dell'art. 319 c.p. nel caso di sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri d'ufficio non predefiniti (caso tipico di "pubblico ufficiale messo a libro paga"), inteso come stabile asservimento della funzione pubblica a favore del privato, anche in presenza del nuovo art. 318 c.p. V. p. 2452, per un'esauriente trattazione. In senso contrario a tali interpretazioni giurisprudenziali V. M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi della corruzione "impropria"*, in *Arch. Pen.*, 2013, p. 66.

¹⁰³ Cfr. A. SEGRETO- G. DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 1999, p. 363.

¹⁰⁴ Cfr. F. CINGARI, *Repressione e Prevenzione della corruzione pubblica, verso un modello di contrasto "integrato"*, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 118. G. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, 2008, p. 209 s.

orientamento guarda alla motivazione assunta alla base dell'atto da parte del pubblico ufficiale, la quale risulterebbe viziata dal compenso concordato o percepito; anche tale criterio non può essere seguito, poiché si soggettivizzerebbero le dinamiche dell'illecito che sarebbero ancorate alla motivazione dell'atto¹⁰⁵. Pertanto, come è possibile notare, molte sono state le opinioni mostrate sulla concreta applicazione dell'art. 319 c.p., frutto di una frammentaria produzione legislativa e di un lessico giuridico, a tratti, troppo vago che ha spinto la giurisprudenza italiana a "limarlo" con la trattazione di vicissitudini di corruzione all'interno dell'aule dei tribunali ed adattandolo ad esse.

4.3. (segue): le circostanze aggravanti: l'art. 319 bis c.p.

Ai fini di ciò che costituirà oggetto di trattazione nel corso del terzo capitolo, è opportuno concentrare l'attenzione, in conclusione, sulle circostanze aggravanti della c.d. corruzione "propria". L'art. 319 bis c.p. prevede che «la pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o **la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione a cui il pubblico ufficiale appartiene** nonché il pagamento o il rimborso di tributi¹⁰⁶». Come affermato in precedenza, questo articolo è stato aggiunto dalla l. n. 86/1990, la quale ha modificato in modo significativo la disciplina delle circostanze¹⁰⁷.

Tra i soggetti attivi sembra risultare solamente il pubblico ufficiale, dal momento che l'art. 320 c.p., che incrimina l'incaricato di pubblico servizio corrotto, non richiama espressamente l'art. 319 bis c.p.; in senso difforme si è espresso chi, non considerando il dato letterale della norma, fa leva sull'argomento del rinvio a catena, in quanto l'art. 320 c.p. richiama l'art. 319 c.p., a sua volta ripreso dell'art. 319 bis c.p.¹⁰⁸

¹⁰⁵ I differenti orientamenti analizzati nel corso della trattazione sono illustrati in M. PELISSERO, *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) C.F. GROSSO-T. PADOVANI -A. PAGLIARO, Giuffrè Editore, 2015, pp. 313-315.

¹⁰⁶ Le parole da «nonché» fino a «tributi» sono state aggiunte dall'art. 29, d.l. 31/05/2010, n. 78, convertito in l. 30/07/2010, n. 122 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria*)

¹⁰⁷ La tematica in questione è stata trattata da G. SANTACROCE, *In tema di aggravanti speciali della corruzione propria*, in *Giurisp. di merito*, 1994, pp. 706-707.

¹⁰⁸ Cfr. C.F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-321*, in T. PADOVANI (a cura di) *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 1996, p. 225. In senso contrario è stato affermato che la non diretta menzione da parte dell'art. 320 c.p. all'art. 319 bis c.p. è in perfetta continuità con la disciplina

Le novità apportate da tale intervento normativo consistono nell'estensione delle aggravanti a tutta la fattispecie corruttiva, poiché esse si riferivano solamente alla corruzione "propria" antecedente, nonché per espressa disposizione dell'art. 321 c.p. anche alla corruzione attiva.

Altra differenza significativa rispetto alla disciplina originaria risiede nel fatto che tali circostanze costituissero oggetto di un atto contrario ai doveri d'ufficio successivo alla stipulazione del patto collusivo; il legislatore dell'epoca ha preferito anticipare la consumazione dell'aggravante e pertanto, la posizione dell'oggetto stesso, traslandolo dall'atto successivo al *pactum celeris*, senza che sia necessario che a quest'ultimo segua l'emanazione del provvedimento illecito¹⁰⁹.

Il termine pensione include gli obblighi di prestazioni continuative di assegni a carico dell'erario, a prescindere dall'entità della erogazione; comprende anche gli assegni di invalidità parziale.

Per ciò che concerne il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni o la stipulazione di contratti pubblici è stata posta la questione se a realizzare la fattispecie illecita fosse solamente l'atto di conferimento o la stipulazione del contratto ovvero qualunque condotta contraria ai doveri d'ufficio; appare preferibile una lettura più ampia, in linea con la struttura della circostanza incentrata sull'oggetto dell'accordo. Inoltre, tale circostanza si applica anche ai dirigenti di aziende municipalizzate in relazione ai contratti che essi abbiano stipulato a loro nome¹¹⁰.

L'art. 319 *bis* c.p. costituisce norme a più fattispecie, che impone di applicare solamente una volta la circostanza aggravante, anche nel caso in cui il fatto illecito tenda ad integrare più ipotesi ivi descritte.

previgente, dal momento che l'art. 320 c.p. richiamava solamente il primo comma dell'art. 319 c.p. e non i commi 2 e 3, i quali prevedevano espressamente le circostanze aggravanti.

¹⁰⁹ Cass.pen., Sez. VI, 10/07/1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2549.

¹¹⁰ Cfr. M. PELISSERO, *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) C.F. GROSSO-T. PADOVANI -A. PAGLIARO, Giuffrè Editore, 2015, pp. 318-319. L'autore, inoltre, riprende Cass. pen. Sez., VI, 26/09/2006, in *Riv.pen.*, 2007, p. 396.

4.4. Conclusioni: reprimere è meglio che prevenire?

Alla luce dell'analisi sviluppata sul fronte della repressione penalistica, pur non avendo la presunzione di ritenere di avere esaurito la panoramica relativa al reato di corruzione, così come intesa dal nostro legislatore all'interno del codice penale, sorge spontaneo il dubbio: reprime è meglio che prevenire?

Partendo dal presupposto che i due concetti, oltre che da un punto di vista semantico, transitano su due piani normativi distinti, pare che i recenti interventi normativi abbiano spinto maggiormente sul fronte della repressione, perdendo contemporaneamente di vista lo scopo di tale strumento. Reati seriali, come la corruzione, a parere di chi scrive, non possono essere combattuti esclusivamente con l'innalzamento della cornice edittale delle pene espressamente previsti per essi; le cronache degli ultimi anni, come evidenziato, dimostrano come all'interno del mercato oscuro della corruzione, tenda sempre di più a prevalere l'omertà dei suoi protagonisti i quali preferiscono concentrare i propri sforzi verso una maggiore saldatura dei rapporti illeciti, piuttosto che verso la creazione di un sistema amministrativo trasparente e pulito. Come in tutti i fenomeni umani negativi, i soggetti (privati e pubblici) che partecipano al gioco sporco della corruzione, imparando dagli "errori" commessi dai loro predecessori e scoperchiati in passato dalla magistratura, creano sistemi e regole nuove tali da generare dentro le loro coscienze un'impunità più duratura possibile. La venalità che assale piccoli burocrati come esponenti politici di rilevante importanza sconfigge e supera quella deterrenza psichica che ogni singola sanzione penale si pone come obiettivo fondamentale da raggiungere.

Pur dando il merito alla riforma "Severino" di avere fatto qualche passo in avanti sul piano preventivo e di avere recepito sollecitazioni internazionali sul piano penalistico, purtroppo la strada da percorrere è ancora lunga: basti pensare alla miriade di diatribe sorte negli ultimi anni sulle modifiche apportate alle strutture delle fattispecie di corruzione, al c.d. "spacchettamento" del reato di concussione e alla problematica relativa ad una carente normativa in materia di prescrizione che oramai da più di dieci anni ostacola l'attività requirente nella repressione giudiziaria del reato in questione. Come è ben noto, la macchina della giustizia italiana non sempre raggiunge i risultati attesi da parte dei consociati a causa dei mille ostacoli interni ed esterni ad essa; e allora, come dimostrano le proposte elaborate da varie commissioni di studio, perché bisogna attendere

anni prima di allontanare da settori particolarmente “delicati” per la vita pubblica soggetti affamati di interessi di natura esclusivamente privatistica, se alcuni strumenti di prevenzione esistono e attendono solamente di essere messi in atto oppure potrebbero esserne elaborati nuovi con un maggiore sforzo legislativo?

La repressione penalistica ha un ruolo fondamentale per contrastare fenomeni illeciti e gravi, ma non può costituire l'unico strumento al quale affidare la speranza di combattere la corruzione, soprattutto quando a porsi in una posizione prevalentemente poco chiara siano le norme stesse. E allora: reprimere è meglio che prevenire?

Le intese corruttive nella contrattazione pubblica

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: l'intervento pubblico ed "occasioni di corruzione". – 2 La corruzione negli appalti pubblici: la fase di programmazione. – 2.1. La corruzione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione del contraente tra automatismo e discrezionalità amministrativa. – 2.2. (segue): la corruzione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione dell'offerta "migliore". – 2.3. La corruzione nella fase di esecuzione dei contratti di appalto: la problematica delle "varianti in corso d'opera". – 3. Corruzione e "cultura dell'emergenza". – 4. Corruzione e criminalità organizzata: il dominio ad opera delle cosche mafiose nella contrattazione pubblica. – 4.1. (segue): la "rotazione programmata" e il controllo sistemico degli appalti pubblici da parte della criminalità organizzata. – 5. Conclusioni: Alla ricerca della trasparenza amministrativa "perduta".

1. Considerazioni introduttive: l'intervento pubblico ed "occasioni" di corruzione.

«In Italia si può osservare che quasi tutti i grandi patrimoni fatti di recente hanno origine dagli appalti governativi, dalle costruzioni ferroviarie, dalle imprese sovvenzionate dallo Stato, dalla protezione doganale[...]. Perciò tutto quest'ordinamento appare agli avveduti politicanti come quello di una grande lotteria, in cui ci sono cospicui premi, altri di minor conto, e in cui, purtroppo, c'è il rischio professionale di rimanere fra i colpiti; ma infine tale rischio non è maggiore di quello di incontrare danni e sventure nella maggiore parte delle professioni»¹». Il volto sistemico della corruzione ha interessato nel corso degli anni ed interessa tutt'oggi uno dei settori maggiormente influenzati dagli ingenti investimenti effettuati ad opera dello Stato italiano: quello degli appalti pubblici. Difatti tale settore, il quale storicamente trova le proprie radici all'interno del diritto privato, rappresenta la forma di interazione pubblico-privato più importante, attraverso la quale la pubblica amministrazione demanda agli operatori economici operanti sul mercato lavori, beni e servizi destinati ad essere fruiti da parte della collettività. Molte indagini sul fenomeno corruttivo hanno messo in luce innumerevoli casi di creazione di rendite pecuniarie tramite un pagamento, da parte degli enti pubblici, di un prezzo per le risorse messe a disposizione dai privati superiore a quello di mercato; quanto è più grande il finanziamento destinato agli imprenditori che operano per conto dello Stato, tanto maggiore solitamente è il valore della tangente che funzionari pubblici e classe politica possono richiedere su di essa. Questa è una delle ragioni per le

¹ Cit. V. PARETO, *Trattato di sociologia generale*, G. Barbera editore, 1916, p. 631.

quali il settore degli appalti pubblici rappresenta uno dei livelli dell'attività statale costituenti classici esempi di "occasioni" di corruzione²; è importante ricordare che il settore dei contratti pubblici muove circa il sette per cento del PIL nazionale ed il sedici per cento del PIL europeo³.

Come evidenziato nel corso delle pagine precedenti, alla soglia degli anni novanta, le inchieste giudiziarie conosciute con il nome di "tangentopoli", hanno impietosamente mostrato come il disordine legislativo dell'epoca fosse, per certi versi, funzionale ai fenomeni di corruzione. Tutt'oggi il settore degli appalti pubblici appare negativamente influenzato da una legislazione ridondante ed abbastanza confusionale, da procedure amministrative complesse e da un eccessivo numero di soggetti privati e pubblici operanti nel settore pubblico⁴. Le indagini condotte da parte della magistratura, nel corso degli ultimi anni, hanno "scoperchiato" veri e propri sistemi collusivi tra politici, funzionari pubblici (spesso dirigenti amministrativi) ed imprenditori privati; basti pensare allo scandalo del MOSE di Venezia, alle alterazioni degli appalti per la costruzione dei padiglioni dell'EXPO 2015 di Milano, oltre al già citato caso di "mafia capitale". Inoltre, le recenti cronache giornalistiche hanno riaperto il dibattito sulla tematica della trasparenza nell'aggiudicazione di lavori pubblici, dopo che le indagini della Procura della Repubblica di Roma hanno riscontrato elevati casi di intese corruttive all'interno dell'ANAS, la principale società pubblica che gestisce la rete stradale ed autostradale italiana, relative alla realizzazione di importanti tratti stradali in molte zone d'Italia⁵. Pertanto, a distanza di più di vent'anni dall'era "tangentopoli", sembra proprio che le varie fasi costituenti il settore della contrattazione pubblica abbiano continuato ad essere

² Cfr. R.S. ACKERMAN, *Corruption. A study in political economy*, Academic Press, 1978, pp. 61-63. In particolare modo vengono individuate altre due "occasioni" di corruzione dovute all'intervento pubblico: 1) la vendita o la distribuzione di beni e servizi prodotti dagli agenti pubblici e domandati dai cittadini; 2) l'imposizione di provvedimenti pubblici "coattivi", che determinano selettivamente costi per i privati.

³ Sul punto v. G. MELE, *La dimensione economica e il funzionamento del mercato degli appalti pubblici*, relazione presentata al Convegno di Confindustria "Concorrenza come bene pubblico", Vicenza, marzo 2006.

⁴ Cfr. F. PALAZZO, *Corruzione pubblica, repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, 2011, p. 79.

⁵ Cfr. <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/10/22/corruzione-a-roma-10-arresti-per-appalti-ce-anche-un-ex-sottosegretario/2150665/><http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/03/11/corruzione-anas-guardia-di-finanza-di-roma-eseguiti-19-arresti-coinvolto-deputato/2536298/>.

perennemente influenzate dal fenomeno della corruzione. Come si vedrà, l'alterazione ad opera di un membro della sfera pubblica dell'*iter* di programmazione o di affidamento o di esecuzione degli appalti pubblici in cambio di denaro o altra utilità, costituisce terreno fertile per la realizzazione del reato di corruzione: la violazione dei "doveri d'ufficio" ad opera di molti funzionari pubblici, come analizzato all'interno del secondo capitolo, trova la massima esplicazione proprio all'interno di tale settore. Attorno al reato di corruzione ruotano altri reati "limitrofi", spesso in continuazione con il primo: si pensi al reato di rivelazione e utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326 c.p.) o ai reati di turbata libertà degli incanti e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (artt. 353- 353 bis c.p.).

Difatti, scopo dell'indagine che verrà condotta all'interno di tale capitolo è comprendere come la corruzione si inserisca all'interno delle varie fasi costituenti la contrattazione pubblica, il reiterato ricorso a deroghe in caso di situazioni emergenziali soprattutto in situazioni nelle quali tale requisito manchi; da ultimo si analizzerà la problematica delle infiltrazioni delle cosche mafiose all'interno degli stessi appalti pubblici e la violazione del principio di trasparenza come fenomeno consequenziale delle pratiche collusive.

2. La corruzione negli appalti pubblici: la fase di programmazione.

La prima fase del complesso iter di affidamento di qualsiasi contratto pubblico viene individuata dall'attuale codice degli appalti pubblici, il quale è oggetto di un importante riforma ad opera del legislatore italiano prevista entro il 18 aprile 2016⁶, nella programmazione. Il nuovo testo normativo approvato ad opera del Consiglio dei Ministri il 2 marzo 2016 mantiene la linea legislativa adottata nel 2006, affermando la centralità della fase di programmazione negli appalti pubblici: «le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I

⁶ Il d.lgs. n.163/2006, cd. codice degli appalti pubblici (attualmente in vigore), è oggetto di una revisione totale ad opera del legislatore italiano, il quale in data 2 marzo 2016 ha approvato all'interno del Consiglio dei Ministri il testo di quella che costituirà la nuova normativa italiana in materia di appalti. L'intervento in tale settore fa seguito all'emanazione delle Direttive U.E. n. 23-24-25/2014.

programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio⁷». Proprio all'interno di tali programmi, la pubblica amministrazione individua quali siano le opere da realizzare (anche quelle da realizzare con maggiore priorità), quali siano i beni da acquistare e quali siano i servizi da porre a favore della collettività⁸. Non è un caso che i programmi biennali di beni e servizi e quelli triennali di lavori vengano approvati unitamente al bilancio, benché essi possano essere aggiornati annualmente, dal momento che lo stanziamento dei finanziamenti pubblici viene effettuato all'interno di questa prima fase della contrattazione pubblica⁹. Ma come si annida la corruzione all'interno dello *step* della “programmazione”?

La corruzione favorisce l'innescarsi di processi di distorsione della domanda: la programmazione di opere da realizzare e di beni e servizi da acquistare risulta finalizzata al conseguimento di vantaggi pecuniari da parte degli agenti pubblici incaricati di formularla. La Corte dei Conti ha osservato in passato che «spesso traspare dai programmi la riluttanza a compiere scelte precise, a beneficio di iniziative meno mirate che, se da un lato hanno il pregio di non pregiudicare specifiche istanze, dall'altro non possono certo incidere in modo significativo su determinate realtà economiche¹⁰»; la corruzione è uno dei fattori che spinge gli esponenti politici ed i dirigenti amministrativi a non irrigidire le scelte da effettuare entro piani prestabiliti, facendo crescere il potere discrezionale degli enti pubblici nell'attività contrattuale e portando al totale fallimento degli interventi di programmazione di lungo periodo, così da favorire investimenti da effettuare, al contrario, durante il breve periodo¹¹.

Bisogna evidenziare che spesso la finalità dominante degli amministratori pubblici

⁷ Art. 21.1 del testo approvato dal C.d.M. il 02/03/2016.

⁸ Inoltre v. art. 21. 3,4, 6, del testo approvato dal C.d.M. il 02/03/2016.

⁹ La giurisprudenza da tempo qualifica come ampiamente discrezionale il potere dell'amministrazione di individuare le esigenze e le opere destinate al relativo soddisfacimento, sempreché detto potere sia esercitato perseguendo l'interesse pubblico di cui l'amministrazione è titolare. Cfr. Cons.St., sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7615, in *Vita notar.*, 2004, p. 1451.

¹⁰ Cit. Relazione al Parlamento della Corte dei Conti relativa all'anno 1987, p. 438 s.

¹¹ «Strumenti programmatici di ampio respiro, varati-dopo lunghe ed articolate istruttorie ed un complesso iter parlamentare- al fine di avviare l'auspicato processo di razionalizzazione e interconnessione delle grandi infrastrutture del Paese, non riescono a concretizzarsi [...], o sono rimasti largamente inattuati [...], o hanno subito improvvise interruzioni [...], oppure hanno accusato gravi ritardi [...].» Cit. Relazione al Parlamento della Corte dei Conti relativa all'anno 1990, p. 494 s.

diventa quella di attrarre la maggiore quantità possibile di risorse, cercando di far confluire dentro le proprie casse private parte di esse o di riscuotere maggiore consenso, soprattutto a livello locale, per la ricaduta positiva degli investimenti pubblici sull'occupazione. «Fondato appare dunque il timore, che la spesa complessiva per investimenti dell'operatore pubblico non risulti effettivamente correttiva nel senso di un riequilibrio territoriale, ma denoti un andamento di tipo "inerziale", nel senso di seguire il processo di sviluppo, con l'attrazione verso le zone economicamente più forti¹²[...]». Pertanto, in tali circostanze la spesa pubblica, soprattutto a livello locale, non risulta destinata alla realizzazione di opere realmente utili alla collettività¹³ e che spesso non vengono portate a termine, data la scarsa attenzione alla qualità dei progetti in base ai quali verrà in seguito formulata la domanda pubblica; inoltre, molte opere pubbliche vengono realizzate da parte degli enti per sanare o trovare un impiego ad altre infrastrutture rimaste incompiute¹⁴. Ingenti flussi di denaro vengono destinati per la realizzazione di opere vistose, dal valore spesso solamente simbolico come è accaduto per la realizzazione di molte strutture risultate successivamente inutili o mai entrate in funzione, in occasione di eventi sportivi internazionali come i mondiali di calcio svoltisi in Italia nel 1990 o i mondiali di nuoto di Roma del 2009, solamente per citarne alcuni.

È possibile individuare tra le altre cause che comportano la distorsione della domanda pubblica la formulazione "occulta" della domanda da parte dagli stessi cartelli di imprese "protette" da esponenti politici e già operanti da tempo all'interno del mercato della corruzione; oppure l'abuso del reiterato ricorso alle cosiddette "procedure emergenziali", ove i controlli sono sicuramente meno rigidi che nelle situazioni "ordinarie"¹⁵, come si analizzerà in seguito. Infine, bisogna evidenziare la presenza di un innumerevole serie di professionisti che effettuano inutili consulenze urbanistiche o

¹² Cit. Relazione al Parlamento della Corte dei Conti relativa all'anno 1991, p. 845 s.

¹³ È il caso della costruzione della centrale a carbone dell'Enel a Gioia Tauro, la cui opera non era dettata da esigenze impellenti. La magistratura calabrese ha osservato: «La Calabria attualmente esporta circa i due terzi della sua produzione elettrica, ove venisse realizzata la centrale di Gioia Tauro vedrebbe più che raddoppiata la potenza installata nel suo territorio [...]». Cit. Procura della Repubblica di Palmi, richiesta di sequestro preventivo del Dott. Francesco Neri, 8 febbraio 1990.

¹⁴ È il caso proprio citato nella nota precedente.

¹⁵ Per un maggiore approfondimento cfr. D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, pp. 68-73.

edilizie relative alla fase di programmazione di lavori pubblici¹⁶ e che spesso svolgono la funzione di “intermediari specializzati” nel porre in contatto le sedi erogatrici del finanziamento pubblico con quelle dedite alla formulazione della domanda pubblica: la consulenza e la progettazione di professionisti privati acquistano maggiore importanza a causa della debolezza della pubblica amministrazione e dell’incertezza cognitivo-strategica degli attori politici-amministrativi nell’elaborazione di progetti che soddisfino i fabbisogni dei consociati¹⁷.

Pertanto, si comprende come a partire dalla prima fase di un appalto pubblico, la realizzazione degli interessi collettivi viene messa in serio pericolo dalla presenza del mercato occulto della corruzione, dominato da coloro che saranno i protagonisti delle successive fasi; la programmazione risulta, difatti, uno dei punti deboli dell’azione amministrativa italiana e ad oggi sono poche le attenzioni mostrate dal legislatore in materia preventiva. In molte circostanze analizzate sembra che a soccombere sia proprio il c.d. principio di “imparzialità” che dovrebbe regolare l’agire della p.a. italiana.

2.1. La corruzione nella fase di aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione del contraente tra automatismo e discrezionalità amministrativa.

I dati riportati dall’Eurobarometro¹⁸ nel 2013 dimostrano come gli italiani ritengano le seguenti pratiche corruttive particolarmente diffuse all’interno delle gare d’appalto pubbliche: capitolati su misura per favorire determinate imprese(52%); abuso delle procedure negoziate(50%); criteri di selezione o di valutazione delle offerte poco chiari(55%); abuso della motivazione d’urgenza per evitare gare poco competitive(53%); turbativa d’asta (54%). La percezione sociale degli “intervistati” coglie al massimo i punti deboli costituenti la fase di aggiudicazione del contratto; anch’essa è esposta al rischio di corruzione, seppure sia la più regolata a livello europeo e nazionale e maggiormente

¹⁶ Si pensi ad esempio al progetto di realizzabilità del collegamento terrestre attraverso lo stretto di Messina tra la Sicilia ed il resto della penisola italiana. Già negli anni novanta lo Stato italiano aveva speso circa 108 miliardi di lire per studiarne la fattibilità del ponte e l’Eni 50 miliardi per quella del tunnel. In, *La repubblica*, 3 maggio 1994, p. 11.

¹⁷ Cfr. M. MORISI, *Gli stadi di Italia '90 come esperienza di governo locale*, in *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione*, 1991, p 41.

¹⁸ È il nome con cui è noto il servizio della Commissione europea, istituito nel 1973, che misura ed analizza le tendenze dell’opinione pubblica in tutti gli Stati membri e nei Paesi candidati.

assoggettata alle regole di concorrenza e pubblicità, oltreché ai maggiori controlli anche giurisdizionali, rispetto alla fase di programmazione e alla fase di esecuzione contrattuale.

«Le ragioni per cui si intende stipulare il contratto e le ragioni che inducono la pubblica amministrazione ad adottare una determinata tipologia di procedimento per la scelta del contraente¹⁹» trovano spazio nella cosiddetta “delibera di contrarre”²⁰. È nel passaggio dal “momento interno” all’esternazione attraverso il bando di gara che prende corpo la volontà della pubblica amministrazione; essa, infatti, è legittimata ad introdurre nella *lex specialis* della gara di appalto che intende indire, tutte le tipologie di disposizioni che regolamenteranno lo svolgimento di essa. Non essendo questa la sede per potere analizzare in maniera esaustiva tutti i passaggi “tecnici” che costituiscono un ordinario appalto pubblico, l’attenzione dell’analisi in corso si concentrerà sui sistemi di elusione dei principi di gara, attraverso intese illecite (come quelle corruttive) tra l’operatore pubblico e quello privato. Principi fondamentali riconosciuti dalla legislazione italiana e da parte delle direttive europee come importanti punti di orientamento dell’azione amministrativa: si pensi al principio di imparzialità, di libera concorrenza tra le imprese, alla parità di trattamento, alla non discriminazione, alla trasparenza e soprattutto ai principi di economicità ed efficacia²¹, quest’ultimi diretta espressione del c.d. “buon andamento” fissato dal secondo comma dell’art. 97 della Costituzione italiana.

All’interno della fase dell’aggiudicazione di un contratto di appalto pubblico la pubblica amministrazione pone in campo sia la discrezionalità amministrativa che quella tecnica: mentre la prima è finalizzata al contemperamento degli interessi da realizzare, la seconda è orientata verso la creazione di una valutazione che deve basarsi su acquisizioni tecnico-scientifiche ed è utile per comprendere quale sia la procedura di affidamento o di scelta del contraente maggiormente congrua da adottare²².

Partendo dalla scelta della procedura di affidamento del contratto di appalto, la

¹⁹ Cit. S. SCOCA, *I principi dell’evidenza pubblica*, in *I contratti di appalto pubblico* (a cura di) C. FRANCHINI, Utet, 2010, p. 309.

²⁰ V. art. 11.3,4 del codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 163/2010).

²¹ Essi sono principi riconosciuti dalle recenti Direttive europee n. 23-24-25/2014 e soprattutto dall’art. 2.1 del d.lgs. n. 163/2006(c.d. codice degli appalti pubblici), attualmente in vigore in attesa della riforma del 2016.

²² Cfr.D. SENZANI, *Discrezionalità della pubblica amministrazione ed offerta economicamente più vantaggiosa*, in *Riv. Trim. degli appalti pubblici*, 2013, p. 904-905.

legislazione italiana prevede la presenza di procedure aperte, all'interno delle quali possono partecipare tutte le imprese interessate all'oggetto del bando di gara, procedure ristrette, attraverso le quali gli operatori economici presentano una richiesta di invito di partecipazione²³; inoltre la pubblica amministrazione può ricorrere a procedure negoziate, con o senza previa indizione di un bando gara²⁴, o sfruttare uno strumento di derivazione comunitaria come il dialogo competitivo²⁵. La potenza distorsiva della corruzione può dispiegare i propri effetti *in primis* all'interno delle procedure aperte o ristrette, non essendo presente alcun margine di negoziazione ed essendo presenti regole più rigide rispetto alla trattativa privata, possono verificarsi situazioni in cui nel bando (dunque a monte) emerge "la fotografia" di una certa impresa, non certo indicata direttamente, ma tratteggiata indirettamente attraverso requisiti che solo questa possiede: procedure, dunque, apparentemente aperte, ma che si dimostrano restrittive per gli altri concorrenti²⁶.

In particolar modo, sul fronte penalistico, tale condotta è inquadrabile all'interno dell'art. 353 *bis* c.p., il quale prevede il reato di **turbata libertà del procedimento di scelta del contraente**²⁷. Difatti, lo scopo di tutela consiste nell'arginare il fenomeno dello svolgimento di gare di appalto costruite su misura di uno dei concorrenti, attraverso la

²³ Per lo svolgimento tecnico delle singole procedure V. art. 55-56-57-58 d.lgs. 163/2006, in attesa della riforma relativa agli appalti pubblici del 2016.

²⁴ Per una maggiore analisi dei sistemi di selezione del contraente cfr. R. BORSARI, *Discrezionalità amministrativa e controllo*, in *Diritto penale degli appalti pubblici* (a cura di) S. RIONDATO- R. BORSARI, Cedam, 2012, pp. 134-136. L'autore evidenzia che ai sensi degli artt. 56-57(v.) d.lgs. n. 163/2006 si può ricorrere alle procedure negoziate solo in presenza di «importanti requisiti formali», i quali appaiono all'evidenza finalizzati a evitare elusioni della concorrenza o altri favoritismi.

²⁵ Cfr. R. DIPACE, *Le procedure di scelta del contraente e criteri di aggiudicazione*, in *I contratti di appalto pubblico* (a cura di) C. FRANCHINI, Utet, 2010, pp. 602-603. In particolar modo l'autore cataloga da una parte all'interno delle procedure ordinarie, quelle aperte e ristrette; dall'altra all'interno delle procedure straordinarie, quelle negoziate ed il dialogo competitivo. Ai sensi dell'art. 58 (v.) del d.lgs. n. 163/2006 tale strumento di matrice "flessibile" è mirato alla realizzazione di opere di elevata specializzazione e di particolare complessità. In questo senso cfr. G. FIDONE, *Dalla rigidità della legge Merloni al recepimento del dialogo competitivo: il difficile equilibrio tra rigore e discrezionalità*, in *Foro. Amm.*, 2007, p. 3971 s.

²⁶ Cfr. F. PALAZZO, *La corruzione pubblica, repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, 2011, pp. 91-93.

²⁷ L'art. 353 *bis* c.p. è stato inserito ad opera dell'art. 10 della l. n. 136/2010 e recita in tal modo: « Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione dai sei mesi a cinque anni e con la multa da 103 a euro 1.032».

riproduzione nel bando di gara delle peculiari caratteristiche dell'operatore stesso. Pertanto, il legislatore italiano ha cercato di inserire una norma che tuteli solamente la fase prodromica al successivo svolgimento delle gara d'appalto; ma nel caso in cui la procedura prosegua e quindi il contenuto "alterato" del bando sfoci in atti successivi, si configura il reato di **turbata libertà degli incanti** (art. 353 c.p.)²⁸. Quest'ultima norma di portata generale rispetto alla prima appena analizzata, infatti, tende a tutelare tutto l'*iter* in cui si dipana una gara pubblica, dalla fase della programmazione analizzata in precedenza fino a quella finale della aggiudicazione, dalle distorsioni illecite che essa potrebbe subire a seguito degli accordi corruttivi tra sfera pubblica e privati²⁹. Sussiste, d'altronde, concorso formale con il reato di corruzione, quando il destinatario di doni e promesse per le alterazioni delle gare pubbliche sia un pubblico ufficiale.

Dopo tale breve parentesi sul fronte penalistico, bisogna evidenziare che dopo gli scandali emersi dall'esperienza "tangentopoli", la disciplina degli appalti pubblici è stata profondamente innovata con la legge 11 febbraio 1994, n. 109, c.d. "legge Merloni", animata da un forte animo purificatore e finalizzata al contrasto della corruzione. Difatti, quella riforma, la quale non ha avuto una vita "legislativa" semplice, mirava a ridurre al massimo la discrezionalità amministrativa ed era orientata verso la linea di un maggiore automatismo per le scelte dei funzionari pubblici (linea mantenuta anche dal d.lgs. n. 163/2006); infatti, non era ammesso il ricorso alla trattativa privata, se non in pochissime ipotesi stringenti³⁰. Gli istituti dell'aggiudicazione del contratto caratterizzati da un'ampia discrezionalità sono particolarmente pericolosi per la stazione appaltante poiché rischiano di tradursi in un abuso di tale potestà di scelta da parte della stessa: quest'ultimo, in particolare, costituisce uno degli effetti negativi generati dal fenomeno corruttivo. Il pericolo è ancora maggiore nell'ambito delle procedure negoziate, soprattutto quelle senza previa pubblicazione del bando, dove la mancanza di pubblicità e di controlli adeguati uniti alla scarsa concorrenza aumentano il rischio di corruzione, dal momento

²⁸ Sull'evoluzione dottrinarie e giurisprudenziale cfr. F. CONSULICH, *Delitti a tutela degli incanti*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) C.F. GROSSO-M. PELISSERO, Giuffrè editore, 2015, p. 681.

²⁹ Per un maggiore approfondimento sul reato in questione cfr. A. DI MARTINO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI-A. DI MARTINO- G. FORNASARI, Giappichelli, 2008, p. 426 s.

³⁰ Sul tema cfr. M. A SANDULLI-A. CANCRINI, *I settori "caldi": contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa* (a cura di) F. MERLONI- L. VANDELLI, Passigli Editori, 2010, p. 437 s.

che in tali casi l'amministrazione ha ampia libertà di scelta sia in merito a come comportarsi durante le stesse, sia in merito a quali operatori economici coinvolgere³¹ (solitamente sono imprese già attive sul mercato oscuro della corruzione). Bisogna evidenziare, inoltre, il reiterato ricorso alla procedura dell'affidamento diretto, nella quale mancando una vera e propria procedura, l'ente pubblico stabilisce discrezionalmente le regole della procedura stessa e soprattutto il destinatario del contratto. Per citare solamente un esempio, l'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) nel dossier relativo all'attività di monitoraggio delle attività del Comune di Roma tra il 2012 ed il 2014 (attualmente al centro dello scandalo "mafia capitale") ha rilevato «la sistemica e diffusa violazione delle norme e il ricorso generalizzato ed indiscriminato a procedure prive di evidenza pubblica, con il conseguente incremento di possibili fenomeni distorsivi che agevolano il radicarsi di prassi corruttive³²[...]».

Le indagini della magistratura penale hanno però dimostrato che la pretesa medicina unica per combattere inefficienza e corruzione, consistente nella privazione della discrezionalità amministrativa, ha fallito. L'enorme irrigidimento delle procedure per la scelta del contraente non ha solamente comportato una dilatazione dei tempi di realizzazione delle opere pubbliche, ma anche l'inutilizzabilità di tali regole per la realizzazione di lavori complessi, comportando di conseguenza il ricorso a regimi derogatori e privi di trasparenza, come affidamenti diretti in assenza di concorrenzialità³³. Difatti, l'estensione applicativa della "trattativa privata" sembra essere in aumento: negli ultimi anni sono intervenute disposizioni legislative che hanno consentito il ricorso a procedure ristrette; l'Ente Comitato di candidatura Expo-Milano 2015, in base alla l. 6

³¹ Cfr. G. FIDONE, *La corruzione in relazione alle fasi della vita dell'appalto pubblico*, in *Giornale di dir. amm.*, 2015, p. 327-330.

³² Le parole sono del Presidente dell'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione), Raffaele Cantone, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/03/15/roma-per-cantone-la-corruzione-e-sistema-asili-strade-servizi-per-anziani-e-disabili-case-e-verde-pubblico/2546938/>. L'Autorità ha inoltre rilevato come i settori ad essere maggiormente colpiti vanno dalla manutenzione delle strade fino alla gestione dei servizi urbani per i disabili.

³³ Ad esempio, nel caso del Mose di Venezia il concessionario Consorzio Venezia Nuova fu selezionato in deroga alla disciplina generale sui lavori pubblici sulla base della l. 29/11/1984 n. 798. Tale disciplina derogatoria ha comportato ritardi ed un elevato innalzamento dei costi dell'opera, la quale a distanza di trent'anni non è stata ancora portata a termine. Sono noti gli scandali legati ad episodi di corruzione generalizzata che sono emersi proprio a Venezia nel 2014.

aprile 2007, n. 46, ha potuto derogare alle disposizioni di cui alla parte II, titolo II, del codice dei contratti pubblici. Sembra, pertanto, che il nostro legislatore abbia assunto una posizione contraddittoria, analizzando gli interventi normativi in materia: esso risulta “spaventato” dalla discrezionalità amministrativa, ma concede il ricorso ad essa attraverso regimi derogatori. Si è preferito fissare regole *ex ante* per la selezione della procedura da seguire, piuttosto che seguire l’orientamento degli altri Paesi europei, i quali selezionano procedure flessibili concorrenziali e trasparenti a seconda della complessità delle opere da realizzare; in Italia è avvenuto esattamente il contrario. I dati riportati dall’Avcp (ora ANAC) nel 2012 hanno dimostrato un uso distorto delle procedure negoziate, le quali sono state utilizzate grazie al regime derogatorio di cui si è tratto in precedenza anche per contratti esigui e standardizzati: in poche parole, terreno fertile per permettere a corrotti e corruttori di ingigantire il loro “oligopolio illegale”³⁴. Il nuovo codice degli appalti pubblici concederà il ricorso all’affidamento diretto o alle procedure negoziate per la realizzazione di opere pubbliche poste al di sotto della c.d. “soglia comunitaria”³⁵. E allora, il dubbio che è lecito sollevare è il seguente: c’è da aspettarsi la nascita di una “nuova” corruzione diluita a dosi nel tempo e frammentata?

2.2. (segue): la corruzione nell’aggiudicazione degli appalti pubblici: la selezione dell’offerta “migliore”.

Durante una gara d’appalto le offerte vengono selezionate secondo due criteri di aggiudicazione: essi sono rispettivamente **il prezzo più basso e l’offerta economicamente più vantaggiosa**³⁶. Mentre il criterio del prezzo più basso, sostanziandosi nella preferenza per l’offerta che propone il ribasso maggiore rispetto al prezzo base di gara, si caratterizza per semplicità e per oggettività-automatismo, il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa impone di tenere conto anche di aspetti di tipo tecnico e qualitativo, tendendo a valorizzare maggiormente gli aspetti qualitativi di

³⁴ In senso critico al c.d. “automatismo” cfr. G. FIDONE, *Irrigidimento delle procedure e conseguente perdita di efficienza*, in *Giornale di dir. amm.*, 2015, pp. 330-333.

³⁵ V. art. 36 del testo approvato dal Cdm il 2/03/2016. In particolare modo le stazioni appaltanti potranno scegliere la procedura dell’affidamento diretto per la realizzazione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore ai 40.000 euro. Inoltre esse potranno ricorrere alla c.d. procedura negoziata con l’invito dai 3 ai 5 operatori economici per importi non superiori a 1.000.000 di euro.

³⁶ V. art. 81 d.lgs. n. 163/2006.

un'opera pubblica da realizzare. Ricorrendo al criterio del prezzo più basso, l'amministrazione specifica in dettaglio il lavoro richiesto e le sue caratteristiche, fissando un prezzo di base d'asta. Le imprese, in tal caso, propongono degli sconti: chi offre un ribasso maggiore vince; il punto, però, è che non è detto che chi vince sia in grado di realizzare l'opera secondo gli standard prestabiliti. Per evitare questo rischio occorre escludere le offerte anomale, cioè quelle presentate dalle imprese che offrono un prezzo così basso che è improbabile riescano a portare a termine il lavoro con il livello di qualità pattuito³⁷. La legge "Merloni" del 1994 ha favorito tra i due il criterio del prezzo più basso, caratterizzato da poca discrezionalità amministrativa, poi nel 2006 con l'emanazione del nuovo codice degli appalti pubblici è stata restituita alle stazioni appaltanti la facoltà di optare in maniera alternativa per uno di essi, a seconda della complessità contrattuale.

In tale sistema di aggiudicazione automatica possono verificarsi fenomeni corruttivi. Le inchieste condotte dalla Procura della Repubblica di Milano durante gli anni novanta, hanno dimostrato come spesso funzionari pubblici di posizione apicale creassero veri e propri fenomeni di turbativa d'asta per la scelta del contraente finale utilizzando il criterio del prezzo più basso. Il tutto accadeva attraverso la vendita di informazioni riservate ad imprenditori privati, come l'entità delle offerte che man mano venivano presentate da parte degli altri partecipanti, le quali non potevano ieri come oggi essere divulgate prima dell'aggiudicazione definitiva del contratto d'appalto³⁸. Succedeva spesso che sfruttando la normativa dell'epoca sui lavori pubblici, prevista ad opera della l. n. 14/1973 modificata di seguito dalla l. n. 687/1984, dirigenti amministrativi richiedevano tangenti in cambio di una comunicazione "anticipata" dei minimi o dei massi ribassi rispetto al prezzo di base d'asta accettabili per l'aggiudicazione della gara, i quali venivano predisposti anticipatamente dagli amministratori pubblici all'interno di una scheda segreta. Come accadeva che politici e "cartelli" di imprenditori concordassero anticipatamente i limiti massimi e minimi per rendere valide le offerte, collocati anch'essi in una scheda segreta, entro i quali doveva rientrare la media delle offerte presentate: vinceva chi più si avvicinava ad essa. Ovviamente in tali circostanze le imprese

³⁷ V. art. art. 86 d.lgs. n. 163/2006.

³⁸ V. art. 13.2 d.lgs. n. 163/2006.

presentavano sistematicamente offerte ben concordate, in modo da spartirsi a rotazione il mercato dei lavori da eseguire³⁹. Osservando il sistema legislativo attuale, le pratiche collusive all'interno di tale meccanismo di aggiudicazione possono svilupparsi grazie ad una maggiore cooperazione tra gli imprenditori. Come si diceva in precedenza, per evitare la presenza di offerte anomale, la commissione giudicatrice ordina tutte le offerte presentate ed elimina il 10 % di imprese che ha offerto i prezzi più bassi e il 10 % che ha offerto i prezzi più alti⁴⁰. Si aggiudica l'appalto l'impresa che ha indicato il prezzo più vicino alla media calcolata tra quelle selezionate. Queste gare sono in sostanza una specie di "lotteria" dove il prezzo cui l'appalto viene assegnato dipende da tutte le offerte presentate ed è quindi facilmente manipolabile⁴¹. Capita spesso che vere e proprie coalizioni di imprese colluse possano pilotare la soglia di aggiudicazione, assicurandosi l'appalto ed ingenti profitti: sembra che a differenza dell'era "tangentopoli" la situazione si sia capovolta poiché gli imprenditori assumono sempre più un ruolo primario, comprando il silenzio dei componenti delle commissioni di aggiudicazione, "degradati" ad un ruolo secondario.

Il secondo criterio, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si caratterizza per il fatto che il prezzo offerto è solo uno degli elementi da valutare per l'aggiudicazione di un appalto, poiché tende a selezionare l'offerta che complessivamente individui il miglior rapporto tra la qualità delle scelte tecniche ed il prezzo offerto⁴². Tale criterio dovrebbe essere utilizzato per la realizzazione di opere complesse e solitamente le stazioni appaltanti non predispongono un progetto iniziale esaustivo da un punto di vista tecnico. Come è possibile comprendere, la maggiore discrezionalità che queste gare

³⁹ Impiegando questo metodo Mario Chiesa, presidente del Pio Albergo Trivulzio (ente pubblico milanese), in un'occasione riuscì a preordinare il vincitore di un appalto: «Per favorire Ugo Fossati (il corruttore), io gli comunicai, anzi concordammo assieme, la forbice (i limiti di cui si parlava sopra). Dopodiché Fossati si recò da imprese collegate con lui e in qualche modo concordò la partecipazione di un gruppo di una trentina di aziende a quella gara [...]» Cit. A. CARLUCCI, *Tangentomani*, Baldini & Castoldi, 1992, p. 26.

⁴⁰ V. art. 86.1 d.lgs. n. 163/2006.

⁴¹ Cfr. G. BARBIERI, F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge, la lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Rizzoli Editore, pp. 208-212.

⁴² Per un ampio approfondimento sulla procedura cfr. R. DIPACE, *Le procedure di scelta del contraente e i criteri di aggiudicazione*, in *I contratti di appalto pubblico* (a cura di) C. FRANCHINI, Utet, 2010, pp. 647-656. Inoltre v. art.83 d.lgs. n. 163/2006.

consentono nella valutazione dei criteri richiesti alle imprese partecipanti alla gara e nell'importanza da attribuire ad essi, aumenta il rischio di corruzione; inoltre, come si analizzerà nel prossimo paragrafo, quando i progetti sono complessi e quindi difficili da specificare in dettaglio prima dell'inizio dei lavori, è probabile che debbano essere modificati in corso d'opera. Il tutto spiana la strada a rinegoziazioni successive che finiscono per aumentare il costo effettivo rispetto alle offerte originarie: ulteriore terreno fertile per permettere alle imprese colluse di potere recuperare il costo della tangente pagata in precedenza per ottenere l'aggiudicazione del contratto. Problematica, per ragioni differenti, che sorge anche a seguito dell'adozione del criterio del prezzo più basso. Il 20 marzo 2014, la Procura della Repubblica di Milano dispone l'arresto di otto dipendenti di Infrastrutture Lombarde, società della Regione Lombardia che realizza le grandi opere pubbliche, inclusi i lavori per EXPO 2015. L'accusa è di turbativa d'asta (art. 353 c.p.), per avere "pilotato" una gara di appalto per la realizzazione di opere idrauliche, impianti e coperture per i padiglioni dell'esposizione universale utilizzando come criterio di aggiudicazione l'offerta economicamente più vantaggiosa⁴³: la ditta aggiudicatrice si era offerta di realizzare tali lavori per 162.000.000 di euro con uno sconto di circa il 40 % sul prezzo base d'asta che era stato fissato in 272.000.000 di euro.

In realtà, com'è possibile notare non esistono meccanismi di aggiudicazione perfetti e benché le intenzioni del nostro legislatore, influenzate dal legislatore europeo, siano quelle di optare in futuro maggiormente per l'ultimo criterio esposto, limitando il ricorso al "prezzo più basso" in casi tassativi⁴⁴, bisogna insistere maggiormente su profili come la maggiore trasparenza o su sistemi preventivi-amministrativi. Pertanto, non bisogna attendere l'arrivo della magistratura per rendere visibili accordi illeciti siglati spesso alla luce del sole: il tutto comporta il blocco dell'esecuzione dei lavori ed una maggiore inefficienza amministrativa. Come si vedrà durante il quarto capitolo, la strada incanalata dalla riforma "Severino" nel 2012 è quella giusta, ma è una strada ancora lunga da percorrere.

⁴³ Cfr. G. BARBIERI, F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge, la lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Rizzoli Editore, p. 212.

⁴⁴ V. art. 95 del testo approvato dal Consiglio dei Ministri in data 02/03/2016.

2.3. La corruzione nella fase di esecuzione dei contratti di appalto: la problematica delle “varianti in corso d’opera”.

La fase di esecuzione del contratto è senza dubbio la fase più critica; la Commissione Europea ha osservato che «secondo studi empirici, in Italia la corruzione risulta particolarmente lucrativa nella fase successiva all’aggiudicazione, soprattutto in sede di controlli della qualità o di completamento dei contratti di opere, forniture e servizi⁴⁵[...]». Il motivo della permeabilità degli eventi corruttivi all’interno di tale momento è riconducibile al fatto che si tratta di una fase della vita dell’appalto meno regolata, sia da parte della legislazione europea che di quella italiana⁴⁶.

Uno dei momenti più critici, in quanto legato ad una bassa qualità di controlli ad opera di funzionari pubblici e di collaudatori poco esperti, della fase di esecuzione e facilmente manipolabile ad opera di corrotti e corruttori risulta quello della modifica dei termini contrattuali attraverso l’istituto delle **varianti in corso d’opera**; in tale circostanza la stazione appaltante e l’appaltatore possono procedere a rinegoziazioni dei contratti aggiudicati che spesso sono necessarie per fronteggiare esigenze nuove, “impreviste ed imprevedibili” che non erano emerse in fase di gara⁴⁷. Il rischio della corruzione è elevato, in relazione alle varianti, poiché il funzionario corrotto o il responsabile dei lavori possono certificare la necessità di varianti non supportabili da verificabili ragioni di fatto: la diretta proporzionalità tra aumento di spesa pubblica e prezzo dello scambio occulto rappresenta un indice di rischio⁴⁸. È facilmente intuibile come le varianti, comportando l’aumento dell’importo da corrispondere all’appaltatore mediante l’utilizzo di somme già accantonate per imprevisti o generate dai ribassi ottenuti in sede di gara, possono prestarsi ad utilizzi occulti e al pagamento di tangenti. Difatti, l’adozione del criterio del massimo

⁴⁵ Relazione della Commissione Europea sulla corruzione, 03/02/2014, COM 2014/38, annex 12 sull’Italia. In www.ec.europa.eu.

⁴⁶ In particolare modo se ne occupano gli artt. 113-120 e gli artt. 126-141 (quest’ultimi solamente per gli appalti di lavori) del d.lgs. 163/2006.

⁴⁷ V. art. 132 del d.lgs. 163/2006. Sono considerate varianti tutte quelle modifiche che comportano una spesa superiore del 10 % rispetto a quanto pattuito in sede di stipulazione tra stazione appaltante ed operatore privato.

⁴⁸ Cfr. F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. Trim.dir.pubbl.*, 2012, pp. 190-191.

ribasso rispetto al prezzo a base d'asta, il quale ha uno stretto legame con l'istituto in analisi, può favorire cordate "illecite" di imprenditori che partecipano ad una gara. Le imprese, in forza di un accordo preventivamente formulato al fine di favorire a rotazione una di esse, partecipano alla gara con il solo intento di far lievitare il prezzo rispetto a quello di base d'asta e permettere all'impresa aggiudicataria di offrire il massimo ribasso possibile⁴⁹.

Nel corso degli anni sia l'Avcp⁵⁰ (Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, dal 2014 ANAC) sia la Corte dei conti sono stati concordi nel ritenere che l'uso smodato delle varianti abbia coperto parte della corruzione "all'italiana" nel settore degli appalti pubblici: buona parte delle risorse che fanno lievitare i costi delle opere alimenta gli scambi occulti tra imprenditori, funzionari e politici. In particolar modo, gli operatori economici sfruttando l'innalzamento dei costi riescono a recuperare la percentuale della tangente pagata alle altre due classi citate in fase di aggiudicazione contrattuale. Analizzando la Relazione annuale del 2014 presentata dall'ANAC, si nota come i ritardi relativi alla realizzazione di molte grandi opere in Italia siano dovuti al ricorso reiterato e smisurato dell'istituto delle varianti in corso d'opera. Tra le opere ispezionate, l'Autorità ha rilevato elevate anomalie nell'esecuzione della linea C della Metropolitana di Roma, del completamento dei collegamenti tra il Comune di Forenza e la S.S. Potenza-Melfi in Basilicata o della realizzazione del nodo ferroviario di Bologna⁵¹, solamente per citarne alcune. Le tipologie di varianti inviate ad opera delle stazioni appaltanti all'ANAC⁵², risultano maggiormente riconducibili a: 1) "cause impreviste ed imprevedibili"; 2) "presenza di eventi/rinvenimenti imprevisti". Esse, dunque, sono tutte cause difficilmente verificabili, anche da un punto di vista processuale e ciò dimostra uno dei punti più elevati dell'inefficienza amministrativa italiana, oltre ad essere un chiaro segno di come la corruzione stia diventando sempre più invisibile, sfruttando le stesse norme presenti.

⁴⁹ La questione è stata sottolineata all'interno della relazione conclusiva del 19 febbraio 2008 della commissione parlamentare d'inchiesta sulla criminalità organizzata mafiosa o similare.

⁵⁰ Si veda la Relazione annuale dell'Avcp del 2013 pp. 118-176.

⁵¹ L'analisi delle opere citate è rinvenibile da p. 96 a p. 112 della Relazione annuale presentata da parte dell'ANAC il 02/07/2015.

⁵² Prassi obbligatoria in virtù dell'art. 37 del d.l. 90/2014, in ottica preventiva al fenomeno corruttivo. In particolare v. p. 114 della citata relazione.

3. Corruzione e “cultura dell’emergenza”.

«Le inchieste mostrano che ci sono ancora zone di caccia per loro (corrotti e corruttori): le emergenze. Lì non si può risparmiare, non c’è *spending review* che tenga: quando si verifica un problema grande, bisogna trovare subito una soluzione ad ogni costo. Dagli sbarchi degli immigrati ai terremoti, dalle frane allo smaltimento dei rifiuti: ogni calamità è il pretesto per intrecciare affari. Fino alla gestione emergenziale di grandi eventi come il G8 della Maddalena. È una parola magica: l’emergenza fa sparire i controlli e la deroga diventa regola⁵³[...]».

Le parole del Dott. Raffaele Cantone, presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), raffigurano a pieno una delle maggiori criticità sistemiche che contraddistinguono il mercato italiano degli appalti pubblici, la quale è costituita dal ricorso reiterato alla c.d. “legislazione di emergenza”. Questa permette alle stazioni appaltanti di derogare alle procedure contenute nel codice degli contratti pubblici, soprattutto in presenza di apposite ordinanze della Protezione Civile⁵⁴; quest’ultime, durante gli anni, sono state utilizzate come strumento non solo per far fronte ad emergenze e a fatti imprevedibili che richiedono una risposta rapida, non sempre sottoponibile ai tempi lunghi della cosiddetta evidenza pubblica, come nei casi di eventi sismici e di fenomeni di dissesto idrogeologico, ma anche per la gestione dei “grandi eventi”, per i quali, spesso, non è ravvisabile alcuna urgenza. In tal caso, lo strumento delle c.d. “procedure emergenziali” consente alla pubblica amministrazione di ampliare al massimo la propria discrezionalità, permettendo l’ampio uso delle procedure negoziate, analizzate in precedenza, a detrimento della trasparenza e delle garanzie per quella categoria di operatori economici ignari della creazione di una vera e propria forma di concorrenza sleale, ad opera degli stessi burocrati e delle imprese “protette” da essi.

⁵³ Cit. R. CANTONE-G. DI FEO, *Il male italiano, liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Rizzoli, 2015, p. 127. Inoltre si afferma che: «Secondo le indagini, per entrare nel piatto ricco delle emergenze, i gruppi affaristi si sono inseriti anche nel terzo settore, quello delle aziende no-profit, che fino ad ora era apparso immacolato [...]».

⁵⁴ Le ordinanze di Protezione civile trovano il loro fondamento normativo nell’art. 5 della legge istitutiva del Servizio Nazionale della Protezione Civile, l. 24 febbraio 1992, n. 225. Le ordinanze riportano sia gli importi massimi stanziati per gli interventi ritenuti necessari, sia la specifica indicazione delle norme di legge alle quali è consentito derogare.

L'utilizzo su scala sempre più ampia della trattativa privata con determinate imprese operanti a livello nazionale e locale, costituisce una problematica denunciata già alla fine degli anni ottanta del secolo scorso da parte della Corte dei Conti, la quale ha più volte indicato in una sorta di "cultura dell'emergenza" il fattore che ha più contribuito all'impiego di strumenti decisionali sottratti a controlli sostanziali, evidenziando «una fuga dalle regole e una ricerca sistemica dell'eccezionalità [...]. Non è un caso che negli ultimi anni alle politiche di settore- basate sulla individuazione preventiva dei bisogni, sulla valutazione delle priorità, sulla effettuazione di scelte e sulla destinazione delle risorse- si siano sostituite una molteplicità di emergenze collegate talora a fatti imprevedibili (eventi sismici, calamità naturali) ma spesso a circostanze di altra natura dove l'emergenza non può certo dirsi "sopravvenuta": basti pensare alle infrastrutture per "Italia 90" e all'emergenza parcheggi nelle grandi aree metropolitane⁵⁵ [...]».

Difatti, in molti casi la deroga alla procedura ordinaria dell'evidenza pubblica è stata costante nel tempo, così come l'aumento delle risorse pubbliche: si pensi al caso dell'emergenza scaturita a causa dello spaventoso sisma avvenuto in Irpinia nel 1980⁵⁶, al terremoto dell'Aquila del 2009 oppure alla problematica dei rifiuti in Campania che ha visto l'emanazione di un'ordinanza emergenziale per ogni anno, dal 2001 al 2005. Oppure, ancora, all'applicazione della nozione di "grande evento" a fattispecie differenti tra di loro ma assolutamente prive dei requisiti di urgenza richiesti dalla legge, come i lavori per il G8 del 2009 inizialmente previsto alla Maddalena, i mondiali di nuoto a Roma nello stesso anno o ai lavori per l'EXPO di Milano del 2015⁵⁷. Tutti questi eventi, nel corso del tempo, sono stati coinvolti da indagini della magistratura penale la quale ha messo in luce sistemi di collusione tra politica ed imprenditoria locale per la gestione degli appalti e soprattutto degli ingenti investimenti destinati o alla realizzazione di importanti opere, come nel caso dei "grandi eventi", o alla ricostruzione delle zone colpite da eventi naturali, come i sismi: i capi di imputazione formulati hanno contestato, difatti,

⁵⁵ Cit., Relazione della Corte dei Conti al Parlamento italiano relativo all'anno 1989, vol. II, p.407.

⁵⁶ Per gli scandali scaturiti per la ricostruzione a seguito del terremoto dell'Irpinia del 1980 si rinvia a D. DELLA PORTA- A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, pp. 114-120.

⁵⁷ Cfr. F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. Trim., dir. pubbl.*, 2012, pp. 192-193.

reati come corruzione (artt. 318-319 c.p.) e turbativa d'asta (art. 353 c.p.).

Da ultimo bisogna sottolineare un dato importante; nella relazione annuale del 2009, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (ora ANAC) ha segnalato tra le disposizioni del codice degli appalti pubblici maggiormente derogate per ragioni di urgenza, quelle relative alla figura del responsabile del procedimento, ai criteri di selezione delle offerte, alla verifica delle offerte anomale, alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi, alle garanzie in fase di gara e ai subappalti. Le tendenze quantitative mostrano un sensibile aumento del numero delle ordinanze in analisi, quasi raddoppiato dal 2001 al 2009. La spesa globale, nello stesso lasso di tempo, è quasi triplicata⁵⁸. Dati che dimostrano, dunque, come la deroga alle procedure ordinarie di aggiudicazione degli appalti pubblici sia divenuta uno dei fattori principali che ha reso maggiormente invisibile agli occhi dei consociati il mercato della corruzione che affligge il nostro Paese.

4. Corruzione e criminalità organizzata: il dominio ad opera delle cosche mafiose nella contrattazione pubblica.

«Parlando dei guadagni della mafia, non possiamo dimenticare gli appalti e i subappalti. Mi chiedo anzi se non si tratti degli affari più lucrosi di Cosa Nostra. Il controllo delle gare d'appalto risale a molte decine di anni fa, ma oggi ha raggiunto dimensioni impressionanti. Non importa se l'impresa che si è aggiudicata i lavori sia siciliana, calabrese, francese o tedesca: quale che sia la sua provenienza, l'impresa che vuole lavorare in Sicilia deve sottostare a talune condizioni, sottostare al controllo territoriale della mafia⁵⁹[...]». Nell'ambito delle presenti riflessioni non si può non accennare al rapporto tra criminalità organizzata e corruzione, al cui tema è d'obbligo dedicare un'ampia parentesi; il rapporto tra politici e gli amministratori pubblici da una parte, gli imprenditori e le c.d. "cosche mafiose" dall'altra, trova una sua completa realizzazione e totale fusione esattamente nel meccanismo degli appalti. Un problema, quello delle infiltrazioni mafiose all'interno della contrattazione pubblica, che non riguarda oramai solamente il meridione, ma come dimostrano le recenti indagini della

⁵⁸ Cfr. Relazione annuale del 2009 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Avcp (ora ANAC), p. 167 s.

⁵⁹ Cit. G. FALCONE-M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, Rizzoli, 1991, p. 142.

magistratura penale soprattutto il settentrione⁶⁰. Il condizionamento della pubblica amministrazione da parte della criminalità organizzata costituisce addirittura l'altra faccia della corruzione ordinaria, dal momento che spesso non si ricorre neppure ad una effettiva dazione o promessa di utilità, ma si giunge ad una sistematica pianificazione delle politiche pubbliche, soprattutto a livello locale⁶¹. In poche parole, la criminalità organizzata, soprattutto nelle regioni del sud Italia, costituisce una sorta di "Stato dentro lo Stato". Ma, prima di comprendere come la criminalità organizzata riesca ad influenzare tale settore, è di fondamentale importanza capire come essa sia riuscita a porre il proprio controllo su gran parte dell'economia pubblica, nel corso del tempo.

Come evidenziato nelle pagine precedenti, per molti anni in Italia si è convissuto con un pessimo funzionamento del sistema degli appalti, tutt'oggi non totalmente perfetto: questo fattore ha permesso non solo l'inserimento graduale della criminalità organizzata all'interno di essi, ma anche il cambiamento nella struttura e nelle dimensioni delle imprenditorie di origine criminale⁶². Inizialmente la loro presenza era individuabile soprattutto all'interno della fase di esecuzione contrattuale; attraverso l'istituto giuridico del subappalto accadeva spesso che molte imprese estranee alle realtà criminali fossero costrette a cedere parte dell'esecuzione di un'opera pubblica ad altre collegate o direttamente controllate dalla cosca territorialmente più potente. Ma alla base del crescente interesse della criminalità di tipo mafioso per il settore delle opere pubbliche vi è stata la considerevole dilatazione dei margini di profitto che le particolari modalità di gestione contrattuale adottate in Italia dalla pubblica amministrazione hanno reso possibile. Difatti, è proprio all'interno di questa fase che sfruttando il maggiore appoggio della classe politica e dirigenziale amministrativa, la criminalità organizzata inizia a

⁶⁰ Basti pensare alla relazione presentata dal Prefetto di Milano, Francesco Paolo Tronca, alla Commissione parlamentare Antimafia, all'interno della quale vengono denunciate situazioni di collusione tra imprenditoria, politica e criminalità organizzata per la realizzazione di opere legate all'evento EXPO 2015 di Milano. Cfr. <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/03/23/expo-2015-prefetto-di-milano-la-mafia-partecipa-al-banchetto/923815/>. Preoccupazione espressa anche da G. M. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro in contrasto alla criminalità economica e corruzione*, in *Riv. Della società*, 2013, pp. 505-506.

⁶¹ Cfr. M.G. VIVARELLI, *Il fenomeno della corruzione*, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2937.

⁶² Sulla nozione di "impresa criminale" cfr. A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto*, Giuffrè, 2005, pp. 2-4.

regolamentare totalmente gli appalti pubblici⁶³: nasce una pratica definita come “criminalità degli affari” intesa come «complesso criminale-finanziario che induce a un uso distorto delle risorse pubbliche, configurando, nel contempo, un tentativo di destrutturare la politica, la certezza di diritto nei rapporti istituzionali⁶⁴».

Partendo dall'esempio più importante ai fini dell'analisi in corso, quale quello di *Cosa nostra* in Sicilia, bisogna evidenziare che l'espansione mafiosa all'interno di tale settore può essere compresa solamente se si considerano le profonde trasformazioni conseguenti alla guerra di mafia scatenatasi all'inizio degli anni ottanta e i processi di sviluppo economico e criminale che ne sono seguiti. Difatti, fino alla fine degli anni settanta, l'intervento mafioso sull'economia siciliana era di carattere parassitario: il controllo illecito si limitava all'imposizione di tangenti agli imprenditori locali che si aggiudicavano i lavori pubblici, nei cui confronti si cercava di imporre forme di sfruttamento più o meno penetranti. Sfruttamento che si poteva spingere fino all'imporre agli stessi imprenditori la fornitura di materiali o l'assunzione di personale segnalato dalla famiglia mafiosa del luogo di svolgimento dei lavori: si trattava, in pratica, di forme di condizionamento tenui⁶⁵, ad opera soprattutto delle famiglie che si spartivano il territorio locale. Durante questi anni era la classe politica a dominare, dal momento che era essa che decideva a chi affidare gli appalti e sono stati scoperti casi in cui all'interno delle tesorerie di partiti affluivano tangenti pari al 50 % del costo complessivo dell'opera da realizzare⁶⁶. È l'epoca in cui, soprattutto in Sicilia, nascono i prototipi ideali delle “alleanze verticali” tra mafia, classe imprenditoriale ed amministrazione pubblica; veri e propri patti che sono diventati modelli criminali utilizzati successivamente per molte aree del Mezzogiorno e che «portarono allo snaturamento delle funzioni pubbliche, alla distruzione del mercato, alla ridicolizzazione della legalità amministrativa⁶⁷[...]». La

⁶³ Cfr. M. FIASCO, *Appalti e criminalità degli affari, i grandi programmi di spesa e il riposizionamento della criminalità di tipo mafioso*, in *Democrazia e diritto*, 1992, p. 201 s.

⁶⁴ Cit. M. FIASCO, *Appalti e criminalità degli affari*, in *Democrazia e diritto*, 1992, p. 198.

⁶⁵ Cfr. A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto.*, Giuffrè, 2005, p. 96 s.

⁶⁶ Cfr. *La Repubblica*, 27 maggio 1993, p. 8. Inoltre bisogna ricordare che questi sono gli anni del c.d. “sacco di Palermo” quando era sindaco Salvo Lima e assessore ai lavori pubblici Vito Ciancimino; anni di totale abusivismo edilizio.

⁶⁷ Cit. Relazione finale su mafia e politica ad opera della commissione parlamentare d'inchiesta su fenomeno della mafia, approvata il 6 aprile 1993, p. 15.

corruzione rappresentava, e rappresenta in parte tutt'oggi, una tassa doppia ed iniqua che gravava sulle singole imprese: esse pagavano *in primis* la classe politica per l'aggiudicazione del singolo appalto e successivamente la "cosca locale" per non cadere in ostacoli di matrice intimidatoria e quindi per ottenere protezione all'interno dei cantieri di lavoro⁶⁸.

Dopo la guerra di mafia degli anni ottanta e l'affermazione della famiglia dei Corleonesi a capo della cupola siciliana, è prevalsa una cultura diversa; nacque l'esigenza di investire gli ingenti profitti provenienti dal traffico di stupefacenti all'interno di canali finanziari puliti e sicuri come quello degli appalti pubblici a partire dal territorio locale fino a giungere a livello nazionale. Tale scelta ha reso il mafioso un imprenditore presente a tutti gli effetti nel sistema produttivo, sancendo definitivamente la trasformazione della mafia da "rurale" ed ancorata ad una strategia di sfruttamento criminale e parassitario del mercato pubblico, ad "imprenditrice" ed invisibile agli occhi della società⁶⁹. *Cosa nostra* comprende di dovere stringere alleanze con le imprese, le dirette destinatarie delle gare di appalto, e di essere presente dentro di esse piuttosto che assumere un atteggiamento di matrice parassitaria; al tempo stesso, però, i politici risultano maggiormente tagliati dal mercato criminale della corruzione, essendo stato il loro ruolo orientato verso la rivelazione di informazioni relative alle procedure di appalto o verso la scelta di gare discrezionali oppure di propiziare controlli poco severi nella fase di esecuzione. A ciò è seguito anche una riscossione minore in termini di tangenti⁷⁰.

I rapporti tra criminalità, mercato e impresa non sono stati limitati alla Sicilia. Anche in Campania, terra della *Camorra*, sono state riscontrate nel corso del tempo forti irregolarità nell'aggiudicazione delle gare di appalto, soprattutto all'interno del settore di trasporto e dello smaltimento dei rifiuti, come dimostrano le parole di un collaboratore di

⁶⁸ Secondo un'indagine del centro di documentazione palermitano "Giuseppe Impastato", trentaquattro imprenditori e sessantotto commercianti sono stati assassinati dalla mafia nella sola Palermo tra il 1978 ed il 1987. Statistica riportata in U. SANTINO- G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa*, Angeli editore, 1990, p. 413.

⁶⁹ Analisi svolta già all'inizio degli anni novanta da Giovanni Falcone. Cfr. G. FALCONE- M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, Rizzoli, 1991, pp. 133-134.

⁷⁰ «È cambiato tutto quando è cambiata Cosa Nostra [...] Con i capi di Cosa Nostra che trattavano direttamente attraverso i loro emissari tutti gli affari. Con i ministri, con i grandi imprenditori, con i burocrati. Dall'era Ciancimino all'era dei "ministri" di Totò Riina, che decidevano le regole del gioco, distribuendo la tangente non più come un tempo [...]». Cit. In *La Repubblica*, 27 maggio 1993, p. 8.

giustizia: «noi della Camorra ci privammo di parte della tangente posta sui rifiuti scaricati e la stornavamo a favore dei politici proprio allo scopo di potere ottenere le autorizzazioni necessarie. Gli imprenditori si privavano di una larga fetta dei loro guadagni pur di vedere aumentato il loro volume di affari⁷¹ [...]». Situazione molto simile anche in Calabria, terra di *'Ndrangheta*, all'interno della quale «era lo stesso politico che indirizzava l'impresa verso un determinato referente mafioso. Con questo discorso: “tu devi pagare a questo”. Restava ovviamente ferma la percentuale che i politici prendevano per sé direttamente dall'impresa⁷²[...]». Com'è possibile notare, all'interno di tali territori si sono consolidati aggregati di interessi comprendenti politici, dirigenza amministrativa, imprenditori, criminalità e ciascuno degli attori del mercato occulto della corruzione ha mantenuto una propria “autonomia”, oltre che una propria funzione⁷³, dal momento che a differenza di quanto è accaduto in zone come la Sicilia, la suddivisione di controllo territoriale non ha subito un profondo accentramento verso un'unica fazione della realtà criminale locale. Mutano le modalità di gestione e di spartizione dell'ingente flusso di denaro e degli appalti pubblici, ma il *modus operandi* delle cosche mafiose, basato inizialmente sullo strumento dell'intimidazione e successivamente sull'invisibilità agli occhi della società civile, è rimasto immutato nel tempo.

4.1. (segue): la “rotazione programmata” e il controllo sistemico degli appalti pubblici da parte della criminalità organizzata.

Le organizzazioni criminali cercano di realizzare un controllo integrale degli appalti pubblici attraverso quattro fasi successive: 1) esse interferiscono nelle scelte delle opere pubbliche da finanziare, attraverso la figura dei progettisti collusi, creando l'effetto di alterare il fisiologico processo di programmazione delle opere pubbliche; 2) manipolando

⁷¹ Cit. in domanda di autorizzazione a procedere in giudizio n. 343, 4 maggio 1993, p. 10.

⁷² Sono le parole di un altro collaboratore di giustizia, riportate in *L'Unità*, 4 dicembre 1992, p. 5.

⁷³ Cfr. D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica, risorse, meccanismi, attori*, Il Mulino, 1994, pp. 406-409. In tali pagine è riportata la testimonianza di un altro collaboratore di giustizia, appartenente alla *Camorra*, il quale evidenzia che: «Il politico che gestisce il finanziamento dell'appalto e quindi l'assegnazione dello stesso, fa da mediatore fra la ditta quasi sempre del settentrione o del centro Italia, di notevolissime dimensioni, e la camorra. Tale mediazione avviene imponendo all'impresa suddetta sia una tangente a lui stesso, sia l'assegnazione di subappalti a ditte direttamente controllate dalle organizzazioni camorristiche [...]».

completamente le gare indette dalla pubblica amministrazione, mediante l'attuazione di tecniche combinatorie imposte alle imprese partecipanti ove occorra anche con l'intimidazione; 3) gestendo i subappalti, che nel nuovo sistema di controllo mafioso non costituiscono più semplicemente, come in passato, una forma di ingerenza parassitaria, ma piuttosto una tecnica di equilibrato coinvolgimento di gruppi mafiosi locali; 4) infine, esse vanno alla ricerca di compiacenze e omissioni nella fase della esecuzione dei lavori nonché in quella collusiva dei collaudi⁷⁴. Per ottenere questo importante risultato, le organizzazioni mafiose sono riuscite ad elaborare un sistema di controllo diffuso del settore che si sta esaminando; un sistema capillare diffusosi prima nel Mezzogiorno d'Italia, ideato in particolar modo ad opera della *Mafia* siciliana e poi sviluppatosi sul restante territorio nazionale, essendo stato utilizzato anche da parte di altre organizzazioni criminali⁷⁵. Un sistema che prende il nome di "rotazione programmata".

Difatti, si tratta di una rotazione illecita programmata di tutte le aggiudicazioni collegate ai più importanti appalti pubblici da realizzare sul territorio; le imprese che risultano coinvolte finiscono così per beneficiare dell'assegnazione di lavori pubblici secondo tale meccanismo, il quale si fonda sull'accordo tacito attraverso il quale, a turno, tutte le imprese partecipanti ad una gara pubblica si impegnano preventivamente a offrire nel corso di essa il ribasso di importo minore, anch'esso preventivamente concordato, acquisendo in questo modo la certezza di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto pubblico. Raggiunti a livello generale gli accordi per l'assegnazione dei singoli appalti pubblici, ciascun imprenditore privato e beneficiario della singola aggiudicazione, contatta gli altri imprenditori interessati alla gara, per concordare il comportamento da seguire nell'apposita sede e impedire violazioni formali della procedura amministrativa che possano invalidare l'intero procedimento di aggiudicazione. Dopo l'aggiudicazione l'imprenditore provvede al pagamento delle tangenti collegate all'assegnazione illecita degli appalti, distribuendole agli amministratori che hanno gestito l'affare, alla classe politica che ha controllato le varie fasi dell'appalto e alla famiglia mafiosa del luogo dove

⁷⁴ Cfr. Richiesta per l'applicazione di misure cautelari da parte della Procura della Repubblica di Palermo, n.2979/90, pp. 5-6.

⁷⁵ Cfr. Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura, *Criminalità organizzata ed economia illegale*, Risoluzione del 24/07/2002, p. 52.

i lavori sono stati eseguiti⁷⁶. Tale prassi, come dimostrato dalle indagini giudiziarie, si è riscontrata ad ogni nuova gara indetta da parte della pubblica amministrazione, soprattutto nel sud Italia⁷⁷. Una pratica che ha permesso la sostituzione ad un'economia pulita e trasparente, di quella criminale ed occulta, ove a farne maggiormente le spese sono sia le imprese estranee a tali meccanismi che la collettività, quest'ultima a causa sia dell'enorme debito che grava sulle casse della pubblica amministrazione sia perché la realizzazione delle opere pubbliche investe tempi eccessivamente lunghi.

La criminalità organizzata è riuscita a consolidare nel tempo la presenza di una serie di cartelli di imprese, le quali per scelta o per costrizione esterna, decidono di accedere a questa tipologia di mercato dominato dalla legge universale delle pratiche collusive. Alla "regia" di questo enorme mercato illegale ed ancorato sul principio dell'omertà, ci sono, per l'appunto, le cosche mafiose le quali svolgono specificatamente attività volte al rafforzamento e alla garanzia degli accordi corruttivi che hanno per oggetto la spartizione delle ingenti risorse pecuniarie pubbliche. Ma, l'autentico volto dell'organizzazione criminale emerge nei momenti di crisi, cioè quando occorre ricondurre al rispetto delle regole del sistema di condizionamento illecito gli imprenditori, i politici ed i burocrati che non si adeguano ad esse in determinate gare di appalto, costringendo loro a subire decisioni rispetto alle quali essi si trovano, o si possono trovare, dissenzienti⁷⁸. Pertanto, è all'interno di tali situazioni che l'essenza delle associazioni di tipo mafioso, costituita dalla forza intimidatoria, dispiega la propria potenza; le pressioni e gli eventuali danni che i protagonisti di questo mercato oscuro possono subire, costituiscono gli effetti maggiormente dannosi provocati dalla corruzione e dal crimine organizzato.

Alla fine di questa parentesi, pur non avendo la pretesa di avere esaurito l'analisi del fenomeno in questione, è possibile tracciare un bilancio. Secondo Piercamillo Davigo, ex sostituto procuratore presso la Procura della Repubblica di Milano e magistrato di spicco nella lotta alla corruzione, «il mercato della corruzione sommersa nelle regioni

⁷⁶ Cfr. M. CENTORINNO, *Mafie ed economie locali: un approfondimento dei tradizionali modelli di analisi*, in *La mafia, le mafie*, a cura di G. FIANDACA- G. COSTANTINO, Laterza, 1994, p. 295 s.

⁷⁷ L'esempio emblematico di tale sistema è stato riscontrato nella costruzione, ancora non completata definitivamente, dell'autostrada Salerno-Reggio Calabria. Per un maggiore approfondimento cfr. V. METE, *Un'autostrada grigia*, in *Narcomafie*, 2014, pp. 4-10.

⁷⁸ In questa direzione cfr. Cass. sez., VI, 25/06/1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1719; Cass. sez., VI, 28/06/1998, in *Cass. pen.*, 2000, p.1191.

meridionali, a differenza di quello emerso dall'inchiesta denominata "tangentopoli", è un mercato ben ordinato e ben protetto, ancora tutt'oggi. Non esiste confusione, dal momento che è la mafia che assume il ruolo di mediatrice tra imprenditori e classe politica; ed è la stessa mafia che riscuote ingenti tangenti prendendo il posto degli esponenti della vita pubblica. Un sistema, questo, esportato oggi nelle regioni settentrionali, nuovo territorio delle cosche criminali⁷⁹». Il controllo del sistema degli appalti pubblici rafforza il controllo sul territorio da parte delle stesse bande criminali; gli obiettivi pratici sono quelli di lucrare tangenti, collocare la mano d'opera nei subappalti e favorire l'aggiudicazione delle gare per le imprese colluse; la commissione parlamentare antimafia, nel 1993, scriveva: « L'obiettivo generale è più ambizioso: con le mani sugli appalti, *Cosa Nostra* riesce a controllare gli aspetti essenziali della vita politica ed economica del territorio, perché condiziona gli imprenditori, i politici, i burocrati, i lavoratori, i liberi professionisti. Questo aspetto contribuisce a rafforzare il dominio sul territorio, consolida il consenso sociale, potenzia le singole famiglie mafiose nel territorio, nella società e nell'ambiente politico e amministrativo⁸⁰[...]».

La corruzione e la criminalità organizzata posseggono un elemento che lega entrambi in maniera inossidabile: entrambi si basano sul principio di "invisibilità". Un'invisibilità che grava come una vera e propria tassa iniqua sui bilanci dello Stato, che crea monopoli e, nella migliore delle ipotesi, oligopoli illegali ed apparentemente inesistenti tra le imprese. Ma soprattutto è un'invisibilità che grava sull'onestà di quella larga fetta di membri della sfera pubblica e dell'imprenditoria italiana che, nonostante tutto, continua ad opporsi a tali meccanismi criminali nella vita quotidiana.

⁷⁹ Opinione espressa in occasione del seminario, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, organizzato dalla cattedra di "Mafia e Antimafia" presso la Scuola di Giurisprudenza di Bologna, il 14/04/2016.

⁸⁰ Cit. Relazione finale su mafia e politica ad opera della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia, approvata il 6 aprile 1993, p. 18.

5. Conclusioni: Alla ricerca della trasparenza amministrativa “perduta”.

Durante l’analisi, condotta nelle pagine che precedono, della realizzazione del reato di corruzione all’interno del sistema degli appalti pubblici, è stato evidenziato più volte come gli accordi illeciti stipulati tra corrotti e corruttori siano diventati maggiormente invisibili agli occhi della collettività italiana. Ed è da imputare a tale forma di invisibilità una delle cause principali delle difficoltà che incombono sull’operato della magistratura italiana per la repressione penale del mercato sommerso della corruzione: un gioco poco corretto fondato su alleanze criminali, vere e proprie regole tacite in continua evoluzione.

Spesso branche del diritto, come quella del diritto amministrativo, accostano la figura della pubblica amministrazione a quella di una “casa di vetro”, ove lo svolgimento delle funzioni ad opera di ogni singolo organo e la tutela degli interessi collettivi devono essere guidati da un sano principio che generi massima fiducia nella coscienza dei consociati: il principio in questione prende il nome di “trasparenza”. Come è stato osservato in precedenza, la contrattazione pubblica costituisce una delle funzioni principali attraverso la quale la sfera pubblica interagisce con i privati, mediante la quale la macchina dello Stato chiede l’intervento di operatori economici per acquisire forniture, per realizzare servizi ed opere pubbliche per l’attuazione del benessere della società. La presenza della corruzione nel sistema degli appalti pubblici ostacola la piena esplicazione della trasparenza amministrativa, rendendo questo concetto quasi sconosciuto ai soggetti che operano in tale settore.

Perché è importante evidenziare l’importanza di tale principio? Lo strumento della trasparenza è essenziale per consentire a tutti i consociati un controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche; sulla legalità dell’azione amministrativa, sull’esercizio del potere pubblico e sulle procedure selettive e concorsuali, come le procedure di appalto⁸¹. Essa è posta alla base del *modus operandi* della pubblica amministrazione e nell’ambito della contrattazione statale costituisce il presupposto fondamentale dell’imparzialità e della non discriminazione, favorendo principalmente la partecipazione degli operatori economici interessati alle

⁸¹ Cfr. G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2754 s.

procedure di selezione del contraente⁸² ed animando contemporaneamente lo spirito di concorrenza tra quest'ultimi.

Al contrario, la realtà che emerge dalle innumerevoli indagini svolte dalla magistratura dimostra ben altro; la contrarietà degli atti ai doveri d'ufficio posti in essere dagli agenti pubblici all'interno delle varie fasi delle gare d'appalto, la presenza di una legislazione amministrativa ridondante e confusionale, il ricorso senza controlli alle procedure emergenziali e soprattutto l'influenza costante della criminalità organizzata in molte aree del Paese, non permettono l'affermazione di una cultura dedita alla trasparenza. A tutto ciò si aggiunge la non ben definita linea di demarcazione tra i poteri svolti dalla classe politica e quelli attuati dalla classe dirigenziale amministrativa, specialmente negli enti locali, come Regioni e Comuni. Dove non c'è trasparenza regna l'inefficienza amministrativa, prevale il vizio irrefrenabile della corruzione, permettendo attraverso essa una vera e propria appropriazione indebita di risorse pubbliche spartite tra cartelli di imprese corruttrici ed agenti pubblici corrotti. A pagarne le conseguenze sono i bilanci della pubblica amministrazione italiana, totalmente dilaniati nel corso degli anni dall'aumento vertiginoso di spesa di opere e servizi che spesso non possono essere fruiti dalla collettività, perché mai portati a termine o mal funzionati; tra le "vittime" ci sono le imprese estranee ai sistemi di collusione che non trovano spazio per la presenza di un mercato dominato, spesso, da un'occulta oligarchia criminale. La serialità della corruzione soffoca un'economia, come quella italiana, ferma da anni.

È importante citare un passo della "lettera-testamento" dell'on. Sergio Moroni, deputato socialista suicidatosi il 2 settembre 1992 a causa del coinvolgimento nell'inchiesta "tangentopoli", indirizzata al Presidente della Camera dei Deputati dell'epoca, l'on. Giorgio Napolitano; egli scrive: «c'è una cultura tutta italiana nel definire regole e leggi che si sa non potranno essere rispettate, muovendo dalla tacita intesa che insieme si definiranno solidarietà nel costruire le procedure e i comportamenti che violano queste stesse regole⁸³[...]». Una cultura ove sussistono tali meccanismi di

⁸² Sull'importanza del principio della trasparenza amministrativa cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 30/01/2007 n.362, in *Foro amm.*, 2007, p. 226; Inoltre cfr. S. SCOCA, *I principi dell'evidenza pubblica*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Utet, 2010, p. 322 s.

⁸³ Passo citato in M. FIASCO, *I metodi di contrasto della corruzione politica e della criminalità organizzata*, in *Democrazia e diritto*, 1992, pp. 210-211.

progettazione orientati verso la totale sovversione delle regole e delle leggi non può che incanalare una strada tutt'altro che trasparente e pulita; una cultura tramandata ed immutata nel tempo, da “tangentopoli” a “mafia capitale”. Meccanismi che si riversano proprio dentro la pancia della macchina amministrativa, quella della contrattazione pubblica.

In conclusione, scopo dell'analisi condotta nelle pagine che precedono è stato quello di mettere in luce, seppur sommariamente, la potenza distorsiva che il reato di corruzione sprigiona dentro l'economia pubblica e di evidenziare come l'esercizio dell'azione penale abbia costituito per molto tempo l'unico strumento, *ex post*, di trasparenza dell'azione pubblica. Ma tutto ciò non basta: per la realizzazione di una tempestiva e corretta repressione penalistica del reato in questione è di vitale importanza che quest'ultima sia accompagnata oltre che da maggiori strumenti investigativi sul piano processuale⁸⁴, anche da mezzi preventivi-amministrativi che segnalino con massima efficienza situazioni di illegalità. Strumenti che permettano di ritrovare quella trasparenza oramai “perduta”: trasparenza come punto di partenza, ma soprattutto come vera e propria “rivoluzione culturale” per contrastare il cancro della corruzione.

⁸⁴ Di questa opinione è P. DAVIGO. Punto evidenziato in *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, seminario organizzato dalla cattedra di “Mafia e Antimafia” presso la Scuola di Giurisprudenza di Bologna, il 14/04/2016.

***La prevenzione e il contrasto della corruzione
all'interno della contrattazione pubblica***

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la svolta preventiva-amministrativa adottata dalla riforma “Severino”. -1.1. (segue): il potenziamento delle misure generali di prevenzione della corruzione. 2. L’anticorruzione nel sistema degli appalti pubblici. -3. Pianificare la prevenzione nell’ambito della contrattazione pubblica: i patti di integrità, i protocolli di legalità e la documentazione antimafia. - 4. Il ruolo svolto dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nella contrattazione pubblica. – 5. La tutela del *wistleblower*: ulteriore strumento preventivo? - 6. Conclusioni: prevenire è meglio che reprimere?

1. Considerazioni introduttive: la svolta preventiva-amministrativa adottata dalla riforma “Severino”.

In Italia, la lotta alla corruzione si è sviluppata nel corso degli anni principalmente sul fronte della repressione penale, come evidenziato in precedenza. Il contrasto al fenomeno corruttivo, difatti, è stato affidato principalmente alla giurisdizione penale e alle forze dell’ordine, i quali sviluppando una capacità investigativa maggiormente elevata rispetto ad altri Paesi occidentali, hanno assunto un ruolo di “supplenza” rispetto all’inefficacia dei controlli interni del sistema politico e amministrativo italiano. Ma, la repressione penale del reato di corruzione si è dovuta scontrare con interventi legislativi, come la depenalizzazione del reato di falso in bilancio nel 2002 o la riforma non perfetta sull’istituto della prescrizione dei reati, che hanno palesemente “ostacolato” tale attività ad opera della magistratura italiana. Al contrario, all’interno di altri sistemi legislativi occidentali il contrasto alle pratiche collusive tra funzionari pubblici e privati è stato affidato prevalentemente al piano “preventivo-amministrativo¹”. Una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione o per turbativa d’asta: ad esempio, l’attuazione di procedure trasparenti di nomina dei componenti delle commissioni che stabiliscono l’affidamento di un contratto di appalto pubblico, garantisce la tutela dell’interesse collettivo meglio di difficili indagini penali sui comportamenti di un funzionario nominato con criteri poco limpidi. Il tutto non assume l’intento di criticare e soprattutto di sottovalutare l’importanza dell’intenso lavoro svolto negli ultimi decenni ad opera della magistratura

¹ In Francia, per esempio, una legge anticorruzione, con caratteristiche simili alla riforma “Severino” del 2012, fu adottata a seguito di scandali e numerose inchieste giudiziarie nel 1993. Cfr. Loi n. 93-122 du 29 janvier 1993.

italiana, uno dei pochi organi dello Stato impegnato costantemente nella lotta al reato di corruzione. La prevenzione degli accordi corruttivi, con gli strumenti tipici del diritto amministrativo, è quindi importante e in Italia fino a pochi anni fa è stata sottovalutata. Già in passato la sua importanza è stata sottolineata da diverse commissioni di studio, che hanno suggerito alcune misure concrete sia di natura legislativa che di natura amministrativa².

Tale strada è stata incanalata per la prima volta ad opera della l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. riforma “Severino”), la quale è intervenuta non solo sul versante della repressione penale, come analizzato nel secondo capitolo, ma anche su quello della prevenzione amministrativa. Difatti, all’interno del corpo normativo della legge anticorruzione, il gruppo di disposizioni dedicato alla prevenzione degli illeciti con strumenti amministrativi è maggiormente articolato e corposo rispetto al gruppo dedicato alla repressione penale³. Pertanto, il contrasto al fenomeno della corruzione è stato incentrato su un percorso che si potrebbe definire bifasico: l’aspetto sanzionatorio penale, in una buona politica criminale⁴, deve costituire la risorsa di ultima istanza, l’*extrema ratio* da utilizzare quando altre misure come quelle “preventive”, amministrative in tal caso, falliscono nella preservazione dei beni giuridici essenziali per una ordinata e pacifica coesistenza⁵. Inoltre, è di fondamentale importanza comprendere come la prevenzione affidata al diritto amministrativo risulti utile non solo per scoperciare “in flagranza” accordi illeciti, ma anche per azionare in tempo la macchina degli organi requirenti affinché l’efficacia deterrente delle sanzioni penali, espressamente previste dall’impianto normativo, operi con massima efficacia sulle coscienze dei protagonisti del

² In particolare, quella nominata dal Presidente della Camera e presieduta da Sabino Cassese nel 1996; quella nominata dal Ministro della Funzione Pubblica e presieduta da Gustavo Minervini nello stesso anno; e quella nominata dal Ministro della Funzione Pubblica e presieduta da Roberto Garofoli nel 2011.

³ Cfr. M. CLARICH- B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 59-60.

⁴ «Una buona politica criminale richiede a tutti i cittadini l’assunzione di determinati oneri e la disponibilità a tenere dei comportamenti virtuosi». Cfr. L. EUSEBI, *Tesi per la riforma del codice penale: colpa e pena*, Bergamo, Centro Congressi Giovanni XXIII, 2 maggio 2000.

⁵ Cfr. C. DI MARZIO, *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (l. n. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella p.a.*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2013, p.518.

mercato oscuro della corruzione. In poche parole, è necessario che branche del diritto come quello penale ed amministrativo operino, rispettivamente con i propri strumenti, congiuntamente per porre freno al fenomeno in questione *in primis* su un piano etico, e successivamente su quello giuridico.

Da ultimo, in questo ultimo capitolo l'attenzione della trattazione sarà focalizzata prevalentemente sulle novità normative introdotte a partire dalla riforma "Severino" del 2012 ed in particolar modo saranno evidenziati gli strumenti preventivi per contrastare il reato di corruzione all'interno del sistema degli appalti pubblici, al fine di comprendere l'effettiva utilità delle scelte poste in campo da parte del legislatore italiano nel corso degli ultimi anni.

1.1. (segue): il potenziamento delle misure generali di prevenzione della corruzione.

Nel linguaggio giuridico il termine "corruzione" è stato associato essenzialmente al fronte penalistico; accezione alquanto restrittiva che ha rispecchiato nel corso del tempo la linea seguita ad opera del legislatore italiano. Esiste, tuttavia, un'accezione più ampia del termine, che è connessa alla prevenzione del malcostume della sfera pubblica, da operare con gli strumenti tipici del diritto amministrativo⁶. Prima di analizzare le misure previste per contrastare gli accordi corruttivi presenti all'interno del sistema degli appalti pubblici, è necessario sviluppare una panoramica, la quale funge da contorno alle misure suddette, sulla nuova linea legislativa anticorruzione inaugurata dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"⁷. Come affermato precedentemente, la riforma ha

⁶ La nozione "amministrativistica" di corruzione è sicuramente più ampia di quella prevista dal diritto penale. Essa rinvia non solo a condotte penalmente rilevanti, ma anche a condotte che sono fonte di responsabilità di altro tipo o che non espongono a nessuna sanzione penale, ma che comunque possono ingenerare situazioni di illegittimità: conflitti di interessi, nepotismo, clientelismo, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo e sprechi inutili di fondi pubblici. Di questa opinione sono M. CLARICH- B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 61.

⁷ Bisogna ricordare che tale legge è il risultato ultimo ad opera del legislatore italiano, a seguito degli obblighi imposti dal diritto internazionale: essa, difatti, si aggiunge alla legge 3 agosto 2009, n. 116, di ratifica della Convenzione dell'ONU del 2003 contro la corruzione siglata il 31 ottobre 2003. Inoltre la riforma "Severino" si aggiunge alle leggi 28 giugno 2012, n.110 e 112, di ratifica ed esecuzione delle due Convenzioni, civile e penale, contro la corruzione e siglate a Strasburgo nel 1999.

decisamente potenziato le misure di prevenzione del fenomeno di corruzione, che ne costituiscono la caratteristica maggiormente innovativa: ad esempio, sono stati introdotti nuovi istituti giuridici e previsti strumenti *ad hoc*, come i piani anticorruzione, si è intervenuto sul piano della trasparenza amministrativa⁸, sulla costituzione di un Codice di comportamento dei dipendenti pubblici⁹ ed inoltre è stato creato un nuovo regime delle incompatibilità per i soggetti operanti all'interno del settore pubblico italiano¹⁰. Non essendo questa la sede per potere analizzare in maniera alquanto dettagliata la normativa completa elaborata nel 2012, di seguito l'attenzione sarà incentrata prevalentemente sulle novità maggiormente importanti introdotte dalla “legge anticorruzione” e collegate, seppur indirettamente, alla prevenzione della corruzione nel sistema degli appalti pubblici.

All'inizio di tale analisi bisogna evidenziare che una politica anticorruzione necessita di organi a livello statale che si preoccupino di elaborarla ed implementarla. In tale ambito assumono un ruolo centrale il **Dipartimento della funzione pubblica**¹¹ e l'**Autorità Nazionale Anticorruzione**, quest'ultima sorta dopo alcuni tentativi ad opera del legislatore volti a costituire in Italia un'autorità nazionale per la lotta alla corruzione¹²; l'art. 1.2 della l. n. 190/2012 ha individuato tale autorità nella **Commissione per valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit)**, di

⁸ Percorso completato successivamente con l'emanazione del d.lgs. 33/2012 sulla trasparenza.

⁹ Adottato con il d.P.R. n. 62/2013.

¹⁰ V. d.lgs. n. 39/2013.

¹¹ Il Dipartimento della funzione pubblica è stato istituito nel 1979 all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri per rispondere alle esigenze di modernizzazione della pubblica amministrazione ed a tal fine promuove le iniziative di riforma in direzione dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità dell'azione amministrativa.

¹² Nel 2003 con la l. 16 gennaio, n. 3, venne istituito “l'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione”. Ma le criticità e le incertezze di funzionamento e di impianto hanno condizionato la vita di tale organismo, che finì per essere considerato un semplice organo di analisi del fenomeno “corruzione”; difatti, nel 2008 il legislatore ne ha disposto la soppressione con il consequenziale trasferimento delle funzioni dell'organismo al “Servizio Anticorruzione e Trasparenza” (Saet), costituito all'interno del Dipartimento della Funzione Pubblica, che non ha dato soddisfacenti risultati nel corso degli anni. Per la storia e le funzioni attribuite all'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione cfr. G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, pp.78-81.

seguito denominata ANAC ad opera dell'art. 5.3 della l. n. 125/2013¹³. Tale Autorità assume compiti di amministrazione attiva, consultiva, ispettiva e di controllo¹⁴, in un quadro di collaborazione con il Dipartimento della funzione pubblica; quest'ultimo, rivestendo un ruolo maggiormente di impulso e di iniziativa, in base ai compiti attribuiti dalla riforma in questione¹⁵ elabora il Piano Nazionale Anticorruzione (di cui si tratterà a breve), il quale viene successivamente approvato dal primo organismo¹⁶. L'ANAC, inoltre, illustra al Parlamento, entro il 31 dicembre di ogni anno, una relazione sullo svolgimento delle attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia¹⁷; sul fronte dell'attività consultiva, essa esprime pareri facoltativi agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari alle legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico. Nell'esercizio delle funzioni ispettive, l'Autorità può richiedere notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, ed ordinare l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di prevenzione della corruzione e dalle regole sulla trasparenza amministrativa, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con quest'ultimi¹⁸. Da ultimo, bisogna ricordare che l'ANAC ha l'importante compito sia di collaborazione con i paritetici organismi stranieri,

¹³ La Commissione per la valutazione, trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit) è stata creata ad opera del d.lgs. n.150/2009, il quale ha affidato a tale organismo, tra l'altro, compiti in materia di integrità che sono stati in un primo momento oscuranti dalla funzione di valutazione e successivamente hanno risentito delle poche risorse a disposizione della Commissione stessa. Sulla Civit cfr. M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche nel panorama delle Autorità indipendenti*, in G. SCOGNAMIGLIO. (a cura di) *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo PA, Fondazione Roma, 2010.

¹⁴ L'art. 1.1 della l. n. 190/2012 individua l'ANAC come organo destinato a garantire «l'attività di controllo, di prevenzione e di contrasto alla corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione [...]».

¹⁵ Per le funzioni attribuite al Dipartimento per la funzione pubblica v. art. 1.4 l.n. 190/2012.

¹⁶ V. art.1.2. lett. b) l. n. 190/2012.

¹⁷ V. art.1.2. lett. g) l. n. 190/2012.

¹⁸ V. art.1.3 l.n. 190/2012. Per le altre funzioni dell'ANAC v. art. 1.2. l. 190/2012. Per una maggiore esposizione delle funzioni attribuite all'ANAC e al Dipartimento per la funzione pubblica cfr. G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di). B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 71-89.

con quelli regionali ed internazionali competenti, sia di analisi delle cause che favoriscono la corruzione, individuandone gli interventi che ne possono favorire il contrasto. Nel corso della trattazione si vedrà come essa si sia vista ampliare, negli ultimi anni, i propri poteri di controllo soprattutto all'interno della contrattazione pubblica.

Tra le novità più importanti introdotte dalla riforma “Severino” in ottica preventiva, spiccano i cosiddetti **piani di prevenzione della corruzione**. La programmazione e la pianificazione di misure preventive hanno costituito l'argomento ricorrente degli Accordi internazionali siglati anche dall'Italia nonché delle Raccomandazioni formulate dalle istituzioni sovranazionali impegnate a contrastare i fenomeni di illegalità nel settore pubblico¹⁹. La l. n. 190/2012, difatti, punta molto sullo strumento amministrativo della “pianificazione a cascata” la quale è basata su due livelli, uno nazionale ed uno decentrato. Per ciò che concerne il primo livello è stata prevista l'istituzione di un **Comitato Interministeriale** che deve fornire le linee di indirizzo al Dipartimento della funzione pubblica per l'elaborazione del **Piano nazionale anticorruzione(PNA)**, il quale, come ricordato in precedenza, deve essere approvato dall'ANAC. La durata del PNA è triennale, ma può essere aggiornato annualmente²⁰. Poiché la pianificazione della prevenzione è stata intesa dal legislatore del 2012 come lo strumento più importante ai fini della prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione italiana, il Piano Nazionale Anticorruzione non costituisce «un documento di sintesi della rilevazione dei dati sulla corruzione raccolti dalle diverse amministrazioni pubbliche, ma un documento di forte indirizzo rivolto ai soggetti tenuti all'adozione delle misure di prevenzione[...]»²¹. L'adozione del PNA tiene conto dell'esigenza di uno sviluppo graduale e progressivo del sistema di prevenzione, nella consapevolezza che il successo degli interventi dipende dal consenso e dalla concreta promozione degli stessi da parte di

¹⁹ Basti citare l'art. 5 della Convenzione Onu del 2003 contro la corruzione che richiede agli Stati aderenti di elaborare e applicare o perseguire «politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate [...]». Inoltre, tra l'ottobre 2008 e il giugno 2009, il GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione) ha evidenziato come l'Italia fosse uno dei pochi Paesi occidentali a non avere adottato, ancora, un programma generale di prevenzione per contrastare la corruzione.

²⁰ Il primo Piano nazionale anticorruzione (PNA) è stato approvato nel settembre 2013 dalla Civit/ANAC su proposta del Dipartimento della funzione pubblica.

²¹ Cit. Relazione annuale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 02/07/2015, *Il piano nazionale anticorruzione del 2013 e il suo aggiornamento*, p. 219.

tutti i soggetti coinvolti. Tale Piano costituisce, pertanto, il punto di riferimento per la prevenzione amministrativa messa in campo ad opera di ogni singola amministrazione italiana²².

Il secondo livello, quello decentrato, è costituito dai **Piani triennali di prevenzione della corruzione(PTPC)**, che ogni amministrazione pubblica redige proprio sulla base delle indicazioni presenti nel PNA; essi devono essere elaborati dalle amministrazioni centrali, Regioni, Province autonome, enti locali, enti pubblici, soggetti di diritto privato sottoposti al controllo pubblico²³ e devono essere inviati entro il 31 gennaio di ogni anno al Dipartimento della funzione pubblica, con i relativi aggiornamenti. L'obiettivo di tali Piani consiste nella creazione di una panoramica "preventiva" che permetta alle amministrazioni interessate di individuare sia i differenti livelli di esposizione degli uffici al rischio di corruzione, selezionando contemporaneamente gli interventi organizzativi per prevenire tale rischio, sia di individuare le procedure appropriate per formare e selezionare il personale che opera proprio all'interno dei settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari. Tra tali settori vengono individuati procedimenti amministrativi come le autorizzazioni o le concessioni, ma soprattutto quelli orientati alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi mediante il sistema dei contratti di appalto pubblico.²⁴ Al fine di rendere maggiormente trasparente l'operato della pubblica amministrazione, i singoli Piani devono elaborare sistemi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni assunte dalle amministrazioni e monitorare le interazioni presenti tra la singola p.a. ed i soggetti che instaurano rapporti contrattuali con la stessa, o che sono eventualmente interessati ad altri procedimenti come quelli di autorizzazione, verificando eventuali rapporti di parentela o affinità tra i dirigenti amministrativi ed i privati. Inoltre, con riferimento ai piani triennali di prevenzione della corruzione, l'art. 1.6 della l. n. 190/2012 affida al Prefetto il compito di fornire agli enti locali, su esplicita richiesta di quest'ultimi,

²² Cfr. G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, pp. 334-335.

²³ V. art. 1. 5,9, l. n. 190/2012.

²⁴ L'art.1.9 della l. n. 190/2012 effettua un espresso richiamo all'art.1.16 della legge in questione, il quale individua espressamente tali procedimenti, oltre quelli finalizzati all'assunzione di personale nella pubblica amministrazione.

«il necessario supporto tecnico e informativo» e ciò, anche al fine di assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guide contenute nel Piano nazionale Anticorruzione²⁵. Ma, la disposizione sembra essere alquanto vaga dal momento che non specifica quali siano, in concreto, le attribuzioni tecniche ed informative del Prefetto nei confronti degli enti locali.

L'elaborazione di tali Piani viene affidata ad un referente di primaria importanza all'interno delle amministrazioni pubbliche: **il responsabile della prevenzione della corruzione(RPC)**. Difatti, la creazione di tale ulteriore figura costituisce un'altra novità importante prevista dalla riforma "Severino". L'art. 1.7 dispone che ciascun organo di indirizzo politico individua il responsabile della prevenzione della corruzione, il quale all'interno delle amministrazioni centrali (Ministeri, Agenzie Fiscali, ecc.) deve appartenere alla categoria dei dirigenti di prima fascia in servizio; negli enti locali, invece, tale figura è selezionata, di norma, nel segretario provinciale o comunale, salvo diversa e motivata determinazione dell'organo politico. Le amministrazioni, inoltre, ai fini di una maggiore trasparenza, sono obbligate a comunicare le nomine dei responsabili all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Come è stato affermato in precedenza, il responsabile assume l'importante compito di proporre all'organo di indirizzo politico le misure da inserire all'interno del piano triennale di prevenzione della corruzione e deve definire apposite procedure per la selezione e l'idonea formazione dei dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione²⁶. Inoltre ai sensi dell'art.1.10, il RPC verifica l'efficace attuazione del piano e della sua idoneità a raggiungere gli scopi prefissati; propone modifiche allo stesso in caso di accertate e significative violazioni delle prescrizioni o di mutamenti organizzativi nell'attività dell'amministrazione; egli verifica l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento di attività ad alto rischio di corruttela. Infine, entro il 15 dicembre di ogni anno, il responsabile è tenuto a pubblicare sul sito web

²⁵ La Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione nella pubblica amministrazione ha segnalato che per gli enti locali e gli uffici periferici delle amministrazioni dello Stato «può rivelarsi di grande utilità la valorizzazione della rete dei Prefetti, tradizionalmente vicini al sistema delle autonomie locali e titolari in proprio delle funzioni di coordinamento degli uffici periferici delle amministrazioni statali [...]». Cfr. Rapporto del 22 ottobre 2012 sulla *Corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, cfr. p. 44 s.

²⁶ V. art.1.8 l. n. 190/2012.

dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e che poi dovrà trasmettere all'organo di indirizzo politico²⁷. La mancata predisposizione del piano, delle procedure citate e le ripetute violazioni delle misure di prevenzione ad opera dei funzionari pubblici costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale per il RPC²⁸. Sul piano della responsabilità disciplinare, in caso di reati di corruzione commessi all'interno dell'amministrazione del responsabile e accertati con sentenza passata in giudicato, questi risponde per danno all'erario e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che dimostri di avere predisposto il piano di prevenzione prima della commissione del delitto e soprattutto che abbia rispettato gli obblighi di vigilanza sulle attività svolte dai funzionari pubblici²⁹. Pertanto, è possibile comprendere come il legislatore italiano abbia creato un sistema preventivo basato sulla definizione del rischio ad opera di tale figura interna alla pubblica amministrazione; un sistema composto da una moltitudine di linee preventive adottate all'interno delle singole amministrazioni, a seconda dei contesti geografico-culturali e soprattutto dei settori nei quali il "cancro" della corruzione tende ad inserirsi costantemente.

Da ultimo e in estrema sintesi, gli altri principali strumenti anticorruzione di natura amministrativa previsti dalla riforma "Severino" sono: la previsione di codici di comportamento, la rotazione del personale, l'obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse. Sono previste nuove discipline specifiche in materia di svolgimento di incarichi di ufficio ed extra istituzionali; una nuova disciplina specifica in materia di conferimento di incarichi dirigenziali in caso di particolari attività o incarichi precedenti (c.d. *pantouflage*), la previsione di nuovi casi di incompatibilità specifici per posizioni dirigenziali; nuove discipline in materia di formazione di commissioni pubbliche, assegnazione agli uffici e conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione³⁰. Benché la legge n. 190 del 2012

²⁷ V. art. 1.14(ultima parte) l. n. 190/2012.

²⁸ V. art 1.8(ultimo inciso), 14 (prima parte) l. n. 190/2012. La responsabilità dirigenziale può comportare il mancato rinnovo dello stesso incarico dirigenziale, ricadute pecuniarie ed in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può anche recedere dal rapporto di lavoro con il dipendente pubblico. V. art. 21 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

²⁹ V. art.1. 12 l n. 190/2012.

³⁰ Per un'esauritiva analisi della l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. riforma "Severino") si rinvia a B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, G.

non sia andata esente da critiche sia sul fronte penalistico che amministrativo, bisogna affermare che essa costituisce la prima, seppur timida, risposta del legislatore italiano dinanzi al dilagare del fenomeno corruttivo all'interno soprattutto degli enti locali e di settori "caldi" come quello della contrattazione pubblica, cercando di curare il male che affligge il settore pubblico italiano attraverso una duplice incisione normativa mirata *in primis* a scardinare a monte le pratiche collusive, con gli strumenti tipici del diritto amministrativo, e successivamente ad allontanare corrotti e corruttori dagli uffici pubblici, con l'intervento delle sanzioni penali. Ma la strada è ancora lunga da percorrere.

2. L'anticorruzione nel sistema degli appalti pubblici.

Nel corso del terzo capitolo sono stati posti in evidenza i sistemi illeciti di alterazione delle procedure di appalto, quest'ultime utili alla pubblica amministrazione per la scelta dell'operatore economico che dovrà eseguire la realizzazione di un'opera pubblica strategica, di un servizio o di una fornitura a favore della prima. Sistemi criminali, come ricordato in precedenza, che si sono da sempre basati su vere e proprie regole ben consolidate e sperimentate nel corso degli anni.

Perché è importante parlare di anticorruzione nel sistema degli appalti pubblici? Pare utile sottolineare che nel nostro Paese l'entità odierna dei fenomeni corruttivi risulta oramai inaccettabile per una pluralità di fattori tra i quali è di rilevante importanza ricordare la pesante crisi fiscale che lo Stato italiano sta subendo a causa della crisi economica internazionale scoppiata nel 2008. L'economia italiana, sicuramente, non può più permettersi di sopportare lavori pubblici che costano il doppio o il quadruplo di quanto costano negli altri Paesi europei: le grandi opere infrastrutturali in Italia sono considerate sinonimo di grandi ritardi e, troppo spesso, di grandi scandali. I fatti più eclatanti degli ultimi anni riguardano l'EXPO 2015 di Milano, il Mose di Venezia, la ricostruzione de L'Aquila a seguito degli eventi sismici del 2009 e soprattutto i grandi eventi. Altra nota dolente è quella delle "incompiute", i cantieri aperti che, dalla mappatura realizzata recentemente dal Ministero delle Infrastrutture, risulterebbero essere almeno 650 tra nord

Giappichelli Editore, 2013; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 123-133; G. CASARTELLI-A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n.190*, G. Giappichelli Editore, 2013.

e sud della penisola. Vi sono poi da considerare gli aumenti di spesa, gli sprechi, frutto anche della corruzione; il recente rapporto della Guardia di Finanza, riferito all'anno 2014, ha rilevato dal monitoraggio delle gare pubbliche, per un valore complessivo di 4,6 miliardi di euro, come più di un terzo di queste venga assegnato in maniera irregolare: ossia circa un appalto su tre³¹. Ma nonostante sia scontato che in Italia i fenomeni corruttivi trovano terreno fertile all'interno della contrattazione pubblica, alcuni studi effettuati di recente dimostrano come la capacità di controllare la corruzione da parte della pubblica amministrazione italiana, come altri Paesi europei, nel corso degli ultimi dieci anni sia peggiorata³². Ecco perché è importante parlare di anticorruzione all'interno del sistema degli appalti pubblici italiani.

Oltre alle misure generali anticorruzione che riguardano la generale attività amministrativa, che ovviamente si applicano anche al settore della contrattualistica pubblica, la l. 6 novembre 2012, n. 190 ha previsto specifiche misure che riguardano tale settore, anche se in maniera non alquanto elevata, alle quali ne hanno fatto seguito altre con l'emanazione del d. l. n. 90/2014, delle quali si tratterà in seguito. Ma, prima di analizzare le singole disposizioni normative, è opportuno sottolineare come il legislatore italiano, a partire dall'illustrata riforma del 2012 in poi, abbia tentato di mutare faticosamente la propria strategia di contrasto al fenomeno corruttivo in tale settore: benché , da un lato, durante i primi mesi del 2016 il codice degli appalti pubblici sia

³¹ Cfr. P. MANTINI, *Le opere infinte come le inchieste*, in *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici. Semplificazione, efficienza, concorrenza, anticorruzione*, Giuffrè Editore, 2015, p. 3 s. L'autore ricorda che tra le opere incompiute, la "regina" resta l'autostrada Salerno-Reggio Calabria, il cui cantiere inaugurato nel 1962 dall'allora Presidente del Consiglio Amintore Fanfani, nel 2012 ha "festeggiato" i cinquant'anni di lavori. I costi per la realizzazione di tale opera pubblica hanno superato fino ad oggi i dieci miliardi di euro.

³² Lo studio è quello sviluppato da un economista inglese che ha monitorato la capacità degli Stati europei di controllare il fenomeno corruttivo prima dell'adozione della moneta unica, l'Euro, e dopo l'ingresso della stessa. Studio richiamato da G. PIGA, il quale afferma: «Cosa abbiamo fatto in dieci anni noi e i tedeschi? Forse avremmo dovuto fare un'autorità anticorruzione europea [...]. Sta di fatto che tutti e due i Paesi sono diventati meno bravi a controllare la corruzione, che di per sé è già un paradosso, ma non basta: il differenziale, soprattutto nella nostra capacità di controllare la corruzione, è peggiorato a nostro svantaggio. Cioè abbiamo fatto esattamente il contrario dei compiti che dovevamo fare a casa. Ecco perché è rilevante parlare di corruzioni e appalti. [...]», cit. in *L'anticorruzione negli appalti pubblici*, in *Politica e amministrazione della spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione. Atti del LIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso dalla Provincia di Lecco e Cortei dei Conti*, 2014, p. 464.

stato nuovamente “modificato”³³, in adempimento alle direttive comunitarie n. 23-24-25/2014, dall’altro le misure anti corruttive, sia preventive che repressive, adottate negli ultimi anni si collocano al di fuori dalla regolazione della gara e trovano il loro presupposto nella maggiore trasparenza delle azioni compiute da parte della pubblica amministrazione, come da tempo sostenuto da una parte della dottrina, appartenente in maggioranza alla branca del diritto amministrativo. Le disposizioni che saranno esaminate interessano prevalentemente il contesto nel quale una gara d’appalto si svolge, come ad esempio la composizione della commissione giudicatrice, il rafforzamento dei vincoli di pubblicazione e trasparenza del bando di gara e l’affidabilità degli operatori economici privati partecipanti, con l’obiettivo e soprattutto la speranza di creare un contesto ambientale che sterilizzi il mercato illecito della corruzione. Le regole di gara in senso stretto, ovvero la sua tipologia, le modalità di selezione ed il criterio di scelta devono avere come finalità principale quella di selezionare la migliore offerta possibile, e, dunque, condurre ad una scelta che permetta la realizzazione di infrastrutture, servizi o forniture alquanto efficienti, in termini di spesa e di tempi di esecuzione³⁴, cercando, seppure indirettamente, di contrastare la corruzione. Tale suddivisione di “compiti” sembra essere, per l’appunto, la linea scelta dal legislatore italiano a partire dal 2012, anno della riforma “Severino”.

Il presupposto fondamentale individuato dalla legge in commento ai fini della creazione di un contesto dedito alla legalità, è l’applicazione del principio di trasparenza, il quale, come ricordato nelle pagine precedenti, costituisce principio fondamentale dell’attività amministrativa ed in particolare dei contratti pubblici³⁵. Difatti, una

³³ Per le novità legislative relative al “nuovo” codice degli appalti pubblici si rinvia al terzo capitolo.

³⁴ Di questa opinione è G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, pp. 341-342. L’autore sottolinea che « le regole dello svolgimento della gara non possono essere “la bacchetta magica” per la risolvere i problemi di inefficienza e corruzione [...]», evidenziando, inoltre, che «sembra, dunque, in via di superamento l’idea (ereditata dalla legge Merloni fin dagli anni novanta) che il rimedio contro la corruzione possa essere trovato dentro le regole *strictu sensu* delle procedure di aggiudicazione e attraverso il loro irrigidimento, con la riduzione al minimo della discrezionalità amministrativa [...]».

³⁵ L’art.1.15 della l. n. 190/2012 definisce la trasparenza dell’attività amministrativa come «livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell’art. 117.2. lett. m) Cost. [...]», la quale «è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di **facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione** [...]».

significativa innovazione adoperata dal legislatore italiano del 2012 è costituita dall'estensione dell'obbligo di trasparenza a tutti gli *steps* della vita degli appalti pubblici, partendo dalla fase di definizione dei fabbisogni collettivi da soddisfare fino al termine dell'esecuzione del contratto. Il comma 32 dell'art.1 della l. n. 190/2012 prevede che in riferimento ai procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture o servizi, le stazioni appaltanti sono obbligate a rendere pubbliche sui propri siti istituzionali informazioni come la struttura proponente, l'oggetto del bando di gara, l'elenco degli operatori invitati a presentare le offerte, il nominativo dell'aggiudicatario a gara conclusa, l'importo di aggiudicazione. Inoltre, esse sono tenute ad effettuare una previsione reale sui tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura ed a rendere pubblico l'importo delle somme liquidate come corrispettivo dell'attività svolta dall'impresa aggiudicataria³⁶. Spetta all'ANAC pubblicare le informazioni obbligatoriamente ricevute dalle singole amministrazioni ogni semestre³⁷ nel proprio sito web, all'interno di una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini e trasmettere alla Corte dei Conti entro il 30 aprile di ogni anno l'elenco delle stazioni appaltanti inadempienti³⁸.

Dunque, l'estensione dell'obbligo di trasparenza e degli strumenti che la attuano costituiscono due elementi di significativo cambiamento nei contratti pubblici potendo tradursi in efficaci strumenti di prevenzione dell'illegalità e della corruzione in tale settore. Rendere trasparenti informazioni come l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori partecipanti e soprattutto l'importo di aggiudicazione potrebbe risultare un efficace strumento preventivo volto ad individuare, da una parte, la presenza di un turbamento ad opera dei c.d. "cartelli illeciti di imprese" sia della gara pubblica che del contenuto del bando o di qualsiasi altro atto diretto a stabilire la scelta del contraente

³⁶ La normativa in analisi dispone che «entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici [...]».

³⁷ Novità introdotta ad opera della l. 27 maggio 2015, n. 69, art. 8.2.

³⁸ L'inadempimento relativo alla trasmissione di tali informazioni comporta a carico della stazione appaltante l'irrogazione della sanzione prevista per la mancata ottemperanza di dati ed informazioni formulata dall'ANAC. V. art. 6.11, d.lgs. n. 163/2006. Inoltre, la mancata o incompleta pubblicazione delle informazioni sopra elencate integra in capo al soggetto responsabile della p.a. inadempiente gli estremi della responsabilità dirigenziale.

finale³⁹. Dall'altra permetterebbe di selezionare la contrarietà o meno ai doveri del proprio ufficio di un atto del funzionario pubblico, integrante il reato di corruzione c.d. "propria" (art. 319 c.p.). Inoltre, è da salutare positivamente l'inserimento dell'obbligo di trasparenza dei pagamenti e delle altre misure che non lascino alla segretezza del rapporto tra aggiudicatario e pubblica amministrazione, la verifica della conformità della prestazione a quanto offerto in sede di gara, avendo la legge in esame posto in luce la fase più oscura, che rimane quella dell'esecuzione. Proprio l'accettazione di prestazioni contrattuali di minore valore e qualità in sede di esecuzione contrattuale hanno costituito e costituiscono tutt'ora uno dei più evidenti rischi di pratiche collusive nell'esecuzione dei contratti pubblici, come analizzato nel corso del terzo capitolo⁴⁰. Sempre sul fronte della prevenzione della corruzione all'interno della fase di esecuzione contrattuale, il d. l. n. 90/2014, che ha completato l'iter normativo iniziato nel 2012, ha imposto alle stazioni appaltanti l'obbligo di trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera, il cui valore ecceda il 10 % dell'importo originario del contratto; come esaminato in precedenza, difatti, il ricorso senza alcuna inibizione all'istituto delle varianti, ha permesso da un lato alla classe politico-dirigenziale di riscuotere percentuali maggiori sui lavori pubblici, ovviamente sottoveste di tangenti, e dall'altro alle imprese colluse di potere recuperare i costi delle quote versate ai primi, a monte, per ottenere l'aggiudicazione delle gare d'appalto.

In ultimo, bisogna evidenziare che la riforma "Severino" ha reso le sanzioni penali previste espressamente per i reati contro la pubblica amministrazione, come vere e proprie cause ostative per l'accesso al settore della contrattazione pubblica. Più in dettaglio, il comma 46 dell'art. 1, inserendo all'interno del "Testo unico sul pubblico impiego" l'art. 35 bis⁴¹, "Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e

³⁹ Tali pratiche integrano il reato di **turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)** e di **turbata libertà del procedimento di scelta del contraente finale (art. 353 bis c.p.)**. V. capitolo III.

⁴⁰ Opinioni favorevoli a tali interventi normativi sono state espresse da G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, p. 338; G. M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art.1 commi 14-25, 32 e 52-58)*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 126-127. In senso ampiamente critico cfr. G. MANFREDI, *Brevi note su contratti pubblici e corruzione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015, p. 750.

⁴¹ La disposizione in analisi ha modificato il d.lgs. 10 marzo 2001, n. 161.

nelle assegnazioni agli uffici”, dispone che tutti coloro che abbiano riportato una sentenza di condanna, **anche non passata in giudicato**, per la categoria di reati appena citati, non possano fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l’affidamento di lavori, forniture e servizi. Tale disposizione costituisce una sanzione accessoria a quelle principali previste dal codice penale di notevole importanza, almeno sulla carta, poiché negare l’accesso a cariche pubbliche così importanti a soggetti imputati e condannati per reati contro la pubblica amministrazione, costituirebbe il primo passo verso un risanamento degli organismi amministrativi italiani ed una drastica risposta agli accordi corruttivi, spazzando via una parte di molti protagonisti “pubblici” dediti all’illegalità e che non adempiono le proprie funzioni con disciplina ed onore, come stabilito dal *dictum* costituzionale⁴². Allo stesso tempo, il comma 58 dell’art.1 della l. n. 190/2012, aggiornando una parte del codice dei contratti pubblici, dispone come motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura d’appalto, l’aver riportato una sentenza di condanna **passata in giudicato** o un decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o una sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell’art. 444 c.p.p. (c.d. patteggiamento), per il reato di corruzione (artt. 318-319 c.p.)⁴³. Pertanto, valgono le medesime preclusioni anche per la parte “privata” dei protagonisti del mercato illecito della corruzione.

In conclusione, la riforma in questione, con gli annessi aggiornamenti normativi, ha sicuramente inaugurato una nuova linea preventiva di contrasto al fenomeno corruttivo all’interno della contrattazione pubblica, dopo anni di totale inerzia ad opera dei Governi succedutisi nel tempo, ma tali disposizioni si scontrano con le problematiche socio-giuridiche che riguardano la pubblica amministrazione ; oltre ai tempi eccessivamente lunghi della macchina della giustizia italiana che ostacolano spesso l’accertamento giudiziario del reato di corruzione , nuove indagini penali stanno evidenziando che i ritardi che investono la realizzazione di opere strategiche per il territorio italiano sono dovute, tutt’oggi, sia all’elevata inefficienza dei soggetti che operano in tale settore sia all’ingente presenza di accordi corruttivi utili alla spartizione del mercato “pubblico” tra

⁴² Art. 54.2 Cost.

⁴³ La novità legislativa era inizialmente prevista per l’art. 135 del d.lgs. n. 163/2006, il quale ad oggi è stato inglobato all’interno dell’art. 80 del nuovo codice degli appalti pubblici previsto dal d.lgs. n. 50/2016.

imprese colluse e dirigenti politico-amministrativi. L'attuazione delle disposizioni esaminate necessita del coinvolgimento *in primis* culturale e poi giuridico di coloro che devono svolgere i dovuti controlli su tali attività, oltre che della collettività che deve scovare il proprio coraggio utile ad una maggiore indignazione dinnanzi all'enorme spreco delle risorse pubbliche. Il contrasto preventivo della corruzione deve essere, insomma, sinonimo di una vera e propria "rivoluzione culturale".

3. Pianificare la prevenzione nell'ambito della contrattazione pubblica: i patti di integrità, i protocolli di legalità e la documentazione antimafia.

Un'altra novità fondamentale adottata dalla riforma "Severino" in tema di contrattualistica pubblica è stata quella di ampliare i poteri ed i controlli negoziali delle stazioni appaltanti. Il comma 17 dell'art. 1. prevede che «le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito (a seconda della procedura di aggiudicazione scelta) che il mancato rispetto delle clausole contenute nei **protocolli di legalità** o nei **patti di integrità** costituisce causa di esclusione dalla gara». In verità, tali ulteriori strumenti trovano la propria radice al di fuori del contesto strettamente normativo, dal momento che essi sono stati concepiti ad opera sia di organizzazioni internazionali sia delle stesse amministrazioni pubbliche, come mezzi preventivi utili alla segnalazione di pratiche collusive durante lo svolgimento delle gare di appalto. Dunque, strumenti che si pongono in un contesto extra-penale, dei quali molti ne sottovalutano l'importanza; la loro violazione risulterebbe utile per l'individuazione di tentativi o di realizzazioni di accordi illeciti ai fini dell'aggiudicazione di un appalto tra privati e soggetti pubblici e conseguenzialmente permetterebbe agli organi requirenti, come il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, di potere acquisire la notizia di reato (in tal caso di corruzione) sia su denuncia dei pubblici ufficiali che devono svolgere i dovuti controlli in tale settore, sia di propria iniziativa⁴⁴. Il tutto giustifica, a parere di chi scrive, l'importanza che bisogna dedicare agli strumenti preventivi-amministrativi ed il loro supporto strumentale al diritto penale: essi risultano fondamentali sia per permettere lo

⁴⁴ Per gli obblighi processuali che incombono su tali soggetti V. **art. 330-331 c.p.p.** Il tutto, ovviamente, deve essere ricollegato, inoltre, ad una maggiore ed auspicabile conoscenza da parte degli organi requirenti della normativa anticorruzione nell'ambito della contrattazione pubblica.

scardinamento tempestivo del *pactum celeris* sia per l'avvio in tempi immediati delle indagini della magistratura penale.

I **patti di integrità** sono uno strumento da tempo richiamato nei documenti di *Transparency International*⁴⁵ e costituiscono un accordo tra gli operatori economici e la stazione appaltante interessata, volti alla creazione di un complesso di regole di comportamento finalizzate alla prevenzione del fenomeno corruttivo. In particolare, si tratta di un documento che la pubblica amministrazione richiede ai partecipanti alle gare d'appalto, la cui ricezione viene affidata tramite l'inclusione di clausole negli avvisi e nei bandi di gara, sottoscritte obbligatoriamente dalle imprese partecipanti⁴⁶. Da un lato la parte pubblica si impegna alla trasparenza e correttezza per il contrasto alla corruzione, dall'altro il privato si impegna al rispetto di obblighi di comportamento lecito ed integro, improntato a lealtà e correttezza, sia nei confronti della p.a. che nei confronti degli altri operatori economici coinvolti nella selezione; l'obiettivo di questo strumento è l'instaurazione di una cooperazione tra sfera pubblica e privata per garantire l'integrità delle varie fasi di cui si compone il ciclo di attività relativo alla gestione di un contratto pubblico, compresa la propria esecuzione. Poiché è presente una lacuna normativa sul contenuto minimo di tali patti, la loro realizzazione è stata affidata alla mera discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti, le quali hanno, in tal caso, "sostituito" il legislatore, il che costituisce una nota "dolente" dell'istituto in questione. Nelle attuali formulazioni dei patti di integrità è possibile rinvenire clausole che prevedono, ad esempio, per le parti « l'espresso impegno anticorruzione consistente nel non offrire, accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio, sia direttamente che indirettamente al fine dell'assegnazione del contratto [...]»; oppure che «le parti si impegnano a contrastare intese illecite tra privati e stazione appaltante e intese collusive tra privati per evitare la distorsione della concorrenza⁴⁷ [...]». Inoltre, è possibile rinvenire patti all'interno dei quali la pubblica amministrazione tende ad impegnarsi «alla pubblicazione dei concorrenti, dell'elenco

⁴⁵ Cfr. [https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/06/presentazione-patti d'integrità](https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/06/presentazione-patti-d-integrita).

⁴⁶ La giurisprudenza ha già precisato che il patto di integrità configura un sistema di condizioni la cui accettazione è presupposto necessario per la partecipazione delle imprese ad una specifica gara. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio- 6 aprile 2009, n. 2142.

⁴⁷ Così i Patti di integrità della Regione Puglia e del Comune di Palermo.

delle offerte respinte con motivazione dell'esclusione e le ragioni specifiche per l'assegnazione del contratto al vincitore, con la relativa attestazione del rispetto dei criteri di valutazione indicati nel capitolato di gara o nel bando⁴⁸[...]». L'inosservanza di tali obbligazioni comporta importanti sanzioni di natura economica⁴⁹ per le parti vincolate, ma soprattutto la risoluzione del contratto di appalto ove già stipulato, oltre alla possibilità per le imprese accondiscendenti alle richieste di tangenti di non potere partecipare a bandi di gara per un lungo arco temporale⁵⁰. Da ultimo, una nota negativa emersa nell'analisi di molti patti riguarda la scarsa specificazione delle sanzioni incontro alle quali andrebbero i funzionari pubblici che effettuano richiesta di denaro o altra utilità per l'aggiudicazione di un appalto, rispetto a quelle "severe" previste per i privati corruttori.

I patti di integrità vengono stipulati sulla base dei **protocolli di legalità**. Si tratta di accordi stipulati tra le Prefetture e le amministrazioni locali, al fine di rinforzare gli obblighi di cooperazione tra le amministrazioni pubbliche nel contrasto alla corruzione e soprattutto ai tentativi di infiltrazioni mafiose all'interno del sistema degli appalti pubblici. Proprio all'interno di questi protocolli vengono definite le clausole "comportamentali" da inserire all'interno dei patti esaminati in precedenza, e successivamente nei bandi di gara, e da imporre alle parti coinvolte nella contrattazione pubblica; difatti, anche il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità, comporta l'esclusione del contraente dalla gara o la risoluzione del contratto se stipulato, oltre all'applicazione delle relative sanzioni pecuniarie⁵¹. Allo stesso modo, la riforma "Severino" non specifica il contenuto-tipo di tali documenti, e dunque anch'essi risultano affidati alla mera discrezionalità delle singole amministrazioni. Tali strumenti

⁴⁸ Così il Patto di integrità del Comune di Gangi.

⁴⁹ La stazione appaltante ha la possibilità di ritenere la cauzione, provvisoria o definitiva, versata dal concorrente ed ottenere il risarcimento del danno arrecato da quest'ultimo.

⁵⁰ Così il patto di integrità del Comune di Gangi. A partire dal 2002 l'applicazione dei patti di integrità ha permesso al Comune di Milano l'esclusione di ben 148 aziende da gare d'appalto, per un totale di 120 gare interessate da tali esclusioni. L'importo dei contratti pubblici garantito in maniera lecita e trasparente è ammontato a 122.758.698 di euro. Cfr. [https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/06/presentazione-patti d'integrità](https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2014/06/presentazione-patti-d-integrita), p. 4.

⁵¹ Per un maggiore approfondimento sul tema in analisi, cfr. G. M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art.1 commi 14-25, 32 e 52-58)*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 130-140.

preventivi, seppur riconosciuti come tali solamente a partire dal 2012, nascono storicamente per rispondere ai bisogni di realtà territoriali che necessitano di un impegno maggiore da parte delle istituzioni locali poiché caratterizzate da una forte presenza della criminalità organizzata di stampo mafioso che influenza il mercato degli appalti pubblici ed incide sull'occupazione lavorativa; non è un caso che i primi protocolli siano sorti principalmente nel sud Italia ed in particolar modo in Sicilia. Per comprenderne la loro effettiva utilità bisogna svolgere una breve panoramica "storica" su quelli stipulati nel corso degli anni in Italia. Il primo protocollo di legalità è stato sottoscritto nel 1998 tra la Prefettura di Caltanissetta e i Comuni di Gela, Mazzarino, Niscemi e Butera, con l'obiettivo di permettere un maggiore monitoraggio degli investimenti pubblici e volto a contrastare, soprattutto nella fase di aggiudicazione degli appalti e nello svolgimento dei lavori presso i cantieri, l'intervento delle cosche mafiose territoriali: la peculiarità dei primi protocolli, come quello appena citato, consiste nell'impegno, almeno sulla carta, delle istituzioni locali di un maggiore controllo delle fasi dell'appalto più sensibili alla corruzione e all'ingresso della mafia nel mercato dei lavori pubblici. Nel corso degli anni, però, la maggiore esperienza acquisita sul campo ha comportato una maggiore dilatazione del contenuto dei protocolli, i quali, assumendo una struttura ben più corposa, hanno fatto leva su ulteriori "strade preventive". Si pensi al protocollo di legalità siglato a Napoli nel 2007, attraverso il quale è stata imposta la previsione, nei bandi di gara campani, dell'obbligo per le società partecipanti alle gare, di comunicare i dati relativi ai loro assetti societari ed alle successive variazioni, utili per comprendere la presenza di un'eventuale condizionamento camorristico all'interno degli organi societari stessi. Da ultimo, un protocollo che merita particolare attenzione è quello siglato nel 2010 a Cannitello, in Calabria, relativo al contrasto dei tentativi di infiltrazione della '*Ndrangheta* per la realizzazione della c.d. "Variante di Cannitello" quale opera connessa alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina. Si tratta di un protocollo che incentra il contrasto alla corruzione su un sistema di collaborazione tra Prefettura e forze dell'ordine da un lato e dall'altro le imprese esecutrici dei lavori. Quest'ultime individuano un referente che settimanalmente trasmette ai primi organi un piano di lavoro, il c.d. "Settimanale di Cantiere", che contiene un ingente mole di informazioni riguardanti ad esempio lo stato di avanzamento dell'opera, i nominativi delle ditte fornitrici dei materiali oppure i nominativi di coloro che hanno accesso sui cantieri. Informazioni che devono essere

monitorate costantemente dalla Prefettura e dalle forze dell'ordine. Inoltre, due ulteriori novità previste dal protocollo sono: 1) l'obbligo tassativo delle imprese nel denunciare qualsiasi richiesta illecita di denaro o altra utilità e qualsiasi tentativo di estorsione ad opera delle cosche mafiose, anche se quest'ultimo obbligo cade spesso nell'omertà che è frutto della forza intimidatrice delle prime; 2) è previsto un piano per il monitoraggio finanziario, attraverso la creazione di conti bancari aperti presso intermediari autorizzati dedicati al progetto, sui quali effettuare gli accrediti o gli addebiti connessi alla realizzazione dell'opera⁵².

Infine, molti tra i protocolli appena citati fanno leva sulla c.d. **documentazione antimafia**, categoria costituita da due atti di notevole importanza: **la comunicazione e l'informativa antimafia**⁵³. Tale documentazione viene rilasciata alle stazioni appaltanti in caso di aggiudicazione prima della stipulazione di un contratto di appalto da parte del Prefetto, il quale, attraverso un'autonoma indagine, verifica la presenza in campo all'impresa affidataria di sentenze definitive di condanna per uno dei delitti in materia di criminalità organizzata previsti dall'art. 51.3 *bis* c.p.p. o la presenza di misure di prevenzione giurisdizionali⁵⁴. Inoltre, il Prefetto ha la possibilità di effettuare ulteriori indagini volte a verificare la sussistenza di eventuali tentativi diretti o indiretti di infiltrazione della criminalità nelle scelte strategiche di impresa, relativi a soggetti che ricoprono ruoli di responsabilità all'interno di essa e quindi nel sistema degli appalti pubblici⁵⁵. La l. n. 190/2012 continuando su questa linea di lotta alla criminalità organizzata nella contrattazione pubblica, ha previsto la creazione presso ogni Prefettura,

⁵² Tale ultimo obbligo tiene conto dei principi fissati dalla l. 13 agosto 2010, n. 136, "Piano straordinario contro le mafie", che individua nella tracciabilità finanziaria e nell'utilizzo di conti correnti dedicati ai rapporti con le pubbliche amministrazioni, due strumenti di prevenzione delle infiltrazioni mafiose nel sistema degli appalti pubblici. Inoltre, l'evoluzione "storica" dei protocolli di legalità siglati in Italia nel corso degli anni è ripresa in S. SPARTÀ, *Protocolli di legalità. Sviluppo dei modelli nel tempo*, in *Appalti pubblici e sindacato. Buone pratiche contro mafia ed illegalità* (a cura di) L. GALLES, Ediesse Edizioni, 2015, pp. 79-89.

⁵³ Tali atti sono stati espressamente previsti dall'art. 86 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. "codice antimafia".

⁵⁴ In particolare queste condizioni devono essere verificate prima del rilascio della **comunicazione antimafia**.

⁵⁵ Condizioni che devono essere verificate prima del rilascio dell'**informativa antimafia**. Sulla documentazione antimafia cfr. F. LACAVA, *Le informative antimafia come strumento per la legalità e la trasparenza: presupposti, discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo*, 2015, pp. 3-8.

di una *white list*, all'interno della quale vengono iscritte tutte le imprese non soggette a tentativi di infiltrazioni mafiose⁵⁶ ed operanti in settori pubblici maggiormente esposti a tale rischio⁵⁷. In aggiunta, in un'ottica di "snellimento burocratico", l'iscrizione per un'impresa privata a tale elenco permette la sostituzione automatica della documentazione antimafia, in quanto gli accertamenti utili all'iscrizione dell'impresa privata nella *white list* completano la necessaria attività istruttoria per il rilascio della documentazione analizzata in precedenza. Difatti, le Prefetture sono obbligate a svolgere periodiche verifiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazioni mafiose ed in caso di esito negativo, ne dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco⁵⁸.

A primo impatto verrebbe da chiedersi perché anche a seguito di tali interventi preventivi, i quali potrebbero risultare alquanto inutili e privi di collegamento con il diritto penale, la gravità dei fenomeni di corruzione e di infiltrazione criminale negli appalti continui ad emergere costantemente. Spesso il vero problema non è la qualità o la quantità delle regole, ma la necessità di una loro corretta applicazione ed interpretazione ad opera soprattutto dei soggetti coinvolti in tale settore, oltre che del giurista. In breve, se si riuscisse realmente a superare questa difficile fase di stallo, che nel sistema giuridico italiano non riguarda solamente il reato di corruzione, allora si potrebbero iniziare a sfruttare gli strumenti preventivi a disposizione, non ancora abbastanza, per la lotta alla corruzione nella contrattazione pubblica e, con il rischio di cadere in un'elevata ridondanza ideologica, a renderli realmente utili anche per le attività requirenti, ai fini dell'individuazione e della repressione penale delle pratiche collusive e delle attività criminali.

⁵⁶ V. art.1.52 l. n. 190/2012.

⁵⁷ Per l'art. 1.53 tra le attività maggiormente esposte spiccano ad esempio le attività di trasporto di materiali a discarica per conto terzi, di smaltimento di rifiuti, di fornitura di calcestruzzo. Da evidenziare come, stranamente, manchino settori come la sanità, l'urbanistica e l'edilizia.

⁵⁸ Bisogna, inoltre, evidenziare che l'art. 29 del d.l. 90/2014 ha previsto l'inserimento del comma 52 *bis* il quale prevede che «l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria, anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta».

4. Il ruolo svolto dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nella contrattazione pubblica.

Dopo avere analizzato le misure normative “formali” poste in campo dal legislatore negli ultimi anni, a questo punto della trattazione è necessario evidenziare che una buona politica statale di prevenzione di illeciti a carattere seriale, categoria alla quale il reato di corruzione appartiene, necessita di organi centrali che verifichino costantemente la piena attuazione delle regole da parte dei destinatari direttamente richiamati da quest’ultime. Veri e propri organi di vigilanza che permettano, mediante la propria collaborazione, a quelli deputati alla verifica del rispetto di tali regole, come la magistratura, l’applicazione delle sanzioni penali in caso di ripetute violazioni della legge. In Italia la creazione definitiva di un organo statale volto al contrasto della corruzione è dovuta alla l. n. 190/2012, la quale in ottemperanza agli obblighi assunti sul fronte internazionale, ha individuato nella CIVIT, di seguito denominata ANAC, l’Autorità volta ad «assicurare un’azione coordinata, un’attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione⁵⁹». Rinviando alla trattazione svolta nelle pagine precedenti per ciò che concerne le funzioni generali attribuite dalla legge a tale organismo, in questa sezione l’attenzione sarà focalizzata sul ruolo svolto dall’ANAC nell’ambito della contrattazione pubblica italiana, alla luce dei recenti interventi normativi in materia, che abbia un collegamento sostanziale con il diritto penale, sfondo dell’elaborato. L’ingresso effettivo dell’Autorità nel sistema degli appalti pubblici, con il conseguenziale potenziamento delle proprie funzioni di vigilanza e controllo, è stato sancito dal **d. l. 26 giugno 2014, n. 90**, primo provvedimento definito di attuazione delle misure previste dalla riforma “Severino” del 2012 al quale ne seguiranno altri due, rispettivamente nel 2015 ed agli inizi del 2016; intervento per così dire “emergenziale” a seguito delle inchieste penali relative alle irregolarità riscontrate nelle procedure d’appalto che hanno interessato il MOSE di Venezia e l’EXPO di Milano.

⁵⁹ Art.1.1 l. n. 190/2012, in attuazione dell’art.6 della Convenzione dell’Onu contro la corruzione del 31 ottobre 2003 e degli artt. 20-21 della Convenzione penale contro la corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999. Per una panoramica storica dell’organismo in analisi si rinvia a E. D’ALTERIO, *I nuovi poteri dell’Autorità Nazionale Anticorruzione: “post fata resurgam”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, pp. 759-763.

La prima grande innovazione è certamente quella prevista dall'art. **19.1,2.** del decreto in analisi, che ha imposto la soppressione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP)⁶⁰ e l'assorbimento delle relative funzioni da parte dell'ANAC, divenendo a tutti gli effetti l'Autorità che assolve il compito di vigilanza e garanzia nel settore della contrattazione pubblica. Tale previsione, inoltre, è stata confermata ulteriormente dall'art. 8.2. della **l. 27 maggio 2015, n. 69**, c.d. "legge anticorruzione", la quale andando a modificare parte del tessuto normativo della riforma "Severino", introduce tali nuovi poteri tra quelli già esistenti in campo all'ANAC⁶¹. Funzioni che, però, sono da scovare all'interno del nuovo codice dei contratti pubblici previsto dal **d.lgs. n. 50/2016**: insomma, un vero e proprio labirinto di norme e continui rinvii che rispecchiano il cattivo *modus operandi* del legislatore italiano che crea difficoltà e confusione tra gli operatori del diritto e società civile interessata al lavoro parlamentare. Ad ogni modo, le funzioni di vigilanza previste espressamente dall'**art. 213 del nuovo codice dei contratti pubblici** permettono all'ANAC: una piena vigilanza su tutte le tipologie di contratti pubblici, prestando particolare attenzione alla fase esecutiva degli appalti; essa opera un costante controllo sulla complicata disciplina derogatoria prevista sia per i contratti affidati ad operatori economici nei casi di immediata urgenza sia per quelli previsti ad opera della Protezione Civile. Un potenziale strumento di prevenzione dell'illegalità nell'affidamento di appalti di particolare interesse, come quelli relativi alla gestione di grandi eventi o quelli dotati di un'elevata rilevanza economica, potrebbe essere costituito dalla creazione di una nuova forma di vigilanza, la c.d. "vigilanza collaborativa"; difatti, ove sia presente un'espressa richiesta della stazione appaltante, l'ANAC può supportare le medesime nella predisposizione degli atti, come i bandi, e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara⁶². Bisogna ricordare che unitamente all'attività di controllo l'Autorità, però, non può prescindere dall'esercizio della funzione di accompagnamento

⁶⁰ Tale Autorità inizialmente prendeva il nome di "Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici" ed è stata creata ad opera della l. 11 febbraio 1994, n. 109, c.d. legge "Merloni". Con l'emanazione del d.lgs. n. 163/2006, c.d. "codice dei contratti pubblici", è stata denominata "Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", con il consequenziale ampliamento di poteri di controllo anche in tale ultimi due settori.

⁶¹ Poteri riconosciuti mediante l'inserimento della **lett. f bis** dell'art.1.2. della l. 6 novembre 2012, n. 190.

⁶² V. art. 213.3. lett. *h*) del d.lgs. n. 50/2016.

alle singole amministrazioni pubbliche attraverso l'adozione di atti di *soft law*. Infatti, il comma 2 dell'art. 213 prevede la predisposizione di modelli *standard* di contratti, bandi, capitolati e di apposite linee guida che le stazioni appaltanti devono seguire al fine di migliorare la qualità delle proprie prestazioni contrattuali; il costante monitoraggio relativo alla piena attuazione di tali strumenti sul territorio nazionale, potrà permettere all'ANAC di potere individuare, in maniera maggiormente celere, situazioni «anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite» riconducibili a fattispecie criminose. Poiché il risultato di siffatta attività istruttoria, in presenza di fenomeni particolarmente gravi, dovrà essere successivamente segnalato al Governo ed al Parlamento, l'ANAC ha anche il potere di formulare eventuali modifiche legislative in relazione alla normativa di settore⁶³. Si comprende come dietro l'impegno soprattutto morale delle singole amministrazioni, di difficile attuazione ma non impossibile, la creazione di una relazione collaborativa potrebbe comportare non solo una maggiore trasparenza nella gestione delle risorse pubbliche, ma permetterebbe all'azione di indagine svolta dall'Autorità di divenire in futuro un vero strumento utile all'emersione dei fenomeni corruttivi in tale settore⁶⁴.

Da ultimo, è necessario ricordare che tra le novità in materia di vigilanza, il comma 15 del citato articolo 19 prevede l'istituzione, presso la suddetta Autorità, dell'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici, all'interno del quale le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di scegliere i commissari deputati alla valutazione delle offerte presentate durante lo svolgimento di una gara ordinaria⁶⁵. Al di là del tecnicismo normativo, non si comprende la ragione per la quale il legislatore italiano abbia esteso tale obbligo solamente per le procedure di scelta del contraente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e per i contratti al di sopra della soglia comunitaria; permettere ancora la partecipazione di molti membri appartenenti alle stazioni appaltanti alle commissioni di aggiudicazione per l'affidamento di appalti al di sotto della soglia e sfruttando il criterio “del prezzo più basso”, significa ignorare

⁶³ V. art. 213. 3 lettere *c), d), e)* del d.lgs. n. 50/2016.

⁶⁴ In questo senso cfr. F. DI LASCIO- B. NERI, *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, pp. 463-464.

⁶⁵ Per la procedura di selezione v. art. 77 del d.lgs. n. 50/2016.

letteralmente le nuove frontiere del fenomeno corruttivo, costituite, in parte, dalla c.d. “corruzione sistemica”, presente soprattutto all’interno degli enti locali⁶⁶.

Una novità di notevole importanza va annoverata tra le disposizioni che permettono l’instaurazione di una stretta rete di collaborazione tra l’ANAC, in particolar modo il Presidente, e l’autorità giudiziaria. Attraverso l’inserimento di apposite disposizioni dilazionate in un arco temporale alquanto ristretto, che spazia dal 2014 al 2016, sembra che la realizzazione di una congiunzione tra piano preventivo e repressivo per la lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata non sia più un’utopia. Al di là dei poteri meramente amministrativi e di quelli straordinari per la realizzazione dei lavori di EXPO 2015 attribuiti in campo alla personalità del presidente dell’ANAC⁶⁷, le funzioni più incisive sono quelle di natura ispettiva e sanzionatoria dell’Autorità⁶⁸. Essa, infatti, durante lo svolgimento delle proprie attività può disporre ispezioni d’ufficio, o anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, al fine di individuare atti o informazioni che possano riscontrare la presenza di irregolarità e che possano portare alla scoperta di accordi corruttivi tra amministrazioni e cartelli di imprese nello svolgimento delle gare d’appalto, avvalendosi anche dell’ausilio di altri organi dello Stato o del Corpo della Guardia di Finanza⁶⁹. Nella circostanza in cui i soggetti colpiti dall’attività ispettiva si rifiutano, omettono, o forniscono atti e documenti non veritieri, l’Autorità può irrogare sanzioni amministrative che oscillano tra un minimo di 250 ad un massimo di 50.000 euro⁷⁰. Il comma 6 del menzionato art. 213 dispone che l’importante sistema di collaborazione con l’autorità giudiziaria viene ad instaurarsi nel momento in cui le irregolarità scoperte assumono rilevanza penale ed in tal caso l’ANAC ha l’obbligo di

⁶⁶ Per l’analisi del fenomeno in questione si rinvia al capitolo I.

⁶⁷ Per un maggiore approfondimento si rinvia a R. CANTONE- B. COCCAGNA, *I poteri del presidente dell’Anac nel d. l. n. 90/2014*, in *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione* (a cura di) R. CANTONE- F. MERLONI, G. Giappichelli Editore, 2015, pp. 97-103. Inoltre v. artt. 19.3,5- 30 del d. l. n. 90/2014.

⁶⁸ Sulla natura ispettiva dell’Anac parte della dottrina e del mondo imprenditoriale ha sollevato qualche dubbio. Non essendo previste specifiche disposizioni normative relative a tale attività, assimilata da sempre alla figura dell’autorità giudiziaria, sono state elaborate ipotesi di violazione di libertà costituzionalmente tutelate, come la libertà di domicilio (art. 14 Cost.) e la segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.). Ipotesi, a parere di chi scrive, tutt’altro che prive di fondamento giuridico. In questo senso cfr. F. DI LASCIO- B. NERI, *I poteri di vigilanza dell’Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, p. 462.

⁶⁹ V. art. 213.5 del d.lgs. n. 50/2016.

⁷⁰ V. art. 213.13 del d.lgs. n. 50/2016.

trasmissione degli atti e dei propri rilievi alle competenti Procure della Repubblica. Benché la formulazione della norma non individui le modalità e soprattutto i limiti di trasmissione, spetta, a tal punto, agli operatori del diritto colmare tale ulteriore lacuna. È possibile, allora, ipotizzare che le regole amministrative cedano il passo a quelle inerenti alla raccolta di prove documentali (artt.234-243 c.p.p.) per lo svolgimento delle indagini preliminari del procedimento penale, dopo l'iscrizione della relativa notizia di reato; difatti, la documentazione prodotta ed i rilievi effettuati dall'Autorità potrebbero costituire ulteriori ed importanti oggetti di prova, essendo tali i fatti che «si riferiscono all'imputazione e alla punibilità⁷¹» delle condotte illecite, come quelle corruttive. In poche parole, in futuro la funzione ispettiva dell'ANAC, se sfruttata in maniera adeguata, potrebbe costituire un valido strumento di supporto all'attività svolta dai pubblici ministeri, anche ai fini di un'esatta qualificazione giuridica da attribuire alla condotta e di una maggiore sostenibilità dei capi di imputazione formulati in sede dibattimentale.

Dall'altra parte l'art. 7 della l. n. 69/2015 ha previsto l'obbligo per il pubblico ministero di comunicare l'avvio dell'azione penale per il delitti di corruzione al presidente dell'ANAC, dando notizia dell'imputazione⁷². In tal caso l'Autorità interverrebbe a “giochi già fatti”, ma la comunicazione citata è utile per lo svolgimento di un'apposita azione cautelare riconosciuta in campo ad essa e al Prefetto. Difatti, l'art. 32 del d. l. n. 90/2014 prevede che nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per reati come la corruzione (artt. 318-319 c.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 *bis* c.p.)⁷³, il presidente, a seconda delle gravità riscontrate, può proporre al Prefetto, il quale svolgerà successivamente autonome indagini: 1) di ordinare la rinnovazione degli organi societari coinvolti nelle indagini penali alle imprese esecutrici di lavori pubblici ed in caso di inottemperanza di nominare direttamente amministratori “esterni”; 2) di concedere la gestione straordinaria e temporanea dell'impresa appaltatrice allo stesso presidente

⁷¹ V. art. 187.1 c.p.p.

⁷² L'art. 7 della l. 27 maggio 2015, n.69 ha modificato parte dell'art. 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271.

⁷³ «Ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture [...]».

dell'ANAC, limitatamente alla completa esecuzione dell'appalto oggetto del procedimento penale; 3) nelle situazioni di minore gravità, sottoporre le imprese ad un costante monitoraggio e sostegno giuridico. Intervento, pertanto, importante poiché la *ratio* dell'articolo in questione è quella di salvaguardare i tempi di esecuzione delle commesse pubbliche, mediante la previsione di misure volte a garantire che le indagini della magistratura penale su fatti illeciti connessi alla gestione di appalti non ritardino la conclusione di opere pubbliche strategiche per il territorio nazionale. Inoltre, un altro obiettivo perseguito è di evitare, almeno fino alla conclusione del procedimento penale, che la prosecuzione dell'appalto si traduca nell'attribuzione di un indiretto vantaggio all'autore dell'illecito, il quale si troverebbe a conseguire un profitto della propria attività criminosa.⁷⁴ Com'è possibile notare gli strumenti sia di matrice preventiva che repressiva iniziano ad essere presenti, seppur non ancora abbastanza e collocati in maniera alquanto confusionale da un punto di vista normativo: ora bisogna porli seriamente in attuazione.

5. La tutela del *wistleblower*: ulteriore strumento preventivo?

Nelle pagine precedenti, si è avuto modo di evidenziare come la corruzione sia una fattispecie delittuosa necessariamente plurisoggettiva, che ha la struttura di un contratto a prestazioni corrispettive. Poiché la convergenza degli interessi tra corrotti e corruttori, posti in una posizione paritaria, rende, di conseguenza, molto difficile l'emersione del *pactum celeris* sottostante, i meccanismi di omertà coinvolgono non solo le parti del sinallagma corruttivo ma anche, spesso, i componenti dei medesimi uffici di cui fa parte soprattutto il corrotto. Se i primi lo fanno per far accrescere nel tempo i proventi pecuniari derivanti dalla spartizione del mercato degli appalti, i soggetti che non hanno alcun interesse nel rapporto illegale tendono a non segnalare le loro conoscenze sugli altrui comportamenti illeciti o per non infrangere quella sorta di solidarietà tra colleghi o più semplicemente per evitare di subire atti discriminatori sia di tipo ambientale, sia provenienti dai superiori gerarchici. Quest'ultimi, a loro volta, anche se non complici,

⁷⁴ Per un maggiore approfondimento su tale tematica cfr. R. CANTONE- B. COCCAGNA, *I poteri del presidente dell'Anac nel d. l. n. 90/2014*, in *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione* (a cura di) R. CANTONE- F. MERLONI, G. Giappichelli Editore, 2015, p. 103 s.

non hanno interesse per ragioni di immagine o di carriera a che vengano alla luce attività illegali dei subordinati.

Uno degli strumenti preventivi sui quali l'ordinamento internazionale e gli annessi organismi hanno mostrato particolare interesse nel corso degli ultimi anni, affinché possa essere infranto quel muro di omertà e di connivenze ambientali, prende il nome di *wistleblowing*⁷⁵. Il termine, che letteralmente significa "suonare il fischietto", è stato coniato all'interno dei Paesi di *common law* (U.S.A. e Regno Unito), all'interno dei quali tale strumento è stato elaborato per la prima volta e fa riferimento alla tutela del dipendente (pubblico o privato), che segnala gli illeciti commessi nell'ambito lavorativo nel quale è inserito⁷⁶; in Italia, tale mezzo è stato introdotto per la prima volta ad opera del comma 51 dell'art.1 della l. n. 190/2012⁷⁷, in ottemperanza, dopo molto tempo, agli obblighi normativi internazionali assunti. In pratica, il dipendente che in **buona fede** segnala all'autorità giudiziaria o all'ANAC o alla Corte dei Conti o al proprio superiore gerarchico condotte illecite⁷⁸, come il turbamento di una gara d'appalto o la presenza di costanti accordi corruttivi, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sottoposto sia ad alcuna misura discriminatoria, sia essere sanzionato o peggio ancora licenziato, per la segnalazione effettuata. Inoltre, durante il procedimento disciplinare amministrativo, la propria identità non può essere rivelata senza il proprio consenso, a meno che la contestazione mossa verso "l'incolpato" sia basata in tutto o in parte sulla segnalazione effettuata; in tal caso in assenza di ulteriori accertamenti, la rivelazione dell'identità del segnalante sarà utile per la difesa di colui

⁷⁵ La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti è stata prevista per la prima volta dall'art. 9 della Convenzione civile sulla corruzione, siglata a Strasburgo nel 1999 e successivamente dall'art. 33 della Convenzione Onu contro la corruzione, siglata a Merida nel 2003.

⁷⁶ Per un maggiore approfondimento sull'esperienze internazionali cfr. R. CANTONE, *La tutela del whistleblower, l'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001 (art.1, comma 51)*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 243 s.

⁷⁷ Trattandosi di materia inerente il rapporto di lavoro pubblico, l'articolo in questione è intervenuto sul d.lgs. n. 165/2001, c.d. "Testo unico sul pubblico impiego", introducendo l'art. 54 bis.

⁷⁸ Quanto all'espressione "condotte illecite", pur nel silenzio della legge, sembra preferibile l'interpretazione per cui nel novero di tali condotte rientrano sia fattispecie di reato, sia illeciti disciplinari, sia le violazioni dei codici di comportamento. In questo senso cfr. G. CASARTELLI- A. PAPI ROSSI, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (art.1.51)*, in *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n. 190*, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 94.

che si veda addebitata la condotta illecita, nel rispetto di un contraddittorio equo⁷⁹. Parte della dottrina ha evidenziato come tale obbligo di denuncia, per di più per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, fosse già presente nell'ordinamento italiano, appellandosi all'art. 331 c.p.p. e alle relative sanzioni penali (artt. 361-362 c.p.) che derivano nel caso di totale omissione⁸⁰. Opinione, a parere di chi scrive, condivisibile da un punto di vista meramente tecnico, ma che non prende assolutamente in considerazione sia la carenza assoluta di tutele lavorative ed ambientali per i denuncianti presenti prima dell'intervento normativo del 2012, sia la circostanza che gli obblighi previsti dal codice di procedura penale gravano solamente sul p.u. e sul inc.p.s., mentre l'attuale normativa si riferisce al "pubblico dipendente", nozione, quindi, ben più, ampia.

Benché un primo passo di certo positivo per adeguare la nostra legislazione agli standard internazionali è stato fatto ad opera della l. n. 190/2012, le tutele garantite al "segnalante" dal citato art. 51 sono, però, ancora deboli. Procedendo con ordine, bisogna evidenziare *in primis* che le convenzioni internazionali menzionate prevedono l'applicazione di tali tutele anche ai dipendenti che operano nel settore privato, e non solo per gli quelli pubblici, come previsto dalla riforma "Severino"; perché se è vero che le segnalazioni effettuate da quest'ultimi, in quanto derivanti dall'interno della p.a., hanno particolare importanza, è da attribuire la medesima qualità a quelle provenienti dal settore privato. Non bisogna dimenticare che, spesso, prove indiziarie che portano alla scoperta di pagamenti illeciti di tangenti possono essere individuate all'interno dei bilanci o della documentazione contabile delle imprese che operano a favore delle amministrazioni pubbliche. Altra problematica concerne il richiamo della norma cardine della responsabilità civile: l'art. 2043 c.c.⁸¹. Poiché la richiesta risarcitoria in sede civile può essere ottenuta non solo per dolo ma anche per qualsiasi grado di colpa, il dipendente che segnala tali illeciti potrebbe trovarsi esposto a conseguenze negative a seguito del proprio comportamento collaborativo, per non avere valutato fino in fondo, anche in forma lieve, la valenza di tutti gli elementi a sua conoscenza. Quindi, un incentivo "morale" in meno

⁷⁹ Inoltre il presunto "accusato" viene tutelato dai reati di calunnia e diffamazione, ovvero ai fini civilistici, dall'art. 2043 c.c., in caso di segnalazioni prive di fondamento giuridico.

⁸⁰ Sul tema Cfr. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, Neldiritto editore, 2013.

⁸¹ L'art. 2043 c.c. prevede che «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto al risarcimento del danno».

ad effettuare segnalazioni. Infine, a dimostrazione di come la normativa in questione tenda a stridere con i parametri internazionali, non solo non si fa alcun riferimento ai limiti e alla tempistica relativa alla rivelazione, in sede di giudizio penale, dell'identità del *wistlebolwer*, ma anche non prevede per quest'ultimo incentivi premiali di natura sia sostanziale, come avanzi di carriera, sia di natura processuale come accade per i c.d. "collaboratori di giustizia" per i reati di mafia o di terrorismo⁸². Anche se per una giusta esposizione, bisogna evidenziare che la l. 27 maggio 2015, n. 69, modificando l'art. 323 *bis* c.p. in materia di circostanze attenuanti, abbia previsto la riduzione della pena da un terzo ai due terzi per coloro che si siano efficacemente adoperati all'individuazione ed alla fornitura di prove relative alla presenza di accordi corruttivi; ma il tutto, ovviamente, vale giuridicamente per i soggetti coinvolti all'interno dei procedimenti penali per corruzione e non per coloro che ne sono posti al di fuori.

Lacune, tutte, che dovrebbero essere colmate dalla nuova riforma finalizzata al rafforzamento delle tutele mancanti per il c.d. *wistleblower*, avviata dal Governo italiano attualmente in carica ed approvata dalla Camera dei Deputati a gennaio 2016. A distanza di quattro mesi, la riforma risulta ancora bloccata al Senato della Repubblica, considerando le enormi proteste sollevate ad opera di alcune fazioni politiche, principalmente di opposizione⁸³. Osservando gli ulteriori scandali giudiziari emersi nei primi mesi del 2016, relativi all'alterazione di molte gare d'appalto, si comprende

⁸² Tutele appositamente previste dall'art.8 della l. n. 203/1991. Da segnalare che, il 30 gennaio 2012 la commissione anticorruzione istituita dal Ministero della Pubblica Amministrazione aveva segnalato alcune proposte di modifica al disegno di legge anticorruzione. Era stata suggerita l'istituzione della misura premiale per i c.d. *wistleblowers*, con la relativa attribuzione di somme di denaro tra il 15 % ed il 30 % della somma recuperata. Tratto evidenziato in G. CASARTELLI- A. PAPI ROSSI, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (art.1.51)*, in *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n. 190*, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 94. Ad analoghe conclusioni era giunto il progetto di "Cernobbio" del 1994, passato alla storia come il progetto elaborato dal "pool di mani pulite", il quale durante lo svolgimento delle indagini relative all'inchiesta "tangentopoli", aveva elaborato un protocollo di "benefici processuali" per stimolare le collaborazioni delle persone coinvolte in fatti corruttivi. V. capitolo II.

⁸³ Cfr. www.repubblica.it/politica/2016/01/21/news/legge_whistleblowing_corruzione-131727288/. Tra le novità più importanti sono da evidenziare: l'estensione delle tutele previste per i dipendenti pubblici, anche per coloro che operano nel settore privato; la possibilità per la parte "accusata" di ottenere un risarcimento in sede civile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., solamente nei casi in cui il denunciante abbia agito per dolo o colpa grave (dunque, la colpa lieve viene eliminata). Infine, la rivelazione dell'identità del c.d. *wistleblower*, in sede di giudizio penale, potrà essere rilevata solamente dopo la chiusura delle indagini preliminari, al fine della realizzazione di un contraddittorio dibattimentale che garantisca una giusta difesa per la parte accusata, in ossequio alle regole che regolamentano il processo penale italiano.

L'importanza vitale nella predisposizione definitiva di tale ulteriore strumento preventivo per la lotta alla corruzione nei settori pubblici "caldi"; di esso ne ha bisogno quella fetta sana di dipendenti (pubblici o privati), pronti a rilanciare la figura della pubblica amministrazione e di molte imprese basata sulla trasparenza e stanchi di soccombere dinnanzi alla propria omertà, presente anche a causa delle scarse tutele normative presenti. Ne ha bisogno soprattutto la magistratura, stanca di doversi scontrare con i termini di prescrizione, non troppo lunghi, previsti per il reato di corruzione e che ostacolano il proprio operato. Insomma, un ulteriore incentivo volto ad effettuare una congiunzione efficace tra gli strumenti preventivi e quelli repressivi a disposizione.

6. Conclusioni: prevenire è meglio che reprimere?

Prevenire è meglio che reprimere? È una domanda alla quale si potrebbe rispondere affermando che, in verità, una risposta certa non esiste. O per lo meglio, dipende sempre dalle angolature visive assunte dagli osservatori del tempo e della società, come dovrebbe essere un buon giurista. Spesso, però, gli operatori del diritto perdono di vista *in primis* l'accezione semantica dei termini e successivamente l'utilità strumentale della loro collocazione in contesti normativi volti al contrasto di reati di matrice seriale, come nel caso del delitto di corruzione. Se allora si comprende che se l'attuazione di una politica preventiva di un reato si pone come obiettivo quello di ostacolarne la realizzazione, mentre quella repressiva, intervenendo difatti dopo l'esecuzione del delitto, è volta all'applicazione delle sanzioni espressamente previste, allora anche un buon giurista inizierebbe a schierarsi in maniera alquanto limitata per l'una o l'altra soluzione. Ed anche se così non fosse, ciascuna opinione deve essere rispettata nel massimo della propria integrità. Nel corso del secondo capitolo, alla luce dell'analisi condotta sull'impianto penalistico presente in Italia, è stato sollevato il dubbio a riguardo della concreta efficacia della politica repressiva, adottata negli ultimi anni, per contrastare le pratiche collusive nell'ambito della pubblica amministrazione; dubbio sollevato non solo per la negligente posizione assunta dal legislatore italiano dinnanzi al dilagare del fenomeno, ma anche perché, a parere di chi scrive, è pienamente evidente che per ottenere la piena punibilità di corrotti e corruttori, gli organi requirenti necessitano di ulteriori strumenti volti all'individuazione dell'illecito in analisi. Strumenti non solo di natura prettamente

penalistica, come incentivi premiali sulle soglie di punibilità e maggiori tutele processuali per coloro che prestino la propria collaborazione, ma anche di tipo preventivo che garantiscano una segnalazione immediata del reato all'autorità giudiziaria, per permetterle una chiara qualificazione giuridica del fatto stesso. Punto, sottolineato più volte nel corso della trattazione. Alla luce dell'analisi appena condotta, la riforma "Severino" del 2012 e gli interventi successivi hanno segnato per la prima volta un cambio di marcia considerevole soprattutto sul piano preventivo, anche se essi non sono esenti da critiche specialmente se si prende in considerazione la confusa collocazione delle norme ed un linguaggio giuridico in molti tratti vago e astratto che hanno ingenerato confusione soprattutto nella branca del diritto penale. Al contempo, tra elevate difficoltà interpretative, parte degli auspicati strumenti preventivi invocati sono stati posti in essere; difatti, con l'attuazione di nuovi mezzi di contrasto si deve cogliere l'occasione per permettere l'instaurazione di una fitta rete di collaborazione tra organi amministrativi, magistratura penale e società civile. La corruzione ha assunto i caratteri di un reato tipicamente seriale, e come tutti i delitti appartenenti a siffatta categoria si evolve nel tempo e assume sfaccettature differenti; considerando l'elevata gravità del fenomeno, è impossibile addossare l'arduo compito di contrasto ad un unico organo dello Stato. È impossibile affidarlo esclusivamente nelle mani del legislatore, che purtroppo non spicca di brillantezza giuridica, come nei mezzi a disposizione della magistratura, come sull'attività di vigilanza degli organi amministrativi e come sulle singole segnalazioni di dipendenti e cittadini. Ciascuno, con le rispettive attribuzioni, deve dare il proprio contributo ed anche se i dati relativi alla qualità di contrasto degli accordi collusivi nel sistema degli appalti pubblici, forniti dall'ANAC nella relazione relativa al biennio 2014-2015, non sono per nulla soddisfacenti, bisogna insistere sulla costruzione di un anello di congiunzione tra la prevenzione e la repressione della corruzione. Con l'intento di non sfociare in argomentazioni dal gusto demagogico, la "rivoluzione culturale", di cui si parlava nelle pagine precedenti e di cui tutti devono essere protagonisti, consiste nel sapere sfruttare adeguatamente ed in maniera congiunta gli strumenti messi a disposizione nella vita di tutti i giorni dal diritto amministrativo e dal diritto penale. In tal modo quel muro di omertà che sottace e rende invisibile la corruzione nel nostro Paese, potrà finalmente essere abbattuto.

CONCLUSIONI

L'obiettivo dell'analisi condotta durante la stesura di tale elaborato risiede nella possibilità di ricostruire una panoramica normativa e sociologica relativa al problema del reato di corruzione, vero e proprio "cancro" che affligge la pubblica amministrazione italiana ed in particolar modo il sistema degli appalti pubblici. In molti passaggi di siffatta analisi, spesso, è stato evidenziato il carattere tipicamente seriale assunto dalla corruzione nel corso degli ultimi trent'anni di storia, con la gravissima conseguenza di essere stata in grado di contagiare un'ingente parte della sfera pubblica e delle imprese private e, soprattutto, di avere letteralmente "anestetizzato" la coscienza della collettività, ingenerando in essa assuefazione e quasi un totale senso di rassegnazione dinnanzi a tale fenomeno. Il comune senso di rassegnazione espresso dinnanzi agli innumerevoli casi di malcostume politico ed amministrativo, costituisce uno dei più rilevanti sintomi della profonda crisi della certezza del diritto, la quale caratterizza l'epoca attuale che fa da contorno alla vita di ogni singolo consociato. Certezza venuta meno non solo a causa di una produzione normativa che, oltre ad essere facilmente aggirabile, è colma di precetti, troppo spesso, irrisori ed incapaci di affrontare le reali problematiche del nostro Paese, ma anche perché si è consolidata una prassi, tipicamente italiana, che affida alla giurisprudenza il compito di dovere colmare le profonde lacune giuridiche scaturite dallo scarso impegno dimostrato da parte dei recenti Governi, nel contrasto di reati particolarmente gravi, come la corruzione. Difatti, la figura classica dell'operatore del diritto, quale attento interprete ed attuatore delle disposizioni normative, risulta svilita; una figura inserita in un contesto pervaso da una profonda confusione dei ruoli, ove, in molte circostanze, la linea di confine che dovrebbe delimitare le attribuzioni affidate al legislatore, alla magistratura, agli organi amministrativi deputati al controllo e agli interpreti del diritto, risulta offuscata. Come dimostra l'esperienza giudiziaria, i protagonisti del mercato oscuro della corruzione e della criminalità organizzata sfruttano, proprio, i periodi di "stallo normativo ed interpretativo" per sperimentare e migliorare quelle regole criminali che permettano loro *in primis* di assicurarsi il silenzio dei contesti geografico-culturali nei quali sono presenti ed *in secundis* maggiori possibilità di impunità, rendendosi invisibili agli occhi della società. Quest'ultima, a tal punto, tende a rassegnarsi e ad assumere un profondo senso di sfiducia verso le istituzioni che

dovrebbero garantirle un'esistenza dignitosa; il tutto costituisce il primo passo verso la "vittoria" della corruzione sulla legalità delle azioni.

Le nuove sfide che il diritto penale si ritrova ad affrontare, dovranno avere come finalità comune quella di iniziare ad abbattere questo profondo senso di sfiducia che attraversa l'intera penisola italiana, cogliendo le occasioni che si presentano dinnanzi ad esso come, ad esempio, le novità di contrasto del reato di corruzione derivanti dalla sfera normativa internazionale, dai modelli di controllo assunti in contesti geografici limitrofi al nostro o cercando semplicemente di non commettere gli stessi errori processuali e legislativi attuati in epoche precedenti. È assolutamente errato pensare ed affermare che "tutti rubano", divenuto una sorta di intercalare nel linguaggio comune e *slogan* dal sapore demagogico; è esatto affermare, che "molti rubano". Molti e non tutti, perché c'è ancora una consistente fetta di funzionari pubblici e di imprese private che silenziosamente combattono questa "guerra" contro la corruzione. Come è errato affermare, che a partire dal 2012, anno della riforma "Severino", la produzione legislativa di contrasto del fenomeno corruttivo sia stata totalmente inutile, considerando l'elevato disinteresse mostrato su tale fronte dal legislatore italiano dopo l'era "tangentopoli". Benché i recenti interventi non possano andare esenti da critiche soprattutto sul piano della repressione penalistica, come ricordato nel corso della trattazione, nuovi strumenti preventivi sono stati messi a disposizione degli organi amministrativi di controllo e, seppur indirettamente, a favore degli organi requirenti: è giunto il momento di metterli in funzione.

A parere di chi scrive, il vero problema non consiste nella durata della pena da far scontare a corrotti e corruttori all'interno degli istituti penitenziari, nei quali giova ricordare la rieducazione ed il reinserimento del reo sono tutt'oggi di difficile attuazione, ma nella concreta applicazione di quelle sanzioni accessorie, previste espressamente dal codice penale, delle quali spesso legislatore e dottrina ne sottovalutano l'importanza. Se il fenomeno corruttivo è assimilabile ad un vero e proprio "cancro", bisogna attuare misure che allontanino il rischio concreto che esso una volta scoperto e "curato", non abbia la possibilità di ripresentarsi in futuro. La dilatazione temporale delle sanzioni penali, oltre a riparare temporaneamente il "guasto" scaturito dalla riforma del 2005 sull'istituto della prescrizione, permette di azionare le pene accessorie presenti all'interno dell'impianto normativo italiano: basti pensare all'incapacità di contrattare con la

pubblica amministrazione per le imprese condannate in via definitiva per corruzione (artt. 32 *ter*- 32 *quater* c.p.), all'estinzione del rapporto di lavoro per il dipendente pubblico corrotto (art. 32 *quinqüies* c.p.) e soprattutto all'interdizione, temporanea e perpetua, dai pubblici uffici che deriva in caso di condanna per il reato di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.). In tal modo, mediante la privazione di poteri sostanziali, potrà essere duramente colpito l'asse criminale politico-amministrativo-imprenditoriale. È di vitale importanza insistere normativamente sugli incentivi processuali per coloro che collaborino con gli organi requirenti, come il potenziamento delle circostanze attenuanti e dell'istituto della restituzione di quanto indebitamente percepito, che permetta loro di ottenere benefici sostanziali sul fronte dell'*an* e del *quantum* della pena. Come è fondamentale fornire ulteriori strumenti di indagine alla magistratura, come l'inserimento dei c.d. "agenti sotto copertura" anche per il reato di corruzione, e non solo in materia di criminalità organizzata, o il rafforzamento delle tutele lavorative per i dipendenti, pubblici e privati, che segnalino la presenza di accordi corruttivi all'autorità giudiziaria. Per quest'ultimi, in particolar modo, chi scrive non ritiene utile l'inserimento di incentivi pecuniari, che oscillano in percentuale in base alle cifre assicurate alla giustizia mediante la singola segnalazione, poiché si potrebbe sfociare nel serio rischio di creare fenomeni di ricatti ed estorsioni tra membri della medesima classe lavorativa.

In conclusione, alla luce dell'analisi condotta, due quesiti di ordine generale balzano alla mente: è possibile ricostruire gradualmente quel senso di fiducia che la collettività dovrebbe riporre nelle proprie istituzioni? È possibile far risorgere quel senso di "giustizia sociale", inteso come strumento di supporto morale alla giustizia sostanziale, quella, condotta nelle aule dei tribunali? Quesiti sollevati sul panorama giuridico per la prima volta ad opera di uno dei più importanti padri costituenti, Piero Calamandrei, durante gli anni quaranta del secolo scorso: altra epoca in attesa di radicali cambiamenti. Scrive Calamandrei: «Ma siamo poi nel vero a difendere la legalità? È proprio vero che per potere riprendere il cammino verso la "giustizia sociale" occorre prima ricostruire lo strumento della legalità e della libertà? Siamo noi i precursori dell'avvenire o i conservatori di un passato in dissoluzione?». La risposta non può che essere ricercata nel tempo e, soprattutto, nella correttezza o meno delle azioni future di coloro che prenderanno saldamente le redini degli Stati del domani.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN R.S, *Corruption. A study in political economy*, Academic Press, 1978.
- AMISANO TESI M., *Le tipologie di corruzione*, Giappichelli editore, 2012.
- ANDREOLLI. M., *Andavamo in Piazza Duomo*, Sperling & Kupfer, 1993.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, (a cura di) C.F. GROSSO, Giuffrè editore, 2008.
- APOLLONIO A., *Il caso concreto: Cos'è "Mafia Capitale"*, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. Pen.*, 2016.
- ARDIZZONE G., *La proposta di semplificazione in tema di corruzione ed i rischi di estorsione della concezione del diritto penale del fatto*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 1995.
- BALBI G., *I delitti di corruzione: un'indagine strutturale e sistematica*, E. Jovene, 2003.
- BALDESSARRO G., *Boss e Bustarelle*, in riv. *Narcomafie*, giugno 2015.
- BARBACETTO G.- GOMEZ P. – TRAVAGLIO M., *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*, Chiarelettere, 2012.
- BARBIERI G.- GIAVAZZI F., *Corruzione a norma di legge, la lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Rizzoli Editore, 2014.
- BELLU G.M. - BONSANTI S., *Il crollo*, Laterza, 1993.
- BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015.
- BERTOLA E. nota 43 in *Riv. Dir. e Pro. Pen.*, 1993.
- BIRRI M.B., *La corruzione dopo la riforma*, in F. COPPI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, 1993.
- BOBBIO N., PASQUINO G. E MATTEUCCI N., *Partitocrazia*, in *Dizionario di politica*, Utet, 1990.
- BORSARI R., *Discrezionalità amministrativa e controllo*, in *Diritto penale degli appalti pubblici* (a cura di) S. RIONDATO- R. BORSARI, Cedam, 2012.

BRICOLA F., in *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, Giuffrè Editore, 1968.

CADOPPI A.- CANESTRARI S.- MANNA A.-PAPA.M., *Trattato di diritto penale, parte speciale*, Utet, 2015.

CALDERONE C.R., *La lotta alla corruzione in campo comunitario e internazionale*, in Riv. Trim. di Dir. pen. Ec., 2001.

CANTONE R., *La tutela del whistleblower, l'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001(art.1, comma 51)*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013.

CANTONE R.- DI FEO G., *Il male italiano, Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Rizzoli, 2015.

CANTONE R.- COCCAGNA B., *I poteri del presidente dell'Anac nel d. l. n. 90/2014*, in *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione* (a cura di) R. CANTONE- F. MERLONI, G. Giappichelli Editore, 2015.

CASARTELLI G.-PAPI ROSSI A., *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n.190*, G. Giappichelli Editore, 2013.

CARLUCCI A., *Tangentomani*, Baldini & Castoldi, 1992.

CASSAZIONE

Cass. sez. VI, 17 novembre 1994, Provini e altro, in *Cass. Pen.*, 1995.

Cass. sez.,VI, 03/11/1998, in *Riv. Pen.*,1999.

Cass. sez.,VI, 17/02/1996, in *Dir. pen. process.*, 1996.

Cass. sez.,VI, 19/11/1997, in *Cass. pen.*, 1999.

Cass. sez., VI, 15/10/2014 n.9883, con nota di STAMPANONI BASSI, in *Cass. pen.*, 2014.

Cass. sez .VI, 14/12/1995, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1997, con nota di MARRA.

Cass. sez. VI, 04/05/2006, in *Cass. pen.*, 2006, p.3578, con nota di SANTALUCIA.

Cass. sez. VI, 05/02/1981, in *Riv. Pen.*, 1983.

Cass. sez. VI, 07/03/1997, in *Giust. Pen.*, 1998, II.

Cass. sez. VI, 12/11/1996, in *Cass. pen.*, 1998, con note di RAMPIONI E MARRA.

Cass. sez. VI, 13/07/1998, in *FORO.IT* 1999, II.

Cass. sez., VI 04/05/2004, in *Cass. pen.*, 2006.

Cass. sez., VI 09/07/2007, in *Cass.pen.*, 2008.

Cass. sez., VI, 07/02/2003, in *Cass.pen.*, 2004.

Cass. sez., VI, 15/11/1994, in *Cass. pen.*, 1996.

Cass. sez., VI, 20/06/2007 n. 25418.

Cass. sez., VI, 25/01/1982, in *Cass. pen.*, 1983.

Cass. sez., VI, 26/09/2006, in *Riv. Pen.*, 2007.

Cass. sez., VI, 25/02/2010, in *Cass. pen.*, 2010.

Cass., sez., VI, 14/05/2009, n. 30762.

Cass. sez., VI, 12/01/1990, in *Cass. pen.*, 1992.

Cass. sez., VI., 29/01/2003, in *Cass. pen.*, 2004.

Cass. sez., VI, 30/11/1995, in *Foro.it.*, 1996, II.

Cass., sez. VI, 10/07/1995, in *Cass. pen.*, 1996.

Cass. sez., VI, 25/06/1996, in *Cass. pen.*, 1997.

Cass. sez., VI, 28/06/1998, in *Cass. pen.*, 2000.

CASSESE, S. *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1993.

CENTONZE A, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto.*, Giuffrè, 2005.

CENTORINNO M., *Mafie ed economie locali: un approfondimento dei tradizionali modelli di analisi*, in *La mafia, le mafie*, a cura di G. FIANDACA- G.COSTANTINO, Laterza, 1994.

CINGARI F, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. Process*, 2015.

CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"* G.Giappichelli, 2012.

CINGARI F., *Sulle nuove norme penali contro la corruzione pubblica*, in *Studium iuris*, 2013.

CLARICH M. – MATTARELLA B.G., *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche nel panorama delle Autorità indipendenti*, in G. SCOGNAMIGLIO, (a cura di) *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo PA, Fondazione Roma, 2010.

CLARICH M -MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione* (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli Editore, 2013.

COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE,
Rapporto al Presidente della Camera, 23 ottobre 1996.

CONSULICH F., *Delitti a tutela degli incanti*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) C.F. GROSSO-M. PELISSERO, Giuffrè editore, 2015.

CONVENZIONE OCSE DI PARIGI DEL 1997.

CONVENZIONE ONU DI MERIDA DEL 2003.

CONVENZIONE PENALE DI STRASBURGO DEL 1999.

Cons. Stato, sez.,VI, 30/01/2007 n.362, in *Foro amm.*, 2007.

COPPI F., *Reati contro la pubblica amministrazione*, G. Giappichelli, 1993.

CROCE B., *Storie d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, 1934.

D'ALAMBERTI M., FINOCCHI R., *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, 1994.

D'ALTERIO E., *I nuovi poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione: "post fata resurgam"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015.

DAVIGO P. -MANOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, 2008.

DAVIGO P., in *Panorama*, 28 marzo 1993.

DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica, Risorse, meccanismi e attori*, in *Burocrazia e corruzione pulviscolare*, Il mulino,1994.

DELLA PORTA D.- VANNUCCI A., *Un Paese anormale, Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani pulite*, Laterza, 1999.

DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto*, Il Mulino, 1992.

DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2012.

DI LASCIO F.- NERI B. , *I poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015.

DI MARTINO A. -MATTARELLA B.G. -PELISSERO M. (a cura di) *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, G. Giappichelli Editore, 2013.

DI MARTINO A., *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI-A. DI MARTINO- G. FORNASARI, Giappichelli, 2008.

DI MARZIO C., *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione(l. n. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella p.a.*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2013.

DIPACE R., *Le procedure di scelta del contraente e criteri di aggiudicazione*, in *I contratti di appalto pubblico* (a cura di) C. FRANCHINI, Utet, 2010.

DISCORSO DEL SANTO PADRE ALLA DELEGAZIONE DELL'ASSOCIAZIONE INTERNAZIONALE DI DIRITTO PENALE, IN *RIV. IT. DIR. E PROC.*, 2015.

EUSEBI L. , *Tesi per la riforma del codice penale: colpa e pena*, Bergamo, Centro Congressi Giovanni XXIII, 2 maggio 2000.

FALCONE G. - PADOVANI M., *Cose di cosa nostra*, Rizzoli, 1991.

FIANDACA G., *Quale diritto penale per l'Europa*, in *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Il Mulino, 2007.

FIANDACA.G.- MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, Zanichelli, 2013.

FIASCO M., *Appalti e criminalità degli affari*, in *Democrazia e diritto*, 1992.

FIDONE G., *Dalla rigidità della legge Merloni al recepimento del dialogo competitivo: il difficile equilibrio tra rigore e discrezionalità*, in *Foro. Amm.*, 2007.

FIDONE G., *La corruzione in relazione alle fasi della vita dell'appalto pubblico*, in *Giornale di dir.amm.*, 2015.

FLICK G. M., *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro in contrasto alla criminalità economica e corruzione*, in *Riv. Della società*, 2013.

FLICK G.M., *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. Pen.*, 2014.

FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) A. BONDI-G.FORNASARI- A.DI MARTINO. Giappichelli, 2008.

FORTI G., *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione «sostenibile» dei crimini politico-amministrativi.*, in *Riv. Trim. di Dir. Pen. Ec.*, 1997.

GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi della corruzione "impropria"*, in *Arch. Pen.*, 2013.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, Neldiritto editore, 2013.

GIANNITI F., *Studi sulla corruzione*, Giuffrè Editore, 1970.

GROSSO C.F. , *L'iniziativa di Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. Pen.*, 1994.

GROSSO C.F. PADOVANI T. – PAGLIARO A. *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 2015.

GROSSO C.F., *Commento agli artt. 318-321*, in T. PADOVANI (a cura di) *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 1996.

GROSSO C.F., *Oggetto giuridico del reato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, 1989.

HABERMAS J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, 2008.

I parlamentari inquisiti: i deputati e senatori, Roma, Collana Sapere, 2000.

IL GIORNALE, 7 NOVEMBRE 1998.

KILDANI E., *La legge italiana di ratifica della Convenzione di Merida contro la corruzione*, in *Legisl.pen*, 2010.

LACAVA F., *Le informative antimafia come strumento per la legalità e la trasparenza: presupposti, discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto amministrativo*, 2015.

L'ESPRESSO, 13 MARZO 1988.

LA REPUBBLICA, 18 LUGLIO 1981.

LA REPUBBLICA, 27 maggio 1993.

LA REPUBBLICA, 3 maggio 1994.

LA REPUBBLICA, CRONACA DI MILANO, 2 GENNAIO 2012.

L'UNITÀ, 4 dicembre 1992.

MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen*, 2000.

MANFREDI G., *Brevi note su contratti pubblici e corruzione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015.

MANTINI P., *Le opere infinte come le inchieste*, in *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici. Semplificazione, efficienza, concorrenza, anticorruzione*, Giuffrè Editore, 2015.

MANTOVANI M., *Diritto Penale, lineamenti di parte speciale*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Monduzzi, 2013.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1982.

- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913.
- MASSI S., *Tutela penale della concorrenza "globale" e scosse di assestamento della normativa italiana anticorruzione- Sulle vicende modificative di reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (l. 6 novembre 2012, n.190)*, E.Jovene, 2013.
- MATTARELLA B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007.
- MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013.
- MELE G., *La dimensione economica e il funzionamento del mercato degli appalti pubblici*, relazione presentata al Convegno Confindustria "Concorrenza come bene pubblico", Vicenza, marzo 2006.
- METE V. , *Un'autostrada grigia*, in *Narcomafie*, 2014.
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Edizioni scientifiche italiane, 2012.
- MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge 27 maggio 2015 n.69*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 15 dicembre 2015.
- MORISI M. , *Gli stadi di Italia '90 come esperienza di governo locale*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1991.
- PADOVANI T., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 1996.
- PADOVANI T., *Legge Severino, riforma della riforma con nodi inestricabili*, in *Guida dir.*, 2015.
- PADOVANI T., *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *Legsl. Pen.*,2013.
- PAGLIARO A., *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. Trim., dir. pen. Ec.*, 1995.
- PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. Contemporaneo, riv. Trim.*,2012.
- PALAZZO F., *Corruzione pubblica, repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, 2011.

- PALAZZO F., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1990.
- PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. Pen.*, 2015.
- PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n.67/2014)*, in *Riv. Dir. proc. Pen.*, 2014.
- PALOMBI E., *Il delitto di concussione nelle prospettive di riforma*, in *Giust. Pen.* 1987.
- PANNAIN R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, E. Jovene, 1966.
- PANORAMA, 14 FEBBRAIO 1993.
- PANORAMA, 5 LUGLIO 1992.
- PARETO V., *Trattato di sociologia generale*, G. Barbera editore, 1916.
- PASQUINO G., *Partitocrazia*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, G. PASQUINO E N. MATTEUCCI, Utet, 1990.
- PELISSERO M., *Trattato di diritto penale, Reati contro la pubblica amministrazione*, (a cura di) C.F. GROSSO-T. PADOVANI -A. PADOVANI, Giuffrè Editore, 2015.
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nel delitto di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- PELISSERO M., *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, G. Giappichelli editore, 2013.
- PERELLI L., *La corruzione politica nell'antica Roma*, Biblioteca Universale Rizzoli, 1994.
- PICONE P. – SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia: raccolta sistematica dei principali atti normativi internazionali ed interni con testi introduttivi e note*, F. ANGELI, Diritto e società, 1982.
- PIGA G., *L'anticorruzione negli appalti pubblici*, in *Politica e amministrazione della spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione. Atti del LIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso dalla Provincia di Lecco e Corte dei Conti*, 2014.
- PIZZORNO A., *La corruzione nel sistema politico*, in D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, Il Mulino, 1992.

PLANTAMURA V., *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in Riv. Trim., dir. pen. Ec. 2012.

RAMPIONI R., *I delitti di corruzione, studi sui casi*, Cedam, 2008.

RAPPORTO EUROBAROMETER, ATTITUDES OF EUROPEANS TOWARDS CORRUPTION, BRUSSELS, 2009.

Relazione al Parlamento della Corte dei Conti relativa all'anno 1987.

Relazione al Parlamento della Corte dei Conti relativa all'anno 1991.

Relazione finale su mafia e politica ad opera della Commissione parlamentare d'inchiesta su fenomeno della mafia, approvata il 6 aprile 1993.

Relazione annuale del 2009 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Avcp (ora ANAC).

Relazione annuale dell'Avcp, Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, del 2013.

Relazione annuale presentata da parte dell'ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, il 02/07/2015.

Relazione della Commissione Europea sulla corruzione, 03/02/2014, COM 2014/38, annex 12 sull'Italia. In www.ec.europa.eu.

Relazione della Corte dei Conti al Parlamento italiano relativo all'anno 1989, vol. II.

Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura, *Criminalità organizzata ed economia illegale*, Risoluzione del 24/07/2002.

ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè Editore, 2013.

SALAZAR L., *Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi recepimento da parte italiana)*, in *Cass.pen.*, 1998.

SANDULLI M. A - CANCRINI A., *I settori "caldi": contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa* (a cura di) F. MERLONI- L. VANDELLI, Passigli Editori, 2010.

SANTACROCE G., *In tema di aggravanti speciali della corruzione propria*, in *Giurisp.di merito*, 1994.

SANTINO U. -LA FIURA G., *L'impresa mafiosa*, Angeli editore, 1990.

SCOCA S., *I principi dell'evidenza pubblica*, in *I contratti di appalto pubblico* (a cura di) C. FRANCHINI, Utet, 2010.

SEGRETO A.-DE LUCA G., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, 1999.

SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. Di Dir. e Pro. Pen.*, 1993.

SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2012.

SEMINARA S., *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. Pen. Process.* 2015.

SENZANI D., *Discrezionalità della pubblica amministrazione ed offerta economicamente più vantaggiosa*, in *Riv. Trim. degli appalti pubblici*, 2013.

SESSA A., *Corruzione e concussione. Dall'esperienza tangentopoli rinnovate esigenze di tutela*, in *Ind. Pen.*, 2001.

SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e process*, 2013.

SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. dir. pen. Ec.*, 1994.

SPARTÀ S., *Protocolli di legalità. Sviluppo dei modelli nel tempo*, in *Appalti pubblici e sindacato. Buone pratiche contro mafia ed illegalità* (a cura di) L. GALLESSE, Ediesse Edizioni, 2015.

SPENA A., *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giappichelli editore, 2003.

STORTONI L., *Diritto Penale, lineamenti di parte speciale*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Monduzzi, 2013.

TORRE V., *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2015.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, [HTTP://WWW.TRANSPARENCY.ORG/CPI2015](http://www.transparency.org/cpi2015).

TRECCANI, [HTTP://WWW.TRECCANI.IT/VOCABOLARIO/CORRUZIONE](http://www.treccani.it/vocabolario/corruzione).

TRIB. DI MILANO, S. N. 1891/91, 15 MAGGIO 1991.

TRIB.MILANO, GIP. 28.11.1992, IN *RIV. PEN.* 1995.

TURNÒ R., *La corruzione pesa per 60 miliardi*, in *Il sole 24*, 17 febbraio 2012, <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2012-02-17/corruzione-costa-miliardi-economia-063713.shtml?uuid=AaZLH7sE>.

VALENTINI V., *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo critico-costruttivo alla l. 69/2015*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di) S. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2015.

VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Abele, 2012.

VANNUCCI A., *Il prezzo della tangente. La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da mani pulite*, Vitae pensiero editore, 2003.

VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano*, Vitaepensiero, 2003.

VANNUCCI A., *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B.G. MATTARELLA- M. PELISSERO, G. Giappichelli, 2013.

VANNUCCI A., *Le coordinate della corruzione sistemica*, in *Questione e giustizia*, 2013.

VASSALLI G., *Corruzione propria, corruzione impropria*, in *Giust.pen.*, 1979.

VENDITTI R., voce *Corruzione*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè Editore, 1962.

VIGANÒ F., *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11/03/2013.

VINCIGUERRA G., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, 2008.

VIOLANTE L., *Corruzione e Mafia*, in M. D'ALAMBERTI- R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, 1994.

VIVARELLI M.G., *Il fenomeno della corruzione*, in *Foro amm. Tar*, 2008.

WEBER M., *Economia e società*, Edizioni di Comunità, 1981, Vol II.

ZANIBONI E., *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, in *Dir. Pubbl. Com. eur.*, 2014.