

Dialogo sulla corruzione*.

*Giovanni Maria Flick***

Incontro con i giornalisti della Toscana – Grosseto, 23 novembre 2015

1. Non passa giornata senza che vi siano notizie che riguardano qualche fatto di corruzione in Italia; perciò mi sembra giusto cercare di riflettere insieme per capire cos'è la corruzione, che peso ha nel nostro Paese, come la si combatte e la si contrasta.

È passata al Senato, in seconda lettura, la riforma costituzionale che prevede l'eliminazione del bicameralismo perfetto e la distinzione delle competenze tra la Camera (nucleo portante dello Stato come istituzione) e il Senato (nucleo portante dello Stato come territorio). Dopo una lunga polemica sulle modalità di elezione dei senatori, la riforma prevede che essi non vengano eletti direttamente dai cittadini, ma "in condominio" tra i cittadini e i consigli regionali. Nello stesso giorno il vicepresidente della Regione Lombardia è stato arrestato a Milano per corruzione aggravata: non è un buon segnale; è una coincidenza, che si lega con il ricordo di una serie di processi che hanno perseguito spese non giustificate da parte dei consiglieri regionali.

Il tema della corruzione è dominante. Si tratta di capire come riuscire a reagire; a chi affidare la reazione alla corruzione (al giudice penale soltanto; alla pubblica amministrazione che è bersaglio della corruzione?). Si tratta di esaminare il tema riflettendo passo a passo su cosa è la corruzione; come si manifesta nel nostro Paese; quali sono i suoi costi; come intervenire per tentare di frenarla. Ci abbiamo già provato venti anni fa, con Mani Pulite; si è pensato allora di essere in grado finalmente di sconfiggere la corruzione affidando la battaglia soltanto ai giudici penali, ma il risultato non è stato particolarmente edificante.

Qualcuno dice, molto pessimisticamente, che il tasso di corruzione è rimasto invariato o anzi è cresciuto; che venti anni fa si rubava per fare politica, adesso si fa politica per rubare. La corruzione venti anni fa era uno strumento soprattutto riferito alla politica come risultava dai procedimenti penali che si erano sviluppati; oggi è riferita soprattutto alla pubblica amministrazione.

Si pensi all'esempio che abbiamo vissuto a Roma e che sta andando a processo in questi giorni con la c.d. Mafia capitale: una corruzione diffusa e sistemica che ha come bersaglio e protagonisti una serie di burocrati. Abbiamo toccato con mano da un lato lo stretto collegamento che vi è tra corruzione e metodo della criminalità organizzata; dall'altro il fatto

20 novembre 2015

** Tratto dall'incontro con gli studenti del Collegio Universitario "Lamaro Pozzani" della Federazione Nazionale dei Cavalieri del Lavoro – Roma, 20 ottobre 2015.*

*** Presidente emerito della Corte Costituzionale.*

che oggi corruzione vuol dire avere molti, troppi funzionari pubblici a libro paga dei corruttori.

Un tempo la corruzione era il contratto illecito tra il pubblico ufficiale, che disponeva di un potere nell'interesse di tutti, e un privato il quale concordava con lui di pagarlo per ottenere qualcosa che andava al di là dei limiti di quel potere; per ottenere un vantaggio a proprio fine attraverso la deviazione del potere conferito al pubblico ufficiale nell'interesse di tutti. La corruzione era considerata soltanto un contratto illecito, un rapporto sinallagmatico: il pubblico ufficiale dà un atto al privato; il privato dà la mazzetta al pubblico operatore.

La corruzione può essere duplice: pago per ottenere qualcosa che avrei diritto di avere, ma che in una pubblica amministrazione inefficiente non ho (la patente, la concessione edilizia); poi, siccome l'appetito vien mangiando, si è cominciato a pagare per ottenere qualcosa che non era mio diritto avere. Da ciò la distinzione fra la corruzione per atto d'ufficio (il pubblico ufficiale viene pagato dal privato per fare il suo dovere) e la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (il pubblico ufficiale viene pagato dal privato per ottenere un risultato che va contro la legge e l'interesse generale). È una distinzione superata dalla recente riforma che ha sostituito la prima ipotesi con quella della corruzione per l'esercizio della funzione: la c.d. iscrizione del funzionario a libro-paga del corruttore, per renderlo disponibile alle future richieste di quest'ultimo.

Accanto a questo ceppo, c'è l'altro in cui il privato paga perché è costretto a farlo: la concussione, in cui il pubblico ufficiale dice o mi dai i soldi o io non faccio l'atto. C'è una bella differenza tra le due situazioni: nel caso della corruzione due persone stipulano liberatamente un contratto illecito; nella concussione il privato è vittima delle violenze, delle pressioni, delle minacce del pubblico ufficiale. Per dirla con un'espressione un po' goliardica: nella corruzione c'è Gustavo Dandolo e Godevo Prendendolo; nella concussione c'è Soffrivo Dandolo (il privato) e Godevo Prendendolo (il pubblico ufficiale).

*

2. Il tema della corruzione è diventato un problema angosciante per tutti nel mercato globale in cui viviamo. I pochi passi in avanti nel contrasto ad essa sono stati fatti soprattutto per merito dell'Europa e dell'Ocse, dei grandi organismi e protagonisti del mercato globale, i quali avevano capito prima di noi che la corruzione è soprattutto un attentato all'eguaglianza e alla concorrenza, cioè alla parità di condizioni nell'accedere al mercato. C'è qualcuno più furbo degli altri che accede al mercato in condizioni di superiorità nascoste, perché paga il potere pubblico e ottiene qualcosa che gli altri non hanno.

L'Europa ci aveva chiesto di eliminare l'alternativa tra la corruzione e la concussione, perché ai tempi di Tangentopoli, era molto facile che il corrotto e il corruttore facessero il salto della quaglia: il pubblico ufficiale corrotto diceva che il privato gli aveva offerto i soldi; il privato corruttore diceva che il pubblico ufficiale lo aveva costretto a pagare. Noi un po' all'italiana abbiamo eliminato l'alternativa tra le due posizioni introducendone una terza, quella della corruzione per induzione (il privato è un po' Gustavo e un po' Soffrivo Dandolo, mentre il pubblico ufficiale è sempre Godevo Prendendolo). È come la storiella della signora cui si chiede se è incinta e risponde: sì, un poco.

La vicenda di Roma Capitale dimostra con evidenza il collegamento tra la corruzione e la criminalità organizzata. Non che la criminalità organizzata sia presente a Roma soltanto attraverso gli assalti alle cooperative dei migranti e dei detenuti; quella scoperta di recente non è la mafia classica, è l'inizio di una nuova attività criminale che usa gli stessi metodi di violenza, seppure in embrione e in modo più elementare della mafia. Un altro esempio di collegamento molto stretto tra criminalità organizzata e corruzione l'abbiamo avuto a Milano per le vicende di Expo, dove la 'ndrangheta - che domina l'*hinterland* milanese - avanzava sia sul fronte della corruzione sia sul fronte della conquista degli appalti del movimento terra, settore in cui la mafia di stampo calabrese è specialista ed ha una specie di controllo del territorio. Queste vicende offrono la dimostrazione *per tabulas* che dove c'è criminalità organizzata o prima o dopo c'è corruzione e viceversa.

Vi è poi un terzo elemento per definire criminologicamente il fenomeno: la criminalità economica, in cui rientrano tutte quelle forme di criminalità nel maneggio del denaro e negli affari che servono alla corruzione e alla criminalità organizzata. Si pensi al falso in bilancio; se bisogna pagare una mazzetta, c'è bisogno di tanti soldi per pagare, che non possono essere iscritti nel bilancio; quindi è necessario avere un bilancio falso nel quale vi siano delle sacche di denaro nero da cui si attinge per pagare la corruzione. Oppure, se si riesce a realizzare del nero attraverso sovrapprezzamenti e o sottoprezzamenti con il *trasfert pricing* - sfruttando i meccanismi di rapporto tra le varie società di un gruppo italiane ed estere, facendo pagare di più a quelle estere e intascando il sovrapprezzo - c'è bisogno di poterlo fare senza scriverlo in bilancio. Il falso in bilancio - definito dalla dottrina con il riciclaggio come un reato-sentinella della corruzione - diventa allora uno strumento essenziale per commetterla; ce ne siamo accorti quando, durante Mani pulite, ci si è resi conto che indagare sui bilanci e sulle loro falsità voleva dire avere un grimaldello per arrivare ai finanziamenti illeciti ai partiti e alla corruzione.

Ne deriva quello che io chiamo il triangolo delle Bermude della legalità: Nerolandia (la criminalità economica); Tangentopoli (la corruzione); Mafiacity (la criminalità organizzata). Sono tre vertici di un triangolo nel quale scompare la legalità sostanziale; magari si riesce a mantenere un'apparente forma di legalità formale, ma quella sostanziale scompare. Questo discorso è diventato sistemico, cioè la corruzione è ormai dappertutto: a grandi livelli (Mose, Expo, scambi globali) è divenuta un'emergenza quotidiana; e a livelli molto più piccoli (multe, mazzette, tolleranza) è divenuta una pratica altrettanto quotidiana.

*

3. Il problema è che fino al 2012 eravamo convinti che per combattere la corruzione bastasse l'intervento del pubblico ministero prima e del giudice poi: le indagini preliminari, la notizia sui giornali, l'arresto in sede cautelare, il processo, la condanna, la pena da eseguire e abbiamo risolto il problema della corruzione.

Quando uscimmo dalle vicende di Mani Pulite e della corruzione del 1992 ci dicemmo che avevamo cominciato a sconfiggerla; i più avveduti tuttavia avvertirono che per sconfiggere la corruzione non basta la repressione penale. Occorre anche e soprattutto la prevenzione, specialmente in un Paese come l'Italia, dove la giustizia penale funziona poco, il processo dura troppo e l'unico intervento che ha una qualche rilevanza è il peso di pubblicizzazione, di diffusione e di vergogna che si determina con le indagini preliminari. Una volta passato il momento delle indagini preliminari, le leggi *ad personam* e la prescrizione, le carenze della giustizia penale e chi più ne ha più ne metta fanno sì che la repressione non funzioni.

Nonostante questo, per venti anni, non abbiamo fatto nulla per prevenire la corruzione. Nel frattempo il mondo cambiava, cambiavano sia la pubblica amministrazione che il modo di corrompere. In venti anni si sono moltiplicate le forme di privatizzazione: con le numerose società di mano pubblica della finanza soprattutto locale (una miriade: numerose come gli ordini di suore; di entrambi è molto difficile se non impossibile censire il numero!); con tutta quella serie di realtà che sono agli onori della cronaca nera e del processo penale, anche e purtroppo nel settore della cooperazione e del volontariato. Troppe volte le privatizzazioni sono state usate non per perseguire efficienza, ma per eludere quei pochi controlli che ancora rimanevano nel settore pubblico.

Si sono moltiplicati i centri decisionali: la riforma costituzionale del 2001 ha attribuito molti compiti e poteri alle Regioni. La moltiplicazione dei centri decisionali vuol dire più persone che possono infilare dei granelli di sabbia negli ingranaggi e alle quali bisogna dare un po' di soldi perché la sabbia se la tengano in tasca e non la mettano negli ingranaggi. Altra

situazione dello stesso tipo è quella di una serie di procedure di *outsourcing* in materia di realizzazione di servizi pubblici che hanno portato a un logoramento sempre crescente della pubblica amministrazione e delle pubbliche amministrazioni.

A ciò si è accompagnata una proliferazione sempre più selvaggia delle leggi; siamo uno dei Paesi che ha più leggi. In Italia, di fronte a qualsiasi problema è molto più facile proporre una legge nuova che cercare di verificare se si può applicare e utilizzare una legge vigente; è frequentissima l'alluvione di leggi. Ci si dimentica, tra l'altro, che ogni legge nuova che interviene è come il sasso buttato nello stagno: produce cerchi concentrici; più il cerchio si allarga più tocca altre realtà che vanno in crisi; più cerchi ci sono più è facile per gli avvocati navigare tra una legge e l'altra e trovare via d'uscita per complicare le cose. Lo notava già Giolitti, quando spiegava che le leggi per gli amici si interpretano, per gli altri si applicano; aggiungo che, quando non basta, si cambiano.

Un processo legislativo deteriorato può creare molti problemi. Ad esempio, una norma essenziale per combattere la corruzione è la norma che sancisce il falso in bilancio, cioè che punisce i comportamenti contrari alla trasparenza delle imprese e delle società. Questa norma è stata ampiamente utilizzata - tirandola un po' di qua e un po' di là - da parte dei giudici e dei pubblici ministeri durante Mani Pulite, per scoprire le corruzioni e i finanziamenti illeciti ai partiti. Dopodiché si è deciso di ridimensionarla per evitare che i giudici potessero interpretarla come piaceva a loro, anziché come la legge imponeva. Però si è fatto troppo: si è svuotata la norma sul falso in bilancio con una serie di manovre tecniche: ad esempio l'introduzione della querela di parte per procedere contro di esso. Di solito la querela la deve presentare la persona offesa, quindi la società nella quale o a favore della quale è stato commesso il falso in bilancio; perciò la querela non arriva quasi mai.

Adesso, con la nuova ventata di prevenzione si è deciso di reintrodurre la norma sul falso in bilancio; solo che ci si è dimenticati di inserire nell'ambito di questa norma anche la sanzione per chi iscrive in bilancio delle valutazioni false. Rimuovere dalla descrizione della fattispecie del falso in bilancio le valutazioni false è un po' come dire: con una mano ti rido il reato per poter combattere la corruzione; con l'altra te lo levo perché cancello l'aspetto essenziale di quel reato, cioè le valutazioni. Questo spiega come sia difficile la prevenzione della corruzione.

Abbiamo una situazione fortemente asimmetrica: la criminalità economica - uno dei vertici del triangolo delle Bermude della legalità - si sono fatti dei passi indietro, si è cancellata la norma sul falso in bilancio; per la corruzione si è stati fermi, fino al 2012 non si è fatto nulla; per la criminalità organizzata si è capito invece che bisognava intervenire e si è

cominciato da prima ad agire seriamente incidendo sulla sua componente patrimoniale, attraverso le confische, i sequestri, le misure di sicurezza patrimoniali.

*

4. Nel 2012 il clima è cambiato. Finalmente con la legge 190 si è detto che bisogna affrontare la corruzione non più affidandola solo al giudice penale, ma combattendola in chiave di prevenzione: anche perché era cambiato drasticamente non solo il quadro della pubblica amministrazione, ma anche il modo di fare corruzione.

Oggi la corruzione è un fenomeno che affligge il mercato globale; basta pensare come siamo tutti presenti sul mercato globale, che ha bisogno di un linguaggio comune anche a proposito della corruzione. Basta pensare al fatto che - anche alla stregua della globalizzazione dei mercati - il fenomeno corruttivo si è ampliato quanto a protagonisti, a competitori, a tecniche per la conclusione e l'adempimento degli accordi illeciti (dalle bustarelle alla iscrizione a libro-paga del funzionario, alle triangolazioni, alle consulenze, alle compensazioni e così via).

I Paesi più attenti a queste questioni - mi riferisco in particolare al Regno Unito e agli USA - ci hanno inondato di avvertimenti. Le numerose Convenzioni sovranazionali ed europee per il contrasto alla corruzione erano firmate regolarmente dall'Italia, ma non sempre erano rispettate fino al 2012, quando abbiamo cominciato ad imboccare seriamente la strada della prevenzione con la legge 190 di quell'anno, che viaggia su tre binari importanti.

Il primo è il binario della trasparenza, perché la corruzione non ha perso la sua caratteristica originaria di rapporto occulto, anche se adesso ben più complesso. Si è perciò elaborato un sistema altrettanto complesso per affrontare la corruzione in radice, attraverso un intervento drastico sul tema della trasparenza, emanando delle regole per cui la pubblica amministrazione deve mettere in rete tutte le notizie che riguardano la gestione e la spesa del denaro pubblico (il piano triennale della trasparenza a cui sono tenuti tutti gli organismi della pubblica amministrazione). Ciò dovrebbe valere anche - attraverso il c.d. accesso civico - a potenziare i controlli e gli incentivi per l'efficienza, che è un altro presupposto essenziale per il contrasto alla corruzione.

Accanto a questo piano, il secondo binario è rappresentato da un altro piano triennale (nazionale e poi locale) di organizzazione anticorruzione; l'unico rischio è quello che i pubblici ufficiali vengano sommersi da incombenze di carattere burocratico e non abbiano più tempo per farsi corrompere perché sono impegnati a scrivere moduli, come dice qualcuno. Ma l'importante è aver cominciato a cercare di voltar pagina.

Un terzo binario di questa lotta è quello rappresentato dalle incompatibilità dei pubblici funzionari o dei funzionari apicali delle varie amministrazioni. Si pensi all'esempio del vertice amministrativo che va in pensione e deve starsene tranquillo per un certo periodo di tempo, perché non è pensabile che chi fino ad oggi ha amministrato denaro pubblico come vertice burocratico e gestionale da domani passi dall'altra parte della barricata, per svolgere il ruolo opposto di colui che chiede denaro pubblico. Quantomeno c'è il sospetto che possano crearsi o residuare dei legami; o il sospetto che il soggetto negli ultimi tempi della sua attività pubblicistica possa pensare più a quanto gli capiterà dopo che a quanto sta facendo negli ultimi momenti della sua carriera pubblica.

Ciò vale altresì per le condizioni di onorabilità dell'operatore pubblico e per le condizioni di incompatibilità a svolgere l'attività amministrativa pubblica o quella politica da parte di colui che sia stato raggiunto da una condanna di primo grado o definitiva. In questi giorni la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata una questione di costituzionalità a proposito del sindaco di Napoli, il quale è stato eletto pur essendo sopravvenuta nel frattempo una condanna per abuso di ufficio. Si è aperta una vicenda tipicamente italiana di sospensione dalla carica e di sospensione della sospensione, che si è ripetuta con riferimento alla vicenda del Presidente della regione Campania, riguardo alla legge Severino; siamo comunque in attesa di una decisione della Corte EDU al riguardo.

*

5. Si è cominciato a voltare pagina, e nel voltare pagina contro la corruzione si è compreso anche un'altra cosa, ma c'è voluto un Papa per farlo capire. Papa Francesco ha definito la corruzione più grave del peccato, perché è una malattia: per il peccato si può chiedere perdono e se ne esce; dalla corruzione bisogna guarire, ed è molto più difficile. Non passa giorno senza che il Papa ricordi i drammi della corruzione; questo ci apre il discorso sui costi di essa, che gravano su ciascuno e su tutti noi.

Ci si è resi conto infatti che la corruzione ha dei costi molto rilevanti, anche se nessuno sa precisamente con esattezza quanti siano in concreto. Si tratta di un duplice ordine di costi sociali, collettivi e pubblici: quelli economici, legati all'onere delle tangenti, alla *maladministration*, agli sprechi, alla lievitazione dei prezzi, alla alterazione della competitività della concorrenza, dell'eguaglianza e della *par condicio*; i costi non economici, legati alla perdita della fiducia e del senso di legalità. Sono costi che - per quanto non determinati e non facilmente determinabili, ma ampiamente percepibili - incidono sulla credibilità del nostro paese, sulla sua capacità di attrarre investimenti, sul PIL.

L'Anac è una delle conquiste della svolta contro la corruzione, perché - seguendo le indicazioni proposte dalle Convenzioni internazionali - si è finalmente istituita un'Autorità dotata di poteri effettivi ed incisivi di prevenzione nei confronti della corruzione. Al vertice di essa è stato nominato un magistrato e questo - a prescindere da ogni riferimento in concreto - può destare qualche perplessità.

I magistrati da un po' di tempo a questa parte sono chiamati, sono costretti e qualche volta si propongono per fare di tutto, invece di rendere giustizia e sentenze. Mi piacerebbe che ci fosse un corpo di funzionari pubblici preparato e formato; che non ci fosse bisogno di dover andare a chiedere a un magistrato di intervenire preventivamente come amministratore pubblico o come controllore (si pensi all'assessore alla legalità del Comune di Roma, al sindaco di Napoli, al Presidente dell'Anac) ogni volta che si affronta un problema di legalità.

Si è messa a fuoco la necessità di non accontentarsi di una strategia di contrasto alla corruzione attraverso le sentenze penali e ciò è certamente positivo. Sono assolutamente necessarie sia la repressione che la prevenzione. Quest'ultima si attua imponendo con la legge e con le *best practice* (codici di comportamento, *compliance*, formazione, etc.) quella serie di comportamenti che sono rappresentati dalla realizzazione della trasparenza, per quanto difficile; dalla valutazione del rischio di corruzione nell'attività d'impresa e in quella della pubblica amministrazione; dalla gestione di questo rischio.

Però, per fortuna, si è cominciato anche a capire che il problema della corruzione è prima di tutto un problema di quella che i nostri amici di Oltreatlantico (e non solo) chiamano cultura della vergogna e della reputazione, di controllo sociale, di cultura della legalità sostanziale.

*

6. Siamo un Paese che da questo punto di vista deve fare ancora molto strada. Uno dei campi che funzionano da termometro per questa situazione è quello dei *whistleblowers*, dei soffiatori di fischiello - degli spioni diremmo noi - cioè di coloro che denunciano le irregolarità delle quali vengono a conoscenza sul posto di lavoro. Ai tempi di Mani pulite si discuteva sulla pressione del gruppo per la corruzione; era impressionante vedere quante persone spiegavano di non aver potuto rifiutarsi di partecipare alla corruzione che tutto l'ufficio praticava.

C'è la necessità di creare una cultura di protezione di colui che denuncia le illegalità di cui viene a conoscenza; di assicurargli con una serie di cautele la non discriminazione e la non ritorsione, perché spesso le denunce non vengono fatte per la paura di essere messi da parte e non fare carriera. Negli Stati Uniti, che hanno una mentalità più avanzata della nostra (anche

se forse troppo efficientista, sotto questo profilo), c'è un meccanismo che prevede un premio per chi rivela episodi di malcostume e consente allo Stato di risparmiare. In sostanza dobbiamo arrivare a sviluppare una cultura della legalità sostanziale, della reputazione e della vergogna, che ci aiutino a capire quali e quanti sono i costi della corruzione.

Qualche progresso è stato fatto; non vorrei aver proposto un quadro troppo pessimista. Abbiamo cominciato a capire che la corruzione non è soltanto un delitto che offende il prestigio della pubblica amministrazione; è un delitto contro la concorrenza; è un delitto contro l'eguaglianza, tanto è vero che nelle ultime riforme in materia di anticorruzione abbiamo introdotto la punizione della corruzione privata. Tradizionalmente si riteneva che il reato di corruzione si risolvesse nel patto illecito tra un cittadino e il pubblico ufficiale. Adesso si è capito che ci sono fatti di corruzione, di passaggio del denaro, di deviazione del potere altrettanto o molto più gravi quando vengono compiuti dall'amministratore delegato di una grande impresa che non quando vengono compiuti dall'ufficiale postale (che ormai è scomparso), emblema del pubblico ufficiale tradizionale.

Con l'introduzione nel nostro sistema penale del delitto di corruzione tra privati abbiamo compreso - sull'onda delle indicazioni provenienti dall'estero (Stati Uniti, Inghilterra, Unione Europea e Ocse) - la necessità di contrastare la corruzione come fenomeno di inquinamento dei mercati. Dalla corruzione (pubblica o privata che sia) discende una serie di conseguenze economiche estremamente negative nell'allocazione delle risorse, perché corruzione vuol dire arrivare a fare delle opere pubbliche inutili, malfatte, incompiute e si potrebbe proseguire; può voler dire mettere in cattedra chi non è in grado di fare il suo lavoro e avere in sala operatoria un chirurgo che come suo titolo di merito ha soltanto quello di aver pagato i commissari per essere promosso a quel posto.

È un dato molto positivo la considerazione della corruzione non solo come delitto contro la pubblica amministrazione, ma anche (forse prima ancora) come delitto contro la concorrenza e la *par condicio*. Questa è la prima strada su cui proseguire per cercare di contrastare seriamente la corruzione; è una strada lunga e difficile, e noi siamo solo agli inizi, ma è importante averla finalmente imboccata.

C'è tuttavia il rischio che anche questa strada, come tante del passato, si perda nei meandri del sottobosco. A noi, o meglio a Voi il compito di fare in modo di approfondire e di spiegare che la legalità non può essere soltanto un valore formale; che deve essere un valore sostanziale; che alla base di questa concezione della legalità ci deve essere la cultura della reputazione, cioè del merito, della capacità di realizzare senza il bisogno di bustarelle e della vergogna nei confronti di chi, per realizzare, ha bisogno di pagare bustarelle.