

PREMESSE TEORICHE: CENNI

Ci si aspetta da me (e immagino da Paola Severino) una riflessione che introduca il tema, per così dire, storicamente. Un racconto di quello che fu dieci anni fa il clima, culturale politico e istituzionale, in cui nacque la legge 190.

Com'è noto, quando ci si interroga sul tema della corruzione, si pensa al reato e si riflette su uno dei più *insidiosi* reati contro la pubblica amministrazione. Insidioso per le sue molteplici connotazioni e conseguenze: tecniche, giuridiche, culturali e, in chiave più ampia, di valore.

L'accordo che fonda la fattispecie in questione, infatti, quel *pactum sceleris* che si viene a instaurare – specie tra un funzionario pubblico e un soggetto privato – evoca una delle forme più gravi di rottura della legalità. Non a caso, l'etimologia della parola, dal latino *cum rumpere*, ossia rompere insieme, rimanda proprio all'accordo tra due soggetti che commettono il reato. E proprio perché si tratta di un reato fondato su un accordo, esso è difficilmente indagabile, perché si “tiene” sul reciproco interesse delle parti. Non a caso, l'analisi dei dati giurisprudenziali fornisce dei risultati limitati: i casi di condanne per corruzione sono piuttosto scarsi.

E qui cesso il pascolo abusivo nel campo penalistico.

Il fenomeno della corruzione è complesso, diffuso su scala internazionale e tutt'altro che recente, oggetto di specifiche politiche pubbliche, interventi nel settore penale (e non solo), nonché molto dibattuto, perché da decenni affligge il nostro (e non solo il nostro) sistema. La corruzione è stata per anni affrontata dal punto di vista meramente penalistico, con strumenti di repressione e sanzioni penali. La corruzione è divenuta un problema di sistema, concreto e strutturato, stabile (*Transparency International, Corruption Perceptions Index, Score Italy 53*: *Transparency International* colloca l'Italia al 53esimo posto su 180 Paesi per livello di corruzione, dato misurato su una scala in cui il valore massimo di esenzione da corruzione è 100). Una delle principali difficoltà di contrasto alla corruzione è proprio il suo carattere diffuso, anche perché si tratta di un fenomeno che si autoalimenta. Essa, infatti, è maggiore laddove sia stata maggiore nel passato. Ossia laddove si consolidano meccanismi corruttivi, aumenta la stabilità dei patti illeciti e la fiducia tra le controparti. Ovviamente, qui incide anche la complessità delle procedure. Più sono

¹ Relazione al Convegno tenutosi organizzato dall'Ufficio studi della Giustizia amministrativa (Palazzo Spada, 17 novembre 2022)

complesse e farraginose le procedure, più trova spazio la corruzione. Mentre la semplificazione è uno strumento di contrasto alla stessa.

La crescente domanda di contrasto alla corruzione nel settore pubblico si collega senz'altro ai costi del fenomeno, sia economici, sia sociali, che essa comporta.

I costi economici effettivi non sono adeguatamente calcolabili, ma quelli della c.d. corruzione percepita assumono, purtroppo e contro ogni ragione a mio avviso, un rilievo considerevole: si traducono soprattutto nella sfiducia degli investitori stranieri rispetto alle capacità del sistema italiano; e determinano la sfiducia nelle procedure concorsuali interne, specie in alcuni settori pubblici.

Sul piano macroeconomico, la corruzione costituisce una barriera all'ingresso, distorce l'allocatione delle risorse, aumenta i costi delle opere pubbliche, determinando di fatto un rapporto inversamente proporzionale tra aumento della corruzione e crescita economica, creando una sorta di "assuefazione all'illegalità". La corruzione introduce una diseconomia esterna di produzione determinando un'inefficienza, con riguardo alla performance o ai costi, nel funzionamento delle amministrazioni.

I costi sociali, invece, sono di due tipi e, proprio perché ormai "strutturali", sono ancora più gravi di quelli meramente economici. Non a caso, il Consiglio di Giustizia e Affari interni dell'Unione europea parla di *«detrimental impact of corruption on values of democracy and rule of law principles»*.

In primo luogo, la corruzione "corrompe" i processi decisionali pubblici, in quanto presuppone e alimenta, al tempo stesso, la mancanza di trasparenza e dunque ingenera sfiducia nelle istituzioni da parte dei cittadini, creando un vero e proprio circolo vizioso: così cause e conseguenze della corruzione si identificano. Infatti, la corruzione trova terreno fertile nella amministrazione inefficiente, ove trovano spazio gli scambi illeciti: aumenta la domanda e dunque il ricorso ad atti derogatori. Ciò produce ritardi e inefficienza e quindi ulteriore corruzione. Così la corruzione mina la legittimazione democratica delle amministrazioni e dei pubblici poteri in generale.

In secondo luogo, la corruzione altera il principio di eguaglianza, incidendo sulle pari opportunità dei cittadini a partecipare alla vita economico-sociale della comunità secondo un sistema di regole che non può essere alterato da fattori "impropri"; nella società corrotta l'individuo non è cittadino ma suddito, perché la corruzione si fonda sul rapporto disuguale tra patrono e cliente, che nulla ha a che vedere con la "gianniniana" dialettica tra autorità e libertà, propria delle società democratiche².

² "I valori sociali che vengono coltivati non sono quelli civici, di cittadinanza e di trasparenza, ma quelli della sottomissione, della riconoscenza, al massimo dello scambio di favori". Così P. Ginsborg, *Salviamo l'Italia*, Einaudi 2010, p.99, il quale ricorda (pp.96 e 97), a proposito della lotta per il *Civil Service* contro la "vecchia corruzione", una mozione del 1855 della Camera dei Comuni, in cui si "sostiene l'opinione che l'aver sacrificato nelle nomine pubbliche il merito e l'efficienza agli influssi di partito e di parentela e a una cieca aderenza alla consuetudine abbia dato origine a grandi sciagure e minacci di portar discredito all'unità nazionale".

Una delle cause della difficoltà di estirpare la corruzione è il carattere diffuso che essa ha assunto, direi la sua “democratizzazione” (come sagacemente rilevava il nostro presidente Pezzana): è difficile negare che da noi la (in)cultura del clientelismo sia giunta a determinare “una socializzazione di massa alla pratica dell’illegalità”³. Le comunità si reggono sul rispetto delle regole scelte da tutti, regole che pongono diritti e doveri di convivenza e la cui violazione ha una forza disgregante: è un aspetto della *carnalità* del diritto di cui parla Paolo Grossi, nel senso che il diritto, con le sue regole, attiene alla carne viva di una società. Ma se è violato –mi viene quindi da dire- la società ne esce *scarnificata*.

Proprio in virtù degli elevati costi del fenomeno si è sentita l’esigenza, almeno da un decennio, di sviluppare politiche di contrasto alla stessa.

CONTRASTO ALLA CORRUZIONE E COSTITUZIONE

Le politiche di contrasto alla corruzione trovano fondamento essenzialmente nell’art. 97 della Costituzione, secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione, e nei principi generali sull’etica pubblica.

Il primo principio non credo possa essere letto in senso statico. Se è ovvio che l’amministrazione debba agire in conformità alla legge, qualche fattore di criticità lo incontriamo anche nell’attuazione di tale principio: perché le leggi (e in generale la normativa) non sempre sono chiare; perché, anche nella fisiologia del sistema, il principio di legalità, a livello amministrativo, non riesce ad assicurare sempre una predeterminazione completa dell’interesse pubblico da perseguire in concreto, lasciando così un più ampio margine amministrativo alla discrezionalità dell’amministrazione, tanto che al rispetto della legalità sostanziale si è andato progressivamente sostituendo quello della legalità (oltre che formale) procedurale; perché, per converso, la compressione della discrezionalità amministrativa ha portato a un irrigidimento per norma delle procedure che si è tradotto più in un aumento del costo della corruzione che in una diminuzione del fenomeno. Più consona con un’organizzazione che funzioni è procedere nella logica dell’amministrazione di risultato, in cui il prodotto finale deve assicurare standard di qualità e di costi non compatibili con passaggi corruttivi.

Sul piano, più che costituzionale, della stessa cultura amministrativa, il discorso dell’etica pubblica diventa centrale. E dei riferimenti nella Costituzione si possono trovare, per quanto riguarda chi sia investito di funzioni pubbliche, negli articoli 28, 98 e soprattutto 54 della Costituzione.

Le misure di contrasto alla corruzione, infatti, tutelano i diritti civili e sociali, fondamentali per l’affermazione di uno stato di diritto, della pari opportunità dei cittadini (art. 3) e del mantenimento del

³ A. Signorelli, *L’incertezza del diritto. Clientelismo politico e innovazione nel Mezzogiorno degli anni ’80*, in *Problemi del socialismo* 1988, n.2-3, p.258

rapporto fiduciario tra istituzioni e cittadini. In questo senso, anche la trasparenza, nella misura in cui sia strumentale al contrasto della corruzione (ma anche a favorire la partecipazione dei cittadini), acquista un ruolo centrale quale strumento di garanzia del livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. *m*).

E, in effetti, se si guarda alla giurisprudenza costituzionale che ha riguardato la legge n. 190, si vedrà che su tali parametri, e nel bilanciamento con altri principi costituzionali, la Corte ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge n. 190.

LE TAPPE PRINCIPALI NELLA PREVENZIONE E NEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

E veniamo al diario di quel tempo: Governo Monti, nel 2012. Noi due capitatici dentro. All'epoca il contrasto alla corruzione viveva, sul piano ordinamentale, una fase delicata. Da un lato, la Convenzione di Merida dell'Onu, ratificata dall'Italia nel 2009, era rimasta inattuata, così come le indicazioni OCSE in materia. Dall'altro, mancava una disciplina nazionale, sebbene in Italia ci fosse un alto tasso di corruzione rispetto ad altri Paesi dell'Unione europea (e non solo).

Ciononostante, si andava maturando, anche a livello scientifico, una cultura della legalità e della trasparenza estesa a vari settori dell'organizzazione amministrativa. Ci si rese conto rapidamente della necessità di prevenire la corruzione innanzitutto circoscrivendola a fenomeni individuali, in quanto tali aggredibili, partendo dalla centralità dell'etica pubblica, intesa come generale regola di comportamento per i funzionari pubblici. Solo mediante politiche basate su trasparenza, etica pubblica e prevenzione era possibile combattere la corruzione in modo sistemico. Si veniva diffondendo una consapevolezza, sul piano innanzitutto culturale, che l'operato della pubblica amministrazione dovesse fondarsi su valori di integrità ed etica pubblica, e sull'essere al servizio del bene comune.

La legge n. 190 (c.d. Severino) è frutto di tale consapevolezza; e della conseguente idea di intervenire sul fenomeno della corruzione in modo preventivo, sul piano delle politiche pubbliche e del miglioramento dell'organizzazione amministrativa, e non più soltanto repressivo. Si passa dunque da una prospettiva meramente repressiva, penalistica, a una qualificazione "amministrativistica" del fenomeno, che ricomprende condotte anche penalmente irrilevanti, e nemmeno talvolta altrimenti sanzionabili, ma che lo Stato vuole evitare perché potrebbero condurre a illeciti.

Da allora Ministro per la funzione pubblica, ho prima costituito una Commissione di studio e poi abbiamo richiesto all'OCSE una *Integrity Review* in corso d'opera, che ci potesse guidare nell'iter parlamentare del provvedimento, tenendo conto anche delle *best practice* esistenti in altri Paesi, spesso su indicazioni proprio dell'Ocse. Paola Severino e io riprendemmo un disegno di legge pendente in Parlamento (di iniziativa dei precedenti ministri dell'interno e della funzione pubblica) e capimmo che

dovevamo rivisitarlo *funditus* per dar luogo a un corpo di norme – a prescindere dalla valutazione che si voglia dare delle stesse – in grado di creare un vero e proprio sistema che facesse dell'integrazione tra prevenzione e repressione il perno del contrasto alla corruzione. Ciò perché il contrasto alla corruzione non può che essere la risultante di più politiche pubbliche, in settori differenti, che convergano verso il miglioramento, la legalità, dell'ambiente in cui operano i poteri pubblici.

LA LEGGE N. 190 DEL 2012

È proprio in questa direzione che è intervenuta la legge n. 190 del 2012, delineando un sistema integrato di repressione e prevenzione. Perno del sistema di prevenzione delineato dalla legge 190 è l'Autorità anticorruzione. In particolare, la legge n. 190, in ossequio alla Convenzione delle Nazioni Unite e alla Convenzione penale del Consiglio d'Europa, era chiamata a istituire un'autorità statale a livello centrale, che, in coordinamento con altri organi, fosse il riferimento nazionale delle politiche di contrasto alla corruzione. Tale ente fu individuato inizialmente nella CIVIT (Commissione per la valutazione, integrità e trasparenza delle amministrazioni), quanto di più pertinente offrì all'epoca il mercato, organismo che annoverava tra le sue missioni, in modo non del tutto sistematico, compiti di valutazione delle amministrazioni e di controllo su trasparenza e integrità. Da quel momento, l'Autorità diventa oggetto di una serie di interventi normativi, a partire dal mutamento di denominazione in ANAC (prima Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, ora denominata solo Autorità nazionale anticorruzione); interventi talora in sottrazione dei poteri all'Autorità (nel 2014 la normativa Madia riporta giustamente la valutazione della performance a Funzione pubblica), molto più spesso incrementando i poteri dell'Autorità anche in relazione a fattispecie decisamente eterogenee rispetto alla *mission* iniziale, soprattutto in ragione dell'attribuzione all'Anac di gran parte delle funzioni dell'Autorità dei contratti, con contestuale soppressione della stessa.

All'eterogeneità delle funzioni si sono poi aggiunte sovrapposizioni sul piano degli strumenti, in particolare nei rapporti tra piani della performance, della corruzione e della trasparenza. Mentre non era chiaro, e nemmeno mi sembra lo sia oggi, l'esigenza di una convergenza di politiche pubbliche diversificate in funzione di contrasto alla corruzione.

Va comunque riconosciuto che, in generale, la legislazione degli ultimi anni ha predisposto un sistema di prevenzione e contrasto alla corruzione integrato, volto a prevenire il diffondersi del fenomeno, mediante la regolazione e la riorganizzazione dei pubblici uffici in un'ottica di prevenzione e gestione del rischio, in linea con il dettato costituzionale e in particolare con l'art. 97 Cost..

LA TRASPARENZA

Una serie di deleghe completò il quadro normativo delineato dalla l. 190/2012, la cui attuazione ha condotto all'emanazione del codice della trasparenza e dei decreti legislativi sulla incandidabilità e sulla

inconferibilità degli incarichi nonché sulle incompatibilità.

Quei decreti furono approvati nell'ultimo consiglio dei ministri utile prima della caduta del governo; e forse proprio per questo, con una consapevolezza della normativa che si andava introducendo immaginabile nella fase finale di un governo. Se, infatti, la legge fu approvata in parlamento con una maggioranza molto ampia e sembrò addirittura che il governo avesse ceduto alle pressioni parlamentari su alcuni punti specifici, per esempio in materia di incandidabilità e di ritorno alle funzioni amministrative di deputati non rieletti, il clima reale, a mio avviso, negli ambienti soprattutto della politica ma non solo, già cominciava a cambiare; e sono espressione di un rapido mutamento culturale, intervenuto all'indomani della sua approvazione, le richieste di intervenire sulla legge a livello parlamentare e le questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcuni giudici, soprattutto in sede ordinaria, con particolare riferimento al regime transitorio. Devo dire, però, che prima il Consiglio di Stato e poi la stessa Corte costituzionale, soprattutto in tema di incandidabilità (e di decadenza), hanno sempre configurato la relativa normativa in termini non sanzionatori, bensì di requisiti posti dalla legge a tutela della credibilità e dell'onore delle istituzioni pubbliche, con la conseguente legittimità, anche sul piano costituzionale, dello stesso regime intertemporale.

Quanto al d.lgs n. 33 del 2013, il “codice della trasparenza”, esso segna un importante passo in avanti sul piano dell'accesso alle informazioni, in termini ben più ampi degli angusti limiti della legge n. 241 del 1990 e, soprattutto, dei relativi regolamenti di attuazione, ancorché, questi ultimi, emanati nei termini più “liberali” imposti alle amministrazioni dalla giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato in sede di esame dei regolamenti medesimi.

Due gli interventi legislativi più significativi che si sono succeduti. L'accesso civico introdotto con la riforma Madia e l'attuazione del *whistleblowing*.

Quest'ultimo è un istituto che mira alla protezione delle persone che segnalano, all'interno di organizzazioni, violazioni del diritto idonee a minare il corretto funzionamento delle istituzioni pubbliche. Sul punto è intervenuta anche la direttiva europea 1937 del 2019, con lo scopo di valorizzare l'emersione della corruzione mediante segnalazioni dall'interno, contestualmente tutelando la riservatezza dei segnalanti onde evitare ripercussioni nei loro confronti. Si tratta dunque di uno strumento di vigilanza collettiva interna, al quale, allo stato attuale, non è ancora stata attuata dall'Italia (sebbene il termine ultimo fosse fissato al 31 dicembre 2021).

Quanto all'accesso civico introdotto dalla riforma Madia, esso, in primo luogo, delinea il diritto di accesso in termini di vero e proprio controllo democratico dei cittadini sull'operato della pubblica amministrazione –cosa espressamente negata dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo all'accesso ai sensi della legge 241- alimentando il rapporto di fiducia tra la collettività e la pubblica

amministrazione. In senso lato, è la stessa prospettiva del diritto di accesso a cambiare: non più la pubblicazione, da parte delle amministrazioni, di una serie di dati e informazioni, che la legge seleziona nell'ambito delle attività amministrative, bensì un vero e proprio diritto di accesso a qualsivoglia informazione (con alcune limitazioni stabilite per legge o individuate, sul piano dei principi, dalla giurisprudenza).

Il legislatore ha ritenuto di far convivere tre tipi di accesso civico; non saprei se per assicurare un sistema informativo completo, che consentisse ai cittadini di accedere a (quasi) tutti gli atti della pubblica amministrazione su richiesta (pur nel bilanciamento tra principio di trasparenza e diritto di riservatezza), oppure per la mancanza di capacità di riordinare e sistemare un quadro normativo che oggi si presenta, alla fine, piuttosto frammentario.

Infine, tra gli interventi più recenti va segnalato altresì che, nel Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), tra gli obiettivi di riforma, è inserito anche il settore dell'anticorruzione e della trasparenza, con l'obiettivo di evitare che le risorse economiche siano distratte dalle finalità prefissate. Si legge nel Piano che «la corruzione può trovare alimento nell'eccesso e nella complicazione delle leggi. La semplificazione normativa, dunque, è in via generale un rimedio efficace per evitare la moltiplicazione di fenomeni corruttivi [...] occorre evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche oneri e adempimenti troppo pesanti».

CONCLUSIONI

Pongo alla vostra riflessione alcuni spunti problematici.

A - Il tema dei rapporti tra politica e amministrazione.

Noi dobbiamo fare una scelta. E soprattutto dire le cose chiaramente.

Sicuramente nel nostro Paese si è realizzato nel tempo una sorta di “patto scellerato” tra politica e amministrazione: l'amministrazione influenza la politica, nella fase di elaborazione delle politiche pubbliche non limitandosi a fornire il fisiologico supporto, e poi, soprattutto, ritardando o affossando l'attuazione delle leggi. Così come la politica ha rinunciato a svolgere il proprio ruolo, di scegliere e di fornire alla dirigenza obiettivi chiari e “sfidanti”, alla cui luce valutare l'operato della dirigenza medesima, che gli obiettivi ha finito per darseli da sola. Pensare di risolvere questa patologia con l'assoggettamento dell'amministrazione alla politica, con un generalizzato ricorso a meccanismi di *spoils system* oppure con una sistematica spartizione dei posti che prescindano dalle competenze e premi le appartenenze è, oltre che incostituzionale, sbagliato, perché confonde la lealtà istituzionale, che il dirigente deve alla Politica, con la fiducia e la fedeltà personale al politico di turno. La realtà è che la “fiducia”, lungi dallo spezzarlo, rafforza quel “patto scellerato”. La lotta alla corruzione, sul versante dei rapporti tra politica e dirigenza, richiede rispetto dei ruoli, una dirigenza reclutata in modo imparziale e selettivo, sulla base del merito,

assoggettata a una seria formazione permanente; una classe politica capace di sostituire, nei posti in cui ciò sia ammesso, un bravo tecnico con un altro tecnico, non un competente con un incompetente.

B - Discrezionalità amministrativa e vincoli all'amministrazione.

Le politiche che irrigidiscono le norme e le procedure ed eliminano la discrezionalità amministrativa finiscono per eliminare ogni responsabilità e favoriscono pratiche collusive a carattere elusivo delle norme, incrementano il *chaos* normativo con l'illusoria pretesa di normare e controllare tutto, aumentano il prezzo della corruzione, determinano la deresponsabilizzazione dell'amministrazione: tutti fattori che minano l'efficacia di una seria politica di prevenzione della corruzione.

C – Serve una disciplina delle *lobbies*?

In molti ordinamenti esiste una normativa che riguarda il funzionamento della politica, i codici etici dei parlamentari, una disciplina delle *lobbies*, nonché della trasparenza e della democrazia interna dei partiti. Su quest'ultimo punto, va evidenziato che, se l'occupazione partitica della società ha favorito la corruzione, la disgregazione dei partiti ne ha accentuato la diffusività, facendo venir meno un interlocutore che avrebbe potuto svolgere un corretto e necessario ruolo di intermediazione sociale.

Occorrerebbe, quindi, porsi un interrogativo più generale sulla necessità di rifondare i partiti, riconsiderando, rispetto al passato, la questione della loro democrazia interna, degli strumenti partecipativi, e forse, persino del finanziamento pubblico.

D – Le politiche di semplificazione sono essenziali nel contrasto alla corruzione, oltre che nel miglioramento dell'efficienza delle amministrazioni. Con il codice degli appalti si sta per compiere un importante passo in avanti nel senso della chiarezza e dell'efficienza – e quindi nel contrasto a fenomeni corruttivi- nel cruciale settore degli appalti. Di ciò va dato merito a chi ci ha lavorato ed è auspicabile che non ci si fermi sulla linea del traguardo.

Il contrasto preventivo alla corruzione si attua attraverso le politiche pubbliche; e la si fa sul piano della concretezza, perché –come ebbe a dire Rolf Alter (OCSE) in occasione della presentazione dell'*Integrity Review* del 2012- "*Prevention is not a concept, but a practice*". Che è un modo fobito per dire: a chiacchiere siamo tutti bravi.

3 gennaio 2023

Filippo Patroni Griffi
Giudice della Corte costituzionale