



# UNIVERSITA' DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Laurea magistrale

Le misure amministrative di prevenzione della corruzione

Il Candidato  
Tiziano Giovanni Tedde

Il Relatore  
Prof.ssa Luisa Azzena

Anno accademico 2015/ 2016

## INDICE

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>4</b>
--------------------------	----------

### **CAPITOLO I:**

#### **IL FENOMENO DELLA CORRUZIONE PROSPETTIVA SOCIO-ECONOMICA.**

1.1 Una definizione di corruzione.....	6
1.2 Cause di diffusione.....	10
1.3 Effetti della corruzione.....	15
1.3.1 Effetti economici.....	15
1.3.2 Effetti sociali.....	18
1.4 La situazione italiana.....	21

### **CAPITOLO II:**

#### **IL QUADRO NORMATIVO ITALIANO PRECEDENTEMENTE ALLA LEGGE 190 DEL 2012.**

2.1 I principi costituzionali che governano l'etica pubblica.....	26
2.1.1 L'interpretazione dei doveri di disciplina ed onore.....	28
2.2 Strumenti di prevenzione. Considerazioni generali.....	29
2.3 Strumenti soggettivi.....	30
2.3.1 Membri del Parlamento.....	31
2.3.2 Governo.....	34
2.3.3 Presidente, assessori e consiglieri regionali.....	37
2.3.4 Amministratori locali.....	39

2.3.5 Funzionari burocratici: professionali e con incarico fiduciario.....	42
2.4 Strumenti oggettivi.....	47
2.4.1 La trasparenza.....	48
2.4.2 I controlli amministrativi.....	53
2.5 Il ciclo di gestione delle performance.....	60

**CAPITOLO III:  
L'ASSETTO DELINEATO DALLA LEGGE 190 DEL  
2012 E LA SUA EVOLUZIONE.**

3.1 Premessa.....	64
3.2 Le organizzazioni responsabili della prevenzione della corruzione: l'Anac.....	70
3.3 I piani di prevenzione della corruzione.....	79
3.3.1 Il Piano Nazionale Anticorruzione 2013-2016 e l'aggiornamento del 2015.....	85
3.4 Il ruolo del Responsabili della prevenzione della corruzione..	92
3.5 La nuova normativa sulla trasparenza.....	98
3.6 Le garanzie dell'imparzialità del funzionario pubblico.....	108
3.6.1 Le modifiche al testo unico sul pubblico impiego.....	108
3.6.2 Inconferibilità ed incompatibilità nel d.lgs. 39/2013.....	112
3.6.3 La nuova disciplina dell'incandidabilità.....	118
3.7 I nuovi codici di comportamento dei dipendenti pubblici.....	123
3.8 La disciplina del <i>whistleblowing</i> .....	130
3.8.1 Il progetto di riforma.....	136

**CONCLUSIONI.....140**

**BIBLIOGRAFIA.....144**

**INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....153**

## INTRODUZIONE

Allo stato attuale la corruzione e la cattiva amministrazione appaiono come un “*cancro onnipresente che non risparmia nessun Paese al mondo*”<sup>1</sup>, in particolare nel nostro paese, come si vedrà nel corso della trattazione, sembrano avere una diffusione ancora più capillare.

Questo elaborato, nel primo capitolo, si prefigge di trattare il fenomeno corruttivo in una prospettiva socio-economica, prima ancora che giuridica, cercando di dare una definizione capace di comprendere qualsiasi fenomeno di malamministrazione, di studiare i fattori che ne favoriscono lo sviluppo e gli effetti negativi che inevitabilmente comporta nel tessuto economico e sociale di una nazione, facendo particolare riferimento al caso italiano.

Nel secondo capitolo, entreremo nella parte più prettamente giuridica della trattazione, vedremo le misure organizzative presenti nel nostro ordinamento già prima dell'entrata in vigore della c.d. “*Legge anticorruzione*”, che possono direttamente o indirettamente essere ricondotte alla prevenzione della corruzione e malamministrazione.

Il terzo ed ultimo capitolo si occuperà, invece, di analizzare la riforma citata, con particolare riferimento agli aspetti di innovazione quali: la pianificazione dell'attività di prevenzione della corruzione, il ruolo della figura del Responsabile della prevenzione della corruzione, la rinnovata disciplina sulla trasparenza, la nuova funzione attribuita ai codici di comportamento, le previsioni in tema di garanzia dell'imparzialità dei pubblici funzionari, la tutela dei

---

1 Cit. Musacchio V., Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione, *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012, p. 305.

*whistleblowers*. Verranno, inoltre, esaminati gli interventi successivi che in questi anni sono andati ad integrare e modificare l'assetto originario, con uno sguardo rivolto anche a quelli in corso di approvazione.

La normativa in esame sarà trattata mettendo in evidenza le perplessità sorte in sede interpretativa ed applicativa, ponendo l'accento sul ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel coordinamento delle strategie di prevenzione, nella misurazione e relazione al Parlamento sull'attuazione delle stesse e soprattutto nel fornire delle linee di indirizzo per le amministrazioni ed i singoli funzionari per l'interpretazione, non sempre agevole, delle disposizioni legislative introdotte.

## **CAPITOLO I:**

### **IL FENOMENO DELLA CORRUZIONE: PROSPETTIVA SOCIO-ECONOMICA.**

Sommario: 1.1 Una definizione di corruzione 1.2 Cause di diffusione  
1.3 Effetti della corruzione 1.3.2 Effetti economici 1.3.3 Effetti  
sociali 1.4 La situazione italiana.

#### **1.1 Una definizione di corruzione.**

Ai fini della nostra esposizione non ci rifaremo alla definizione di corruzione che dà il codice penale, ma ci porremo in una prospettiva più ampia, tale da ricomprendere ogni condizionamento dell'operato di una pubblica amministrazione a causa di fini privati.

A tale scopo riprendiamo la nozione che ci deriva dalle scienze sociali, in particolare la consideriamo come un fattore di distorsione all'interno di un rapporto principale-agente<sup>2</sup>.

Secondo questa impostazione il principale è rappresentato dall'insieme dei cittadini, mentre l'agente dal funzionario pubblico, fra questi corre una specie di relazione contrattuale in cui il principale delega (attraverso diverse forme quali: l'elezione, il concorso e la nomina) l'agente al soddisfacimento del pubblico interesse, naturalmente quest'ultimo, oltre all'interesse pubblico porta con sé anche interessi personali. Questo rapporto è caratterizzato da una limitata conoscenza da parte del principale delle caratteristiche e dell'operare dell'agente, quindi il mandante deve ovviare a questa carenza informativa attraverso regole che limitino l'accesso a cariche

---

<sup>2</sup> Cfr. Della Porta D., Vannucci A., *Corrupt Exchanges*, New York, Aldine de Gruyter, 1999.

di soggetti non meritevoli ed evitino che in un momento successivo l'agente si discosti dai propri doveri d'ufficio.

La corruzione si verifica ogni qualvolta agli interessi pubblici vengono anteposti gli interessi personali dell'agente, sia che si inserisca o meno un terzo soggetto (corruttore), quindi comprendiamo tra questi comportamenti infedeli anche altre pratiche, quali i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali, di cui al capo I, libro II c.p. (peculato, malversazione, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, abuso d'ufficio, concussione, ecc), ma anche altre situazioni di infedeltà verso la collettività commessi dai soggetti preposti a soddisfare gli interessi generali come il conflitto d'interessi, il nepotismo ed in genere ogni uso distorto del potere pubblico per fini privati.

In questo senso una definizione compiuta ci viene data dall'o.n.g. *Transparency International*: *“la corruzione è l'insieme di comportamenti di pubblici ufficiali o di impiegati pubblici finalizzati all'arricchimento personale (o di persone vicine), che si realizzano attraverso l'abuso dei poteri preposti al loro ufficio”*<sup>3</sup>; tale abuso comporta necessariamente una violazione dell'insieme dei doveri d'ufficio.

Questa nozione è divenuta giuridicamente rilevante, come è dimostrato dalla normativa internazionale e nazionale.

Per via che si verifichi lo scambio corrotto è necessario che si inserisca un terzo soggetto, il corruttore che spinge il, o è spinto dal (come nel caso della concussione), corrotto a venir meno ai suoi obblighi verso la collettività ed a favorire gli interessi personali suoi e del corrotto.

Ai fini della configurazione della corruzione non è necessario che sia

---

3 Cit. [www.transparency.org](http://www.transparency.org)

compiuto un atto di stretta competenza funzionale del pubblico ufficiale infedele, essendo sufficiente il mero “traffico di influenze” in cui rileva “la concreta, fattuale capacità di sollecitare e interferire, derivante dalla carica ricoperta, ma potenzialmente idonea a proiettarsi all'esterno dell'ufficio di appartenenza”<sup>4 5</sup>.

Da un punto di vista più specificatamente economico la corruzione può essere classificata come *rent-seeking* (ricerca di rendite)<sup>6</sup>, cioè la pratica di influenzare in maniera fraudolenta l'allocazione di rendite in ogni ambito d'intervento pubblico in cui queste sono create, così ad esempio: gli acquisti di beni privati da parte dello Stato, l'erogazione di servizi e diritti, gli appalti pubblici, la concessione di licenze, l'attribuzione di costi a privati e via dicendo; queste rendite possono essere costituite da qualsiasi tipo di utilità. Ciò, in tutta evidenza, non è esente da costi per la collettività, dei quali ci occuperemo più specificamente in seguito.

La corruzione può avere diverse declinazioni:

- *Burocratica* cioè abuso di un potere pubblico da parte di funzionari amministrativi, che consiste in un'applicazione distorta o infrazione di regole normative per favorire un interesse privato; oppure *legislativa* in cui dei privati o dei gruppi d'interesse manipolano, attraverso canali illeciti, il processo di formazione delle leggi o politiche di governo a proprio vantaggio, che può giungere a divenire una vera e

---

4 Cit. Vivarelli M. G., Il fenomeno della corruzione, *Foro amministrativo TAR*, fasc. 10, 2008, pp. 2928.

5 Questa figura è espressamente prevista in altri ordinamenti, come quello francese, ed è stata, in parte recepita dalla giurisprudenza della Cassazione; Sentt. Cass., sez. VI, 9 dicembre 1989, Micoli, in Riv. pen., 1991, 534 e Cass., sez. V, 17 novembre 2003, Serino, in Guida al dir., 2004, 10, 99.

6 Termine di origine anglo-sassone che indica il comportamento di un operatore economico che cerca di ottenere un guadagno attraverso la manipolazione dell'ambiente economico piuttosto che con la produzione di valore aggiunto, quindi senza fornire alcun apporto al benessere complessivo della società. L'espressione è stata coniata da Anne Krueger nell'opera: “*The Political Economy of the Rent-Seeking Society*” in *American Economic Review*, vol. 64 (n. 3), 1974. Pagg. 291–303.

propria *state capture* quando degli agenti privati riescono a controllare in maniera rilevante il potere decisionale pubblico<sup>7</sup>.

- *Episodica* nel caso in cui riguardi singoli funzionari o casi isolati, ovvero *sistemica* se è diffusa ad un'intera amministrazione o addirittura ad un intero sistema politico-amministrativo, in cui tutti i privati che vogliono contrattare col pubblico devono sottostare alla logica corruttiva, creando sistemi durevoli di scambio caratterizzati dalla comunanza di interessi fra i soggetti interessati.
- *Grande corruzione*, che riguarda solitamente alti funzionari, fino ad arrivare a coinvolgere vertici dell'apparato governativo ed interessi considerevoli e *piccola*, che viene praticata dai gradi più bassi della pubblica amministrazione e si concretizza generalmente in favori e trattamenti preferenziali di modesta entità conseguiti per mezzo di conoscenze personali o per utilità di valore relativamente irrisorio. Se la prima desta sicuramente più allarme, vista l'entità degli interessi e la posizione dei soggetti implicati, anche la seconda non è da sottovalutare a causa delle potenzialità di diffusione capillare.
- *Economica* richiede lo scambio di valori economici quali denaro o altri beni; *sociale* ha per oggetto favoritismi di varia natura<sup>8</sup>.

Nei prossimi paragrafi ci occuperemo di dare una spiegazione a questi fenomeni di cattiva amministrazione, cercando di analizzare il più approfonditamente possibile le cause che portano al sorgere ed al diffondersi di questi comportamenti, per poi passare all'esposizione

---

7 Cfr. World Bank, *Anticorruption in Transition – A Contribution to the Policy Debate*, Washington D.C., 2000

8 Cfr. Fiorino N., Galli M., *La corruzione in Italia*, il mulino, Bologna, 2013.

delle conseguenze negative che, inevitabilmente, arrecano al tessuto sociale ed economico.

## 1.2 Cause di diffusione.

Individuare condizioni vevoli universalmente che favoriscono lo sviluppo della corruzione non è impresa semplice data la complessità del fenomeno, che si differenzia a seconda del contesto socio-economico-culturale preso in considerazione, per cui cause determinanti in uno Stato possono diventare di importanza secondaria in un altro. Altro elemento di criticità è il fatto che *“Cause ed effetti sono interconnessi da continui meccanismi di feedback difficilmente isolabili singolarmente; le cause vengono influenzate dalla loro stessa azione, innescando meccanismi di retroazione in cui gli effetti hanno un'influenza negativa sulle cause”*<sup>9</sup>, generando così un circolo vizioso che rende il fenomeno ancor più difficile da comprendere.

Per interpretare la corruzione ci avvaliamo della teoria economica del crimine sviluppata da Becker nel 1968: ogni individuo, considerato come razionale, decide di commettere un delitto dopo aver fatto un calcolo costi-benefici<sup>10</sup>. In questo calcolo entrano in gioco una serie di variabili che possono contribuire a spingere il soggetto a compiere la scelta criminosa o ad astenersene.

Il fenomeno è estremamente complesso, pertanto non entrano in gioco solo fattori economici, ma anche di natura sociale, politica e istituzionale, proviamo ad analizzare, senza alcuna pretesa di esaustività, i diversi tipi di macro-variabili:

---

9 Cit. Arnone M., Iliopulos E., *La corruzione costa*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, p. 5.

10 Cfr. Becker G., Crime and Punishment :An Economic Approach, in: *The Journal of Political Economy*, vol. 76, n° 2, 1968, pp. 169-217.

- L'ammontare delle rendite create con l'intervento pubblico a seguito della sua attività regolatrice ed incentivante dell'economia o del suo investimento diretto in determinati settori, o ancora nate da restrizioni concorrenziali dei mercati. Le occasioni di corruzione, infatti, aumentano con l'incremento dell'ingerenza dello Stato in economia.
- Il grado di discrezionalità dei decisori pubblici nelle loro scelte sull'allocazione di tali rendite, infatti maggiore è la libertà degli amministratori, più alta sarà la possibilità che questi conferiscano determinati privilegi a soggetti da loro favoriti. Ciò prescinde da attribuzioni formali, anche il semplice potere di influire di fatto sulla velocità di una pratica è sintomo della capacità di un agente pubblico di assegnare arbitrariamente un beneficio ad un soggetto privato. La discrezionalità è legata in senso biunivoco all'inefficienza dell'apparato amministrativo, infatti la diffusa presenza di disservizi consente ai pubblici dipendenti di far remunerare servizi, che sarebbero dovuti comunque.
- Il grado di trasparenza<sup>11</sup>, più è basso più i pubblici agenti potranno utilizzare le informazioni in loro conoscenza come merce di scambio, inoltre l'opacità consente loro di agire senza essere disturbati da controlli istituzionali o dell'opinione pubblica. La trasparenza è correlata, oltre che alla pubblicazione ed all'accessibilità degli atti amministrativi e normativi, anche alla libertà ed all'indipendenza dell'informazione.
- Il livello di responsabilizzazione nell'esercizio di funzioni

---

11 Per trasparenza intendiamo l'accessibilità da parte dei cittadini alle informazioni relative alla situazione economica ed ai procedimenti decisionali delle pubbliche amministrazioni ed, in certa misura, ai suoi agenti.

pubbliche<sup>12</sup>: maggiormente sono severe le sanzioni e soprattutto più sono efficaci le forme di controllo, disposte dall'ordinamento o messe in atto spontaneamente dalla società (attraverso la stigma, il danno alla reputazione, ecc), tanto più difficilmente il pubblico agente cadrà nella corruzione. Inevitabilmente, però, l'efficacia di questi strumenti di controllo sociale diminuisce con l'aumentare della corruzione, dato che anche quei soggetti che dovrebbero fungere da controllori più facilmente saranno corrotti o comunque tollereranno maggiormente questi comportamenti illegali.

- Un sistema di regole normative eccessivamente complesso ed articolato, caratterizzato da contraddittorietà e confusione, può condurre a minor trasparenza e ad un maggiore margine di interpretazione per l'operatore pubblico, tali da creare numerose occasioni di corruzione<sup>13</sup>. D'altra parte una burocrazia corrotta tenderà ad adottare procedure ferruginose ed opache al fine di garantirsi più possibilità di procurarsi delle rendite illecite.
- Commistione fra potere politico ed economico, nei paesi dove vi è una forte connessione fra imprese e soggetti politici, più facilmente si svilupperanno regole favorevoli alla corruzione ed una disapplicazione di normative a tutela della concorrenza<sup>14</sup>.
- Il costo morale della corruzione, vale a dire la situazione di

---

12 Intesa come dovere di dimostrare che il proprio lavoro è stato svolto secondo gli obblighi di legge e del buon amministratore e di rendere conto dei risultati ottenuti.

13 L'inflazione e la contraddittorietà normativa fanno sì che gli amministratori possano scegliere la regola da applicare e come interpretarla, in modo da favorire i soggetti a loro legati. Inoltre l'incoerenza delle norme genera incertezza nei privati, che sono più disposti a pagare pur di evitare ostacoli e ritardi.

14 Cfr. Faccio, Mara, *Politically Connected Firms: Can they Squeeze State?*, Unniversity of Notre Dame, Mendoza College of Business, 2002.

disagio interiore dovuto alla violazione della legge e del mandato fiduciario ricevuto. Parimenti a quanto avviene per gli altri crimini, gli individui sono più o meno esposti al rischio di corruzione a seconda dei valori morali personali. Il costo morale è condizionato dalla struttura dei valori del contesto sociale di appartenenza, quindi è strettamente collegato coi meccanismi di controllo sociale di cui sopra. In aggiunta i valori interiorizzati dai cittadini dipendono in larga misura dalla qualità delle istituzioni, ma in un contesto di corruzione diffusa esse saranno, quasi immancabilmente, di infimo valore, creando così un circolo vizioso<sup>15</sup>, la corruzione minacciando la credibilità e l'immagine delle istituzioni presso l'opinione pubblica, promuove la diffusione di atti illeciti ed alza la soglia di tolleranza per quelli già posti in essere, così facendo, contiene in sé i semi per un auto-rafforzamento.

- Le “*strutture di governo*” della corruzione, tutti quei sistemi informali che assicurano l'adempimento delle prestazioni corrotte e proteggono dal rischio della sanzione. Questo elemento è utile soprattutto per spiegare la corruzione sistemica che si avvale di strutturate regole non scritte e di figure di mediatori e garanti, in cui possono avere un ruolo di primo piano esponenti politici oppure le organizzazioni criminali.
- La “*storia della corruzione*”, l'attuale livello di corruzione è condizionato dallo sviluppo passato di queste pratiche illecite che sono determinanti per la diffusione di competenze

---

<sup>15</sup> In paesi dove il settore pubblico è largamente corrotto difficilmente si investirà in settori quali la cultura e la scuola che non permettono grandi margini di guadagno, in più i già irrisori investimenti effettuati saranno destinati a creare rendite per i contraenti del *pactum sceleris*.

d'illegalità e quindi per la formazione delle stesse “*strutture di governo*”. Inoltre soggetti politici corrotti possono influenzare negativamente anche l'evoluzione istituzionale di uno Stato, promuovendo deliberatamente norme favorevoli alla corruzione o creando ulteriori occasioni di rendite illecite<sup>16</sup>.

Emerge da questo breve elenco la complessità del fenomeno, infatti queste macro-cause sono ulteriormente scomponibili in un'infinità di fattori, che per di più si influenzano plurilateralmente fra loro.

Evidenze empiriche dimostrano che questi fattori presi singolarmente non sono necessariamente determinanti per lo sviluppo e la diffusione della corruzione, ma devono essere considerati nel loro complesso, ad esempio nei paesi scandinavi, dove la spesa pubblica è molto elevata, corrispondono livelli di corruzione fra i più bassi la mondo<sup>17</sup>. Possiamo quindi, riprendendo il modello del calcolo razionale di Becker, concludere semplificando quest'interazione fra i vari elementi enunciando che il livello di corruzione è direttamente proporzionale ad alcuni di essi: ammontare delle rendite, grado di discrezionalità, complessità delle regole normative, commistione fra politica ed economia, sviluppo delle “*strutture di governo*” della corruzione, livello di corruzione passato; mentre è inversamente proporzionale ad altri: grado di trasparenza, livello di responsabilizzazione e costo morale.

Questo problema di individuazione e di interazione reciproca delle cause ha conseguenze determinanti sull'individuazione di efficaci politiche di contrasto, infatti rende necessaria la pianificazione di una strategia multidirezionale che si occupi di contrastare in maniera

---

16 Cfr. Vannucci A., l'evoluzione delle corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto, in: *la corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010, pp. 37-69.

17 Cfr. Transparency International, *corruption perception index*, 2015.

integrata tutti i diversi fattori.

### **1.3 Effetti della corruzione.**

In termini generali la corruzione influisce sull'operato delle istituzioni pubbliche e private, distogliendo i loro agenti dagli obiettivi di interesse collettivo a cui sono vincolati, a favore di fini privati che possono avere ricadute anche pesanti nel tessuto socio-economico di uno Stato. Ora vedremo in modo più specifico come questa agisce prendendo in esame i diversi effetti economici e sociali.

#### *1.3.1 Effetti economici<sup>18</sup>.*

Sebbene nel corso degli anni '60 ed '80 del secolo scorso alcuni studiosi abbiano sostenuto che la corruzione potesse avere degli effetti positivi sull'economia fungendo da “olio fra gli ingranaggi”, evitando cioè complesse regolamentazioni burocratiche e favorendo quindi l'efficienza economica, portando comunque a risultati positivi le imprese maggiormente efficienti<sup>19</sup>, oggi si è orientati a ritenere che in realtà le imprese impieganti maggiori disponibilità finanziarie per le tangenti risultano, in genere, meno efficienti dato che investono gran parte delle loro risorse in questo tipo di attività, invece che in attività produttive.

Ormai si considera pressoché all'unanimità la corruzione come un costo ed un freno tanto all'economia di un paese quanto a quella internazionale.<sup>20</sup>

---

18 Cfr. Arnone M., Iliopoulos E., *La corruzione costa*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.

19 Cfr. in particolare gli studi condotti da Leff N. H., Huntigton S. e Lui F. T..

20 Basti pensare alle numerose iniziative internazionali che si prefiggono di

Innanzitutto i costi che si mostrano come i più evidenti sono quelli arrecati direttamente al settore pubblico, infatti i decisori pubblici corrotti tenderanno ad investire in settori capaci di creargli rendite più consistenti e con maggiore spreco di denaro pubblico, a prescindere dall'opportunità di tale intervento, così si preferisce spendere per grandi infrastrutture o nel settore bellico, piuttosto che nell'istruzione o nella sanità. Ciò porta inevitabilmente, oltre a rendere questi ultimi più scadenti, ad aumentare i costi per usufruire di tali servizi essenziali, che inevitabilmente ricadono sulle fasce più deboli della popolazione, dato che in genere sono quelle che ne usufruiscono, conducendo così ad un incremento della disuguaglianza economica e sociale.

Per lo stesso motivo si preferisce costruire opere nuove piuttosto che mantenere quelle esistenti, con un evidente crollo del valore del capitale fisico di uno Stato<sup>21</sup>. Inoltre, non essendo gli appaltatori selezionati per merito, ma solo grazie alle tangenti o alla connessione a qualche vertice politico o burocratico, la qualità di dette opere sarà molto probabilmente peggiore rispetto alle stesse in una situazione in cui la corruzione sia assente.

Tutto ciò ha come conseguenza il decremento dell'effetto positivo dell'investimento pubblico sulla crescita.

Effetti meno evidenti, ma sicuramente più devastanti, sono quelli che la corruzione ha sui mercati, infatti essa rappresenta un fattore di distorsione delle regole della libera concorrenza: nei mercati corrotti dominano, non gli operatori più capaci, ma quelli che operano nell'illegalità, che conoscono le regole del gioco e sono già parte delle dinamiche criminose, i cc.dd. *insiders*. Quindi la corruzione

---

contrastare il problema: la convenzione OCSE del 1997 che ha istituito il *Working Group on Bribery*, la Convenzione ONU di Merida del 2003, il GRECO presso il Consiglio d'Europa ed il report del G8 dell'Aquila 2008.

21 Nei casi più eclatanti si giunge a trascurare appositamente le opere esistenti per giustificare la creazione di nuove.

conduce ad una restrizione della concorrenza, dato che costituisce un ostacolo all'entrata ed alla permanenza nel mercato degli operatori onesti.

Particolarmente colpite ne risultano le piccole e medie imprese che non avendo i mezzi finanziari necessari per sopportare questi costi e non potendo accedere a mercati oligopolistici, sono più soggette al rischio di fallimento. La loro scomparsa ha conseguenze molto gravi per l'economia di un paese perché rappresentano una delle maggiori fonti di domanda di manodopera.

Questa limitazione della concorrenza ha, naturalmente, delle ricadute sull'efficienza del mercato stesso, in termini di cattiva allocazione delle risorse, dei redditi e della produzione di beni e servizi rispetto alla domanda.

Tutto ciò comporta una riduzione considerevole degli investimenti, soprattutto esteri, poiché un operatore che abbia l'intenzione di entrare nel mercato dovrebbe sostenere dei costi aggiuntivi molto elevati ed una volta riuscito ad inserirsi, avrebbe da pagare una sorta di "tassa" illegale per poter rimanere in campo, senza contare che i fondi destinati a finanziare questo mercato illegale di influenze sono distolti dall'investimento in capitale produttivo. La corruzione porta incertezza rispetto ai costi derivanti dall'investimento poiché l'imprenditore non sa quanti atti corrotti dovrà concludere per poter raggiungere il beneficio atteso, a meno che non ci si trovi di fronte alla ben più grave situazione di un sistema criminale le cui *strutture di governo* siano così efficienti da garantire la stabilità dei rapporti e l'adempimento delle transazioni.

Queste distorsioni di mercato ed il disincentivo ad investire portano a dinamiche di bassa crescita economica dei paesi colpiti da corruzione pervasiva. Per dare un'idea delle conseguenze che ha la corruzione sull'andamento dei mercati si possono citare le parole

dell'ex-ministro Paola Severino “*Secondo stime della Banca Mondiale, [...] dove la corruzione è più bassa, il settore delle imprese cresce fino al 3% annuo in più. Combattere la corruzione significa quindi eliminare uno dei principali ostacoli allo sviluppo e all'attrazione di investimenti, anche stranieri [...] Sempre secondo stime della Banca Mondiale, la corruzione rappresenta una tassa del 20% sugli investimenti esteri*”<sup>22</sup>

Una corruzione diffusa ha anche degli effetti indiretti, ma non per questo di poco conto, sulle finanze di uno Stato, infatti se un largo numero di pubblici ufficiali è corrotto più difficilmente si adopereranno per scoprire e sanzionare i comportamenti illeciti ai danni dell'erario, per non parlare del fatto che molto spesso saranno proprio questi a perpetrare queste condotte. Inoltre se, a causa della corruzione, la crescita economica di un paese è bassa di conseguenza anche le entrate fiscali lo saranno.

### *1.3.2 Effetti sociali.*

Sebbene non facilmente misurabili, i danni che la corruzione arreca al tessuto sociale non sono meno distruttivi rispetto a quelli economici.

La corruzione è dai suoi stessi autori ritenuta un “*crimine senza vittime*”<sup>23</sup>, visto che i suoi danni non sono immediatamente riferibili alla sfera di un particolare soggetto, ma sono ripartiti su tutta la collettività. Per questa peculiarità il singolo caso viene considerato meno grave di altre fattispecie criminose ed il suo costo morale è tollerato più facilmente dai colpevoli, per di più questi non ricevono una forte stigma da parte della società, come del resto tutti quelli che si macchiano dei cc.dd. “*reati dei colletti bianchi*”, probabilmente

<sup>22</sup> Cit. Severino P. nell'intervento al Forum Ambrosetti 2012, in *giustizia newsonline*, 9 settembre 2012, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>23</sup> Locuzione che sta ad indicare un'azione che costituisce reato ma che non viola direttamente i diritti di nessun altro individuo.

anche a causa della posizione di prestigio che, in genere, riveste l'autore nella società e per le modalità con cui i reati vengono perpetrati, che attraggono in misura minore l'interesse e la riprovazione dell'opinione pubblica<sup>24</sup>.

In realtà questi delitti procurano danni immensi alla collettività, molto maggiori rispetto a quelli causati dai crimini comuni, proprio perché si riverberano sull'intera comunità che ne è colpita. Nel paragrafo precedente abbiamo visto quelli prodotti sul sistema economico, ora cercheremo di occuparci delle ripercussioni sul tessuto sociale.

Una corruzione sistemica mina alle basi della società stessa, è al tempo stesso causa ed effetto di deficit democratici, in quanto riducendo la fiducia nelle istituzioni, fino a far divenire, agli occhi dei cittadini, lo Stato e la classe dirigente come un qualcosa di estraneo e distante se non addirittura un nemico, utile solo a sperperare risorse della collettività per fini personalistici. Questo spinge gli individui ad allontanarsi dalla politica, con evidenti ripercussioni sulla democraticità di un paese.

Essa trae nutrimento da logiche di tipo clientelare che falsano il voto e le altre forme di espressione della volontà popolare.

La corruzione può insinuarsi direttamente nei canali di rappresentanza politica finanziando campagne elettorali o nella competizione interna ad un partito, innescando un meccanismo che conduce nei vertici politico-amministrativi personaggi di dubbia moralità e capacità, i quali di conseguenza influenzeranno negativamente tutto l'apparato burocratico loro sottoposto.

A ciò va aggiunto che il disinteresse del settore pubblico nell'investire nell'istruzione reca un peggioramento degli standard culturali del paese, che corrisponde alla formazione di cittadini meno

---

<sup>24</sup> Cfr. Sutherland E. H., *White Collar Crime*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1949.

consapevoli, quindi non in grado di incidere sulle linee di indirizzo della *governance*<sup>25</sup> del paese.

Il peggioramento dei livelli qualitativi e quantitativi dei servizi erogati, soprattutto di quello sanitario, tocca direttamente i bisogni della popolazione, che conseguentemente ha una qualità di vita più bassa.

Il sentimento diffuso secondo cui l'unico mezzo per raggiungere i propri scopi sia quello di aderire alle prassi criminali porta ad una perdita di capitale sociale, in quanto gli individui più dotati o si dedicheranno a questo tipo di attività o decideranno di lasciare il paese in favore di un luogo in cui ritengono che le loro potenzialità potranno essere sfruttate appieno.

Altro effetto perverso, riguardante soprattutto la piccola corruzione burocratica, è l'assuefazione che può ingenerarsi nella popolazione, portata a considerarla come una cosa inevitabile e quasi normale anziché una patologia.

L'erosione della fiducia nei confronti delle istituzioni e della società, unita ad un indebolimento dei controlli dei cittadini sulla cosa pubblica, causati anche dal deterioramento delle competenze culturali della popolazione stessa, spianano la via alla diffusione di nuovi casi di corruzione, facendo sorgere una sorta di circolo vizioso che si auto-alimenta con le conseguenze che esso stesso ha causato.

Quando uno Stato risulta particolarmente corrotto e le sue istituzioni particolarmente deboli ed inefficienti, chi ne beneficia sono le organizzazioni criminali che si sostituiscono al potere statale nella regolazione della società, con le loro norme basate sulla violenza e la coercizione.

Da queste premesse risulta che la corruzione non è solo un fenomeno

---

<sup>25</sup> Termine derivato dal linguaggio imprenditoriale, il cui significato si è progressivamente allargato fino a ricomprendere l'insieme dei principi, dei modi, delle procedure per la gestione e il governo di società, enti, istituzioni anche pubbliche.

che riguarda le istituzioni pubbliche o l'andamento dell'economia, ma si mostra come un male che deteriora profondamente le risorse intangibili di una società quali la cultura, le competenze tecniche, i valori etici, il senso civico, la fiducia nelle relazioni interpersonali e di conseguenza la vivibilità in generale.

Gli aspetti sociologici, contrariamente da quanto è stato fatto fino ad oggi, non sono assolutamente da sottovalutare, poiché *“solo dalla consapevolezza della necessità di interrompere la tolleranza sociale verso la corruzione può derivare una sicura identificazione di efficaci politiche di contrasto, non solo sul versante repressivo ma anche e soprattutto sotto il profilo della prevenzione”*<sup>26</sup>.

#### **1.4 La situazione italiana.**

Secondo la classifica stilata dall' O.n.g. *Transparency International* l'Italia è al 61° posto al mondo (insieme a Lesotho e Montenegro) ed al penultimo in Europa, seguita solo dalla Bulgaria, per Indice di percezione della corruzione<sup>27</sup>. Da questi dati emerge un divario molto ampio con gli altri paesi occidentali dalle economie paragonabili alla nostra.

Per dare un'idea della dimensione del fenomeno basta ricordare che nel 2009 il procuratore generale della Corte dei conti ha calcolato che

---

26 Cit. Vivarelli M. G., Il fenomeno della corruzione, *Foro Amministrativo*, fasc.10, 2008, pag. 2928.

27 Cfr. Transparency International, *Corruption Perception Index*, 2015.  
Il CPI o Indice di Percezione della Corruzione è un indice che determina la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi nel mondo, attribuendo a ciascuna Nazione un voto che varia da 0 (massima corruzione) a 100 (assenza di corruzione). Si tratta di un indice composito, ottenuto sulla base di varie interviste/ricerche somministrate ad esperti del mondo degli affari e a prestigiose istituzioni. La metodologia viene modificata ogni anno al fine di riuscire a dare uno spaccato sempre più attendibile delle realtà locali.

la corruzione dà luogo ad un onere per i bilanci pubblici “*nella misura prossima a 50/60 miliardi di euro l'anno, costituenti una vera e propria tassa immorale ed occulta pagata con i soldi prelevati dalle tasche dei cittadini*”<sup>28</sup>. Questo dato è ancora più preoccupante se lo confrontiamo col costo che aveva agli inizi dello scandalo giudiziario “*mani pulite*”, considerato univocamente una delle pagine più nere per le istituzioni italiane, che era stato calcolato come pari all'equivalente di 5 miliardi di euro<sup>29</sup>.

Riprendendo lo schema tracciato precedentemente, possiamo notare, purtroppo, che in Italia sono presenti fattori appartenenti a tutte le macro-cause della corruzione.

L'ampiezza dell'intervento pubblico ha sempre generato grandi rendite, basti pensare ai monopoli statali nei settori dell'energia, delle telecomunicazioni e dei trasporti, alla detenzione statale di consistenti pacchetti azionari nella maggior parte delle grandi industrie nazionali, alla gestione dei servizi da parte degli enti locali, all'uso massiccio di incentivi statali, all'eccessiva regolamentazione a cui sono sottoposte le imprese private, per limitarci solo ad alcuni esempi. Ciò ha condotto alla concentrazione di grandi poteri sull'organizzazione delle attività economiche in mano a vertici burocratico-politici che, grazie ad un alto grado di discrezionalità, favorita anche dall'inflazione normativa<sup>30</sup> e dall'ampio ricorso a poteri eccezionali ed emergenziali, si è tradotta di fatto in arbitrarietà nell'assegnare questi benefici<sup>31</sup>.

Altra caratteristica dell'ordinamento italiano è il basso grado di

---

28 Cit. Corte dei Conti, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato 2008*, memoria del Procuratore generale, udienza del 25 giugno 2009, Roma, p. 237.

29 Cfr. Davigo P., Mannozi G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

30 Nel 2009 [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it) ha stimato un corpus normativo statale intorno ai 75.000 atti, a cui vanno aggiunti quelli regionali, degli enti locali e di numerose Autorità di regolamentazione.

31 Cfr. Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *Rapporto al Presidente della Camera*, 23 ottobre 1996.

trasparenza legata all'attuazione meramente formalistica degli adempimenti sulla pubblicazione delle informazioni riguardanti le pubbliche amministrazioni<sup>32</sup>, all'oscurità per il normale cittadino delle disposizioni normative, alla dipendenza dei mezzi di informazione dalla politica.

Anche il livello di responsabilizzazione degli agenti pubblici è molto basso, complici: l'inefficienza del sistema giudiziario caratterizzato da un'altra probabilità di non giungere a condanna per i termini di prescrizione particolarmente favorevoli all'imputato; l'inefficacia dei controlli amministrativi causata da logiche di scambio tra amministratori politici e burocratici e da un'impostazione dei controlli storicamente volta a rilevare irregolarità formalistiche più che sostanziali; la collusione politica trasversale che ha caratterizzato tanto la prima quanto, purtroppo, la seconda Repubblica<sup>33</sup>, infatti il venir meno dell'assetto partitico precedente allo scandalo "*mani pulite*" non è stato seguito da un rinnovamento morale della classe politica, basti pensare ai vari provvedimenti degli anni successivi che hanno posto degli impedimenti al perseguimento giudiziario della corruzione, quando non hanno creato delle occasioni di corruzione vere e proprie<sup>34</sup>.

Anche la struttura dei valori morali diffusi nella pubblica amministrazione e, in larga misura, anche nella società italiana sembra favorire in un certo qual modo la corruzione: la mancanza di senso di corpo e di prestigio dei dipendenti pubblici, l'assenza di percezione della negatività delle proprie condotte illecite, soprattutto

---

32 A questo proposito è intervenuta la L. 190/2012 col decreto attuativo d.lgs. 33/2013, come vedremo nella parte successiva del nostro lavoro.

33 Basta confrontare il coinvolgimento trasversale della classe politica della prima repubblica nello scandalo giudiziario "*mani pulite*" con quelli venuti agli onori della cronaca recentemente come "*Roma capitale*" per notare una collusione "*bipartisan*".

34 Ad esempio il depotenziamento dei cc. dd. "*reati sentinella*" come il falso in bilancio col d.lgs. 61/2002 o le numerose deroghe alle procedure di evidenza pubblica in favore di una procedura negoziata.

ai gradi più bassi della pubblica amministrazione, un'estesa cultura professionale basata sui rapporti personali e familiari piuttosto che sull'etica del merito e della legalità, la scarsa fiducia nelle istituzioni e nei propri rappresentanti.

Molto sviluppate, nel nostro paese, sono le “*strutture di governo*” che fanno della corruzione un fenomeno sistemico e pervasivo, emblematico è il rapporto GRECO<sup>35</sup> del 2011: “*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 e permessi, contratti pubblici, finanziamenti, ecc [...] La corruzione in Italia è un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso*”<sup>36</sup>.

Nel paese sono diffuse fitte reti di influenza informali, regolate da norme non scritte, entro nel quali ognuno ha un suo ruolo, la spartizione delle rendite è garantita, nuovi comportamenti corrotti sono favoriti, la possibilità di denunce e controlli è ridotta al minimo. All'apice di questo sistema vi sono dei “*garanti*” che assicurano la stabilità delle relazioni illecite e dipanano le eventuali controversie interne. Questo ruolo può essere svolto da soggetti di vario tipo: organizzazioni mafiose, partiti, esponenti politici, imprenditori, burocrati con ruoli di dirigenza<sup>37</sup>.

Questo sistema di rapporti è senza dubbio favorito dalla peculiare connessione fra politica ed imprenditoria propria del Bel paese: “*La peculiarità italiana di un capitalismo senza proprietà anonima ha*

---

35 L' acronimo GRECO sta per Gruppo di Stati contro la corruzione ed è un organo di controllo del Consiglio d'Europa, di cui fanno parte anche Stati esterni all'Unione, che mira a migliorare la capacità degli Stati membri nella lotta contro la corruzione assicurando l'attuazione dei loro impegni in questo settore, attraverso un processo dinamico di mutua valutazione e pressione reciproca.

36 Cit. GRECO, *Evaluation Report on Italy*, 2011.

37 Cfr. Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012.

*accresciuto considerevolmente l'importanza delle relazioni familiari e fiduciarie nell'ambito dei rapporti economici. L'accentramento della proprietà` entro gruppi ristretti di soggetti e gli scarsi controlli interni, sul versante imprenditoriale, hanno corrisposto, sul versante istituzionale, ad una speculare stabilita` al potere delle medesime elites politiche. Questo ha favorito la creazione di relazioni fiduciarie e cooperative di lungo periodo tra amministratori pubblici ed imprenditori, a fondamento di un sistema di transazioni occulte il cui adempimento era garantito dall'aspettativa di una ripetizione indefinita del processo”<sup>38</sup>.*

L'insieme di tutti questi fattori fa sì che in Italia, vista l'ampiezza dei settori in cui la corruzione è diffusa, la scelta di un'efficace politica anticorruzione sia particolarmente ardua e debba necessariamente essere rivolta a più ambiti dell'ordinamento, inoltre i risultati di una strategia ben congegnata potranno essere visibili solo nel lungo periodo.

È doveroso sottolineare che nell'esperienza nostrana la corruzione sia sempre stata combattuta con lo strumento repressivo penale che, a quanto pare, si è dimostrato insufficiente. Sembra che il legislatore alla fine si sia convinto dell'essenzialità di una politica di prevenzione.

---

38 Cit. vedi nota 31.

## **CAPITOLO II:**

### **IL QUADRO NORMATIVO ITALIANO PRECEDENTEMENTE ALLA LEGGE 190 DEL 2012.**

Sommario: 2.1 I principi costituzionali che governano l'etica pubblica 2.1.2 L'interpretazione dei doveri di disciplina ed onore 2.2 Strumenti di prevenzione. Considerazioni generali 2.3 Strumenti soggettivi 2.3.2 Membri del Parlamento 2.3.3 Governo 2.3.4 Presidente, Assessori e Consiglieri regionali 2.3.5 Amministratori locali 2.3.6 Funzionari burocratici: professionali e con incarico fiduciario 2.4 Strumenti oggettivi 2.4.2 La trasparenza 2.4.3 I controlli 2.5 Il ciclo di gestione delle performance.

#### **2.1 I principi costituzionali che governano l'etica pubblica.**

Nella Costituzione repubblicana l'etica pubblica è elevata sia a valore sociale e morale che a dovere, in una prospettiva democratica in cui devono essere partecipi tutti i cittadini.

La disposizione fondamentale in questo senso è l'art. 54 Cost. il cui comma 1<sup>39</sup> stabilisce un dovere di fedeltà alla Repubblica per tutti i cittadini, da questa norma, letta unitamente al dettato costituzionale nel suo complesso, si evince che nell'amministrazione della cosa pubblica devono essere coinvolti tutti i cittadini, i quali vi contribuiscono attraverso i meccanismi di partecipazione democratica, tra cui il principale e più incisivo è senz'altro l'elezione

---

<sup>39</sup> *“Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi”.*

dei vertici politici delle pubbliche amministrazioni, ma che potrebbero essere ad esempio anche il sondaggio di gradimento dei servizi, il semplice reclamo o altri ancora, nella prospettiva di un rapporto fondato sulla fiducia reciproca.

Al comma 2<sup>40</sup> sta il vero punto focale per quanto interessa la nostra trattazione: agli affidatari di funzioni pubbliche sono imposti gli obblighi ulteriori di osservare disciplina ed onore nell'adempimento del loro mandato e di prestare giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

Si noti che la lettera della norma parla di “*cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche*”, quindi l'applicazione della stessa è da estendersi tanto al personale burocratico quanto a quello politico degli enti che compongono la repubblica.

Tale precetto è completato da altre disposizioni costituzionali: l'art. 28<sup>41</sup> che pone diretta responsabilità in capo ai funzionari pubblici per gli atti che ledono i diritti dei cittadini, l'art. 98<sup>42</sup> che li vincola ad essere al servizio esclusivo della Nazione, l'art. 97 commi 2 e 3<sup>43</sup> che impone di organizzare gli uffici pubblici in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Dalla combinazione di queste norme si deve evincere che la moralità pubblica rileva sia dal lato lato soggettivo della condotta individuale dei pubblici agenti, sia da quello dell'organizzazione degli uffici, che deve essere improntata alla responsabilizzazione dei funzionari e dell'amministrazione considerata nel suo complesso.

---

40 “*I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge*”.

41 “*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti*”.

42 “*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*”.

43 “*I pubblici uffici sono organizzati secondo le disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*”.  
“*Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari*”.

Questi principi dovrebbero fungere da guida innanzitutto per il legislatore, come parametro di legittimità per la disciplina relativa all'accesso ed allo stato giuridico dei funzionari pubblici<sup>44</sup>.

I sopracitati vincoli posti dalla Costituzione sono prima di tutto la causa stessa del rapporto fra l'ente pubblico ed il funzionario, in quanto la sua attività è in ogni caso finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico della collettività e non solo quello dell'amministrazione di appartenenza, è questo obiettivo a sottoporre agenti ad obblighi di imparzialità, disciplina ed onore. Queste considerazioni distinguono nettamente l'agente pubblico dal dipendente privato che opera nell'esclusivo interesse del datore di lavoro.

Questi principi sono espressione di un'etica pubblica da definirsi come la tenuta di un comportamento onesto e corretto, globalmente inteso, che va dall'osservanza della legge al perseguimento dei fini istituzionali del proprio incarico, fino a ricomprendere il rispetto della dignità dei cittadini<sup>45</sup>. Ciò implica che la corruzione è solo la più grave delle condotte che va contro questa ricostruzione di etica pubblica, a cui vanno ad aggiungersi quindi tutti i possibili fenomeni di cattivo o distorto servizio reso dalle amministrazioni al pubblico.

### *2.1.1 L'interpretazione dei doveri di disciplina e onore.*

In giurisprudenza e dottrina i doveri enunciati dal comma 2 dell'art. 54 Cost. non sono stati oggetto di particolari attenzioni, anzi tradizionalmente vi è stata data un'interpretazione restrittiva, che li

---

44 Cfr. Sirianni G., *profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010, pp. 129-134.

45 Cerulli Irelli V., *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, ibidem.

considerava alla stregua di una sintesi degli obblighi proclamati da altre norme, senza che apportassero nulla di nuovo.

Recentemente, spinta dalla crisi di integrità che ha colpito una vasta porzione degli incaricati di pubbliche funzioni, parte della dottrina ha rivalutato questi due doveri, attribuendoli autonomo significato come vincoli per i pubblici agenti di particolare devozione alla Repubblica e fondamento di specifici doveri od obblighi, acquisiti con lo status di incaricato di funzioni pubbliche: *“Si può ritenere in conformità alla lettera con la norma costituzionale che la stessa fondi un vero e proprio dovere giuridico che dunque si correla ai diritti assoluti degli individui amministrati e in particolare di quelli a tutela della personalità.*

*Al contrario [...] si può ritenere che la norma configuri un vero e proprio obbligo giuridico correlato ai diritti relativi degli amministrati”*<sup>46</sup>.

Secondo i fautori di quest'interpretazione la norma darebbe, inoltre, fondamento costituzionale all'esercizio del potere disciplinare anche in assenza di specifiche disposizione di legge o contrattuali dando origine ad una sorta di indeterminatezza nella definizione degli illeciti amministrativi<sup>47</sup>.

## **2.2 Strumenti di prevenzione. Considerazioni generali.**

Il problema della cattiva amministrazione è insito in ogni ordinamento, per cui il legislatore ha sempre dovuto predisporre degli strumenti amministrativi volti a prevenire e reprimere eventuali

---

46 Cit. Cavallo Perin R., *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in: *Al servizio della Nazione. Etica e Statuto dei funzionari pubblici*, a cura di: Merloni F., Cavallo Perin R., Franco Angeli, Milano, 2009, p. 156.

47 Cfr. ibidem.

inefficienze e comportamenti infedeli all'interno della pubblica amministrazione. Questi strumenti si sono sempre mossi su due piani: il piano soggettivo, che si occupa di garantire l'imparzialità del pubblico funzionario preso singolarmente ed il piano oggettivo, volto ad assicurare il buon andamento degli uffici e delle amministrazioni complessivamente considerate. Ora cercheremo di passare in rassegna degli strumenti in uso nell'ordinamento italiano alla vigilia della riforma del 2012.

### **2.3 Strumenti soggettivi.**

Per avere un'amministrazione integra ed efficiente è condizione necessaria che anche i suoi esponenti lo siano, per questo motivo l'ordinamento deve predisporre una disciplina regolativa dello status del funzionario che garantisca non solo la loro competenza e professionalità, ma anche un comportamento corrispondente ai doveri costituzionali di disciplina, onore e fedeltà alla Repubblica, con particolare riferimento all'accesso, al comportamento durante la permanenza in carica ed eventualmente anche alle vicende successive alla cessazione della funzione.

La disciplina in questione si differenzia a seconda del modo di conseguimento dell'incarico: titolari di organi politici (entrati in carica a seguito dell'espressione della volontà popolare tramite il voto), funzionari professionali (investiti dopo aver superato un concorso) e soggetti con incarico fiduciario (nominati dalle istituzioni di direzione politica).

Gli strumenti per impedire l'accesso alla funzione di individui non meritevoli si sostanziano in incandidabilità<sup>48</sup> ed ineleggibilità per le

---

<sup>48</sup> Le cause di incandidabilità sono state modificate dal d.lgs. 235/2012 attuativo della L. 190/2012 di cui parleremo approfonditamente in seguito.

cariche elettive, non conferibilità per quelle professionali e fiduciarie ed incompatibilità per tutte e tre<sup>49</sup>.

Per la permanenza in carica, invece, i rimedi sono: le incompatibilità per i conflitti d'interesse sopravvenuti, i limiti di tempo all'incarico, i doveri di condotta con annessa responsabilità disciplinare, distinta da quelle civile e penale, ma ad esse complementare.

Riguardo al periodo successivo al termine del mandato, gli strumenti constano in limitazioni all'assunzione di incarichi che possano essere in conflitto con l'ufficio precedentemente rivestito<sup>50</sup>.

Inizieremo dagli organi di indirizzo politico, per poi passare al personale puramente burocratico-amministrativo, premettendo che nella nostra disamina includeremo i membri del Parlamento ed i Consiglieri regionali, benché le loro funzioni siano di tipo legislativo e non amministrativo, visti gli effetti che il loro operato ha, per forza di cose, su tutto l'apparato burocratico dell'ordinamento italiano.

### 2.3.1 Membri del Parlamento.

L'art. 65 Cost. rinvia alla legge ordinaria l'individuazione delle specifiche cause di ineleggibilità ed incompatibilità.

Le cause di ineleggibilità sono disciplinate, per la maggior parte, dal D.P.R. 361/1957<sup>51</sup> e si possono suddividere in tre gruppi: quelle

---

49 L'*Ineleggibilità* è volta ad evitare che soggetti falsino la competizione elettorale a causa della loro posizione, ma viene rilevata solo ad elezioni avvenute e non invalida il procedimento elettorale. L'*Incompatibilità* mira ad evitare che il soggetto investito di pubblici poteri non abbia l'imparzialità necessaria alla carica ricoperta, a causa di interessi personali in conflitto con quelli pubblici o a causa di altre cariche pubbliche ricoperte. *Incandidabilità* e *Inconferibilità*, invece, impediscono alla radice di adire alla carica, rispettivamente politica o fiduciario/professionale, a soggetti colpiti da condanne penali per reati di particolare pericolosità sociale.

50 Merloni F., *Le regole generali sull'imparzialità soggettiva del funzionario pubblico. L'accesso alla funzione*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, ibidem, pp. 185-189.

51 Originariamente per la sola Camera, poi allargato al Senato grazie al rinvio contenuto nell'art. 5 del d.lgs. 533/1993.

riconducibili ai soggetti che ricoprono cariche pubbliche (sindaci, presidenti di provincia, capi e vice capi della polizia, capi di gabinetto di ministri, alti ufficiali delle forze armate, magistrati, ecc), il secondo gruppo riguarda chi ha stabili rapporti con governi stranieri (personale diplomatico e consolare, impiegati presso governi stranieri, ecc), invece il terzo ha per oggetto i titolari di particolari rapporti economici con lo Stato ( titolari o rappresentanti legali di società o imprese private titolari di contratti d'opera o somministrazione, concessioni o autorizzazioni amministrative di notevole entità economica oppure sussidiate dallo Stato in modo continuativo e relativi consulenti legali ed amministrativi).

Riguardo alle cause di incompatibilità alcune sono previste dalla Costituzione: fra deputato e senatore (art. 65 comma 2 Cost.), fra Presidente della Repubblica e qualsiasi altra carica (art. 84 comma 2 Cost.), fra la carica parlamentare e quella di membro del Consiglio superiore della magistratura ( art. 104 ult. comma Cost.), consigliere regionale (art. 122 comma 2 Cost.) e giudice della Corte costituzionale ( art. 135 comma 6 Cost.). Relativamente alla legge ordinaria, la parte più consistente di disciplina è contenuta dalla L. 60/1953 che impone l'incompatibilità con le cariche di nomina governativa, in enti che gestiscono servizi per conto della pubblica amministrazione e in istituti bancari e spa che esercitano prevalentemente attività finanziarie<sup>52</sup>.

Rispetto al resto del personale politico i membri del Parlamento sono quelli che, storicamente, hanno avuto meno obblighi relativi alla dimensione etica, infatti fino al d.lgs. 235/2012, attuativo della legge 190/2012, non hanno avuto alcun tipo di vincolo di incandidabilità, ciò risulta particolarmente insensato, poiché si si chiedeva una fedina penale più pulita al consigliere di un piccolo comune, mentre un

---

52 Cfr. Bin R., Pitruzzella G., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.

Deputato o Senatore della Repubblica poteva, in teoria, aver riportato una condanna per qualsiasi tipo di reato.

L'unica ipotesi in cui rilevava la condanna penale era il caso di condanna alla pena accessoria dell'interdizione ai pubblici uffici ex art. 28 c.p. che priva chi ne è colpito dei diritti di elettorato attivo e passivo, comportando quindi la non candidabilità se sussistente prima delle elezioni e la decadenza dal mandato se intervenuta ad elezione avvenuta, mentre nel caso in cui l'interdizione sia temporanea la soluzione migliore sembrerebbe essere la sospensione dell'esercizio delle funzioni pur mantenendo il mandato, così come prevista anche per i consiglieri regionali e degli enti locali, ma quest'interpretazione andrebbe da una parte contro il divieto di estensione analogica del precetto penale e dall'altra contrasterebbe con il particolare status di parlamentare, ne vi sarebbe alcuna disciplina applicabile al parlamentare “sospeso”<sup>53</sup>.

Secondo l'art. 66 Cost. è la stessa camera di appartenenza a dover giudicare sulla sussistenza di una causa di ineleggibilità quindi la decadenza dalla carica di parlamentare, in caso di incompatibilità, invece, la dichiarazione di decadenza si ha solo ove il parlamentare non eserciti l'opzione e non si dimetta dall'altra carica entro trenta giorni dalla verifica di sussistenza dell'incompatibilità. Questo se da una lato ha garantito l'indipendenza del potere legislativo da quello giudiziario, dall'altro ha generato la prassi scorretta di una “giurisdizione” domestica più attenta agli equilibri politici piuttosto che all'effettiva esistenza di motivi ostativi all'assunzione ed al mantenimento del mandato parlamentare.

Un altro aspetto critico è rappresentato dal fatto che non esista una disciplina sui conflitti d'interesse applicabile ai parlamentari<sup>54</sup>.

---

53 Cfr. Rivosecchi G., L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del parlamento, *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00, 02/07/2010.

54 Un progetto di riforma in materia di conflitto di interessi che estenderebbe la

In Italia, inoltre, manca del tutto una disciplina sui limiti all'assunzione di cariche dopo la cessazione del mandato parlamentare, neanche in relazione alle attività assunte come cause di ineleggibilità ed incompatibilità dalla sopramenzionata normativa ciò non ha giustificazione perché non sono solo i membri del governo ad aver la possibilità di aprirsi la strada per carriere future grazie alla funzione pubblica rivestita, per di più i divieti ad incarichi post-mandato non servono solo a contrastare possibili conflitti d'interesse, ma anche ad impedire che in capo ad un unico soggetto si accumulino troppo potere.

I doveri di trasparenza per i nostri parlamentari si risolvono nella pubblicazione della situazione patrimoniale così come disposto dalla L. 441/1982 e degli incarichi prevista dai regolamenti delle rispettive Giunte per le elezioni.

Nel nostro ordinamento è assente qualsiasi codice di comportamento per i parlamentari che integri la disciplina legale con principi etico-morali, specificando i doveri enunciati dall'art. 54 comma 2 Cost., cosa raccomandata anche dal Consiglio d'Europa. Questi codici dovrebbero essere accompagnati dall'istituzione di organismi, interni all'assemblea legislativa, preposti al controllo della loro osservanza, così come già sperimentato in vari ordinamenti stranieri<sup>55</sup>.

### 2.3.2 Governo.

Il Consiglio dei Ministri, non è soggetto a vincoli di incandidabilità

---

disciplina anche ai membri del parlamento è in corso di discussione alla Camera: A.C. 275-A/R.

55 Ad esempio: in Francia il *Code de deontologie de l'Assemblée nationale* col connesso *Deontologue de l'Assemblée nationale* quale organo di garanzia del suo rispetto approvati nel 2011, L'allegato n.1 al regolamento del *Bundestag* introdotto già nel 1972, il *Committee on Standards in Public Life* in Gran Bretagna.

ed ineleggibilità poiché gli esponenti del governo, malgrado lo siano di norma, non sono necessariamente parlamentari, ma sono nominati dal Presidente della Repubblica, quindi la scelta di soggetti in possesso di qualità tali da adempiere con disciplina ed onore a questi compiti fondamentali, in linea teorica, è lasciata a quest'ultimo ed alla fiducia delle due Camere.

Il legislatore ha posto invece, per prevenire eventuali conflitti d'interesse, una disciplina delle incompatibilità nella L. 215/2004, la c. d. "*Legge Frattini*". Questa disciplina presta il fianco a molteplici critiche, infatti all'art. 2 vieta al membro del governo di svolgere attività e ricoprire cariche all'interno di organizzazioni pubbliche e private, ma non dispone nulla riguardo al caso in cui sia proprietario di imprese o società che per dimensione o qualità possano interferire col mandato istituzionale. Per di più questa norma risulta monca anche dal punto di vista sanzionatorio, infatti all'art. 6 si attribuisce la competenza ad accertare la sussistenza delle situazioni di incompatibilità all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può al massimo promuovere l'interruzione dell'attività in contrasto col mandato pubblico, ma non dispone nulla in merito all'esponente di governo che perseveri nella situazione di incompatibilità.

L'art. 1 della suddetta legge impone ai membri del governo di astenersi dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazioni di conflitto di interessi, ma anche questa disposizione è di dubbia efficacia poiché all'art. 3 richiede perché si verifichi una tale situazione non solo un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, ma anche un danno all'interesse pubblico, quest'ultima condizione difficilmente accertabile dall'AGCM, come se non bastasse anche questa disposizione non è adeguatamente sanzionata, infatti all'art. 6 commi

8 e 9 sono previste solo sanzioni pecuniarie per le imprese, collegate con l'esponente di governo in conflitto di interesse, che abbiano beneficiato dell'atto in questione ed una comunicazione ai Presidenti delle due Camere, senza prevedere alcuna penalità nei confronti dell'autore della violazione né invalidità per l'atto viziato.

Per i componenti del governo non sono logicamente previste specifiche regole di condotta né responsabilità disciplinari, vista l'assenza di relazioni gerarchiche al suo interno<sup>56</sup> e lo speciale ruolo di direzione politica, riservata al Consiglio dei Ministri all'interno del panorama istituzionale italiano. Gli unici doveri imposti dalla legge sono quelli di agire nell'interesse esclusivo della Nazione e di dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici, previsti dall'art. 1 comma 3 della L. 400/1988 e dall'art. 1 della L. 215/2004 ma, vista la loro genericità ed indeterminatezza, la loro applicazione è rimessa al costume ed alla sensibilità individuale.

Relativamente al periodo successivo alla cessazione del mandato, la l'art. 6 della L. 60/1953 vieta, entro un anno dalla medesima, di assumere funzioni in enti che gestiscono servizi per conto della pubblica amministrazione o finanziati dallo Stato. Il divieto non è sanzionato né sottoposto a controlli, inoltre l'ambito di applicazione è piuttosto limitato poiché non si estende alle cariche in enti pubblici e privati di nomina governativa o di altra amministrazione, né in enti privati che, pur non essendo gestori di servizi o destinatari di finanziamenti, abbiano comunque uno stretto rapporto con lo Stato, ad esempio perché legati da un contratto di appalto di opere o servizi. L'art. 2 comma 4 della L. 215/2004, invece, estende ad un anno successivo alla cessazione della carica le incompatibilità previste per

---

<sup>56</sup> L'assenza di relazione gerarchica all'interno del Consiglio dei ministri si desume dall'art. 95 Cost. *“Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri”*

le cariche governative, ma in caso di società con fini di lucro, il divieto sussiste solo se queste operano prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta. Anche in questo caso la vigilanza è demandata all'AGCM, ma il controllo non risulta efficace perché non è imposto l'obbligo di segnalazione in capo al titolare della situazione di incompatibilità, né sono previste sanzioni, se non l'invalidabilità degli incarichi, riferibile solo a quelli presso enti pubblici<sup>57</sup>.

### *2.3.3 Presidente, Assessori e Consiglieri regionali.*

Per l'esecutivo regionale i principi fondamentali concernenti le cause di ineleggibilità<sup>58</sup> ed incompatibilità sono stabilite, unitamente a quelle valide per i consiglieri, dalla L. 165/2004, in attuazione dell'art. 122 Cost. Comma 1<sup>59</sup>, coerentemente a questa disciplina ogni Regione deve emettere una normativa di dettaglio. La Costituzione al comma 2 del medesimo articolo individua un'altra causa di incompatibilità: nessuno può appartenere ad un Consiglio o Giunta regionale e contemporaneamente fare parte di un altro Consiglio o Giunta, essere parlamentare italiano o europeo.

Le cause di ineleggibilità per il Presidente eletto a suffragio universale e per il consigliere sussistono qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle Regioni, possano turbare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori o violare la parità di accesso alla

---

57 Cfr. Sirianni G., *I titolari di organi politici*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, ibidem, pp. 261-281.

58 Ovviamente le cause di ineleggibilità valgono solo nel caso in cui lo Statuto regionale abbia optato per l'elezione diretta del suo Presidente, come per altro hanno fatto tutte tranne la Valle d'Aosta.

59 *“Il sistema d'elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi”*

carica rispetto ad altri candidati (art. 2 lett. a). L'incompatibilità, invece ricorre in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente, dai membri della Giunta o dai consiglieri e altre situazioni o cariche, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle Regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 3 lett. a).

Punto debole della disciplina dell'ineleggibilità, condiviso peraltro con tutti gli organi elettivi dell'ordinamento italiano, è il fatto che consenta di sollevare la questione solo ad elezioni avvenute. Per quanto riguarda l'incompatibilità la legge impone che la normativa regionale debba fissare un termine non superiore a trenta giorni dall'accertamento della causa di incompatibilità, entro il quale il Presidente o assessore deve esercitare l'opzione, pena la decadenza dalla carica. In entrambi i casi competente a decidere è il Consiglio, fatta salva la competenza del giudice amministrativo a decidere sui relativi ricorsi, inoltre quest'ultimo è chiamato anche a giudicare circa l'eventuale impugnazione della deliberazione del Consiglio.

L'art. 2 fa salve le cause di incandidabilità già previste dalla L. 16/1992<sup>60</sup>, pertanto è vietato a determinati soggetti, che siano stati condannati in via definitiva per alcuni delitti gravi o siano sottoposti a misure definitive di prevenzione concernenti pericolosità di tipo mafioso, di essere perfino iscritti alle liste dei candidati. La Corte costituzionale<sup>61</sup> ha comunque escluso che possano essere colpiti da incandidabilità coloro che abbiano subito una condanna non passata in giudicato, in tal caso bisogna applicare solo la sospensione di diritto dalla carica in caso di elezione.

Ulteriore causa speciale di incandidabilità per il Presidente della

---

60 “Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali” rimanda alle fattispecie indicate dalla L. 55/1990 in materia di prevenzione della delinquenza mafiosa ed altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale. L

61 Corte costituzionale, Sent. n. 141/1996.

giunta era prevista dall'art. 2 d.lgs. 149/2011: in caso di scioglimento del Consiglio regionale con decreto del Presidente della Repubblica, a causa di grave dissesto finanziario riferito al disavanzo sanitario, il presidente è rimosso e non candidabile a tutte le cariche elettive, dal livello locale al parlamento europeo, per un periodo di dieci anni. Ma questa norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale per violazione dell'art. 126 Cost., in quanto il grave dissesto finanziario non rientra fra i motivi di scioglimento previsti dal dettato costituzionale<sup>62</sup>.

All'art. 2 lett. *f* la summenzionata legge impone il limite della non rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente eletto a suffragio universale diretto.

La legge, infine, all'art. 5 individua in cinque anni la durata in carica degli organi regionali<sup>63</sup>.

Questa disciplina statale rappresenta solo il minimo obbligatorio in materia per le Regioni, ma ovviamente ognuna di esse potrà adottare una disciplina più rigorosa ed anche dei limiti relativi agli incarichi successivi alla cessazione del mandato.

#### *2.3.4 Amministratori locali.*

Per le cariche di sindaco, presidente della giunta provinciale, assessore e consigliere comunale e provinciale la disciplina delle cause di ineleggibilità, incandidabilità ed incompatibilità è contenuta nel Testo Unico degli Enti locali, cioè il d.lgs. 267/2000.

L'art. 51 fissa in cinque anni la durata in carica degli organi rappresentativi delle autonomie locali.

Il comma 2 stabilisce come non rieleggibile il sindaco o presidente

---

<sup>62</sup> Corte costituzionale, Sent. 219/2013.

<sup>63</sup> Cfr. Caretti P., Tarli Barbieri G., *Diritto regionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009.

della provincia che abbia già svolto questo incarico per due volte consecutive, la Cassazione ha escluso ogni incertezza stabilendo che la causa ostativa sussiste solo in caso di continuità temporale<sup>64</sup>.

All'art. 60 sono elencati tutta una serie di soggetti non eleggibili alle cariche di sindaco, presidente di provincia, consigliere comunale e provinciale che, a causa della loro posizione particolare nella comunità locale, possono influenzare la libera determinazione elettorale, quali: funzionari di pubblica sicurezza, prefetti, ufficiali delle forze armate, ministri di culto, magistrati, i dipendenti comunali e provinciali, i dirigenti di spa la cui metà del capitale sia detenuta dall'ente locale, ecc.

Le cause di incompatibilità sono contenute nell'art. 60, rappresentano tutte ipotesi in cui il soggetto abbia interessi potenzialmente confliggenti con quelli dell'ente locale: poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza, in cui vi sia almeno il 20 per cento di partecipazione rispettivamente da parte del comune o della provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il 10 per cento del totale delle entrate dell'ente; sia titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del comune o della provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della regione, eccetto ipotesi coloro che fanno parte di cooperative o consorzi di cooperative iscritte regolarmente nei registri pubblici; il consulente legale, amministrativo e tecnico che presta opera in modo continuativo in

---

64 Sent. 131818/2007.

favore delle imprese di cui sopra; colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o con la provincia, esclusi quelli davanti alle commissioni tributarie; colui che, per fatti compiuti allorché era amministratore o impiegato, rispettivamente dell'ente ovvero di istituto o azienda da esso dipendente o vigilato, è stato, con sentenza passata in giudicato, dichiarato responsabile verso di esso e non ha ancora estinto il debito; colui che, avendo un debito liquido ed esigibile, verso l'ente sia stato messo in mora; colui che si trovi in una delle condizioni di ineleggibilità durante il corso del mandato.

A queste ipotesi vanno aggiunti gli artt. 64, 65 e 66 che impongono l'incompatibilità fra le seguenti cariche: assessore e consigliere nella rispettiva giunta; membri dell'esecutivo comunale e provinciale e consigliere regionale; fra consigliere comunale e provinciale con, rispettivamente, la stessa carica in altro comune o provincia; fra consigliere comunale e circoscrizionale nell'ambito dello stesso comune; direttore generale, amministrativo e sanitario dell'azienda sanitaria locale con le cariche comunali.

Secondo l'art. 69 la decisione circa la sussistenza di una causa di ineleggibilità o incompatibilità, che comporta quindi la decadenza dell'interessato (in caso di incompatibilità ove non si dimetta dall'altra carica), spetta al consiglio comunale o provinciale. L'art. 70 stabilisce che la decadenza può anche essere promossa in prima istanza davanti al giudice ordinario da qualunque elettore o cittadino interessato.

In relazione alle cause di incandidabilità l'art. 58 elencava una serie di reati per i quali chi sia stato colpito da condanna passata in giudicato non può nemmeno presentare la candidatura agli organi rappresentativi delle comunità locali, né può essere nominato da tali organi ad altre cariche pubbliche, dovevano inoltre essere sospesi di

diritto coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva (art. 59). L'eventuale elezione del consigliere incandidabile è nulla, mentre la partecipazione di un candidato sindaco che versi in tale condizione rende nulle tutte le operazioni elettorali e non solo la sua elezione<sup>65</sup>.

L'art. 6 del d.lgs. 149/2011, similmente a quanto disponeva l'art. 2 per il Presidente della Regione, prescrive che sindaci e presidenti di provincia, ritenuti responsabili dalla Corte dei conti, anche in primo grado, di danni cagionati con dolo o colpa grave nei cinque anni precedenti al dissesto finanziario, non sono candidabili per dieci anni a nessuna carica elettiva né essere nominati assessori o revisori dei conti presso enti locali.

A tutti gli amministratori locali si applica l'istituto della rimozione da adottare con decreto del ministro dell'interno, in caso di atti contrari alla Costituzione, gravi motivi di ordine pubblico o gravi e persistenti violazioni di legge. L'atto ha efficacia immediata dal momento dell'adozione. In attesa del decreto di rimozione il prefetto può sospendere l'amministratore qualora sussistano motivi di grave ed urgente necessità (art. 142).

### *2.3.5 Funzionari burocratici: professionali e con incarico fiduciario.*

I funzionari professionali o, come più frequentemente li definisce il legislatore, pubblici dipendenti sono legati all'amministrazione da un rapporto di lavoro subordinato e rappresentano la stragrande maggioranza degli addetti nella pubblica amministrazione.

Tralasciamo, in questa sede, di trattare del personale ancora soggetto alla disciplina di diritto pubblico, che è regolato dai rispettivi

---

<sup>65</sup> Cfr. Piccinni G., cause di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali, *Gazzetta amministrativa*, 2010,

ordinamenti.

I dipendenti pubblici sono assunti, per espressa previsione costituzionale<sup>66</sup>, tramite pubblico concorso, salvo deroghe espressamente previste dalla legge<sup>67</sup>, questo procedimento amministrativo è diretto a garantire neutralità per la selezione dei candidati dotati di maggiori competenze tecniche, professionali e determinati requisiti attitudinali.

Per garantire il perseguimento di queste finalità le modalità di espletamento del concorso sono disciplinate in termini generali dall'art. 35 comma 3 del d.lgs. 165/2001 che prevede quali principi ispiratori della procedura: la trasparenza, la pubblicità, l'oggettività dei meccanismi di selezione e più specificamente dal D.P.R. 487/1994. Ad ulteriore assicurazione dell'imparzialità del meccanismo è precluso ai componenti degli organi di direzione politica dell'amministrazione, ad altre cariche politiche, ai rappresentanti sindacali o di associazioni professionali di fare parte delle commissioni di valutazione<sup>68</sup>.

Se l'assunzione tramite concorso è, almeno in teoria, idonea ad estromettere dalle funzioni amministrative soggetti non adeguatamente competenti, non lo è altrettanto per valutare le qualità morali degli aspiranti dipendenti pubblici. Infatti in via generale ne sono esclusi solamente gli interdetti dai pubblici uffici, salvo le singole amministrazioni stabiliscano requisiti ulteriori con l'adozione del bando.

In attuazione dei principi costituzionali di servizio esclusivo alla Nazione e di imparzialità dell'azione amministrativa l'art. 53 del d.lgs. 165/2001 impone una serie di incompatibilità per i dipendenti

---

66 Art. 97 comma 4 Cost.

67 Secondo la Corte costituzionale le deroghe sono legittime solo quando *“ricorrono particolari situazioni che le rendano non irragionevoli”* sent. 274/2003.

68 Art. 35 comma 3 lett. e d.lgs. 165/2001.

pubblici con altri incarichi presso amministrazioni pubbliche diverse o soggetti privati. Il sistema delineato dall'articolo si fonda sulla divisione tra attività il cui svolgimento è comunque precluso (quelle di cui agli artt. 60 e ss. Del D.P.R. 3/1957, esplicitamente confermate dal comma 1 dell'art.53), altre in cui è comunque permesso (comma 6) e le ipotesi residuali per cui è necessaria un'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, concessa caso per caso.

Caratteristica dell'appena esposta normativa è che mira ad impedire la situazione di incompatibilità ancora prima che si verifichi, a differenza di quanto abbiamo visto per gli organi politici, in cui l'incompatibilità preesiste all'assunzione dell'incarico ed il pubblico agente esercita il diritto d'opzione in un momento successivo.

La più evidente lacuna di questo assetto normativo era la totale assenza di un esplicito riferimento al conflitto di interesse, infatti dava più importanza alla garanzia della prevalenza della prestazione lavorativa in favore dell'amministrazione piuttosto che all'imparzialità nell'esercizio della funzione pubblica, nonostante la giurisprudenza ed in parte la normativa secondaria emessa dalle amministrazioni stesse avesse comunque dato rilevanza a quest'aspetto trascurato dal legislatore<sup>69</sup>.

Ma il punto che suscitava (ed in parte lo fa tuttora) più perplessità nella disciplina è sempre stato senza dubbio l'assegnazione degli incarichi dirigenziali, in quanto avviene per nomina compiuta dagli organi politici di governo, in questo modo la politica può condizionare l'amministrazione, tramite il conferimento delle posizioni apicali con criteri di carattere fiduciario, minandone l'indipendenza ed eludendo il principio di separazione fra attività di indirizzo politico e compiti amministrativi<sup>70</sup>.

---

69 Vedremo in seguito in che modo la L. 190/2012 col successivo decreto attuativo d.lgs. 33/2013 abbia riformato la disciplina, inserendo anche delle ipotesi di inconfiribilità degli incarichi.

70 Questo principio è stato introdotto nel nostro ordinamento, dapprima per gli

La giurisprudenza costituzionale sul punto ha più volte affermato che l'assoluta fiduciarità, quindi la precarizzazione, dei dirigenti è in contrasto con: l'imparzialità dell'amministrazione che impone di garantire l'autonomia della dirigenza dall'organo di indirizzo politico; il buon andamento che richiede che venga assicurata la continuità dell'azione amministrativa; il principio del giusto procedimento che esige che la revoca dell'incarico, essendo espressione dell'esercizio di una funzione pubblica, avvenga solo a seguito di un procedimento legalmente disciplinato e provvisto di motivazione. La Corte ha ammesso una sorta di “*spoils system*”<sup>71</sup> solo con riferimento agli incarichi apicali che hanno un rapporto di diretta collaborazione con gli organi politici<sup>72</sup>, quali ad esempio: i segretari generali dei ministeri, i capi di dipartimento, i direttori generali di enti pubblici, regioni ed enti locali.

In aggiunta, se da un lato vi sono dirigenti professionali sottoposti agli stessi vincoli degli altri dipendenti pubblici, perché reclutati tramite procedura concorsuale e legati da un contratto di lavoro subordinato, è dal lato della c.d. “*dirigenza esterna*”<sup>73</sup>, che si ponevano i problemi più spinosi, in quanto questi soggetti, non essendo legati da un rapporto di lavoro subordinato con la pubblica amministrazione, ma nominati a tempo determinato dall'organo di direzione politica fra esperti la cui qualificazione non è rinvenibile fra i ruoli dell'amministrazione, non sono sottoposti alle stesse

---

enti locali con la l'art. 51 della L. 142/1990 poi per tutte le amministrazioni con l'art. 3 d.lgs. 29/1993, superando il vecchio sistema fondato su una relazione gerarchica tra politica ed attività amministrativa ed attribuendo agli organi politici il compito di fissare gli obiettivi ed ai dirigenti quello di darvi attuazione, col duplice scopo di evitare il coinvolgimento della politica in attività gestionali e responsabilizzare i dirigenti.

71 Letteralmente: “*sistema del bottino*”, pratica politica nata negli Stati Uniti per la quale gli alti dirigenti delle amministrazioni pubbliche cambiano col mutare delle compagini dell'organo politico di governo.

72 Corte cost. Sentt. 103/2007, 104/2007, 161/2008.

73 Figura regolata dall'art. 19 commi 3 e 6 del d.lgs. 165/2001 e dalla L. 145/2002 per la dirigenza statale mentre, per gli enti locali, dagli artt. 108 e 110 d.lgs. 267/2000.

condizioni dei dipendenti pubblici.

Solo col d.lgs. 150/2009 si è cominciato a porre dei confini alla discrezionalità degli organi politici: con la previsione di incompatibilità relativamente a chi, nei due anni precedenti abbia rivestito cariche, avuto rapporti continuativi di consulenza o collaborazione in partiti o sindacati, tuttavia questi vincoli non sembrano adeguati, vista la brevità della durata e la non applicazione a chi abbia rivestito incarichi presso organi politici. Gli unici veri limiti alla discrezionalità nella nomina sono costituiti dalla motivazione, in cui sono riportati i titoli comprovanti la competenza professionale del dirigente appena nominato, e dalla previsione di una percentuale massima di dirigenti esterni presso ciascuna amministrazione.

Per questi motivi le sopra menzionate figure sono state troppo spesso utilizzate per inserire personaggi fedeli agli organi politici, più che selezionate in base alle loro effettive competenze.

Relativamente ai doveri di comportamento, in Italia il primo codice di condotta è stato introdotto nel 1994, *“con l'intento non di sanzionare comportamenti difformi, ma di avviare a comportamenti conformi”*<sup>74</sup>, la situazione non è cambiata con l'introduzione di un nuovo corpo normativo nel 2000, come si evince dal suo stesso art. 1: *“I principi e i contenuti del presente codice costituiscono specificazioni esemplificative degli obblighi di diligenza, lealtà e imparzialità, che qualificano il corretto adempimento della prestazione lavorativa”*<sup>75</sup>, pertanto le sue disposizioni non avevano, di per sé, nessuna cogenza e non erano assistite da delle sanzioni in caso di violazione. In particolare le norme di detto codice dovevano essere recepite dai contratti collettivi di lavoro stipulati fra Aran<sup>76</sup> ed

---

74 Cit. Leopoldo Elia, Camera dei Deputati-Atti parlamentari, Resoconto stenografico seduta 19 maggio 1994, p.49.

75 Decr. Min. Funz. Pubbl. 28/11/2000.

76 Agenzia per la Rappresentanza Negoziata delle Pubbliche Amministrazioni,

organizzazioni sindacali e la tipologia delle infrazioni, le relative sanzioni ed il procedimento di irrogazione dovevano essere definite dagli stessi<sup>77</sup>.

Il d.lgs. 150/2009 ha riformulato il potere disciplinare, definendo legislativamente alcuni illeciti e sanzioni, specificato in modo più preciso il procedimento, i poteri dell'amministrazione e i diritti del dipendente<sup>78</sup>. Il decreto è andato ad incidere anche sulla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del d.lgs. 165/2001 stabilendo che essa si venga a configurare allorché il dirigente non abbia raggiunto gli obiettivi, non abbia osservato le direttive degli organi di governo oppure non abbia, negligenemente, vigilato sul rispetto degli standard qualitativi e quantitativi in materia di performance e trasparenza da parte dei dipendenti suoi sottoposti e della struttura a lui affidata, con sanzioni che vanno dalla rimozione dall'incarico alla cessazione del rapporto di lavoro nei primi due casi, alla decurtazione della retribuzione di risultato nel secondo.

Altra grave mancanza del sistema era costituita dal fatto che non fossero previsti dei divieti o dei limiti all'assunzione di incarichi pubblici o privati relativamente al periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

## **2.4 Strumenti oggettivi.**

Dal punto di vista delle amministrazioni considerate nel loro complesso, i mezzi principali per assicurare l'imparzialità, il buon

---

rappresenta legalmente le p.a. nella contrattazione collettiva nazionale.

77 Vedremo come la riforma del 2012 abbia portato alla redazione di un nuovo codice di condotta approvato con D.P.R. 62/2013, attribuendo obbligatorietà alle norme deontologiche.

78 Cfr. gli artt. 55-55 septies del d.lgs. 165/2001.

andamento, il perseguimento degli obiettivi, il contenimento dei costi<sup>79</sup>, la garanzia dei servizi per i cittadini-utenti e di conseguenza anche evitare casi di malamministrazione e di corruzione, si possono essenzialmente ricondurre ai due *genus* della trasparenza e dei controlli.

#### 2.4.1 La trasparenza.

Nonostante le richieste di trasparenza non siano una novità nel nostro paese<sup>80</sup>, il concetto di trasparenza, così come lo intendiamo oggi, è stato inserito nel nostro ordinamento in tempi abbastanza recenti, mutuandolo dagli istituti di *open government* di derivazione anglosassone, vale a dire tutti quegli strumenti indirizzati a fornire delle garanzie di legalità, democraticità, partecipazione, imparzialità e buon andamento nello svolgimento dell'attività amministrativa, attraverso la conoscenza, da parte dei cittadini, di dati relativi all'amministrazione, con l'obiettivo specifico di attuare un sistema di controllo diffuso e generalizzato da parte dei cittadini sulla condotta delle pubbliche amministrazioni, grazie al quale è possibile fare emergere fenomeni di corruzione e prevenire che se ne verificano in futuro<sup>81</sup>. In quest'ottica si può anche indicare la trasparenza come l'esigenza, non solo della semplice conoscenza degli atti e delle informazioni sulle pubbliche amministrazioni, ma anche e soprattutto

---

<sup>79</sup> La legge costituzionale 1/2012 ha inserito il pareggio di bilancio nella nostra Carta costituzionale, modificandone gli artt. 81, 117, 119 e, per quel che ci riguarda maggiormente, 97 premettendo al primo comma: “*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*”.

<sup>80</sup> Basti pensare alla celebre frase del socialista Filippo Turati risalente agli inizi del '900: “*dove un superiore interesse pubblico non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*” in: *atti del Parlamento Italiano*, Camera dei Deputati, 17 giugno 1908.

<sup>81</sup> In molti altri paesi occidentali legislazioni sulla trasparenza delle pubbliche amministrazioni sono presenti ormai da decenni, citiamo a mero titolo esemplificativo il *Freedom of Information Act* emesso negli Stati Uniti nel 1966 e le leggi in materia promulgate in Danimarca e Norvegia nel 1970.

di chiarezza e comprensibilità dei medesimi da parte di tutti i cittadini<sup>82</sup>.

Forme di manifestazione della trasparenza sono gli istituti dell'accesso ai documenti e della pubblicità: il primo consistente nel diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi che li riguardano; la seconda è un diritto di tutti i cittadini alla conoscenza di determinate informazioni a cui corrisponde un dovere in capo all'amministrazione di pubblicarle tramite mezzi che garantiscano alla generalità della popolazione di poter prenderne visione, ad esempio attraverso la stampa o i siti internet.

Prendendo le mosse dalla nozione di trasparenza data qui sopra, cioè come conoscibilità ed intelligibilità degli atti in possesso delle amministrazioni, risulta immediatamente lampante che accesso e pubblicità non sono sufficienti da soli ad integrare la trasparenza, poiché il primo non è rivolto alla generalità dei cittadini, ma solo a chi ha un interesse giuridicamente qualificato in un determinato procedimento, mentre la seconda non necessariamente garantisce che i dati resi pubblici siano chiari, comprensibili ed accessibili a tutti i membri della comunità.

La trasparenza, concepita in questo modo, è stata per la prima volta introdotta a livello normativo in Italia con la L. 241/1990<sup>83</sup>, la legge generale sul procedimento amministrativo che, pur non annoverandola fra i principi generali che reggono tale procedimento, la riconosce declinandola solo come diritto all'accesso ai documenti amministrativi da parte dei cittadini che hanno degli interessi

---

82 Cfr. Manganaro F., l'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa, in: *Studi in memoria di Roberto Marrama*, AA. VV., Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

83 A onor del vero già nel corso degli anni '80 erano state emanate discipline settoriali in materia di enti locali (L. 816/1985, L. 142/1990) ed ambiente (L. 349/1986).

qualificati in un determinato procedimento<sup>84</sup>. La richiesta deve essere inoltrata, motivandola, all'amministrazione in possesso dei documenti ed essa può, oltre ai casi in cui l'informazione non può essere diffusa di cui all'art. 24<sup>85</sup>, rifiutare di fornire il documento motivando il diniego.

Una, se pur limitata, apertura alla generalizzata pubblicità per i documenti amministrativi è racchiusa negli artt. 26 e 12 che prevedono, rispettivamente, la pubblicazione di tutti gli atti che dispongono sull'organizzazione, sugli obiettivi e sui procedimenti dell'amministrazione e dei criteri e modi di concessione di aiuti pubblici a soggetti privati<sup>86</sup>.

Nonostante questi limiti la legge ha significato comunque un passaggio fondamentale da un sistema caratterizzato dalla segretezza dell'attività amministrativa, basato sull'idea di una supremazia del soggetto pubblico sui privati, che riservava al cittadino il ruolo di mero destinatario passivo dei provvedimenti con limitatissime possibilità di conoscere ed ancor meno di partecipare al procedimento di adozione delle decisioni che lo riguardano.

Quest'assetto è stato in parte modificato dalla L. 15/2005<sup>87</sup> che include la trasparenza fra i principi generali che regolano l'azione amministrativa ma, nonostante questa proclamazione formale, affida ancora il settore al mero diritto di accesso su richiesta degli interessati, oltretutto lo condiziona alla sussistenza di un interesse

---

84 L'accesso è diviso in *endoprocedimentale*, nel caso in cui a richiederlo sia un legittimato a partecipare al procedimento, ed *esoprocedimentale* riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la protezione di situazioni giuridicamente rilevanti ed “*al fine di garantire la trasparenza dell'attività amministrativa e favorirne lo svolgimento imparziale*”.

85 L'accesso è escluso per i documenti: coperti da segreto di Stato, relativi a procedimenti tributari, normativi o amministrativi generali che hanno una propria disciplina particolare, riguardino la vita privata, ecc.

86 Cfr. Canaparo P., La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto all'informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n.4, 2014.

87 “*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*”

diretto, concreto ed attuale rivolto alla protezione di una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento collegata al documento in questione.

Come accennato all'inizio del paragrafo, l'applicazione limitata al singolo procedimento ed ai documenti connessi unita all'affidamento ai singoli cittadini della richiesta di informazioni relative alla propria situazione particolare, fanno sì che il diritto di accesso sia insufficiente ad assicurare il controllo sociale diffuso sulle azioni e sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, proprie di un ordinamento fondato sulla trasparenza dell'attività amministrativa, a ciò bisogna aggiungere che l'art. 24 al comma 3 esclude espressamente “*istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*”, come se le condizioni di ammissibilità del diritto di accesso non impediscano già di per sé un tale controllo.

A questa legge fanno da corollario diverse disposizioni recanti obblighi di pubblicità per specifiche materie<sup>88</sup>.

Bisognerà però, attendere il d.lgs. 150/2009, redatta per operare un largo intervento di miglioria dell'efficienza dell'amministrazione di cui si parlerà in seguito, perché (con l'art. 11) nell'ordinamento italiano la trasparenza possa corrispondere a quello strumento di controllo sociale diffuso del rispetto dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficienza, necessario a garantire la qualità e la responsabilizzazione all'interno delle amministrazioni, di cui abbiamo parlato all'inizio del paragrafo e poter essere definita come “*accessibilità totale*” ad una serie di dati tendenzialmente comprensivi di tutte le informazioni riguardanti l'azione e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei suoi agenti,

---

<sup>88</sup> Ad esempio è di particolare interesse l'art. 19 d.lgs. 165/2001 laddove prevede l'obbligo di pubblicazione dei compensi e delle competenze professionali degli esperti incaricati dalle pubbliche amministrazioni e delle retribuzioni e dello stato di servizio dei dirigenti pubblici.

quali ad esempio: gli assetti organizzativi, l'allocazione delle risorse, le gestione di esse ed i risultati conseguiti rispetto gli obiettivi.

In quest'accezione la trasparenza acquisisce autonomia rispetto allo stretto procedimento amministrativo, trovando applicazione anche al di fuori di esso, in linea teorica ad ogni attività di pubblico interesse, cosa che non poteva certamente avvenire col semplice diritto di accesso<sup>89</sup>.

Con questa riforma il rapporto fra amministrazione e cittadino si rivoluziona: si passa da un sistema costruito sulla richiesta di accesso al documento da parte del singolo cittadino che ha interesse in un particolare procedimento ed al conseguente rilascio su apprezzamento dell'amministrazione, ad uno fondato sulla divulgazione generalizzata, attraverso la pubblicazione sui siti web ufficiali delle diverse amministrazioni, di alcune informazioni sulle istituzioni, col solo rispetto dei limiti di cui all'art. 24 della legge del 1990, quindi da questo momento la trasparenza riguarda non più solo il procedimento, ma l'azione delle pubbliche amministrazioni globalmente intesa.

Un tale potenziamento della vigilanza sociale sull'attività pubblica rappresenta un passo importante verso il superamento del tradizionale monopolio del settore pubblico nel controllo di sé stesso, aumentando la partecipazione dei cittadini anche in quest'attività di pubblico interesse, così come previsto in via generale dal principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118 comma 4<sup>90</sup>.

La grande pecca di questo sistema è la mancanza di uno strumento rimediabile che il cittadino possa utilizzare nel caso in cui l'amministrazione non abbia ottemperato agli obblighi di

---

89 Cfr. Patroni Griffi F., La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, *federalismi.it*, n. 8/2013.

90 “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

pubblicazione, mentre per il diniego dell'accesso può sempre rivolgersi al giudice amministrativo o, in via stragiudiziale, al difensore civico per gli atti degli enti territoriali ed alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi per quelli delle amministrazioni statali.

L'unico mezzo per sanzionare la condotta dell'amministrazione inadempiente è quella prevista dall'art. 11 comma 9, cioè il divieto di distribuire la retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili degli uffici che non hanno adottato il Programma triennale per la trasparenza o non hanno assolto agli obblighi di pubblicazione. La vigilanza in materia spetta all'organo di indirizzo politico di ciascuna amministrazione ed alla Commissione indipendente per la valutazione, l'integrità e la trasparenza<sup>91</sup>, quest'ultima ha solo il debole potere di segnalare gli inadempimenti all'organo di indirizzo politico, lasciando così alle singole amministrazioni ampi spazi di discrezionalità nell'accertamento delle responsabilità e nell'irrogazione delle sanzioni.

Quanto appena detto suscita forti, e tutt'altro che infondati, dubbi sull'effettività e sull'imparzialità nell'applicazione della disciplina in argomento<sup>92</sup>.

#### 2.4.2 I controlli amministrativi.

In termini molto generali si può definire il controllo come: *“l'attività mediante la quale viene valutato ed apprezzato qualcosa (l'oggetto del controllo) utilizzando determinati criteri di riferimento (parametro del controllo)”*<sup>93</sup>. Partendo dalla citata definizione si riesce agevolmente a capire come, prendendo ad oggetto del

---

91 Di questa Commissione, istituita con l'art. 13 dello stesso decreto legislativo, parleremo approfonditamente nel proseguo della nostra trattazione.

92 Cfr. Canaparo P., *ibidem*.

93 Cit. Brancasi A., I controlli. Profili generali, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, *ibidem*, p. 337.

controllo l'azione delle pubbliche amministrazioni e come parametro la legalità, l'attività di controllo sia utile all'individuazione ed al contrasto di condotte illecite, infedeli ed in opposizione ai fini di pubblica utilità. L'efficacia del sistema dei controlli dipende, ovviamente, dalle modalità del loro svolgimento, dal loro oggetto, dal parametro utilizzato e dalla posizione, che deve essere necessariamente di alterità rispetto all'organo sottoposto al controllo, dalle dotazioni, umane e materiali, e dai poteri dell'organismo che li esercita.

I controlli possono essere classificati in base all'oggetto, alla posizione del controllore, agli esiti ed alla finalità.

In base all'oggetto possono interessare:

- Gli atti, ulteriormente suddivisibili in controlli di legittimità, se verificano la conformità alla legge, e di merito se vagliano l'opportunità del singolo provvedimento.
- Gli organi: analizzano l'operato di un'amministrazione in rapporto alla legge ed ai principi di buon andamento e di imparzialità.
- La gestione: indirizzati a riscontrare la corrispondenza dell'attività del controllato ai criteri di efficienza, economicità ed economicità, per dirla in breve, l'ottimizzazione delle risorse.

Per quanto riguarda il controllore possono essere ripartiti in interni, se sono compiuti da un organo appartenente alla stessa amministrazione dell'ente controllato, viceversa per quelli esterni.

In relazione alle finalità ed agli esiti del controllo si dividono in: impeditivi, nel caso in cui possano portare alla rimozione o inibire l'emanazione di un atto, e collaborativi se si sostanziano in un'attività di supporto al miglioramento dell'attività dell'ente sorvegliato.

Dopo l'abrogazione, ad opera della L. cost. 3/2001 degli artt. 125

comma 1 e 130 Cost.<sup>94</sup>, l'unica disposizione costituzionale che, ad oggi, tratta espressamente di controlli è l'art. 100, relativamente ai controlli della Corte dei conti sugli atti del Governo, su bilancio dello Stato, sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Peraltro la Corte costituzionale ha affermato che il dettato della Carta fondamentale non preclude alla legge ordinaria di prevedere nuove ed ulteriori ipotesi di controllo, a condizione che queste ultime traggano fondamento in interessi tutelati da altre previsioni costituzionali<sup>95</sup>. Le norme più spesso utilizzate dalla stessa Corte per supportarne la validità costituzionale sono gli artt. 97, 28, 119, 81 e 117 Cost.<sup>96</sup>.

Il nostro ordinamento è stato storicamente predominato dai controlli esterni di legittimità formale degli atti, questa tipologia di accertamento si è dimostrata particolarmente poco funzionale ad una politica di prevenzione alla corruzione poiché non necessariamente le condotte infedeli sfociano in provvedimenti ed anche quando ciò accada, l'atto prodotto potrebbe benissimo essere stato emesso nel rispetto di tutti gli adempimenti occorrenti per la sua legittimità formale. L'illegittimità di un atto può al massimo essere considerata come un indizio di un eventuale comportamento non conforme all'etica pubblica<sup>97</sup>.

Solo a partire dagli anni '90, a seguito della trasfusione di principi aziendalistici all'interno della conduzione dell'amministrazione pubblica e della presa di coscienza sull'improduttività dei controlli sugli atti, si è assistito ad un progressivo ridisegno del complesso dei

---

94 Queste disposizioni contemplavano, rispettivamente, che un Commissario del del Governo esercitasse un controllo di legittimità sugli atti delle regioni e che un Comitato regionale di controllo facesse lo stesso sugli atti di comuni e province.

95 Corte cost. Sent. 29/1995.

96 Cfr. Garofoli R., Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, 2015.

97 Cfr. Brancasi A., *ibidem*.

controlli, indirizzato verso l'adozione di controlli interni di gestione, volti al raffronto degli obiettivi prefissati coi risultati raggiunti, in una prospettiva di collaborazione fra controllato e controllore, passando, per dirla in parole povere, da un'amministrazione per atti ad una per risultati. È la stessa Corte costituzionale a definire il controllo di gestione in questi termini, differenziandolo da quello di legittimità: individuandone l'oggetto nell'attività dell'ente globalmente intesa e non nel singolo atto, il criterio di giudizio nei risultati raggiunti rispetto agli obiettivi predeterminati dall'organo di indirizzo politico e non la mera corrispondenza alla legge e la sua conclusione non più in un atto sanzionatorio, ma in un'attività collaborativa<sup>98</sup>.

Questa transizione è stata resa necessaria dalla privatizzazione del pubblico impiego e dall'introduzione a livello legislativo dei principi di efficienza ed economicità.

Presupposto per l'attuazione dei controlli interni di gestione è la differenziazione fra funzioni di indirizzo politico e gestione amministrativa, sancita nel nostro ordinamento dal d.lgs. 29/1993 che la ha messa in atto in termini di netta separazione organica.

Il modello sopra descritto ha avuto i natali col decreto legislativo appena menzionato, oggi confluito nel T.U. sul pubblico impiego, che ha introdotto i controlli interni per tutte le pubbliche amministrazioni, imponendo l'istituzione presso ogni amministrazione di uffici preposti al controllo interno col compito di valutare, anche durante l'esercizio, ed al contempo collaborare all'indirizzo dell'azione dell'amministrazione.

La disciplina in materia è stata riscritta e razionalizzata col d.lgs. 286/1999, all'art. 1, ha predisposto un sistema di controlli interni articolato su quattro livelli: di regolarità amministrativa e contabile,

---

98 Corte cost. Sentt. 29/1995, 335/1995.

volto a “*garantire legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa*”; di gestione, “*verifica l'efficienza, l'efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, anche mediante tempestivi interventi di correzione, al fine di ottimizzare il rapporto fra costi e risultati*”; di rendimento della dirigenza, consistente nella valutazione dei risultati raggiunti dai dirigenti<sup>99</sup>; valutazione e controllo strategico, affidato ad un comitato scientifico, per “*valutare l'adequazione delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti*”.

Ognuno dei livelli di valutazione è affidato ad uffici diversi che hanno l'obbligo di disporre dei meccanismi di coordinamento fra loro.

Purtroppo questo sistema ha stentato ad affermarsi, complici la cronica scarsità di risorse, soprattutto umane, e la resistenza dell'apparato burocratico, a metà degli anni '2000 era operativo solo in poche amministrazioni, inoltre il clima in cui ci si trovava sembrava aver esaurito lo spirito riformatore degli anni '90<sup>100</sup>.

Bisognerà attendere il 2009 con la “*riforma Brunetta*”, di cui parleremo nei prossimi paragrafi, perché si assista ad un nuovo interessamento in quest'ambito.

Riguardo ai controlli esterni, un ruolo di primo piano è attribuito alla Ragioneria generale dello Stato, dipartimento del Ministero dell'economia, con funzioni di vigilanza sulla sana gestione finanziaria delle amministrazioni statali. Nonostante la sua attività

---

99 Strettamente collegato alla responsabilità dirigenziale, di cui abbiamo parlato nel paragrafo relativo ai dipendenti pubblici, e col ciclo delle *performance* di cui parleremo più avanti.

100 Cfr. Dente B, Piraino N, La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato, in: *Change management nelle pubbliche amministrazioni: una proposta*, a cura di: Butera F., Dente B., Franco Angeli, 2009, pp. 275-300.

principale sia da sempre l'autorizzazione ai provvedimenti di spesa<sup>101</sup>, esercita anche controlli ispettivi sulla gestione, soprattutto con riferimento al contenimento della spesa, attività potenziata col d.lgs. 123/2011, che ha, inoltre, attribuito alla stessa anche un ruolo di concorso, seppur in termini di valutazione, con le varie amministrazioni, nella programmazione della spesa e della distribuzione delle risorse.

Un discorso a parte merita il ruolo nel panorama dei controlli affidato dall'ordinamento alla Corte dei conti, quale organo giurisdizionale esterno all'organismo amministrativo, in posizione di indipendenza e neutralità, le cui mansioni sono rivolte alla salvaguardia della legalità<sup>102</sup> e del buon andamento e della sana gestione finanziaria.

Le finalità dei compiti rimessi alle cure della Corte possono in ogni caso essere ricondotte all'ausilio agli organi politici, attraverso relazioni, che vengono rese pubbliche, nel perfezionamento di provvedimenti e della gestione ed organizzazione delle amministrazioni. Quindi bisogna notare che un siffatto meccanismo di supervisione può risultare efficace solamente in proporzione all'attenzione che i rappresentanti politici prestino ai *report* della Corte ed a condizione che il controllo democratico, da parte dei membri della comunità rappresentata, su questi ultimi operi correttamente.

La legge di riforma della giurisdizione contabile 20/1994, seguendo l'ispirazione rinnovatrice del periodo, ha limitato il controllo preventivo di legittimità, predominante fino a quel momento, agli atti del Governo, a quelli che comportano un onere rilevante per il bilancio ed agli altri atti per cui è espressamente previsto dalla legge. Dall'altro lato, all'art. 3 comma 4, ha esteso a tutte le

---

101 Cosa che inoltre ha causato l'effetto perverso di deresponsabilizzazione della dirigenza.

102 Cfr. Cons. St., sez. V, Sent. 1618/2012.

amministrazioni, comprese regioni ed enti locali<sup>103</sup>, quello successivo di gestione, sulla base di programmi redatti dalla medesima, affidando alla Corte stessa anche la sorveglianza sul funzionamento dei controlli interni presso ciascuna amministrazione.

Ai nostri fini è importante rilevare che la Corte, inoltre, esercita un controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato, o altri enti pubblici (escluse le autonomie locali), contribuiscono in via ordinaria, comprese le società a prevalente capitale pubblico, tale attività è tuttora disciplinata dalla L. 259/1958.

Sull'esito di tali controlli la Corte riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai Consigli regionali, inviando altresì delle relazioni alle amministrazioni interessate, alle quali può inoltrare, in qualsiasi momento, le proprie osservazioni. La Corte può successivamente valutare l'adeguatezza delle misure adottate in ossequio ai suoi suggerimenti.

Da tali disposizioni si evince il carattere prettamente collaborativo e non sanzionatorio del controllo da parte della Corte, questo attributo è peraltro confermato dalla giurisprudenza amministrativa la quale, a proposito del provvedimento adottato all'esito del controllo esterno, ha affermato che: *“Non è idoneo a produrre effetti diretti e immediati, essendo preordinato all'esercizio di diversi e separati poteri esercitati da altri e distinti organi dell'ordinamento”*<sup>104</sup>.

Da queste premesse risulta che il supporto che i controlli esterni di gestione della Corte possono dare alla lotta a corruzione e malamministrazione sia da ricercare nello stimolo ad un miglioramento delle politiche di prevenzione e della *governance* nei settori in cui si riscontrino delle irregolarità o inefficienze della gestione medesima.

---

103 Il d.l. 174/2012 è intervenuto in materia, aggiungendo come parametro per il controllo sulle autonomie territoriali i vincoli derivanti dal patto di stabilità interno e dall'appartenenza all'Unione europea.

104 Cit. Tar Lazio, Roma, Sent. 1212/1998.

## 2.5 Il ciclo di gestione delle performance.

Nonostante la prevenzione della corruzione non sia stata il suo scopo diretto, il d.lgs. 150/2009, la c.d. *riforma Brunetta*, riprendendo la tendenza, inaugurata negli anni '90, di razionalizzazione dell'azione amministrativa con l'introduzione di criteri privatistici nell'organizzazione e gestione dell'apparato pubblico, nell'intento di favorire "il miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, [...], in un quadro di [...] trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento" (art. 3 comma 1), ha creato dei meccanismi dissuasivi dell'utilizzo distorto dei pubblici poteri e premiali per gli enti e i dipendenti che hanno garantito determinati livelli di efficienza, promuovendo così comportamenti conformi ai valori dell'etica pubblica.

Il ciclo di gestione delle performance merita una trattazione a parte poiché, come si vedrà in questo paragrafo, è uno strumento che investe sia il piano oggettivo che soggettivo della prevenzione, dato che la misurazione e la valutazione riguardano tanto le organizzazioni nella loro interezza quanto i singoli agenti.

Principio alla base del sistema è l'assunto: ogni amministrazione è "tenuta a misurare e valutare le performance" (art. 3 comma 2), ciò si realizza attraverso una serie di adempimenti: innanzitutto devono redigere il *sistema di valutazione e misurazione delle performance*, atto preliminare alla base dell'attività di misurazione e valutazione, ed il *Piano della performance*, documento triennale (aggiornabile ogni anno) in cui sono definiti gli obiettivi che si pone l'amministrazione per quel periodo e in riferimento ai quali adotta, anno per anno, una *relazione sulle performance* che li pone a

confronto con i risultati effettivamente conseguiti.

I dirigenti e gli uffici di vertice hanno la responsabilità dell'attuazione di questo procedimento e sono chiamati a valutare il rendimento delle performance del personale sottoposto alla loro direzione.

La verifica sull'adozione del sistema di valutazione e la certificazione della relazione sulle performance è affidata, per garantire autonomia ed indipendenza nello svolgimento delle attività ora menzionate, ad un soggetto estraneo alle funzioni di amministrazione attiva, che è rappresentato dall'Organismo indipendente di valutazione delle performance (OIV), istituito presso ogni amministrazione, che va a sostituire i servizi di controllo interni. Forti perplessità sull'effettiva indipendenza di questo organismo sono suscitate dal fatto che i suoi componenti siano nominati dall'organo d'indirizzo politico, sebbene tra individui dotati di determinati requisiti individuati dalla Commissione centrale.

L'altro organismo di primaria importanza, istituito con questo intervento legislativo, era la Commissione centrale per la valutazione, la trasparenza e l'integrità (CIVIT)<sup>105</sup>. Organo collegiale composto da cinque membri, scelti fra personalità dotate di specifiche competenze professionali, la cui nomina, per garantire una certa indipendenza, avveniva su delibera del Governo con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere favorevole delle competenti commissioni parlamentari a maggioranza dei due terzi<sup>106</sup>. Come vedremo più oltre, l'organo sarà sostituito dall'Anac che ne assumerà anche compiti e funzioni.

La sue funzioni istituzionali erano: *“indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione e garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione, di assicurare la*

---

105 Con l'art. 5 del d.l. 101/2013 cambierà denominazione in Autorità nazionale anticorruzione ed assumerà ulteriori funzioni.

106 Cfr. Cerulli Irelli V., *ibidem*.

*comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale*” (art.13 comma 1)<sup>107</sup>. Più specificamente, l'art. 13 comma 6 definisce quali sono i compiti che ha per concretizzare la sua missione: fornire supporto tecnico e metodologico all'attuazione del ciclo delle performance, indicare le linee guida per la redazione dei piani, dei programmi e delle relazioni di cui sopra, verifica la corretta attuazione del sistema nelle varie amministrazioni.

Dal punto di vista soggettivo l'incentivo alla tenuta di comportamenti eticamente corretti è perseguito condizionando le retribuzioni di risultato dei dirigenti all'adempimento di tutte le incombenze relative al ciclo delle performance ed all'effettivo conseguimento degli obiettivi prefissati, ponendo così un primo argine al conferimento incondizionato di premialità svincolate da meriti reali, inoltre la valutazione delle *performance* individuali è funzionale alla progressione in carriera dei dipendenti pubblici<sup>108</sup>.

Come forma di prevenzione oggettiva, oltre alla misurazione e valutazione delle *performance* delle organizzazioni, comparandole fra loro in modo da conferire contributi economici più alti a quelle che risultino più efficienti, la normativa in argomento dispone la trasparenza delle risultanze di questi controlli (art. 3 comma 3), attraverso la pubblicazione nei siti web istituzionali, in tal modo si sottopone l'andamento della pubblica amministrazione allo scrutinio diretto dei cittadini-utenti.

Quantunque ciò non sia di immediata evidenza, le situazioni in cui le organizzazioni pubbliche, o i loro esponenti, ottengano dei risultati particolarmente inadeguati possono essere il campanello di allarme dell'esistenza di casi di corruzione, perciò la diffusione delle

---

107 Nel capitolo successivo vedremo come questo ente assumerà un ruolo ancor più decisivo dopo le successive riforme, grazie al conferimento delle funzioni di Anac.

108 Si ricordi che uno degli slogan con cui il ministro Brunetta aveva presentato questo intervento era la c.d. “*lotta ai fannulloni*”.

informazioni relative alle performance diviene di così vitale importanza per la prevenzione di questi fenomeni.

Per realizzare questa trasparenza, la legge conferisce espressamente alla CIVIT competenze in ordine: alla promozione di analisi e redazione di graduatorie comparative delle performance delle varie organizzazioni, predisposizione di una relazione annuale sulle performance delle amministrazioni centrali, la stessa deve anche curarne l'adeguata diffusione tramite siti, realizzando, in collaborazione col CNIPA<sup>109</sup>, il *portale della trasparenza*, contenente tutti i piani e le relazioni delle amministrazioni pubbliche.

Al fine di rendere operativa questa supervisione diffusa da parte della società, coinvolgendo quest'ultima nella gestione del ciclo delle performance, la Commissione aveva, inoltre, la mansione di promuovere iniziative di confronto coi cittadini, imprese, sindacati, associazioni rappresentanti delle organizzazioni pubbliche, organismi di valutazione e di controllo interno ed esterno.

La CIVIT possedeva l'ulteriore compito di diffondere, tramite un'apposita sezione per l'integrità, nelle pubbliche amministrazioni la cultura della legalità e dell'integrità, anche attraverso lo sviluppo di interventi appositi. A tale scopo doveva anche ideare le linee guida di un Programma triennale per l'integrità e la trasparenza da adottare presso ogni organizzazione pubblica, ma tale previsione è stata abrogata ad opera del d.lgs. 33/2013.

---

<sup>109</sup> Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, poi divenuto DigitPA e dal 2012 Agenzia per l'Italia digitale.

### **CAPITOLO III: L'ASSETTO DELINEATO DALLA LEGGE 190 DEL 2012 E LA SUA EVOLUZIONE.**

Sommario: 3.1 Premessa 3.2 Le organizzazioni responsabili della prevenzione della corruzione: l'Anac 3.3 I piani di prevenzione della corruzione 3.3.2 Il Piano nazionale anticorruzione 2013-2016 e l'aggiornamento del 2015 3.4 Il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione 3.5 La nuova normativa sulla trasparenza 3.6 Le garanzie dell'imparzialità dei funzionari pubblici 3.6.2 Le modifiche al testo unico sul pubblico impiego 3.6.3 Inconferibilità ed incompatibilità nel d.lgs. 39/2013 3.6.4 La nuova disciplina dell'incandidabilità 3.7 I nuovi codici di comportamento dei dipendenti pubblici 3.8 La disciplina del *whistleblowing*.

#### **3.1 Premessa.**

La legge 190 del 2012 è stata approvata, modificando in maniera molto incisiva il disegno originale, dal governo tecnico Monti, dopo un travagliato iter iniziato nel precedente esecutivo su proposta dell'allora ministro della giustizia Alfano.

Gli eventi che hanno portato all'adozione di questa normativa sono da ricercare sia nel crescente allarme sociale generato dal dilagare degli scandali che sempre più frequentemente turbavano (e, purtroppo turbano tuttora) l'opinione pubblica, sia dalle esigenze contingenti create dalla crisi economica globale che hanno acuito gli

effetti perversi, già evidenziati nel primo capitolo, che la corruzione ha sui mercati, spingendo ancora più al ribasso gli investimenti nel nostro Paese.

Da molti anni voci autorevoli chiedevano che venisse approvata una normativa in materia di prevenzione della corruzione, fra tutte le commissioni di studio Cassese del 1996, Minervini dello stesso anno e Garofoli del 2011<sup>110</sup>.

Ma il fattore realmente decisivo per l'adozione di una normativa in quest'ambito è costituito dalla constatazione che il contesto internazionale esigesse da tempo un intervento normativo in merito da parte dell'Italia, Stato membro della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione firmata a Merida nel 2003, ma che ha provveduto a ratificare solo con la L.116/2009 e della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 1999, anche questa ratificata con ampio ritardo tramite la L. 110/2012.

Mettendo da parte la seconda e le disposizioni della prima inerenti la sfera penale, che prescindono gli ambiti della nostra trattazione, occorre soffermarsi sul Capitolo II della predetta Convenzione Onu, che si occupa di ciò che interessa questa sede, vale a dire delle misure preventive, aperto dall'art. 5 che obbliga ciascuno Stato ad elaborare ed applicare *“delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità”*<sup>111</sup>. L'articolo successivo<sup>112</sup> impone ai Paesi aderenti di istituire degli organi, dotati della necessaria indipendenza e dei mezzi appropriati, con la missione di prevenire la corruzione, attraverso mezzi quali: l'applicazione e la supervisione

---

110 Quest'ultima determinante nella stesura del testo di legge in commento.

111 Cit. Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, traduzione dal testo originale in francese.

112 Espressamente richiamato dall'art. 1 primo comma della legge in commento.

sulla stessa delle politiche di cui all'art. 5, lo sviluppo e la diffusione di conoscenze in questo settore. Il resto del Capitolo si occupa di fornire degli indirizzi generali circa l'adozione di misure preventive, quali: procedure di selezione dei funzionari pubblici, sistemi di formazione morali degli stessi, adozione ed applicazione di codici di condotta, affermazione del principio di trasparenza, approntamento di regole adeguate per la stipulazione dei contratti da parte di soggetti pubblici, ecc.

L'OCSE ha fornito un impulso fondamentale nell'elaborazione di norme atte alla lotta alla corruzione a livello internazionale, istituendo nel suo seno, il *Working Group on Bribery* (W.G.B.), organismo rivolto a monitorare le politiche di contrasto al fenomeno corruttivo poste in essere dai vari Stati e con la sottoscrizione, nel 1999, della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali che, nonostante abbia un ambito così circoscritto, ha significato un passo importante per la presa di consapevolezza dell'importanza di una politica di contrasto del fenomeno ed è stata il primo esempio, in questo ambito, di normativa adottata a livello internazionale a cui è seguito l'adeguamento dei vari ordinamenti nazionali.

Anche in ambito europeo la corruzione ha suscitato un sempre più crescente allarme, arrivando ad un impegno attivo con l'istituzione, nel 1999 da parte del Consiglio d'Europa, del Gruppo di Stati contro la corruzione (a cui l'Italia ha aderito solo nel 2007) che, come stabilisce l'art.1 del suo Statuto: "*mira a migliorare la capacità degli Stati membri nella lotta contro la corruzione assicurando l'attuazione dei loro impegni in questo settore, attraverso un processo dinamico di mutua valutazione e pressione reciproca*".

L'Unione Europea non è rimasta insensibile al problema, infatti il Consiglio europeo del 2009 ha adottato il Programma di Stoccolma,

nell'ambito di un ben più esteso progetto di “*Europa più sicura*”, assegnando alla Commissione il compito di adottare parametri di valutazione per gli sforzi nel contrasto alla corruzione posti in atto dagli Stati membri e sviluppare una politica anticorruzione completa, coordinata col GRECO<sup>113</sup>.

Queste indicazioni dimostrano come la situazione socio-economica interna ed esterna, unita agli impegni internazionali che l'Italia si era assunta non permettessero di procrastinare ulteriormente una legislazione organica di contrasto della corruzione. Ad ulteriore riprova di questo fatto possiamo citare il rapporto GRECO 2011, secondo il quale l'Italia era sprovvista di un programma coordinato, la lacuna risulta ancor più grave se si considerano le istruzioni provenienti dagli organismi e convenzioni internazionali a cui ha aderito<sup>114</sup>.

Di conseguenza, se da un lato è senza dubbio da lodare l'impegno del legislatore del 2012 dopo tanti anni di ingiustificata inattività, dall'altro non si può non rilevare quanto la normativa prodotta sia inquinata dalla solita logica emergenziale che caratterizza tutta la produzione legislativa nostrana degli ultimi anni, basta un rapido sguardo al testo per rendersene immediatamente conto: due soli articoli di cui il primo composto da 83 commi ed il secondo recante semplicemente la clausola di invarianza, tutto ciò con l'evidente scopo di accelerare l'approvazione in sede parlamentare, ma con l'immane conseguenza di renderne più complessa l'interpretazione e l'applicazione. Inoltre questa fretta del legislatore ha fatto sì che l'adattamento ai dettami dell'ordinamento

---

113 In attuazione di questi obiettivi la Commissione ha istituito un gruppo di esperti per la consulenza agli organi comunitari e la valutazione periodica delle strategie poste in atto dagli Stati membri. Questo gruppo ha emesso il primo *EU – Anticorruption Report* il 3 febbraio 2014.

114 Canaparo P., I nuovi protagonisti della lotta alla corruzione nelle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n. 6, 2013.

internazionale non sia stato eseguito tenendo adeguatamente conto delle caratteristiche peculiari dell'apparato amministrativo nazionale, introducendo norme di difficile compatibilità col sistema vigente ed i cui effetti non sono stati adeguatamente calcolati<sup>115</sup>.

Diverse criticità sono state evidenziate sin dal momento della sua emanazione, la più evidente è il fatto che si occupi della corruzione amministrativa e molto poco di quella politica: disciplina la trasparenza amministrativa e non si cura minimamente di quella dei partiti, rende cogenti i codici di condotta dei pubblici dipendenti e continua a non prevederne per i politici, così come evita di istituire una forma di conflitto di interessi per i parlamentari. Tutto ciò in stridente contrasto con gli scandali di corruzione degli ultimi anni, che hanno visto come protagonisti personaggi vario titolo legati alla politica.

Altro aspetto critico della legge è rappresentato dalla mancata previsione di una disciplina riguardante aspetti quali: il lobbismo, la limitazione dello *spoils system*, il potenziamento dei corpi tecnici, l'introduzione di controlli casuali sulle amministrazioni, la centralizzazione dei concorsi pubblici.

Perplessità ha suscitato anche l'applicazione indistinta a tutte le amministrazioni, senza la minima preoccupazione riguardo al riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni, il comma 59, infatti, sembra avocare all'autorità statale tutte le competenze in quest'ambito in base al principio di imparzialità, quasi come se la concretizzazione di esso fosse potestà esclusiva dello Stato.

Altra censura che è stata fatta al legislatore è l'eccesso di fiducia nell'attuazione della normativa, infatti non si occupa dei tempi di attuazione, né prevede incentivi o sanzioni per la stessa e neppure

---

115 Cfr. Martines F., La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione, *federalismi.it*, n. 5, 2015.

discipline transitorie, per non parlare della già citata clausola di invarianza che più di una volta ha costituito un ostacolo insormontabile all'effettiva incidenza di riforme che, almeno in teoria, avrebbero dovuto essere rivoluzionarie<sup>116</sup>.

Premesso ciò, la riforma è comunque da ritenere un punto di partenza importante per la lotta alla corruzione ed alla cattiva amministrazione in generale, poiché per prima stabilisce un sistema in una certa misura organico di prevenzione, sovvertendo una prassi consolidata che affidava il contrasto di queste pratiche alla sola repressione penale che, per definizione, si attiva necessariamente successivamente al perfezionarsi del comportamento illecito e che, per i motivi evidenziati nel corso dei capitoli precedenti, da sola non può risultare soddisfacentemente efficace. Non bisogna però concludere che prima della legge in argomento nel nostro ordinamento non esistessero riferimenti alla prevenzione, ma essi, come si è visto nel capitolo precedente, o avevano altri obiettivi e la prevenzione risultava una sorta di effetto collaterale, o si trovavano in disposizioni del tutto sporadiche<sup>117</sup>.

La legge costituisce quindi una presa di consapevolezza del fatto che la persecuzione penale, sebbene sia uno strumento imprescindibile per una strategia di contrasto alla corruzione integrata, debba costituire l'*extrema ratio*, da utilizzarsi solo nel caso in cui i rimedi amministrativi non siano riusciti ad evitare il verificarsi del comportamento infedele<sup>118</sup>. In questo senso la novella legislativa, capendo l'importanza di entrambi, interviene sia sul piano amministrativo che penale.

---

116 Cfr. Mattarella B. G., La prevenzione della corruzione in Italia, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2013, pp. 123-133.

117 Come ad esempio l'art. 1 L. 3/2003 istitutivo dell'Alto commissario per la prevenzione della corruzione o l'art. 13 d.lgs. 150/2009 che attribuiva funzioni in materia alla Civit.

118 Cfr. Canaparo P., *ibidem*.

Nella prosecuzione della nostra trattazione riprenderemo lo schema usato nel capitolo precedente, suddividendo gli strumenti predisposti dalla legge 190 del 2012 e dalla normativa successiva in oggettivi e soggettivi a seconda che si riferiscano all'amministrazione come organizzazione o ai suoi esponenti presi singolarmente, tuttavia, al fine di seguire l'ordine di tale legge, invertiremo l'ordine impiegato prima, iniziando quindi da quelli oggettivi.

### **3.2 Le organizzazioni responsabili della prevenzione: l' Anac.**

I primi quattro commi dell'art. 1 si occupano di determinare quali organizzazioni, a livello centrale, siano investite dei compiti relativi alla prevenzione della corruzione.

Il primo organo di cui si occupa la legge è L'Autorità nazionale anticorruzione, per la verità non è nuova al nostro ordinamento l'idea di un'autorità preposta alla lotta alla corruzione e malamministrazione, già con la L. 3/2003 venne istituito l'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione, che aveva compiti di indagine, monitoraggio e vigilanza, al fine di trasmettere delle informative alle amministrazioni ed alla Presidenza del Consiglio e denunce all'autorità giudiziaria ed alla Corte dei conti. Questo organo, complice la scarsità di mezzi e il fatto che non fosse adeguatamente indipendente, non svolse effettivamente attività di controllo, ma si considerò piuttosto come mero organo di analisi del fenomeno della corruzione ed infine, col d.l. 12/2008, venne soppresso. Venne sostituito dal Servizio anticorruzione e trasparenza (Saet) presso il Dipartimento delle funzione pubblica, designato

quale Autorità anticorruzione ai fini dell'adempimento degli obblighi internazionali derivanti dalle convenzioni citate nel paragrafo precedente, con compiti di analisi, studio ed indagine, a cui si affiancò il già analizzato Civit per quel che riguarda la trasparenza. L'apporto del Servizio, a causa della mancanza di poteri effettivi e della plateale esiguità dei mezzi a disposizione, si rivelò poco più che nominale.

In definitiva possiamo affermare che l'esperienza precedente è stata nel suo complesso piuttosto deludente.

L'art. 1 comma 2, nella sua versione originaria, individuava nella Civit, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Onu contro la corruzione e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, l'organo titolare delle funzioni di Autorità nazionale anticorruzione<sup>119</sup> (d'ora in poi Anac), in particolare essa:

- *“Collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti”* (comma 2 lett.a).
- *“Approva il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, di cui al comma 4, lettera c)”* (comma 2 lett. b)

Il termine approvazione non attribuiva all'Autorità un mero ruolo di controllo del Piano redatto dal DFP in base alle linee guida del Comitato interministeriale, come si potrebbe essere indotti a ritenere, ma esercitava una funzione di amministrazione attiva che si sostanziava in una collaborazione nell'elaborazione dello stesso, come dimostra il percorso di approvazione del piano emesso con la delibera n. 72/2013, infatti la versione preliminare è stata modificata a seguito delle osservazioni formulate dall'Anac<sup>120</sup>.

---

119 Essa con l'art. 5 d.l. 101/2013, convertito con la L. 125/2013, assumerà la denominazione di Autorità Nazionale Anticorruzione.

120 Cfr. *“Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012”*,

- *“Analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto”* (comma 2 lett. c)

Questo compito costituisce il presupposto per l'esercizio di tutte le altre sue funzioni, infatti risulta quasi ovvio che per esercitare un'efficace attività di prevenzione della corruzione occorre conoscere approfonditamente il fenomeno.

- *“esprime parere obbligatorio sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico”* ( comma 2 lett. d).
- *“esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni, di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lettera l), del presente articolo”* (comma 2 lett. e).

Queste due disposizioni testimoniano l'importanza della cooperazione istituzionale per un'azione integrata di contrasto alla malamministrazione, di cui l'Autorità, con la condivisione delle sue competenze specifiche attraverso l'attività di consulenza, ne costituisce il fulcro.

- *“Esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente*

---

pubblicato dall'Anac nel dicembre 2013.

*articolo e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti” (comma 2 lett. f).*

- *“Esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163” (comma 2 lett. F bis)<sup>121</sup>.*

Queste disposizioni vanno lette congiuntamente a quella di cui al comma 3: *“Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 2, lettera f), la Commissione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 del presente articolo e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati”.*

Oltre a fornire poteri ispettivi che sono strumentali alle funzioni di vigilanza e controllo, dalla lettura combinata risulta che le funzioni di controllo affidate all'Autorità possono riguardare tanto i profili di legittimità quanto quelli di merito. La norma attribuisce all'Anac il potere di ordinare alle amministrazioni, a seguito dell'attività di controllo, di adottare atti e comportamenti oppure la rimozione degli stessi. La legge, peraltro, non definisce delle sanzioni in caso di mancato adempimento delle appena citate prescrizioni, ciò implica che la Commissione non possiede, in questo caso, poteri coercitivi autonomi, la stessa Anac con la delibera n. 146/2014 ha affermato la natura non sanzionatoria di tale potere. L'unica conseguenza simile

---

<sup>121</sup> Lettera introdotta con l'art. 8 della L. 69/2015 in materia di delitti contro la pubblica amministrazione e di stampo mafioso.

ad una sanzione prevista dalla legge è la pubblicazione sui siti istituzionali dei provvedimenti presi dall'Anac e dalle amministrazioni, sottoponendo così le medesime al controllo sociale. La delibera sunnominata prende atto del fatto che il potere di ordine possa rappresentare una sorta di antecedente rispetto a quello di sanzione, ma la misura punitiva può essere irrogata solo in caso di violazione di legge, non per l'inadempimento dell'ordine dell'Anac. La contestazione dell'illegittimità della condotta da parte dell'Anac può avere inoltre lo scopo di far venire a galla situazioni integranti le responsabilità previste da disposizioni specifiche, come quelle disciplinare, dirigenziale, penale, amministrativa o contabile, che dovranno essere poi contestate dagli uffici appositi<sup>122</sup>. Ad ogni buon conto non ci sono dubbi circa la netta autonomia fra i poteri d'ordine e sanzionatorio.

L'Autorità non ha mancato di far presente al Governo ed al Parlamento dell'opportunità di fornire di specifiche sanzioni il potere di ordine<sup>123</sup>.

Restano comunque direttamente in capo all'Anac poteri di irrogazione di sanzioni in altri casi specificamente previsti dalla legge, ad esempio in caso di mancata adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, dei Piani triennali di trasparenza, e dei Codici di comportamento (art. 19 comma 5 d.l. 90/2014).

- *“Riferisce al Parlamento, presentando una relazione entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia”* (comma 2 lett. g).

Questa disposizione è prova della maggior indipendenza dell'Anac

---

<sup>122</sup> Sciullo G., L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione, in: *La legge anticorruzione*, Mattarella B. G., Pellissero M.,  
<sup>123</sup> Cfr. Delibera Anac n. 146 del 18 novembre 2014.

rispetto alla vecchia Civit ed al Saet, infatti queste ultime avevano come referente il Governo, espressione di una precisa fazione politica<sup>124</sup>, e non il Parlamento, rappresentativo della nazione nella sua interezza.

Degli interventi successivi hanno modificato l'assetto originario, contribuendo a definire meglio il riparto di competenze fra i vari organi. L'art. 5 del d.l. 101/2013, convertito con la L. 125/2013, ha trasferito i compiti di misurazione e valutazione *performance*, propri della Civit, all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran)<sup>125</sup> con il dichiarato scopo di permettere all'Anac di concentrare la sua attività sulla trasparenza e prevenzione della corruzione. Con lo stesso fine le funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici sono passate al Dipartimento della funzione pubblica.

Di portata ancora più vasta sono le variazioni recate dall'art. 19 del d.l. 90/2014, convertito L. 114/2014, che nei suoi primi tre commi sopprime L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP)<sup>126</sup>, trapiantandone mezzi e competenze all'Autorità anticorruzione, quest'ultima viene così ad assumere le responsabilità in ordine alla vigilanza sui contratti pubblici per quanto riguarda il *“rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara”*<sup>127</sup>.

---

124 Nonostante in Italia siamo da sempre abituati a maggioranze di governo divise e non poco al loro interno.

125 Agenzia, istituita con d.lgs. 29/1993, nell'ambito di una generale privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, col compito istituzionale di rappresentare tutte le amministrazioni nella contrattazione collettiva nazionale di lavoro.

126 Tale Autorità era stata istituita con la L. 109/1994, rinominata e le sue attribuzioni ridefinite con l'art. 6 del d.lgs. 163/2006.

127 Cfr. Parisi N., Chimenti M. L., il ruolo dell'Anac nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici, *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 2, 2015, p. 419.

Le modifiche del 2014 hanno eliminato le incertezze per quanto riguarda il riparto di competenze fra Anac e DFP, trasferendo alla prima tutte le attribuzioni in materia di prevenzione della corruzione ai sensi dei commi 4, 5 e 8 della L. 190/2012. Ciò implica innanzitutto che la predisposizione e l'approvazione del Piano nazionale anticorruzione spetti esclusivamente all'Autorità, in secondo luogo che essa assuma le competenze in materia di: coordinamento dell'attuazione *“delle strategie della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale, promozione di strategie comuni”*, definizione e promozione *“di norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione, coerenti con gli indirizzi, i programmi e i progetti internazionali”*, di modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per l'attuazione delle politiche anticorruzione, determinazione dei criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti e misure per evitare sovrapposizioni di funzioni e cumuli di incarichi in capo agli stessi, anche con riferimento a quelli esterni. Prende inoltre su di sé le funzioni di referente esclusivo delle amministrazioni nell'attuazione delle previsioni in materia di prevenzione della corruzione, divenendo destinataria delle comunicazioni cui sono obbligate queste ultime da varie disposizioni, con riferimento (art. 1 comma 5): ai piani di prevenzione, al conferimento di posizioni dirigenziali senza procedure di selezione ed agli incarichi affidati a dipendenti o soggetti esterni.

In tal modo viene superata la configurazione *“bicefala”* che tante perplessità aveva suscitato negli interpreti, soprattutto per quanto riguarda l'attribuzione a due organi diversi delle varie competenze nel settore, le critiche erano rivolte principalmente alla scelta di attribuire a due enti distinti l'elaborazione delle politiche

anticorruzione sul piano internazionale ed il coordinamento della loro attuazione su quello nazionale, sul piano interno, invece, veniva biasimata la fin troppo labile distinzione dei ruoli conferiti ai due organismi<sup>128</sup>. La disciplina del 2014 molto opportunamente rivoluziona l'assetto precedente, giungendo così ad una netta separazione funzionale, l'intento appare abbastanza chiaro: concentrare in capo ad un unico ente le mansioni in materia di anticorruzione e trasparenza<sup>129</sup>.

La natura dell'Anac di autorità indipendente, fin dalla sua costituzione, è stata al centro di polemiche: da una parte la giurisprudenza che è orientata nel senso di rispondere al quesito in modo affermativo sin dal periodo antecedente all'assunzione dei compiti anticorruzione da parte del Civit<sup>130</sup>, dall'altra la dottrina che, non a torto, ha sollevato diverse perplessità in merito, a causa del particolare intreccio di relazioni con l'esecutivo, venuto meno con le sopra menzionate modifiche apportate dal d.l. 90/2014, ma soprattutto per la blanda disciplina in tema di nomina e permanenza in carica dei componenti, incapace di garantirne la necessaria imparzialità e di conseguenza compromettendo l'indipendenza dell'organo nella sua interezza.

A correggere, almeno parzialmente, questa impostazione, è intervenuto l'art. 5 del d.l. 101/2013, convertito dalla L. 125/2013. Quindi ad oggi l'Autorità è organo collegiale composto da un presidente e da quattro membri scelti fra *“esperti ad elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione”*, la procedura di nomina è

---

128 Sciullo G., *ibidem*.

129 Cfr. Canaparo P., L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n. 1, 2016.

130 Cfr. Cons. Stato, Sez I, n. 1081/2010.

rimasta invariata rispetto a quella prevista per la vecchia Civit<sup>131</sup>, ma il presidente non è più eletto dai consiglieri nel loro ambito, durante la prima seduta, bensì su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto col Guardasigilli ed il Ministro degli interni, mentre i componenti solo del primo.

Per garantire l'indipendenza dell'Autorità la disciplina (anche quella precedente) prevede che i membri non possano essere scelti tra *“persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi e cariche nei tre anni precedenti la nomina e, in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell'Autorità”*, il decreto legge è intervenuto regolando il mandato che resta della durata di sei anni, ma non può essere rinnovato. La normativa in questione, rendendo più stringenti i requisiti soggettivi dei suoi componenti e sancendo la non rinnovabilità del loro mandato, conferisce, anche se solo fino ad un certo punto, maggiore indipendenza all'Autorità stessa rispetto a pressioni esterne che possono provenire tanto dal Governo, quanto da altri soggetti.

Col venir meno delle attribuzioni in ambito di prevenzione della corruzione del DFP, l'altro organo cui sono affidate funzioni in questo settore è il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, previsto dall'art. 1 comma 4 della L. 190/2012, istituito e disciplinato con d.p.c.m. del 16 gennaio 2013.

Detto Comitato è composto dal Presidente del Consiglio (che lo presiede) e dai Ministri per la pubblica amministrazione, della giustizia e degli interni. Prende parte alle convocazioni anche il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, con funzioni di

---

131 Vedi nel paragrafo ad essa dedicato.

segretario del Consiglio dei Ministri. Possono partecipare alle riunioni, su invito del Presidente: *“il Primo Presidente ed il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di cassazione, il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente ed il Procuratore Generale della Corte dei conti, il Procuratore Nazionale Antimafia, il Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Capo del Dipartimento della funzione pubblica e, in relazione agli argomenti all'ordine del giorno, i dirigenti pubblici, i vertici di istituzioni ed enti pubblici, i rappresentanti delle Regioni, delle Province e dei Comuni”*.

Le funzioni del Comitato consistono nell'adozione delle linee guida per l'esercizio dei compiti originariamente assegnati al DFP poi, come abbiamo poc'anzi visto, passati all'Anac (art.1 comma 4 lett. a-e), tra cui le più importanti sono senz'altro quelle relative al Piano nazionale anticorruzione. In definitiva si può desumere che questo organo sia investito del ruolo di indirizzo politico per l'attuazione di tutte le politiche di prevenzione previste dalla legge 190 del 2012, collocandosi all'apice di questo sistema.

### **3.3 I piani di prevenzione della corruzione.**

La pianificazione e programmazione delle misure preventive è un aspetto fondamentale dell'assetto delineato dalla legge anticorruzione, anche questa attività, come l'istituzione dell'autorità di cui abbiamo parlato nel precedente paragrafo, è stata posta in essere in attuazione di obblighi e raccomandazioni elaborati in sede internazionale, a semplice titolo esemplificativo possiamo ricordare che all'art. 5 della Convenzione Onu contro la corruzione si demanda agli Stati di mettere a punto *“politiche di prevenzione efficaci e*

*coordinate*”, anche il GRECO, nel rapporto sull'Italia del 2009, ha osservato che quest'ultima mancava di un programma anticorruzione coordinato<sup>132</sup>.

Con la riforma del 2012 anche in Italia è stato adottato un modello organico di prevenzione, che ha preso spunto dai sistemi in vigore già da tempo negli altri Paesi europei<sup>133</sup>, sviluppandone uno che si caratterizza per l'aver articolato il procedimento di elaborazione ed attuazione delle tattiche di prevenzione su due gradi: al primo vi troviamo il Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.), originariamente redatto dal DFP seguendo le linee di indirizzo del Comitato interministeriale ed approvato dall'Anac poi, dalla novella legislativa del 2014, solo da quest'ultima, come accennato nel paragrafo precedente, la cui funzione prevalente è “*garantire l'attuazione coordinata delle strategie elaborate a livello nazionale ed internazionale*”<sup>134</sup> ed agevolare la concretizzazione delle misure previste dalle disposizioni di legge. Al secondo i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (P.T.P.C.), adottati a livello periferico presso ogni singola amministrazione dall'organo di indirizzo politico, su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione (R.P.C.)<sup>135</sup> selezionato dallo stesso di regola fra i dirigenti di prima fascia (comma 7), seguendo le linee guida dettate dal P.N.A (comma 8) e dalle disposizioni legislative, che si occupano di analizzare e valutare i rischi di corruzione ed indicare gli interventi organizzativi atti a prevenirli.

La ripartizione appena presentata ha lo scopo di assicurare che il

---

132 Di Cristina F., I piani per la prevenzione della corruzione, in: *La legge anticorruzione*, Mattarella B.G, Pellissero M., ibidem.

133 Nel Regno Unito, Danimarca e Svezia troviamo un sistema in cui la prevenzione è affidata alle singole amministrazioni, in Spagna e Francia, invece è centralizzato, mentre l'Olanda ne ha uno misto.

134 Cit. Piano Nazionale Anticorruzione 2013- 2016, 6 settembre 2013.

135 Questa figura ha diverse responsabilità nell'attuazione dei piani e delle altre strategie anticorruzione, di cui parleremo più avanti.

sistema sia complessivamente coerente sul piano nazionale, ma al contempo sia lasciato un margine di autonomia alle singole amministrazioni<sup>136</sup>.

Già durante i lavori preparatori la Commissione Garofoli aveva suggerito che l'attività di pianificazione delle singole amministrazioni avrebbe dovuto seguire tre linee fondamentali: individuare i settori a più alto rischio di corruzione, predisporre dei rimedi organizzativi per ridurlo, attuazione degli indirizzi adottati a livello centrale con conseguenziale armonizzazione rispetto a degli standards validi per tutte le organizzazioni amministrative nazionali<sup>137</sup>. Queste indicazioni sono state prontamente recepite dalla legge che al comma 5 dell'art. 2 che obbliga le amministrazioni centrali ad elaborare e trasmettere al DFP (quindi all'Anac): un *“piano di prevenzione della corruzione che fornisce un diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione ed indica gli interventi organizzativi volti prevenire il medesimo rischio”* e *“procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari”*.

La lettera della disposizione sembra obbligare alla redazione del piano solo le amministrazioni centrali, ma è subito smentita dal comma successivo che recita: *“Ai fini della predisposizione del piano di prevenzione della corruzione, il prefetto, su richiesta, fornisce il necessario supporto tecnico e informativo agli enti locali, anche al fine di assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guida contenute nel Piano nazionale approvato dalla Commissione”*; così come dal comma 60 che subordina la predisposizione dei piani da parte degli enti territoriali e dei soggetti

---

136 Cfr. Ibidem.

137 Cfr. Di Cristina F., ibidem.

di diritto privato ad essi sottoposti a delle intese conseguite in sede di Conferenza unificata.

L'ambito di applicazione di questa normativa è esteso anche agli enti pubblici, ai soggetti di diritto privato in mano pubblica<sup>138</sup>, alle società partecipate ed a quelle da esse controllate, anche in considerazione del fatto che molto spesso è proprio in queste che si annidano i casi più gravi di illegalità e dell'importanza di questi in termini di assorbimento di risorse pubbliche.

In relazione al contenuto dell'attività di pianificazione, possiamo dire che essa è innanzitutto fondata sul monitoraggio e la misurazione dei settori in cui il rischio di corruzione è più elevato, di modo da poter programmare degli interventi organizzativi che siano funzionali a scoraggiare l'insorgere di nuove condotte illecite e rendere più agevole l'individuazione di quelle già poste in essere. Questo “*risk based-approach*”<sup>139</sup> si coglie già dal comma 5, ma risulta ancora più evidente dalla lettura del comma 9, che specifica gli obiettivi dei P.T.P.C.:

- “a) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16<sup>140</sup>, nell'ambito delle quali e' più elevato il rischio di corruzione [...]”;
- “b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione”;
- “c) prevedere, con particolare riguardo alle attività

---

138 Intendendosi per essi le società ed altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, ma anche produzione di beni e servizi in favore delle amministrazioni, sottoposti a controllo azionario oppure nei quali le amministrazioni abbiano poteri di nomina dei vertici.

139 Termine inglese che sta ad indicare una metodologia che permette di sviluppare la predisposizione di attività basandosi su di una precedente analisi di dati raccolti, al fine di misurare e valutare i rischi.

140 Il comma 16, individua delle attività più vulnerabili al rischio di corruzione quali: autorizzazione e concessione, scelta del contraente con le pubbliche amministrazioni, concessione di utilità economiche, concorsi.

*individuare ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano”;*

- *“d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti”;*
- *“e) monitorare i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione”;*
- *“f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge”.*

Come ha evidenziato la stessa Anac, la pianificazione nazionale ed a livello decentrato si aggiornano ed affinano continuamente: *“In questa logica, l'adozione del P.N.A. non si configura come un'attività una tantum, bensì come un processo ciclico in cui le strategie e gli strumenti vengono via via affinati, modificati o sostituiti in relazione al feedback ottenuto dalla loro applicazione”*<sup>141</sup>, per questo motivo i piani hanno una durata triennale, ma vengono aggiornati anche annualmente, a seconda delle esigenze sorte e dei risultati ottenuti in sede applicativa ed in caso sopravvengano nuove normative o prassi.

Ciò dovrebbe implicare che la strategia adottata nei piani non sia semplicemente, come è stata definita al momento dell'entrata in vigore della legge, una *“pianificazione a cascata”*<sup>142</sup>, ma le linee

---

141 Cit. Piano Nazionale Anticorruzione 2013-2016, 6 settembre 2013, p. 6.

142 Cit. Clarich M., Mattarella B. G., la prevenzione della corruzione, in: *la legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 63.

dettate dal PNA, attraverso gli aggiornamenti annuali, dovrebbero derivare non solo dagli indirizzi nati in seno al governo tramite il Comitato interministeriale, ma anche sorgere dal basso, per mezzo dei risultati venuti alla luce con l'applicazione della tattica pianificatoria stessa e pervenuti all'Anac con le comunicazioni che le singole amministrazioni sono obbligate a trasmettergli.

Il rischio a cui questa, come del resto ogni attività di pianificazione, è sottoposta consiste nell'attuazione meramente burocratica e formale delle prescrizioni contenute nella legge, attraverso la semplice reiterazione, nei PTPC, delle norme di principio contenute nel PNA e nei codici di condotta, senza la concretezza necessaria a conferirgli una vera portata prescrittiva, rispettando gli adempimenti imposti dalla legge al solo fine di evitare di incorrere in responsabilità.

Da non dimenticare è infine la delega legislativa contenuta nell'art. 7 della L. 124/2015, che incarica il governo di precisare i contenuti ed il procedimento di adozione del PNA e della relazione annuale del RPC, *“anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi”*, con *“conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi”*. È inutile dire che, considerato il dettato della legge-delega, la normativa delegata che è in corso di approvazione<sup>143</sup> sia suscettibile di apportare profonde modifiche alla portata ed al tenore del PNA.

Nel paragrafo successivo vedremo in che modo si sia concretizzata quest'attività di pianificazione ed i risultati conseguiti in questi primi anni di vigenza.

---

143 Il Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016 ha presentato gli schemi dei primi undici decreti legislativi di attuazione della legge 124/2015.

### *3.3.1 Il Piano nazionale anticorruzione 2013-2016 e l'aggiornamento del 2015.*

L'11 settembre 2013 l'Anac ha approvato il PNA valido per il triennio 2013-2016, per la sua redazione, oltre al Comitato interministeriale, DFP e l'Autorità suddetta, sono state consultati molti altri organismi dotati di competenze in materia tali da poter fornire un apporto, quali: la Scuola Superiore delle pubbliche amministrazioni, la Banca mondiale, Transparency International, la Banca d'Italia, ecc.

Il piano in argomento è strutturato in tre sezioni: nella prima sono esposti gli obiettivi strategici e le azioni previste, nella seconda sono mostrate le misure di prevenzione da attuare a livello periferico ed i relativi allegati che recano approfondimenti di carattere interpretativo, procedurale e metodologico, nella terza sono contenute spiegazioni circa gli obblighi di comunicazione al DFP (oggi all'Anac) e sulla gestione dei dati raccolti.

Il piano individua tre macro-obiettivi strategici della lotta alla corruzione, da perseguire a livello nazionale:

- ridurre le opportunità di insorgenza di ipotesi di corruzione;
- incrementare le capacità di smascherare i casi di corruzione;
- porre in essere un ambiente avverso a corruzione e malamministrazione.

A questi possono essere ricondotte delle misure mirate alla loro realizzazione, che il piano sintetizza in una tabella, coi relativi soggetti competenti ed i tempi previsti per la loro implementazione<sup>144</sup>.

Per quanto riguarda l'applicazione delle strategie di prevenzione a

---

<sup>144</sup> A titolo meramente esemplificativo possiamo citare: diramare indirizzi alle p.a. per introdurre le misure di prevenzione della corruzione, diffondere buone pratiche per la prevenzione della corruzione, mediante comunità di pratiche e seminari, sensibilizzare e diffondere valori positivi, monitorare l'applicazione delle sanzioni disciplinari.

livello decentrato il piano fornisce delle linee di indirizzo per l'adozione dei PTPC, rimandando per le direttive di dettaglio all'allegato n. 1. Questi piani costituiscono un “*documento di natura programmatica che ingloba tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori, coordinando gli interventi*”<sup>145</sup>, per la loro realizzazione il PNA raccomanda di tenere conto delle situazioni specifiche che caratterizzano le varie amministrazioni e di coordinarli con gli altri strumenti di pianificazione già esistenti, innanzitutto col piano delle performance. Il piano nazionale indica i macro-settori che i PTPC devono contenere necessariamente: soggetti coinvolti coi relativi compiti e responsabilità, aree di rischio, le misure adottate (sia quelle obbligatoriamente previste dalla legge che quelle ulteriori), tempi e modalità di attuazione, Programma triennale di integrità e trasparenza. Per scendere ancora di più nello specifico, il PNA indica quale contenuto imprescindibile dei PTPC, fornendo delle direttive di massima in proposito: misure sulla trasparenza, codici di comportamento, rotazione del personale, obblighi di astensione, incompatibilità ed altre misure per evitare situazioni di conflitto d'interesse, tutela dei *whistleblowers*, formazione, rapporti con la società civile.

I PTPC dovranno inoltre contenere delle informazioni minime da trasmettere all'Autorità riguardanti:

- Il procedimento di approvazione del piano: data e documento di approvazione, soggetti che vi hanno partecipato, metodi di comunicazione di esso.
- Gestione del rischio: indicazione dei settori in cui è più alto (con riferimento anche a quelle obbligatorie individuate dall'art.1 comma 16 L. 190/2012 e dall'allegato n. 2 al

---

145 Cit. Piano nazionale anticorruzione 2013-2016, p.24.

PNA<sup>146</sup>), attraverso l'analisi del contesto, metodi usati per effettuare la valutazione (allegato n.5<sup>147</sup>), programmi per la riduzione di esso<sup>148</sup>.

- Formazione in tema di anticorruzione: soggetti che erogano ed a cui viene erogata detta formazione, quantificazione del tempo dedicato, oggetto e strumenti tramite i quali viene trasmessa.
- Codici di comportamento: integrazioni ad essi, sistemi di denuncia per le infrazioni, ufficio preposto ad emettere pareri sull'applicazione di queste.
- Altre iniziative: criteri di rotazione del personale, proposte di emissione di atti secondari, ulteriori iniziative.

Il PNA stabilisce che ogni amministrazione, a prescindere dalla propria complessità organizzativa, deve adottare un solo PTPC, che dovrà essere funzionale alle varie articolazioni dell'amministrazione<sup>149</sup>.

Il 28 ottobre 2015 L'Anac, con la finalità di aiutare le pubbliche amministrazioni nella correzione dei PTPC, spinta dal riassetto del sistema avvenuto col d.l. 90/2014, dalla necessità di una chiarificazione generalizzata (sorta dalle molteplici richieste di spiegazioni giunte soprattutto dai RPC) e dai risultati delle valutazioni dei PTPC adottati dalle diverse amministrazioni, ha approvato un aggiornamento al PNA, in vista dell'adozione, nel

---

146 Ci si riferisce: al reclutamento, carriera ed affidamento di incarichi; all'affidamento di servizi e forniture; ai provvedimenti amministrativi ampliati della sfera giuridica del destinatario, con o senza effetti economici diretti.

147 Questo si sostanzia in una tabella recante delle domande a risposta multipla da riferire all'attività presa in considerazione, divise in domande riguardanti la probabilità e l'impatto, per ottenere la valutazione complessiva del rischio si deve moltiplicare la somma del punteggio della frequenza con quello dell'impatto.

148 I principi per un'efficace gestione del rischio sono contenuti nell'allegato n. 6, che li trae dalla normativa sulla qualità UNI ISO 31000 2010.

149 Cfr. Piano nazionale anticorruzione 2013-2016.

2016, di un nuovo piano, valido per il triennio successivo .

Il documento comincia con l'esposizione dei risultati della valutazione complessiva effettuata sulla pianificazione attuata a livello decentrato fino a quel momento, e la conclusione che se ne può trarre è tutt'altro che incoraggiante. Formalmente le varie amministrazioni analizzate si sono fin da subito adoperate per applicare la normativa varata nel 2012, poiché il 96,3% di esse aveva adottato il PTPC ed il 62,9% aveva provveduto anche ad aggiornarlo<sup>150</sup>, ma la realtà era ben diversa, infatti la qualità di questi atti si è verificata generalmente piuttosto scadente, con delle differenze piuttosto marcate a seconda della collocazione geografica, della tipologia e delle dimensioni dell'amministrazione, l'unico rilievo che può spingere a ben sperare è costituito dal fatto che la programmazione aggiornata sia significativamente migliore rispetto alla precedente.

La cosa che risalta maggiormente da quest'analisi è l'incapacità delle amministrazioni di interpretare sia la situazione del contesto socio-territoriale in cui sono inserite, sia la propria organizzazione interna, con ovvi riflessi sull'efficacia della loro attività di pianificazione.

Le amministrazioni hanno dimostrato inoltre di non essere in grado di valutare in modo corretto i rischi di corruzione, né di individuare delle misure organizzative adeguate alla loro prevenzione, infatti se nella maggior parte dei piani le misure obbligatorie sono previste, queste non sono correttamente pianificate, mentre le misure facoltative nella metà dei casi non sono addirittura previste, tutto ciò è in evidente contrasto con la natura programmatica dello strumento in questione.

Anche dal punto di vista del coinvolgimento degli attori nella redazione e nell'attuazione del piano i risultati sono, a dir poco,

---

<sup>150</sup> I dati si riferiscono al 28 febbraio 2015.

insoddisfacenti, invero si è registrato un sostanziale disinteressamento degli organi di indirizzo, che nelle migliori delle ipotesi si sono limitati a ratificare il piano approntato dal RPC, soprattutto in dipendenza del fatto che la legge addossava le responsabilità, in capo a quest'ultimo, infatti i primi possono essere chiamati a rispondere solo in caso di omessa adozione del piano a cui l'Anac ha equiparato l'assenza degli elementi minimi.

Secondo la valutazione effettuata dall'Anac risultano complessivamente inefficienti anche il coordinamento col ciclo delle performance ed il sistema di monitoraggio interno dei PTPC.

Queste criticità sono riconducibili ad una molteplicità di cause, che l'Autorità individua nella complessità, innovatività e vastità della normativa, implicante un massiccio intervento di riorganizzazione all'interno delle amministrazioni stesse, unita alla scarsità di risorse finanziarie rispetto ai compiti previsti dalla legge<sup>151</sup> e l'atteggiamento diffuso di adempimento prettamente formalistico, finalizzato a realizzare il minimo necessario per evitare di incorrere in responsabilità, che da sempre ha caratterizzato la burocrazia nostrana. Queste situazioni sicuramente non sono risolvibili nel breve periodo<sup>152</sup>.

Dal quadro appena esposto sembra doveroso concludere che il timore paventato all'indomani dell'entrata in vigore della L. 190/2012, cioè che l'attuazione della strategia di prevenzione si risolvesse in un formale adempimento burocratico privo di una reale consistenza si sia, almeno parzialmente, concretizzato, ma bisogna precisare anche che tanto le singole amministrazioni, tramite l'esperienza accumulata in questo periodo, per così dire “di prova”, tanto il legislatore, tramite gli interventi del 2014 e 2015, sembrano intenzionati a

---

151 Ricordiamo la solita clausola di invarianza inserita nell'art. 2 della legge 190 del 2012.

152 Cfr. Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale anticorruzione, Determinazione n. 12, 28 ottobre 2015.

migliorare questa situazione, rimuovendo progressivamente le cause che hanno ostacolato l'attuazione piena ed efficace delle politiche di prevenzione della corruzione.

Passando dall'analisi dell'applicazione della disciplina all'attività di pianificazione vera e propria, l'aggiornamento in discussione si presenta in un'ottica di continuità rispetto al piano originario, ponendo l'attività di autoanalisi come punto fondamentale per la programmazione della prevenzione, finalizzata alla valutazione del rischio ed alla pianificazione delle conseguenti risposte e ribadendo il carattere organizzativo delle misure di prevenzione. L'Autorità in questo documento fornisce diversi suggerimenti e chiarimenti tra i quali: il maggiore coinvolgimento degli organi di indirizzo, dei responsabili degli uffici e dei dipendenti<sup>153</sup>; criteri di scelta, posizione ed attribuzioni del RPC<sup>154</sup>; ma soprattutto riguardo al miglioramento della gestione del rischio.

Per quanto riguarda quest'ultima tematica, l'aggiornamento se ne occupa molto più approfonditamente rispetto al piano originario, proprio in considerazione del fatto che è stata quella che ha presentato più criticità nei vari PTPC. In particolare si raccomanda di operare un'analisi del contesto esterno capace di cogliere le caratteristiche sociali e culturali dell'ambiente in cui l'amministrazione si trova ad operare, anche (soprattutto con riferimento agli enti locali) avvalendosi dell'aiuto delle autorità di pubblica sicurezza e delle prefetture, ciò permetterà di sviluppare migliori strategie di prevenzione. Per quanto riguarda il contesto interno si pone l'obiettivo che *“tutta l'attività svolta venga analizzata”*<sup>155</sup>, puntualmente si nota che oltre alle aree di rischio

---

153 La collaborazione di questi è considerata fondamentale per conferire concretezza alle misure adottate.

154 Dei quali parleremo nel paragrafo a lui dedicato.

155 Cit. Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale anticorruzione, Determinazione n. 12, 28 ottobre 2015.

cc.dd. “*obbligatorie*”, vi siano altri settori, riguardanti potenzialmente quasi tutte le amministrazioni, che presentano alta probabilità di essere contaminate dalla corruzione, ci si riferisce specificamente alla: gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni, incarichi e nomine, affari legali e contenzioso. Questi, insieme alle predette “*aree obbligatorie*”, vengono qui denominate “*aree generali*”, a cui si aggiungono le aree di rischio specifiche da riferire alle particolari attività dei vari organismi<sup>156</sup>, già previste nella versione originale del PNA, l'aggiornamento, nella parte speciale, reca un'esemplificazione delle aree di rischio nel settore sanitario e dei contratti pubblici. Nello stesso ambito l'atto insiste sulla necessità di un'adeguata mappatura dei processi<sup>157</sup>.

Particolare attenzione è posta nella fase della valutazione del rischio, essa viene suddivisa in: identificazione degli eventi rischiosi che potenzialmente possono colpire l'amministrazione, delle loro cause e ponderazione del rischio; si prosegue poi parlando delle misure di prevenzione.

L'aggiornamento insiste sul fatto che tutte queste attività debbano essere il più possibile modellate sulle caratteristiche dell'amministrazione e non essere una mera applicazione meccanica delle prescrizioni previste dal PNA o dalla legge, di modo da poter adottare una strategia di prevenzione che sia concretamente in grado di contrastare i rischi che effettivamente gravano sull'amministrazione in questione<sup>158</sup>.

L'aggiornamento, per altro molto genericamente, suggerisce che

---

156 Ad esempio la regolazione del settore sanitario per le Regioni, lo smaltimento rifiuti per gli enti locali, ma l'elenco potrebbe essere infinito.

157 Il concetto di processo è più ampio di quello di procedimento amministrativo e riguarda tutte quelle attività poste in essere dalle amministrazioni o da altri enti, anche quelle che non possono essere ricondotte al procedimento.

158 Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale anticorruzione, Determinazione n. 12, 28 ottobre 2015.

venga adottato un sistema di monitoraggio interno su tutte le fasi di gestione del rischio e sull'attuazione delle misure di prevenzione, così da poter apportare delle eventuali correzioni ai PTPC futuri, nei quali devono essere esposti anche i risultati ottenuti dall'applicazione dei piani precedenti, cosicché si possano porre a confronto, è inoltre auspicata l'introduzione di sistemi di valutazione dell'efficacia delle misure applicate<sup>159</sup>.

### **3.4 Il ruolo del Responsabile della prevenzione della corruzione.**

Ruolo di primo piano nell'attuazione delle politiche di prevenzione della corruzione e malamministrazione, venute alla luce con la riforma del 2012, è affidato al Responsabile della prevenzione della corruzione.

Il comma 7 dell'art. 1 L. 190/2012, molto sbrigativamente, pone in capo all'organo di indirizzo il potere di nomina del RPC, fra i dirigenti di prima fascia in servizio, specificando che negli enti locali esso sia individuato nel Segretario, salvo diversa e motivata determinazione. Quest'ultimo inciso deve essere messo in relazione con l'art. 11 lett. b n. 4 della L. 124/2015 che delega il Governo all'abolizione delle figure dei segretari comunali e provinciali, attribuendo alla dirigenza i loro compiti di *“attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa”*.

La disposizione della legge anticorruzione citata, per la verità, ci dice poco o nulla sulle caratteristiche e sui requisiti soggettivi di cui deve essere dotato il responsabile o sulle eventuali cause ostative alla sua

---

159 Ibidem.

nomina, per ovviare a questa carenza il DFP è intervenuto con la circolare n. 1 del 2013, perciò queste due fonti vanno lette unitamente.

L'imposizione della nomina di un dirigente di prima fascia appare funzionale all'importanza dei compiti di cui questa figura è investita ed il fatto che debba essere di ruolo suggerisce che debbano esserne esclusi i dirigenti esterni, nominati ex art. 19 comma 6 d.lgs. 165/2001, e quelli con incarichi di diretta collaborazione, scelta peraltro dettata anche dalla logica a causa dei dubbi che possono sorgere in merito alla loro imparzialità e della temporaneità del loro ufficio. Sembra inoltre da doversi escludere la nomina di dirigenti provenienti dalle aree di rischio, a causa della mancanza di distanza da detta area che potrebbe compromettere l'imparzialità nella predisposizione delle politiche di prevenzione, e dall'Ufficio per i procedimenti disciplinari, per evitare che vi possa essere contaminazione dei ruoli (quello organizzativo-preventivo del RPC e quello repressivo successivo del dirigente dell'UPD)<sup>160</sup>.

La legge tralascia anche di specificare la durata dell'incarico di RPC, perciò si desume che questo non possa che inserirsi nell'alveo del sistema generale delineato per la dirigenza pubblica<sup>161</sup>, quindi dobbiamo concludere che anche per questo tipo di mansione valga il regime della nomina a termine, la circolare nominata all'inizio del paragrafo stabilisce che detto termine sia coincidente con la durata dirigenziale cui la nomina accede.

La legge anticorruzione attribuisce al RPC un ventaglio di compiti e responsabilità molto articolato, facendone il fulcro dell'attività di

---

160 Cfr. Bolognino D., Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2013, pag. 811.

161 Vale a dire un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, all'interno del quale si seguono uno dopo l'altro degli incarichi a termine.

prevenzione a livello di ogni singola amministrazione.

Per cominciare il comma 8 dell'art.1, come abbiamo già visto, gli affida la predisposizione del PTPC che dovrà essere poi approvato dall'organo di indirizzo entro il 31 gennaio di ogni anno. Questo compito è di per sé già molto gravoso, poiché dietro alla redazione del piano vi è tutta una serie di attività propedeutiche che consistono nell'analisi del contesto, valutazione dei rischi, individuazione delle misure volte a prevenirli e di tutti gli altri contenuti, stabiliti dal PNA, che dovranno confluire nel piano, come abbiamo avuto modo di vedere nel paragrafo precedente. Sempre relativamente al PTPC, il responsabile deve inoltre occuparsi della verifica dell'effettiva attuazione e della sua idoneità alla prevenzione della corruzione ed a proporre eventuali modifiche nel caso vi sia un mutamento nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione, ovvero nell'ipotesi in cui siano accertate significative violazioni delle prescrizioni (comma 10 lett. a).

La presente legge affida al RPC anche dei compiti ulteriori: la definizione di *“procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione”* (comma 8), verificare *“d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione”* (comma 10 lett. b), individuare il personale che deve seguire dei programmi di formazione di cui al comma 11<sup>162</sup> (comma 10 lett. c), pubblicare sul sito istituzionale e comunicare all'organo di indirizzo una relazione sull'attività svolta entro il 15 dicembre di ogni anno ( comma 14).

---

<sup>162</sup> Questo comma affida alla Scuola superiore della pubblica amministrazione la predisposizione di corsi strumentali alla formazione dei dipendenti pubblici in tema di legalità e di etica, con particolare riferimento a quelli che operano nelle aree di rischio.

Di regola il RPC è anche Responsabile alla trasparenza ex art. 43 del d.lgs. 33/2013, perciò gli competono tutte le incombenze relative a questo ambito: la predisposizione ed aggiornamento del Piano sulla trasparenza ( che può anche costituire apposita sezione del PTPC, ex art. 10 d.lgs 33/2013), vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione e sull'effettiva applicazione del diritto di accesso civico (art. 5 dello stesso decreto), in caso di violazione di questi doveri segnala all'organo di indirizzo, all'OIV, all'Anac e, se del caso, all'Ufficio provvedimenti disciplinari.

Il d.lgs. 39/2013 ha conferito al funzionario in questione i compiti di vigilanza in ordine all'applicazione della normativa sull'incompatibilità ed inconferibilità, nello specifico deve contestare al dipendente interessato la presunta esistenza di una delle situazioni disciplinate dal decreto, ed al contempo segnalare all'Anac, all'AGCM ed alla Corte dei conti affinché accertino eventuali responsabilità ed agiscano di conseguenza.

Secondo l'art. 15 del D.P.R. 62/2013 il RPC è onerato di diffondere la conoscenza dei codici di comportamento e sovrintendere alla loro attuazione nell'amministrazione di appartenenza, pubblicando i risultati e trasmettendoli all'Anac.

Alla serie di mansioni appena esposte si accompagna un regime decisamente gravoso di responsabilità che hanno una triplice natura: dirigenziale, disciplinare ed amministrativo-contabile<sup>163</sup>.

Il comma 8 dell'art. 1 della L. 190/2012 prevede che la mancata predisposizione del PTPC ,al quale l'Autorità equipara: “a) l’approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione [...], b) l’approvazione di un provvedimento, il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di

---

163 Cfr. Bolognino D., ibidem.

*misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata; c) l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti [...]”<sup>164</sup>, costituisca elemento di valutazione per la responsabilità dirigenziale, a questo tipo di responsabilità l'art. 19 comma 5 lett. b d. l. 90/2014 aggiunge una sanzione pecuniaria che può essere inflitta anche agli organi di indirizzo in caso di mancata approvazione del PTPC o del PTTI<sup>165</sup>.*

Sempre al comma 8 è previsto che la responsabilità dirigenziale possa essere integrata dalla mancata adozione di procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti.

Il RPC può incorrere in sanzioni anche in caso di omessa vigilanza, infatti il comma 12 della L. 190/2012 lo grava sia di responsabilità dirigenziale, sia disciplinare, sia amministrativo-contabile nell'ipotesi in cui nell'amministrazione sottoposta alle sue cure sia stato commesso un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, salvo che dimostri di avere adempiuto ad entrambi questi doveri: di aver predisposto il PTPC osservando le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10, aver vigilato sul funzionamento e sulla vigilanza del medesimo. Il Comma 14 reca due ulteriori ipotesi di responsabilità: dirigenziale in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal PTPC, disciplinare per omesso controllo.

In qualità di responsabile alla trasparenza il RPC, ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. 33/2013, può rispondere per danno all'immagine e responsabilità dirigenziale in caso di inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge e di mancata predisposizione dei PTTI, ciò è in ogni caso elemento per la valutazione ai fini della

---

164 Cit. Anac, Regolamento del 9 settembre 2014.

165 La disposizione estende la sanzione pecuniaria anche ai casi di omessa adozione dei codici di comportamento, ma in questo caso la responsabilità non è del RPC, ma solo dell'organo di indirizzo politico.

corresponsione della retribuzione di risultato<sup>166</sup>.

Da quanto visto fino ad ora emerge con chiarezza quanto un assetto così delineato sobbarchi il RPC di un complesso di mansioni piuttosto gravose, affiancato da un regime di responsabilità particolarmente rigido, che peraltro non è bilanciato da nessun tipo di incentivo, nemmeno in termini di retribuzione aggiuntiva che, come ha sostenuto parte della dottrina, sarebbe stato pienamente giustificato<sup>167</sup>.

L'enorme mole di incombenze che pesano sulle spalle del RPC portano ad un'ulteriore considerazione, vale a dire che per un'attuazione efficiente delle politiche anticorruzione occorra la partecipazione di tutti i membri dell'amministrazione, come tra l'altro emerge dal PNA e dalla disciplina stessa, in special modo degli organi di indirizzo e della dirigenza<sup>168</sup>, ma anche dei semplici dipendenti in quanto non solo destinatari ultimi della normativa, passibili di responsabilità disciplinare in caso di violazione delle disposizioni in materia di anticorruzione, ma anche perché possono essere portatori di un'azione propulsiva di contrasto alla malamministrazione attraverso la segnalazione degli illeciti. Ruolo particolare è affidato agli OIV: partecipano attivamente al processo di gestione del rischio, devono esprimere un parere sul codice di condotta adottato dall'amministrazione, verificano il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dal PTTI.

In questo senso alcune voci in dottrina hanno auspicato l'istituzione, presso ogni amministrazione, di una vera e propria “*task force*”, da affiancare al RPC nei suoi compiti di prevenzione, in stretta relazione

---

166 Cfr. Bolognino, *ibidem*.

167 Cfr. Martines F., La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione, *Federalismi.it*, n. 5, 2015.

168 I dirigenti hanno un ruolo primario nella gestione del rischio, nell'individuazione delle misure, nell'informazione del RPC e nell'attuazione materiale della normativa.

col resto dell'organizzazione amministrativa<sup>169</sup>.

### **3.5 La nuova normativa sulla trasparenza.**

Anche il rinnovo della disciplina della trasparenza, così come il resto della normativa anticorruzione, è stato imposto dagli obblighi internazionali di cui l'Italia si è fatta carico, infatti l'art. 9 della Convenzione Onu sulla corruzione vincola gli Stati aderenti ad adottare misure di trasparenza per gli appalti pubblici e la gestione delle risorse finanziarie, mentre l'art. 10 *“le misure necessarie al fine di accrescere la trasparenza della propria pubblica amministrazione, anche per quanto concerne, se del caso, la propria organizzazione, il proprio funzionamento ed i propri processi decisionali”*<sup>170</sup>.

La L. 190/2012 conferma l'opzione fatta propria dalla riforma del 2009 di abbandonare l'accesso concentrandosi sullo strumento della pubblicazione, a questa scelta sottostanno anche delle ragioni di economia: garantire l'interesse dei cittadini all'informazione, risparmiando le risorse che dovrebbero essere utilizzate per ottemperare alle numerose richieste di accesso.

La legge direttamente dispone tre obblighi di pubblicazione sui siti istituzionali: al comma 15 *“delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi”* e dei *“bilanci e conti consuntivi, nonché i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini”*, al comma 28 si prevede la pubblicazione dei risultati del monitoraggio effettuato sul rispetto dei tempi procedurali, mentre al comma 16 relativamente ai procedimenti amministrativi che attribuiscono utilità ai privati.

La disposizione più importante contenuta nella legge anticorruzione

---

169 Cfr. Bolognino, *ibidem*.

170 Cit. Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, 2003.

è, senza alcun dubbio, la delega al Governo, contenuta nel comma 35, per la redazione di un codice per *“il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*, non solo attraverso la modifica e l'integrazione della disciplina vigente, ma anche mediante *“la previsione di nuove forme di pubblicità”*, presagendo un rinnovamento profondo del settore in questione<sup>171</sup>.

La delega è stata prontamente attuata col d.lgs. 33/2013, costituente un codice che concentra al suo interno tutta la precedente disciplina in materia di trasparenza, apportando ad essa rilevanti mutamenti.

Lo scopo della nuova normativa è ben visibile già dal primo articolo: *“La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”* ed al comma 3: *“Le disposizioni del presente decreto [...] integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, [...]”*. Al comma 2 si ribadiscono gli ovvi limiti del segreto di Stato, d'ufficio, statistico e della tutela dei dati personali.

La logica che sottosta alla riforma consiste nell'assunto che la pubblicazione, permetta un rafforzamento della rendicontabilità delle amministrazioni. Il decreto fornisce una serie di obblighi di pubblicazione, che non costituiscono un elenco chiuso, potendo ogni amministrazione, nel rispetto della protezione dei dati personali, diffondere informazioni ulteriori (art. 4 comma 3)<sup>172</sup>. Per far sì che i

---

171 Cfr. Savino M., Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione (art. 1, commi 15-16 e 26-36), in: *La legge anticorruzione*, Mattarella B.G., Pellissero M., ibidem.

172 Cfr. Canaparo P., L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*,

dati resi pubblici rispettino i requisiti di facile accessibilità e comprensibilità necessari perché la trasparenza sia effettiva, la pubblicazione è standardizzata: deve avvenire tempestivamente tramite i siti istituzionali delle varie amministrazioni ( art. 2 comma 2), nell'apposita sezione “*amministrazione trasparente*” per 5 anni e comunque per tutto il periodo di vigenza, le amministrazioni devono inoltre garantire l'aggiornamento e la qualità dei dati resi disponibili<sup>173</sup>.

Assoluta novità di questo impianto normativo è contenuta nell'art. 5, vale a dire l'istituto dell'accesso civico, uno strumento rimediabile consistente nella richiesta di prendere atto dei documenti e delle informazioni in possesso dell'amministrazione nell'eventualità in cui quest'ultima non abbia adempiuto ad un obbligo di pubblicazione. L'amministrazione è obbligata, entro trenta giorni, a procedere alla pubblicazione ed a comunicarla al richiedente. Questa disposizione è di particolare importanza poiché concede a chiunque la visione di dati nella disponibilità dell'amministrazione a prescindere dalla legittimazione, come invece era precedentemente imposto per il diritto di accesso, azionabile gratuitamente, senza formalità né obbligo di motivazione e che ha come unico presupposto l'inadempimento da parte della pubblica amministrazione<sup>174</sup>.

Come già accennato, questo corpus normativo reca in sé una moltitudine di obblighi di pubblicazione suddivisi in quattro capi concernenti: l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, l'uso delle risorse pubbliche, le prestazioni offerte e i servizi erogati.

Data l'immenso numero di questi adempimenti, in questa sede ci limiteremo ad evidenziare solamente quelli, introdotti dalla nuova

---

n. 1/2016.

173 Artt. 6-9 d. lgs. 33/2013.

174 Cfr. Garofoli R., Il contrasto alla corruzione. La L. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

disciplina, che hanno una maggiore rilevanza per la prevenzione della corruzione e presentano una più spiccata innovatività. Possiamo innanzitutto ricordare quello imposto dall'art. 15, relativo agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e consulenze, corredati dei relativi compensi, curriculum vitae e di altre cariche eventualmente ricoperte. È interessante ricordare che la pubblicazione è condizione necessaria affinché possa essere erogata la prestazione economica correlata all'incarico.

L'art. 14 impone a tutti i titolari di incarichi politici la pubblicazione del curriculum, dei compensi derivanti dalla carica assunta, di tutti i dati relativi ad ulteriori incarichi ricoperti, anche presso enti privati. All'art. 28, invece, si obbliga la pubblicazione dei rendiconti dei gruppi consiliari, pena il dimezzamento delle risorse pubbliche ad essi destinate.

Di particolare importanza sono gli ulteriori obblighi di pubblicazione sono poi previsti relativamente a quasi tutte le forme di manifestazione dell'azione pubblica, in particolare per le aree di rischio, quali: le opere pubbliche (art. 38), il servizio sanitario nazionale (art. 41), interventi straordinari e di emergenza (art. 42), ecc.

Il grande merito da accordare a questo decreto legislativo è, comunque, quello di aver approntato un apparato di vigilanza e sanzionatorio per le ipotesi di inadempimento da parte delle pubbliche amministrazioni.

Le funzioni di sorveglianza sono svolte, a livello centrale, dall'Anac ed a livello decentrato dal responsabile per la trasparenza, che di regola coincide con il RPC. Per quanto riguarda le sanzioni, esse sono disciplinate dall'art. 46 e si sostanziano nella responsabilità dirigenziale ed amministrativo-contabile per danno all'immagine, inoltre il mancato adempimento è comunque valutato ai fini della

corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alle performance individuali, al comma 2 troviamo l'unica ipotesi di esenzione per il responsabile: “*non risponde dell'inadempimento se prova che è dipeso da causa a lui non imputabile*”, che altrimenti è sempre chiamato a rendere conto per le violazioni commesse dagli altri funzionari appartenenti alla sua amministrazione. All'art. 47 sono previste delle sanzioni specifiche per la violazione degli obblighi di pubblicazione dei dati relativi ai componenti degli organi politici, agli enti pubblici, di diritto privato in controllo pubblico ed alle partecipazioni in società di diritto privato<sup>175</sup>, esse si sostanziano in una sanzione amministrativa pecuniaria che va dai 500 ai 1000€.

L'impianto normativo appena esposto, sin da subito ha suscitato forti dubbi circa la sua effettiva fattibilità, dati gli immensi oneri organizzativi e finanziari che comporta la sua attuazione, anche l'Anac si è unita alla platea di quelli che hanno sollevato tali perplessità, evidenziando tra l'altro come il legislatore abbia commesso un grave errore non differenziando gli obblighi in base alla tipologia ed alle dimensioni dell'amministrazione e suggerendo di valorizzare il PTTI come strumento di modellabile sulle specifiche esigenze di ciascuna amministrazione. Altra criticità da segnalare è la constatazione del fatto che l'eccesso di informazioni, anziché rendere più effettivo il controllo sociale, può produrre l'effetto perverso di generare confusione, compromettendo la ragionevolezza del sistema complessivamente considerato<sup>176</sup>.

Le considerazioni appena esposte hanno spinto il legislatore, attraverso il comma 1 dell'art. 7 della L. 124/2015, a delegare il Governo a modificare questa normativa, esplicative in tal senso sono la lettera della lett. c che fa espresso riferimento alla “*riduzione e*

---

175 Art. 22 d.lgs. 33/2013.

176 Cfr. Canaparo P., *ibidem*.

*concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche*” e la disposizione di cui alla lett. e: *“razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione nel sito istituzionale, ai fini di eliminare le duplicazioni e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni”*. Da queste due norme ricaviamo che lo scopo principale è una complessiva razionalizzazione e semplificazione del sistema della trasparenza delineato dal d.lgs. 33/2013.

La lett. a recepisce le perplessità in ordine all'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulla trasparenza<sup>177</sup>, segnatamente con riferimento agli enti di diritto privato in controllo pubblico ed alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, prevedendone una ridefinizione e precisazione<sup>178</sup>.

Anche riguardo allo speciale regime sanzionatorio amministrativo di cui all'art. 47 d.lgs. 33/2013, a causa del generico riferimento *“all'autorità amministrativa competente in base a quanto previsto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689”* effettuato dal comma 3, sono sorti non pochi problemi in sede applicativa. Per rimediare a tale incertezza l'Anac, con la delibera n. 66 del 2013, ha interpretato la legge del 1981 stabilendo che gli organi competenti dovessero essere individuati da un apposito regolamento adottato da ciascuna amministrazione, ma ciò ha inevitabilmente condotto ad una applicazione della disciplina molto diversificata fra le varie amministrazioni. Quindi, con la successiva delibera n. 10 del 2015, la stessa Autorità ha rivoluzionato la propria posizione, assumendo direttamente il compito di accertare e contestare queste violazioni, ai fini del pagamento di una somma ridotta, in caso questo non sia effettuato, competente per la sanzione definitiva è il Prefetto del

---

177 Art. 11 d.lgs 33/2013.

178 Cfr. Canaparo P., *ibidem*.

luogo in cui ha sede l'ente in questione<sup>179</sup>. Per riformare la per nulla chiara formulazione dell'art. 47 d.lgs. 33/2013 e conformarsi alla necessaria coerenza e legalità che devono caratterizzare un procedimento sanzionatorio, la lett. *g* della legge delega del 2015 ha imposto al Governo “*l'individuazione dei soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza*”.

Per ovviare a questa confusione, il legislatore delegato, con la disposizione di cui alla lett. *g*, affida ad un decreto del Governo “*l'individuazione dei soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza*”.

Alle lett. *f* e *g* dell'art 7 comma 1 della L. 124/2015 è prevista l'introduzione di ulteriori forme di accesso generalizzato, rispetto a quello ex art. 22 della L. 241/1990 ed all'accesso civico. La lett. *f* delega il Governo a definire un diritto di accesso ai documenti amministrativi ed alla verifica dell'applicazione della disciplina sulla trasparenza per i membri del Parlamento, in relazione alle “*esigenze connesse allo svolgimento dei compiti istituzionali*”.

Dall'altro lato la lett. *h* è mirata ad aggiungere un diritto di accesso alla generalità dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, esercitabile da chiunque, anche tramite via telematica e con l'esclusione delle sole ipotesi tassative di segreto previste dall'ordinamento e del rispetto dei limiti della tutela degli interessi privati e pubblici, sul modello del *Freedom of Information Act* americano. Un simile modello andrebbe a ribaltare l'assetto del nostro sistema di trasparenza amministrativa, passando da uno in cui i dati disponibili sono solo quelli (seppur numerosi) previsti

---

<sup>179</sup> Quest'interpretazione si giustifica con il riferimento all'art. 1 comma 735 L. 296/2006 che attribuisce al prefetto l'autorità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per le violazioni degli obblighi di pubblicazione delle informazioni riguardanti incarichi di amministratori delle società degli enti locali conferiti da soci pubblici e dei relativi compensi.

espressamente da delle disposizioni di legge ed è l'amministrazione a doversi attivare d'ufficio per la pubblicazione, ad uno in cui le informazioni sono generalmente pubbliche ed è il cittadino a doversi attivare per richiederle<sup>180</sup>.

In attuazione dell'appena esposta legge delega, l'11 febbraio 2016 il ministro Madia ha proposto uno schema di decreto legislativo.

La modifica al comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 33/2013 aggiunge agli scopi della trasparenza la *“tutela dei diritti fondamentali”*, coerentemente con quanto già stabiliva il comma successivo.

Nel concretizzare il nuovo modello di trasparenza programmato con la riforma Madia, lo schema di decreto modifica l'art. 2, inserendo fra gli oggetti del decreto-trasparenza *“la libertà di accesso di chiunque [...] tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione”*, questo cambio di prospettiva evidenzia come l'intento primario della normativa non sia più tanto quello della pubblicazione dei dati, ma quanto quello di assicurare l'accesso, coerentemente con le osservazioni fatte precedentemente a proposito della legge delega.

Più specificamente la prospettata formulazione del nuovo art. 5 comma 2 conferisce a chiunque il diritto di *“accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione”*. Verrebbe così a crearsi un terzo tipo di diritto di accesso non vincolato alla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, come è per quello ex art. 22 L. 241/1990, né ad un'omessa pubblicazione da parte di un'amministrazione, come è invece per l'accesso civico disciplinato dall'art. 5, ma un diritto di accesso generalizzato, essendo riferito anche a dati e documenti per i quali non esiste obbligo di pubblicazione<sup>181</sup>.

---

180 Cfr. Canaparo P., *ibidem*.

181 Cfr. Galletta D. U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.lgs. n. 33/2013*, *federalismi.it*, n. 5, 2016.

I limiti a questo nuovo diritto di accesso sono stabiliti dall'art. 5 bis, il comma 1 fornisce il classico elenco di ipotesi in cui l'accesso deve essere negato per la tutela di interessi pubblici, quali: sicurezza pubblica, sicurezza nazionale, difesa, relazioni internazionali, stabilità economica dello Stato, fermi restando i casi di segreto di Stato e gli altri divieti imposti dalla legge<sup>182</sup>.

Il comma 2, invece, limita l'accesso anche con riferimento alla tutela dei seguenti interessi privati: tutela dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza e *“interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali”*.

Il Consiglio di Stato critica la mancanza di dettagliatezza nell'individuazione dei criteri che le amministrazioni devono utilizzare, ai fini della concessione dell'accesso, per la valutazione del pregiudizio che l'accesso stesso potrebbe arrecare agli interessi tutelati, usando le stesse parole dell'organo di vertice della giustizia amministrativa: *“In mancanza di criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati, le amministrazioni, infatti, potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza”*<sup>183</sup>. Le limitazioni all'accesso sono mitigate dalla previsione della possibilità di accesso parziale e di differimento dello stesso (commi 4 e 5).

Particolarmente esposta alle critiche è la previsione per cui il diniego di accesso possa essere manifestato tramite *silenzio-rigetto* (comma 5), infatti questa fa sorgere *“il paradosso che un provvedimento in tema di trasparenza neghi all'istante di conoscere in maniera*

---

182 Cfr. Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, Parere n. 515/2016, Adunanza di Sez. del 18 febbraio 2016.

183 Cit. Consiglio di Stato, ibidem, p. 41.

*trasparente gli argomenti in base ai quali la P.A. non gli accorda l'accesso richiesto*"<sup>184</sup>, con evidenti ricadute sull'effettiva tutelabilità del diritto di accesso davanti al giudice amministrativo.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della normativa, il nuovo art. 2 bis del d.lgs. 33/2013, che dovrebbe andare a sostituire l'art. 11, al comma 2, con riferimento agli enti di diritto privato, aggiunge la dicitura "*in quanto compatibili*", mentre al comma 3 delimita con maggior precisione gli enti a partecipazione pubblica o che esercitano attività di pubblico interesse a cui deve essere estesa la disciplina in commento, chiarendo così diversi dubbi sorti in sede applicativa.

Un altro piccolo ritocco al diritto d'accesso è apportato dal nuovo art. 5 comma 3, infatti esso non sarebbe più totalmente gratuito, ma il rilascio di dati e documenti è subordinato al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione.

Una previsione che certamente può risultare problematica nella sua applicazione è quella contenuta nel nuovo comma 4 dell'art. 5 che obbliga l'amministrazione a cui è indirizzata la richiesta di accesso a comunicarla ai controinteressati<sup>185</sup>, ove questi siano stati individuati, questi ultimi, nel termine di dieci giorni possono proporre opposizione motivata. È impossibile non rilevare come questa disposizione potenzialmente possa comportare un costo ed un impegno non indifferenti per le amministrazioni<sup>186</sup>.

Per finire lo schema di decreto estende le sanzioni di cui all'art. 46 d.lgs. 33/2013 ai casi "*di rifiuto, differimento e limitazione all'accesso, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 5 bis*".

---

184 Cit. Consiglio di Stato, *ibidem*, p. 40.

185 Sono i soggetti che possono avere interesse alla protezione dei dati di cui all'art. 5 bis.

186 Cfr. Galletta N. U., *ibidem*.

### **3.6 Le garanzie dell'imparzialità del funzionario pubblico.**

#### *3.6.1 Le modifiche al testo unico sul pubblico impiego.*

Col chiaro intento di evitare che sorgano conflitti d'interessi, il comma 42 dell'art. 1 della legge 190/2012, modificando l'art. 53 del d.lgs. 165/2001, ha attribuito ad appositi regolamenti governativi il potere di individuare gli incarichi vietati ai dipendenti pubblici, definiti “*secondo criteri differenziati in rapporto alle diverse qualifiche e ruoli professionali*”<sup>187</sup>. Il criterio di differenziazione appena citato pare affermare che, nell'identificazione degli incarichi vietati, occorre avere particolare riguardo di quelli che possono esporre in modo maggiore il pubblico dipendente a rischi di compromissione della sua imparzialità, piuttosto che di quelli in grado di nuocere solamente alla dedizione delle energie lavorative all'impiego pubblico.

Questa previsione permette a tali regolamenti di escludere le varie amministrazioni dalla potere di valutare discrezionalmente la compatibilità di determinati incarichi esterni rispetto a quello presso l'amministrazione medesima, predefinendo degli incarichi che sono da considerare comunque incompatibili con le funzioni svolte presso il soggetto pubblico, in ragione della loro evidente potenzialità a generare situazioni di conflitto di interesse, in tutti gli altri casi resterà in capo alle amministrazioni il potere-dovere di apprezzare la conciliabilità dell'attività esterna con quella pubblica<sup>188</sup>.

Con riferimento allo spazio di discrezionalità rimasto in capo alle amministrazioni, la novella legislativa del 2012, diversamente da quanto previsto fino ad allora, tramite gli aggiustamenti apportati ai

<sup>187</sup> Comma 3 bis del nuovo art. 53 d.lgs. 165/2001.

<sup>188</sup> Cfr. Ponti B., *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a.*, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

commi 5 e 7 dell'art. 53, pone l'accento sull'accertamento dell'insussistenza di circostanze, anche potenziali, di conflitto d'interesse<sup>189</sup>. Il richiamo alla mera potenzialità del conflitto di interessi implica che, perché possa essere negata l'autorizzazione ad assumere l'incarico esterno, sia sufficiente che gli interessi del soggetto esterno, che ha intenzione di attribuire un incarico al pubblico funzionario, siano astrattamente idonei a minare l'imparzialità del funzionario medesimo, senza dover accertare l'attualità e la concretezza del conflitto d'interesse.

Il comma 7 dell'art. 53 d.lgs. 165/2001 (come già nella disciplina previgente) continua a prevedere che l'autorizzazione sia necessaria solo per gli incarichi esterni retribuiti, questa disposizione è stata molto criticata in dottrina, in quanto la retribuzione non è l'unico mezzo con cui si può influenzare la condotta di un individuo, tale condizionamento può avvenire anche mediante un'adesione meramente ideologica, per questo motivo occorre ritenere che siano potenzialmente idonei a creare situazioni di conflitto d'interesse anche gli incarichi assunti a titolo gratuito<sup>190</sup>.

La disciplina del 2012, lasciando fermo l'obbligo di versare all'amministrazione di appartenenza i compensi derivanti dall'attività svolta senza la necessaria autorizzazione, aggiunge all'art. 53 d.lgs. 165/2001 il comma 7 bis, recante una sanzione ulteriore: *“L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”*.

Il comma 42 aggiunge all'art. 53 una disposizione di portata particolarmente innovativa per il nostro ordinamento, che introduce l'istituto del *pantouflage*: il comma 16 ter, il quale vieta ai “I

<sup>189</sup> Ciò era già stato affermato sia a livello giurisprudenziale che applicativo, ma mancava un'esplicitazione in sede legislativa.

<sup>190</sup> Cfr. Tenore V., *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in: *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007.

*dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni” di esercitare, nei tre anni successivi alla cessazione delle funzioni, “attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri”.*

La violazione di tale divieto prevede tre diverse sanzioni: i contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione sono nulli, il soggetto privato che li ha effettuati non può contrarre con tutte le pubbliche amministrazioni per i tre anni successivi ed un obbligo di restituire i compensi percepiti per lo svolgimento dell'attività a favore del privato. Quest'ultima norma appare contraria alla tutela costituzionale del lavoratore e sarebbe stato preferibile utilizzare la sanzione amministrativa pecuniaria<sup>191</sup>.

L'evidente intento che ha condotto il legislatore a creare questo istituto è contrastare il sorgere di scambi corrotti basati sulla promessa di una futura attività lavorativa in cambio di un utilizzo, a fini privati, dei poteri di cui dispone attualmente il funzionario pubblico<sup>192</sup>.

Altra significativa previsione contenuta nella riforma del 2012, funzionale alla tutela dell'imparzialità del funzionario pubblico, è il comma 46 dell'art. 1, che inserisce nel testo unico sul pubblico impiego l'art. 35 bis, questa disposizione pone in capo a coloro che sono stati condannati, anche in via non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione, il divieto di rivestire tre tipologie di incarichi.

Il primo riguarda la partecipazione, anche con compiti di segreteria, a commissioni per l'accesso o la selezione di pubblici dipendenti. Questa norma non tiene conto di tutte le mansioni che esercitano

---

191 Cfr. Ponti B., *ibidem*.

192 Ponti B., *ibidem*.

attività propedeutiche al concorso, che sono comunque in grado di influenzarne l'esito, quali ad esempio la redazione del bando, la fissazione dei punteggi, ecc.

Il secondo li esclude dall'assegnazione, *“anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati”*.

Questa norma presenta dei problemi interpretativi per il fatto che in teoria tutti gli uffici dirigenziali possiedono poteri di spesa e possono acquisire beni e servizi, inoltre in considerazione del fatto che il divieto imposto dalla lettera della disposizione interessa non lo svolgimento di una funzione, ma la generica assegnazione ad un ufficio, tutto ciò rende molto difficile individuare una struttura organizzativa alla quale possano essere aggregati.

Il terzo ed ultimo divieto concerne la presenza *“in commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere”*.

Questa preclusione serve da completamento di quella precedente, con lo scopo di includere, oltre agli uffici ordinari, anche quelli straordinari<sup>193</sup>.

I divieti previsti da questa norma trovano applicazione laddove non operino le altre, più severe, preclusioni previste dal nostro ordinamento<sup>194</sup> e per le condanne di minor gravità, per le quali

---

193 Cfr. Cimino B., I divieti per i condannati, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

194 Sanzioni penali accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici ed estinzione del rapporto di pubblico impiego, misura cautelare penale accessoria della sospensione dell'esercizio del pubblico ufficio, misure disciplinari del licenziamento e della sospensione.

potrebbero non essere irrogate misure interdittive.

L'effetto preclusivo, per chi non abbia subito una condanna passata in giudicato, risulta giustificato dal bilanciamento delle esigenze di tutela di queste particolari funzioni amministrative ed il limitato sacrificio imposto al destinatario della misura, essendo escluso un peggioramento del trattamento economico o della posizione all'interno dell'amministrazione<sup>195</sup>.

I divieti previsti dall'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001, per il dipendente colpito da condanna non definitiva, permangono anche nel caso siano cessate le cause di inconferibilità (di cui parleremo nel prossimo paragrafo), fino a che non sia intervenuta sentenza di proscioglimento, anche non definitiva<sup>196</sup>.

### *3.6.2 Inconferibilità ed incompatibilità nel d.lgs. 39/2013.*

Di portata molto innovativa sono le disposizioni contenute nei commi 49 e 50 della L. 190/2012 che delegavano il Governo ad adottare una nuova ed organica normativa in tema di attribuzione di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice, compresi gli amministratori di “enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico” (art. 1 comma 50 lett. d), scelta che riflette l'intenzione di adottare un regime di incompatibilità più stringente per i funzionari dotati di particolari poteri di condizionamento dell'azione amministrativa.

La legge delega inoltre sceglie di affiancare all'ordinario regime delle incompatibilità anche delle ipotesi di inconferibilità dell'incarico per: coloro che abbiano subito condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione (comma 50 lett. a), abbiano svolto, nel periodo precedente, delle funzioni in un ente privato in

---

195 Cimino B., *ibidem*.

196 Anac, orientamento n. 66, 29 luglio 2014.

possibile conflitto d'interesse con l'amministrazione (lett. b), abbiano rivestito, sempre con riferimento ad un periodo precedente, cariche politiche (lett. c).

Questo nuovo regime delle inconferibilità, eccettuate quelle derivanti da condanna penale, comporta un divieto a ricoprire l'incarico solo temporaneo, per un c.d. “*periodo di raffreddamento*”, ragionevolmente necessario a staccare il soggetto dagli interessi in potenziale conflitto con la posizione a cui aspira all'interno dell'amministrazione<sup>197</sup>.

La delega legislativa è stata attuata col d.lgs. 39/2013, all'art. 1 troviamo la definizione degli organismi e gli incarichi che assumono rilevanza per la disciplina in commento, volta a delimitarne in modo preciso l'efficacia, queste nozioni hanno un'importanza fondamentale per gli interpreti, in quanto rimuovono le incertezze ed ambiguità che hanno sempre caratterizzato questa materia. In particolare, di notevole importanza risultano la definizioni di enti di diritto privato in controllo pubblico e di enti di diritto privato regolati e finanziati<sup>198</sup>. L'inconferibilità in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione è disciplinata dall'art. 3, l'aspetto di maggiore innovazione di questa disposizione è costituito dal fatto che il divieto sia esteso anche ai casi di condanna non definitiva. Nel caso in cui sia stata inflitta condanna definitiva la durata del divieto è pari alla durata della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. Se, invece, la sentenza irrogata non è definitiva, la legge opera una distinzione: per i reati di cui all'art. 3 comma 1 della L. 97/2001 (considerati più gravi), se è stata applicata la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici il periodo di

---

197 Merloni F., Nuovi strumenti di garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche: l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, in: *La legge anticorruzione*, ibidem.

198 Cfr. Merloni F., La nuova disciplina degli incarichi pubblici, *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9/2013.

inconferibilità coincide con la durata della stessa, altrimenti è fissato in cinque anni, mentre per gli altri reati contro la pubblica amministrazione, ove non sia inflitta un'interdizione temporanea, la durata del periodo di inconferibilità è fissata nel doppio della pena, con un massimo di cinque anni.

Se non è si è arrivati a sentenza passata in giudicato, durante il periodo di inconferibilità al dirigente possono essere affidati incarichi *“diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione”*, mentre alla cessazione di questo periodo *“relativi ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati, di incarichi che comportano esercizio di vigilanza o controllo”* (comma 4).

Per i dirigenti esterni, il rapporto che li lega all'amministrazione, comprese le retribuzioni, resta sospeso per tutta la durata dell'inconferibilità ed all'esito di essa l'amministrazione valuta se proseguire la collaborazione o meno.

Venendo alle ipotesi di inconferibilità previste dall'art. 4, esso preclude di assumere incarichi dirigenziali nelle amministrazioni e negli enti pubblici, a coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati<sup>199</sup> o comunque retribuiti dall'amministrazione o da ente pubblico in questione. L'art. 5 poi prevede un'inconferibilità specifica

---

199 L'art. 1 comma 2 lett. d li definisce come quelli enti per cui l'amministrazione: *“svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; abbia una partecipazione minoritaria nel capitale; finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici”*.

per i membri della direzione delle Asl, che però sostanzialmente ricalca lo schema generale disegnato nell'articolo precedente.

Per quanto riguarda le inconferibilità derivanti dalla provenienza da organi politici, dobbiamo notare che l'art. 6 non fa altro che richiamare la discussa *legge Frattini*, mentre all'art. 7 sono previste tutta una serie di preclusioni alla conferibilità di incarichi presso amministrazioni o enti legati a regioni ed enti locali, relativamente a coloro che nei due anni precedenti abbiano ricoperto cariche politiche all'interno dell'organo politico di riferimento.

Ipotesi speciale costituiscono, ancora una volta, gli incarichi direzionali delle Asl, infatti per assumere questi incarichi non bisogna neppure essere stati candidati, nei cinque anni precedenti, alle elezioni nei collegi elettorali che comprendano il territorio dell'azienda. Inoltre non possono essere conferiti questi incarichi a chi abbia rivestito, nei due anni precedenti, le funzioni di: Presidente del Consiglio o Ministro, viceministro e sottosegretario alla salute oppure cariche in altro ente o amministrazione che eserciti attività di controllo, finanziamento o vigilanza del SSN (comma 2). Analoga norma è prevista per la Regione e gli enti locali, ma il termine è rispettivamente di tre e due anni (commi 4 e 5).

Norma del tutto particolare, verrebbe da dire più unica che rara, è la previsione di cui al comma 3, che vieta a chi è ha rivestito la carica di parlamentare di potere accedere agli incarichi direttivi delle Asl per un anno.

Le disposizioni appena presentate mostrano come, ancora una volta, si trattino con più rigore i membri di organi politici di regioni ed enti locali, mentre, paradossalmente, si presti poca attenzione ai parlamentari.

L'art. 9 comma 1 sancisce l'incompatibilità fra incarichi e cariche in enti di diritto privato ed incarichi nelle pubbliche amministrazioni

che esercitano poteri di vigilanza o controllo sui primi. Ingiustificatamente la disposizione non richiama né gli enti pubblici, né gli enti privati in controllo pubblico, nonostante esistano numerosi casi in cui questi siano tributari di vere e proprie funzioni regolative. Il comma 2 estende le incompatibilità ai soggetti che svolgono attività professionale “*regolata, finanziata o comunque retribuita dall'ente*”, ma diversamente dal comma precedente, qui si menzionano espressamente gli enti di diritto privato in controllo pubblico, ciò reca in evidente paradosso poiché: “*un amministratore di ente privato regolato non è incompatibile con un incarico in un ente privato in controllo pubblico, mentre chi svolge un'attività professionale regolata e finanziata è incompatibile con lo stesso incarico*”<sup>200</sup>. L'art. 10, relativo alle Asl, applica gli stessi criteri del precedente, ma estende le incompatibilità anche ai congiunti del soggetto in questione, non è chiaro il motivo per cui ciò non valga per le altre amministrazioni ed enti pubblici, come tra l'altro era previsto nel testo originario<sup>201</sup>.

Il capo VI disciplina le incompatibilità con le cariche in organi politici, stabilendo una generale incompatibilità fra incarichi amministrativi di vertice e di ente pubblico (art. 11), incarichi dirigenziali interni ed esterni (art. 12), di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico (art. 13) e cariche in organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali.

Il criterio base utilizzato consiste nell'assunto: dove c'è inconfiribilità ci deve essere anche incompatibilità, con l'unica variazione per cui l'incompatibilità riguarda anche i dirigenti esterni.

Questa disciplina delle incompatibilità è comunque da considerare innovativa, in quanto pone fine alla sovrapposizione tra incarichi

---

200 Cit. Merloni F., La nuova disciplina degli incarichi pubblici, *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9/2013, p. 812.

201 Cfr. Merloni F., *ibidem*.

politici ed in enti di diritto privato in controllo pubblico.

La disciplina fin qui esposta, seppur innovativa, non è esente da critiche (oltre a quelle già fatte nel corso della trattazione), infatti continua a non essere regolato adeguatamente il conflitto d'interesse degli organi politici, per gli enti privati rileva solo chi ha una carica in essi e non anche chi ne detiene la proprietà, come sarebbe logico<sup>202</sup>.

Per quanto riguarda l'applicazione della disciplina, la vigilanza su di essa è affidata, presso ciascuna amministrazione, al RPC, che deve comunicare le eventuali violazioni all'Anac ed all'AGCM (art. 15). Invece a livello nazionale, spetta all'Anac che, oltre ai consueti poteri di ispezione, accertamento ed ordine, può sospendere le procedure di affidamento degli incarichi, inviando delle osservazioni all'organizzazione in questione, che è obbligato a tenerne di conto (art. 16).

Secondo l'art. 17 gli incarichi assunti in violazione del decreto sono nulli e l'art. 18 dispone la sanzione della sospensione automatica degli organi che li abbiano conferiti dal potere di affidarne altri per un periodo di tre mesi.

La stessa Autorità anticorruzione ha evidenziato diverse criticità nella disciplina tra le quali risaltano quelle relative alla mancata individuazione dei soggetti competenti ad accertare le situazioni di inconfiribilità ed incompatibilità ed alla incertezza sulla necessità o meno di una dichiarazione di nullità<sup>203</sup> ed, in caso affermativo, sul soggetto a cui dovrebbe spettare<sup>204</sup>.

---

202 Cfr. Merloni F., *ibidem*.

203 L'art. 17 sembrerebbe optare per una nullità automatica, mentre il 18, al contrario, sembrerebbe dare rilievo alla necessità di una dichiarazione.

204 Cfr. Anac, Atto di segnalazione n. 5, 9 settembre 2015.

### 3.6.3 La nuova disciplina dell'incandidabilità.

L'intervento riformatore della L. 190/2012, di cui ai commi 63, 64 e 65 dell'art. 1, si è spinto fino a delegare il Governo ad adottare un testo unico volto a riorganizzare l'intera disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive e di governo.

Il legislatore delegante non si è limitato a prevedere una razionalizzazione della disciplina precedente, infatti rivoluzionaria per il nostro ordinamento è l'introduzione dell'istituto dell'incandidabilità anche per i candidati al Parlamento nazionale, in origine previsto solo per gli organi elettivi territoriali, la delega legislativa è stata prontamente attuata col d.lgs 235/2012. Ciononostante il legislatore del 2012 non è esente da critiche, infatti avrebbe potuto approfittarne per riformare una volta per tutte l'intera disciplina, coinvolgendo anche ineleggibilità, incompatibilità che, come abbiamo avuto modo di vedere nel capitolo precedente, oltre a presentarsi ormai come piuttosto datate, si sono rivelate, sin dalla loro introduzione, inefficaci.

All'art. 1 del decreto sono dettate le cause di incandidabilità per le elezioni di Camera e Senato, queste, coerentemente coi criteri direttivi della delega<sup>205</sup>, sono riconducibili alle ipotesi di sentenza definitiva di condanna per: reati di particolare gravità di cui all'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.c. (ad esempio: associazione mafiosa o terrorismo, delitti di pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), delitti contro la pubblica amministrazione, delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena di

---

<sup>205</sup> Le lettere a e b del comma 64 prevedono rispettivamente: “[...]prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale”; “[...]prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti nel libro secondo, titolo II, capo I, del codice penale ovvero per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni”.

reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.c.. Per tutte e tre i casi, ai fini del perfezionamento della causa di incandidabilità, la pena concretamente inflitta non deve essere inferiore a due anni di reclusione. Le stesse condizioni valgono per i candidati al Parlamento europeo (art. 4) e per gli incarichi di Governo (art. 6).

Per le cariche elettive regionali e locali, rispettivamente agli artt. 7 e 10, invece, sostanzialmente riprendendo quanto era già disposto dalla disciplina precedente, è contemplato un ventaglio molto più ampio di reati che, in caso di sentenza definitiva, facciano sorgere un'ipotesi di incandidabilità, essendo quest'ultima configurabile, per determinate fattispecie di reato, anche per condanne a inferiori ai due anni di reclusione imposti per le cariche nazionali. Questa differenziazione è legittimata dal tenore della delega, infatti per gli esponenti degli enti territoriali essa sembra permettere una disciplina di attuazione più estensiva<sup>206</sup>, con ciò si è continuato a perpetuare il paradosso proprio del nostro sistema istituzionale che consiste nel fissare dei requisiti più stringenti per cariche elettive degli organi territoriali piuttosto che per quelli nazionali.

La nuova normativa, inoltre, estende i divieti ad alcuni incarichi di governo degli enti locali, quali presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, presidente e componente degli organi delle comunità montane (art. 13) ed a tutti gli incarichi la cui nomina è di competenza degli organi politici degli enti locali (art. 10 comma 2) e regionali (art. 7 comma

---

206 Si veda la lett. h del comma 64: “*valutare per le cariche di cui alla lett. G [...]l'introduzione di ulteriori ipotesi di incandidabilità determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale*”.

2).

Da quanto esposto fino ad ora risulta evidente che la normativa accoglie un assunto della giurisprudenza costituzionale, secondo il quale l'incandidabilità può derivare solamente da provvedimenti di carattere definitivo<sup>207</sup>.

Altra differenza fra le due discipline riguarda la sospensione e la decadenza di diritto dal mandato per gli organi elettivi territoriali, a causa rispettivamente, di una sentenza non definitiva e definitiva sopravvenuta, infatti, gli artt. 8 e 11 le prevedono espressamente, dopo essere state affermate da un risalente orientamento della Corte Costituzionale<sup>208</sup>, al contrario queste non sono considerate per i parlamentari, per i quali, come vedremo fra breve, la decisione sulla decadenza dal mandato rimane di competenza della Giunta per le elezioni della Camera di appartenenza<sup>209</sup>, mentre non sembra ipotizzabile l'ipotesi della sospensione.

Con riferimento alla sospensione degli amministratori locali<sup>210</sup>, la Corte costituzionale ha recentemente avuto modo di pronunciarsi in un caso che ha avuto molta risonanza più per l'interesse politico che ha suscitato che per il punto di diritto in sé considerato, poiché riguardava la sospensione del sindaco di Napoli per effetto di una condanna in primo grado per abuso d'ufficio.

Con questa sentenza, la n. 235 del 2015, il giudice delle leggi ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 1 lett. a con riferimento agli artt. 2, 4 comma 2, 51 comma 1 e 97 comma 2 Cost.. Degno di nota è il fatto che nella pronuncia sia stata affermata la natura meramente dichiarativa del

---

207 Corte cost., n. 141/1996.

208 Corte cost., ibidem.

209 In applicazione dell'art. 66 Cost.: *“Ciascuna Camera giudica i titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”*. La norma ha la ratio evidente di evitare indebite ingerenze degli altri poteri nei confronti del legislativo.

210 Ma i principi possono essere tranquillamente estesi anche a quelli regionali.

provvedimento di sospensione emesso dal prefetto, ciò implica che in capo al destinatario vi sia un diritto soggettivo (il diritto all'elettorato passivo)<sup>211</sup>, ma questo cede di fronte al preponderante interesse alla tutela del buon andamento, dell'imparzialità e del prestigio dell'amministrazione.

La Consulta ha inoltre escluso che il provvedimento di sospensione possa avere carattere sanzionatorio, avendo invece natura meramente cautelare, a tutela del buon andamento dell'ente, nell'attesa che sia emesso un provvedimento penale definitivo, ciò ha portato ad escludere che questo possa andare contro ai principi sanciti dall'art. 25 comma 2 Cost.<sup>212</sup>.

Per i parlamentari, per quanto riguarda la decadenza, l'art. 3 d.lgs. 235/2012 stabilisce che è la Camera di appartenenza che deve deliberare, in conformità con quanto disposto dall'art. 66 Cost..

Dall'altro lato la sospensione dalla carica in presenza di un provvedimento non definitivo non sembra poter essere riferibile anche al mandato parlamentare, poiché in contrasto con i principi costituzionali che regolano questo istituto, quali l'integrità dei collegi ( artt. 56 comma 2 e 57 comma 2 Cost.) e le particolari garanzie per il singolo parlamentare (artt. 67-69 Cost.)<sup>213</sup>.

Per quanto concerne i profili procedurali relativi all'accertamento della sussistenza di una delle cause di incandidabilità, l'art. 2 per i parlamentari stabilisce che il controllo è svolto in occasione della presentazione delle liste ed entro il termine per la loro ammissione, dall'ufficio centrale circoscrizionale per la Camera e dall'ufficio

---

211 Quindi competente a giudicare su di un'eventuale impugnazione competente è il giudice ordinario e non il TAR, che era invece stato originariamente adito nel caso di specie.

212 Cfr. Longhi L., Il caso de Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, *federalismi.it*, n. 3/2016.

213 Cfr. Rivosecchi G., L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive, *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

elettorale regionale per il Senato. Il giudizio effettuato da questi uffici si basa essenzialmente sulla dichiarazione sostitutiva presentata dal candidato stesso<sup>214</sup> e sugli atti e documenti di cui vengono comunque in possesso.

Per le regioni e gli enti locali la relativa disciplina è contenuta rispettivamente negli artt. 9 e 12, che dettano regole sostanzialmente analoghe.

Nel caso gli uffici preposti accertino l'esistenza di una delle situazioni di incompatibilità, per tutte le tipologie di cariche elettive deve essere disposta la cancellazione dalle liste dei candidati, nell'eventualità in cui il riscontro avvenga dopo l'ammissione delle liste, gli uffici devono provvedere alla dichiarazione di mancata proclamazione del candidato. Tutto ciò è in conformità con la natura dell'incandidabilità come *“inidoneità assoluta ad assumere la carica, non rimovibile in alcun modo da parte dell'interessato, in quanto riconducibile alla carenza assoluta di un requisito richiesto ai fini dell'eleggibilità”*<sup>215</sup>, integrando così le caratteristiche di una fattispecie di nullità.

Marcate differenze si mostrano, invece, guardando al regime delle impugnazioni delle decisioni degli uffici elettorali, infatti mentre gli esclusi dalla candidatura alle elezioni di regioni ed enti locali possono adire ad una forma di tutela giurisdizionale anticipata, ricorrendo davanti al TAR ex art. 129 d.lgs. 104/2010, espressamente richiamato dagli artt. 9 comma 3 e 12 comma 3, quelli che restano fuori dalle elezioni parlamentari possono solo fare ricorso all'Ufficio centrale nazionale ex art. 23 D.P.R. 361/1957 (art. 2 comma 3), che ovviamente non presenta tutte le garanzie di un procedimento giurisdizionale, qual'è invece quello di fronte al tribunale

<sup>214</sup> Questa deve essere presentata conformemente all'art. 46 (dichiarazioni sostitutive di certificazioni) del D.P.R. 445/2000, t.u. sulle disposizioni in tema di documentazione amministrativa.

<sup>215</sup> Cit. Rivosecchi G., *ibidem*, p. 306.

amministrativo. I provvedimenti emessi da questo ufficio non saranno impugnabili, nemmeno di fronte alle Camere poiché, oltre a non esserci una specifica disposizione al riguardo, le Giunte per le elezioni di Camera e Senato hanno affermato di essere competenti a giudicare anche sul procedimento elettorale preparatorio, ma solo con riferimento alla composizione dell'organo, avendo quindi la potestà di valutare la correttezza dell'ammissione di liste o candidati, non invece della riconsunzione degli stessi<sup>216</sup>.

L'esclusione dalla tutela giurisdizionale, combinata con l'impossibilità di ricorrere alla garanzia del giudizio da parte della Camera a cui si aspirava, pone chi non è stato ammesso al procedimento elettorale nazionale in una posizione di netto svantaggio nei confronti di chi versi nella stessa situazione, ma abbia partecipato alle elezioni di un ente territoriale o si sia candidato per l'organo legislativo nazionale, ma la causa di incandidabilità sia sorta ad elezione già avvenuta.

### **3.7 I nuovi codici di comportamento dei dipendenti pubblici.**

Il legislatore del 2012, partendo dalla convinzione che l'etica pubblica non può essere rimessa a dei precetti ideali del tutto privi di concretezza, con il comma 44 dell'art. 1 ha modificato l'art. 54 del testo unico sul pubblico impiego, recante la disciplina di legge sui codici di comportamento.

Con quest'intervento cambiano innanzitutto le finalità stesse dei codici, infatti a quella di assicurare la qualità dei servizi resi ai cittadini si affiancano, coerentemente con gli obiettivi dell'intera

---

<sup>216</sup> Cfr. Camera dei Deputati, Giunta delle elezioni, resoconto della seduta 13 dicembre 2006; nello stesso senso Senato della Repubblica, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, resoconto della seduta 26 febbraio 2008.

riforma, *“la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell’interesse pubblico”*.

Muta inoltre la procedura stessa dell'adozione del codice nazionale, il nuovo comma 2 infatti prevede che sia approvato con D.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e previa intesa in sede di conferenza unificata<sup>217</sup>, viene eliminato così ogni riferimento alla partecipazione delle organizzazioni sindacali, sottolineando la natura unilaterale e non più negoziale di questo atto.

La previsione che senza dubbio ha carattere più innovativo ed allo stesso tempo ha suscitato più dubbi interpretativi è quella contenuta nel nuovo comma 3 dell'art. 54: *“La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all’attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare”*.

Questa disposizione sembra voler dare una rilevanza sanzionatoria diretta e non più, come era avvenuto sino ad allora, mediata dalla contrattazione collettiva, delle violazioni dei codici di condotta. Problemi di interpretazione sono sorti a causa del coordinamento con l'art. 55 comma 2 del d.lgs. 165/2001 che continua a prevedere un rinvio alla negoziazione collettiva per la determinazione tanto delle infrazioni quanto delle sanzioni.

Parte della dottrina ha valorizzato quest'ultima disposizione, escludendo quindi che le norme dei codici possano avere cogenza di per sé, ma debbano, invece, continuare a dover essere recepite dai contratti collettivi per poter aver rilevanza disciplinare<sup>218</sup>.

Questa posizione ermeneutica però finisce per non attribuire alcun

---

<sup>217</sup> In passato era approvato dal DFP, sentite le confederazioni sindacali rappresentative.

<sup>218</sup> Cfr. Gargiulo U., *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo, Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2012, p. 751.

significato nuovo alla riforma, sembra quindi preferibile un'interpretazione che dia un valore al testo riformato, ciò anche in forza di altre disposizioni quali il medesimo articolo all'ultima parte del comma 3 in cui si dispone che “*Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 55-quater, comma 1*”<sup>219</sup> e l'aver compreso fra i soggetti deputati alle funzioni di vigilanza sull'applicazione dei codici anche gli uffici disciplinari (art. 54 comma 6).

Da tali considerazioni sembra non residuare alcun dubbio sull'obbligatorietà dei doveri stabiliti dai codici, escludendo che alla loro violazione possano non conseguire responsabilità, mentre la responsabilità disciplinare rimane disciplinata dalla contrattazione collettiva solamente per quel che riguarda le sanzioni ed i relativi procedimenti<sup>220</sup>.

Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici attualmente in vigore è stato approvato con DPR 62/2013, strutturalmente non è molto diverso da quello precedente, presentando solamente 17 articoli (l'altro ne aveva 14), essendolo invece dal punto di vista contenutistico.

All'art. 1 si nota già la prima differenza sostanziale, infatti mentre il codice del 2000 forniva delle “*specificazioni esemplificative*”, quello in vigore detta dei “*doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare*”, sottolineando in questo modo il carattere di cogenza di cui abbiamo parlato poco sopra.

L'art. 2 si occupa di stabilirne l'ambito di applicazione, per quanto riguarda le amministrazioni sono le stesse che devono adottare un codice proprio ex art. 54 comma 5<sup>221</sup>, relativamente al personale,

---

219 Si tratta della sanzione del licenziamento disciplinare.

220 Cfr. Merloni F., Codici di comportamento, In: *Libro dell'anno del diritto 2014*, Treccani, 2014.

221 Dei codici delle singole amministrazioni parleremo fra poco.

invece prevede che sia direttamente applicabile per quello contrattualizzato, mentre per quello in regime di diritto pubblico avrà solo valore di mero principio, continuando ad essere applicate le norme pubblicistiche proprie di ogni categoria.

Ma la vera novità sta nel comma 3 in cui si impone l'applicazione del codice in commento anche a soggetti che non hanno un rapporto di lavoro subordinato con la pubblica amministrazione, quali: *“collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione”*. Per questi, a causa della mancanza di un rapporto di lavoro subordinato, le amministrazioni sono obbligate ad inserire nei contratti delle clausole di risoluzione o decadenza del rapporto, al fine di rendere cogenti i doveri del codice anche per queste categorie<sup>222</sup>.

Altra differenza coi codici precedenti sta nel fatto che il nuovo codice fissa dei doveri più puntuali, in modo tale da consentire al dipendente di orientarsi meglio nell'azione amministrativa.

L'art. 4, in attuazione della delega di cui alla L. 190/2012, si occupa espressamente di regolare il divieto di ricevere regali ed altre utilità, definendo, finalmente, l'ammontare di quelli di modico valore che sono fatti salvi da tale divieto<sup>223</sup>.

La normativa pone particolare attenzione anche alla prevenzione del conflitto d'interesse, imponendo: la proibizione di accettare incarichi da privati che *“che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti*

<sup>222</sup> Cfr. Galbiati C., Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 4, 2013, p. 1181.

<sup>223</sup> Fissato orientativamente nel massimo di 150€, ma i codici delle singole amministrazioni possono abbassarlo o anche vietarli del tutto.

*all'ufficio di appartenenza*” (art. 4 comma 6); obblighi di comunicazione al dirigente dell'ufficio delle situazioni in grado di generare conflitto d'interesse (art. 6 comma 1); obblighi di astensione (artt. 6 comma 2 e 7).

Risalta inoltre l'interesse riservato alla tutela dell'immagine dell'amministrazione che il comportamento dei suoi funzionari può dare ai cittadini, che viene messo in evidenza da tutto il corpus normativo<sup>224</sup>.

Il nuovo comma 1 dell'art. 54 del testo unico sul pubblico impiego ha imposto al codice di prevedere una *“specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti”*, il D.P.R. 62/2013, in parziale attuazione di questa disposizione, contiene l'art. 13 che prescrive degli obblighi più penetranti in ordine alle comunicazioni relative alla prevenzione del conflitto d'interesse ed abbastanza generici doveri in materia di organizzazione, gestione del personale e segnalazione degli illeciti.

Venendo alla disciplina dei codici di comportamento delle singole amministrazioni, il nuovo art. 54 comma 5 impone a ciascuna di esse di redigere *“con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento di cui al comma 1 [...] A tali fini, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) definisce criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione”*. Nonostante la disposizione non lo dica espressamente, sembra abbastanza chiaro che il soggetto chiamato ad approvare il codice sia l'organo d'indirizzo.

Dalla norma risulta subito evidente che anche qui si è voluto eliminare ogni riferimento alla contrattazione collettiva, meno chiaro

---

224 Cfr. Merloni, *ibidem*.

è, invece, il richiamo ad una “*procedura aperta alla partecipazione*”, tuttavia sembra voler dire qualcosa di più rispetto al semplice coinvolgimento di dipendenti ed organizzazioni sindacali, allargando la consultazione anche ai cittadini<sup>225</sup>.

Lo stesso comma 5 attribuisce ai codici delle amministrazioni il compito di integrare e specificare i precetti stabiliti da quello nazionale. Ciò implica che questi devono modellare alle dotazioni, alle esigenze ed ai compiti concreti di ogni singola organizzazione amministrativa le norme dettate dal codice di cui al D.P.R. 62/2013, potendo prevedere nuovi doveri specificamente configurati per l'amministrazione di riferimento. Per questo motivo i vari enti non devono limitarsi a riprodurre in maniera acritica il dettato del codice nazionale<sup>226</sup>.

In una prospettiva di prevenzione della corruzione, il codice di condotta adottato da ogni amministrazione costituisce una delle misure organizzative di attuazione delle strategie di contrasto alla corruzione individuate nel PTPC.

Il comma di cui sopra chiarisce anche la portata precettiva degli obblighi definiti dai codici delle amministrazioni, stabilendo che sia la stessa di quello nazionale, le loro violazioni costituiscono, quindi, fonte di responsabilità disciplinare, quando non diano luogo anche a responsabilità penale, civile o amministrativo contabile.

Il comma 6 dell'art. 54 d.lgs. 165/2001 si occupa di indicare quali siano i soggetti chiamati a vigilare sull'attuazione sia del codice nazionale che di quelli delle singole amministrazioni, individuandoli nelle strutture di controllo interno, i dirigenti responsabili e gli uffici disciplinari.

L'art. 15 del codice nazionale, al comma 3, stabilisce inoltre che “*Le*

---

<sup>225</sup> Cfr. Merloni F., *ibidem*.

<sup>226</sup> Ricordiamo che analoga osservazione è stata fatta dall'Anac riguardo ai PTPC, di cui i codici in commento costituiscono complemento imprescindibile per un'efficace politica di contrasto alla corruzione.

*attività svolte ai sensi del presente articolo dall'ufficio procedimenti disciplinari si conformano alle eventuali previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione”* ed affida al RPC la diffusione della conoscenza dei codici all'interno dell'amministrazione, il monitoraggio sulla loro attuazione, la pubblicazione e comunicazione all'Anac dei suoi risultati. Il comma appena menzionato, inoltre, impone agli uffici disciplinari di operare in raccordo col RPC e quello successivo gli attribuiscono la facoltà di avvalersi del parere facoltativo dell'Anac ai fini dell'attivazione di un procedimento disciplinare.

Le disposizioni esaminate, insieme a quelle che attribuiscono rilevanza disciplinare alle violazioni dei piani di prevenzione della corruzione, mostrano con inconfutabilmente come le norme etiche siano parte integrante delle politiche anticorruzione e non possano essere considerate prescindendo da esse.

Per concludere possiamo rilevare come questa normativa sia frutto di un'evoluzione, iniziata con la riforma Brunetta del 2009, tendente al ridimensionamento della discrezionalità amministrativa e del ruolo della contrattazione collettiva<sup>227</sup> sia dal punto di vista della definizione delle regole di condotta, sia delle responsabilità disciplinari, optando per un accentramento di questi compiti da parte del legislatore statale che ha comportato, come abbiamo rilevato nel corso del paragrafo, l'estensione del regime di responsabilità ad ogni violazione delle prescrizioni dei codici di condotta e degli obblighi concernenti l'attuazione dei piani di prevenzione della corruzione.

Questo orientamento del legislatore è sorto dall'esigenza di assicurare maggiore tutela ai cittadini-utenti ed al principio di buona amministrazione, unito ad una generale sfiducia nei confronti

---

<sup>227</sup> Queste sono ormai viste, da più parti, più come fonte di privilegi per i dipendenti pubblici che espressione dell'autonomia delle amministrazioni e strumenti di tutela del lavoratore.

dell'attitudine delle amministrazioni di regolarsi autonomamente<sup>228</sup>.

### **3.8 La disciplina del *whistleblowing*.**

Come rilevato nel primo capitolo, l'emersione dei fenomeni corruttivi è resa molto difficoltosa dal fatto che anche i funzionari onesti tendano a non segnalare condotte illecite per paura di eventuali ritorsioni da parte dei colleghi se non addirittura dei superiori gerarchici.

Già da molto tempo nei paesi di *common law*<sup>229</sup>, per ovviare a questo rischio, si è provveduto a disciplinare la figura del *whistleblower*<sup>230</sup>, vale a dire il soggetto che, di propria iniziativa, segnala agli organismi competenti situazioni che possono integrare corruzione o malamministrazione. Negli ordinamenti di USA e Gran Bretagna questi soggetti sono sia tutelati da possibili ritorsioni ma, soprattutto, sono incentivati economicamente, inoltre esistono forme di tutela non solo per i dipendenti pubblici, ma anche per i privati che denunciano illeciti.

In Italia una forma di tutela simile era prevista espressamente solo in ambito penale, per i cc. dd. pentiti di mafia, dall'art. 16 bis d.l. 8/1991. Questa disciplina, nonostante non indichi specifiche limitazioni relativamente ai reati a cui è applicabile, difficilmente appare estendibile alle ipotesi di corruzione, in quanto, per accedere alle misure di protezione, è richiesto un concreto rischio per l'incolumità individuale, difficilmente riscontrabile per i reati contro

---

228 Cfr. D'Alterio E., I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

229 Una forma di tutela Negli USA è presente già dal "False Claims Act" del 1863 e nel Regno Unito dal "Interest Disclosure Act" del 1998.

230 Letteralmente colui che suona il fischietto, per indicare chi avverte, sia il pubblico, sia i tutori della legge, che è in corso un'attività criminosa.

la pubblica amministrazione. Al contrario nessun tipo di tutela era concessa dalla disciplina giuslavoristica o civilistica per chi segnalasse degli illeciti<sup>231</sup>.

Il nostro ordinamento, come del resto vale per tutta la normativa anticorruzione degli ultimi anni, ha provveduto ad istituire questa figura a seguito delle pressioni provenienti dal contesto internazionale, infatti all'art. 9 della Convenzione civile sulla corruzione del 1999 viene stabilito che *“ciascuna parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti dei dipendenti pubblici i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denuncino fatti di corruzione alle persone o alle autorità responsabili”*, nello stesso senso la Convenzione Onu del 2003, all'art. 33, raccomanda a ciascuno Stato di esaminare *“la possibilità di incorporare nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione”*.

Il legislatore italiano ha provveduto a recepire le istanze di provenienza internazionale col comma 51 dell'art. 1 della L. 190/2012, che ha aggiunto l'art. 54 bis al d.lgs. 165/2001. L'articolo al comma 1 dispone che: *“Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, o all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza*

---

<sup>231</sup> Cfr. Cantone R., La tutela del whistleblower: l'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001, *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

*in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia”.*

La prima constatazione che viene da fare è l'esclusione dalla tutela dei dipendenti privati, in contravvenzione di quanto previsto dalla Convenzione di Strasburgo<sup>232</sup>. Inoltre l'inclusione del solo “*pubblico dipendente*” risulta in contrasto col resto della disciplina anticorruzione (oltre che con l'efficacia della stessa), che in genere ricomprende anche gli enti di diritto privato in controllo pubblico, enti pubblici economici ed, anche se limitatamente all'attività di pubblico interesse svolta, le società e gli enti di diritto privato partecipati dalle pubbliche amministrazioni.

La norma, facendo genericamente riferimento a “*condotte illecite*”, vuole includere nei possibili oggetti della segnalazione non solo i reati contro la pubblica amministrazione, ma anche qualsiasi situazione in cui si sia verificato un malfunzionamento dell'amministrazione causato dall'utilizzo delle funzioni affidate col fine di ottenere vantaggi privati<sup>233</sup>. La disposizione richiede inoltre che il dipendente sia venuto a conoscenza dei fatti segnalati “*in ragione del rapporto di lavoro*”, ciò significa che oltre a quanto conosciuto in ragione delle proprie funzioni, si possano ricomprendervi anche tutte le notizie apprese, anche se casualmente, nello svolgimento del proprio lavoro, essendo da escludere quelle acquisite al di fuori dell'ambito lavorativo<sup>234</sup>.

Forti perplessità ha suscitato l'omissione da parte del legislatore di fornire una qualsiasi indicazione circa il livello minimo di

---

232 L'Anac ha comunque ammesso le segnalazioni provenienti da soggetti privati, ma queste non possono essere coperte dalla tutela ex 54 bis d.lgs. 165/2001.

233 Cfr. Anac., “*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*”, Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015.

234 Cfr. Cantone R., *ibidem*.

conoscenza perché la segnalazione possa essere fatta rientrare nell'ambito di protezione fornito dalla norma in esame. Nell'attesa di una normativa più puntuale, l'Autorità anticorruzione ha cercato di colmare questa lacuna stabilendo che il dipendente non debba necessariamente avere la certezza assoluta che l'evento si sia verificato, essendo sufficiente che, in base alle proprie conoscenze, lo reputi altamente probabile<sup>235</sup>.

Se sussistono queste condizioni, il funzionario è protetto da eventuali ritorsioni nei suoi confronti, salvo che sia responsabile per calunnia o diffamazione oppure *“per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile”*. Mentre i primi due casi sono totalmente giustificati dalla finalità di volere escludere dalla tutela chi dolosamente abbia accusato qualcuno di aver commesso un fatto illecito, il richiamo alla responsabilità civile desta non poche problematiche, infatti la responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c. può essere attivata non solo in presenza di colpa grave, ma anche nelle ipotesi di negligenza ed imprudenza. Ciò rischia di compromettere le finalità della norma stessa poiché, a causa del rischio di incorrere in responsabilità civile, i dipendenti saranno fortemente disincentivati ad effettuare segnalazioni.

L'opacità della norma da ultimo citata si manifesta anche con riferimento al momento in cui la tutela accordata deve cessare, ad ogni modo, il richiamo alle due responsabilità penali ed a quella civile lascia intendere che, la copertura debba terminare quando sopravvenga una pronuncia giudiziale di accertamento di una di queste responsabilità<sup>236</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti destinatari della segnalazione, la disposizione richiama esclusivamente l'autorità giudiziaria, la Corte

---

235 Cfr. Anac, *ibidem*.

236 Cfr. Anac, *ibidem*.

dei conti, l'Anac<sup>237</sup> o il “*proprio superiore gerarchico*”, ma l'Anticorruzione, in considerazione del fatto che il sistema di prevenzione delineato nel 2012 ha come fulcro il RPC, ritiene che il procedimento di gestione delle segnalazioni debba iniziare con l'invio delle stesse a quest'ultimo che, dopo una prima istruttoria volta alla valutazione della non manifesta infondatezza del fatto, provvederà a diramarle alle varie autorità competenti per l'accertamento delle diverse responsabilità.

Di particolare delicatezza è la disciplina sulla tutela della riservatezza dell'identità del *whistleblower* infatti, se da un lato delle cautele sono necessarie al fine di evitare che, durante il procedimento o dopo la cessazione del medesimo il segnalante sia oggetto di ritorsioni, dall'altro accogliere denunce completamente anonime potrebbe avere l'effetto perverso di spingere i pubblici funzionari ad effettuare segnalazioni a fini prettamente diffamatori.

Nel tentativo di bilanciare queste due contrapposte esigenze, l'art. 54 bis al comma 2 garantisce, nell'ambito del procedimento disciplinare, la riservatezza del segnalante, salvo che la contestazione “*sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato*”, mentre al comma 4 si esclude che la denuncia possa essere sottoponibile al diritto di accesso.

È importante sottolineare come la norma tenda ad assicurare la riservatezza sull'identità del segnalante e non l'anonimato, secondo quanto espresso dall'Anac, detta garanzia presuppone che il pubblico dipendente, nell'atto di segnalazione all'ufficio competente, renda nota la propria identità, infatti l'Autorità precisa che le segnalazioni anonime non rientrano nella copertura fornita dall'art. 54 bis<sup>238</sup>.

Le denunce anonime possono comunque avere una “*funzione*

---

237 Aggiunta col d.l. 90/2014.

238 Cfr. Anac, *ibidem*.

*orientativa e di stimolo alla ricerca di ulteriori elementi utili per la individuazione della notizia di reato.*

*È questa la prospettiva a cui guardare al whistleblower, e cioè non come fonte probatoria su cui fondare la decisione ma come fonte per una pre-inchiesta”<sup>239</sup>.*

Conscia di questa opportunità fornita dalle segnalazioni anonime, l'Autorità anticorruzione ha deciso di prendere in considerazione anche queste ultime, a condizione che siano “*adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati*”<sup>240</sup>, esse comunque vengono recepite e valutate secondo un procedimento diverso.

Un ulteriore profilo di criticità della disposizione di cui al comma 2 è rappresentato dal significato del requisito dell'assoluta indispensabilità della conoscenza dell'identità del segnalante, da parte dell'accusato, ai fini della sua difesa. Nel silenzio legislativo l'Anac ha ritenuto che spetti al responsabile del procedimento disciplinare valutare se ricorrano le anzidette condizioni per assentire alla richiesta dell'incolpato.

In generale possiamo dire che la disciplina in questione, se da una parte ha il merito di aver introdotto nel nostro ordinamento la figura del *whistleblower*, dall'altra la stessa si presenta alquanto lacunosa, non curandosi particolarmente di dare concreta effettività all'istituto introdotto. Più nello specifico si rimprovera alla legge di non aver previsto un apposito procedimento per le segnalazioni che possa condurre a dei risultati in una tempistica determinata, lasciando invece alle amministrazioni discrezionalità nel come e quando usare

---

239 Cit. Gargano G., La cultura del whistleblower quale strumento dei profili decisionali della pubblica amministrazione, *federalismi.it*, n.1/2016, p. 38.

240 Cit. Anac, “*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*”, Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, p. 4.

le segnalazioni pervenute dai dipendenti<sup>241</sup>.

Per rimediare all'astrattezza della disciplina legislativa il PNA include le misure a tutela del *whistleblower* tra quelle che le amministrazioni devono adottare obbligatoriamente nel PTPC<sup>242</sup>, per l'attuazione della politica di prevenzione della corruzione. Allo stesso fine indica dei criteri di massima per aiutare le amministrazioni ad adottare delle procedure capaci di gestire in modo efficiente le segnalazioni ed al contempo tutelare la riservatezza del segnalante, attraverso l'utilizzo di tecnologie informatiche.

### 3.8.1 Il progetto di riforma.

Per rendere maggiormente efficace l'istituto ed al contempo risolvere le molte questioni interpretative sorte con la formulazione dell'art. 54 bis d.lgs. 165/2001, il 30 ottobre 2013 è stata presentata una proposta di legge<sup>243</sup> per ridisegnare l'intera disciplina del *whistleblowing* che, dopo un travagliato iter legislativo, a seguito del quale è risultata molto ridimensionata la sua portata innovatrice<sup>244</sup>, è giunta all'approvazione da parte della Camera dei Deputati il 21 gennaio 2016 ed è in attesa della trattazione in Senato<sup>245</sup>. Allo stato attuale la proposta di legge prevede, all'art. 1 un mutamento radicale dell'art. 54 bis.

Al comma 1, recependo le linee di indirizzo dell'Anac, viene aggiunto fra i destinatari della segnalazione il RPC ed eliminato ogni riferimento al superiore gerarchico. Inoltre viene fatta un po' più di

---

241 Cfr. Gargano G., *ibidem*.

242 Ricordiamo che l'inserimento di queste misure nei piani di prevenzione conferisce loro cogenza ai fini della responsabilità disciplinare.

243 Proposta n. 1751, “*Disposizioni per la protezione degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità nell'interesse pubblico*”, firmatari: Businarolo, Agostinelli, Bonafede ed altri.

244 A mero titolo esemplificativo ricordiamo che è sparito ogni riferimento a dei premi per le segnalazioni che hanno dato dei riscontri.

245 Atto n. 2208.

chiarezza in merito alle misure nei confronti del segnalante considerate discriminatorie e di conseguenza vietate: sanzioni, demansionamenti, licenziamento, trasferimento ed ogni “*altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione*”<sup>246</sup>.

Lo stesso comma pone in capo all'interessato ed alle organizzazioni sindacali un onere di comunicazione all'Anac delle misure ritorsive eventualmente adottate, quest'ultima, oltre a dover comunicare al DFP, alla Presidenza del Consiglio e gli altri organismi di garanzia per i provvedimenti di loro competenza, ex comma 6 ha autonomamente il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie<sup>247</sup>, fermi restando gli altri profili di responsabilità.

La riforma in corso di approvazione inserisce fra i requisiti per accedere alla tutela la “*buona fede*”, il comma 2 specifica che si trova in tale stato il dipendente che “*effettua una segnalazione circostanziata nella ragionevole convinzione, fondata su elementi di fatto, che la condotta illecita segnalata si sia verificata*”<sup>248</sup>, questa è comunque da escludersi se il segnalante abbia agito con colpa grave.

Il comma 8 stabilisce che, ove all'esito del procedimento la segnalazione rivelatasi infondata sia stata effettuata non in buona fede, il *whistleblower* è sottoposto a procedimento disciplinare che può concludersi anche con il licenziamento.

Al medesimo comma si mira a risolvere la lacuna lasciata dall'originario art. 54 bis, estendendo l'applicazione della disciplina sul *whistleblowing* ai dipendenti degli enti pubblici economici e degli diritto privato in controllo pubblico, ai lavoratori e collaboratori di imprese fornitrici i beni e servizi e che realizzino opere in favore

---

246 Cit. Senato della Repubblica, “*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*”, Atto n. 2208.

247 Da 5.000 a 30.000 €.

248 Cit. Senato della Repubblica, *ibidem*.

delle amministrazioni pubbliche.

La disposizione di cui al comma 3 prevede che l'identità del segnalante sia coperta da segreto: nel procedimento penale coi limiti ex 329 c.p.p., in quello contabile fino alla chiusura dell'istruttoria, ma queste due forme di tutela potevano essere già ricavate dai rispettivi ordinamenti. La norma veramente determinante ai fini dell'incentivazione al ricorso della pratica del *whistleblowing*, è contenuta nella seconda parte di questo comma e prevede che nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non possa essere rivelata senza il suo consenso, neanche quando la contestazione sia fondata su di essa e la sua conoscenza sia indispensabile per la difesa dell'accusato.

Altra innovazione è contenuta nel comma 5 che dà fondamento legislativo diretto alle linee guida dell'Anac in materia di gestione delle segnalazioni, precedentemente giustificate col generale potere di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione ex art. 1 comma 4 lett. L. 190/2012<sup>249</sup>. La seconda parte del comma successivo fornisce cogenza alle determinazioni dell'Autorità, fornendo alla stessa il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso dette procedure non siano adottate o lo siano in modo difforme dalle sue direttive.

Il comma 7, ribadisce l'esclusione della tutela nel caso in cui la condotta del segnalante abbia integrato i reati di calunnia e diffamazione, ma limita la responsabilità civile ai casi di dolo e colpa grave, evitando in questo modo che i dipendenti siano scoraggiati dall'effettuare segnalazioni per paura di dover rispondere anche per una negligenza o imprudenza di lieve entità, come rilevato per la disciplina in vigore.

---

<sup>249</sup> Cfr. Anac, “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)”, Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, p. 4.

L'art. 2 del progetto di riforma, andando ad aggiungere all'art. 6 del d.lgs. 231/2001 i commi 2 bis, ter e quater, prevede delle forme di tutela anche per i dipendenti del settore privato che effettuano segnalazioni su condotte illecite. La disposizione in esame dà adito a non poche perplessità.

Innanzitutto è posto in capo ai dipendenti privati un ingiustificato obbligo e non una facoltà di presentare segnalazioni. Altro profilo di criticità è rappresentato da fatto che la garanzia della riservatezza dell'identità del *whistleblower* è affidata ai modelli di gestione adottati dallo stesso ente privato.

Inoltre il divieto e la nullità delle misure di ritorsione, non sembrano aggiungere molto alla generica tutela contro gli atti discriminatori previsti dalla vigente disciplina giuslavoristica.

Nell'attesa, probabilmente molto lunga e dagli esiti incerti, che anche il Senato si pronunci sulla questione, non possiamo che concludere dicendo che *“il whistleblowing non deve essere inserito necessariamente nel nostro ordinamento ma, ove si decide di farlo, si auspica che ciò avvenga in modo più proficuo e non solo per assecondare le raccomandazioni degli Organismi internazionali”*<sup>250</sup>.

---

250 Cit. Gargano G., La cultura del whistleblower quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione, *federalismi.it*, n. 1/2016, p. 42.

## CONCLUSIONI

La disciplina esaminata nel corso dell'elaborato rappresenta senza alcun dubbio un punto di svolta per la lotta alla corruzione nel nostro paese ma, come abbiamo visto nel corso della trattazione, non è esente da critiche.

È innegabile che la concezione di prevenzione della corruzione come attività di pianificazione e programmazione, da svolgere sia a livello centrale che di ciascuna amministrazione, fatta propria da questa normativa, abbia significato un giro di boa fondamentale per un contesto di corruzione sistemica come il nostro, bisogna tuttavia tenere a mente che, perché un'attività del genere sia efficace, occorre che tutti gli attori operino in modo cosciente e partecipativo.

Nella realtà empirica ciò non sempre è avvenuto, predominando anzi un atteggiamento di mero adempimento formale degli obblighi imposti dalla legge, che ha comportato una qualità dei Piani triennali di prevenzione della corruzione generalmente molto bassa. Infatti questi ultimi sono stati adottati dalla quasi totalità delle amministrazioni, ma se si guarda un po' più alla sostanza, essi si presentano sotto molteplici aspetti carenti, in particolar modo per gli enti locali di piccole dimensioni, soprattutto se collocati in certe aree geografiche<sup>251</sup>, anche se il trend, come risulta dagli aggiornamenti, si è presentato in netto miglioramento<sup>252</sup>.

Altro difetto da rilevare da questo punto di vista, è la mancanza di coinvolgimento dei soggetti esterni alle amministrazioni nell'implementazione delle politiche di prevenzione.

---

251 Per approfondimenti si rimanda ai paragrafi sulla pianificazione di questo elaborato.

252 Anac, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, 16 dicembre 2015.

Ciò sembra dover implicare che, oltre ad un mutamento del quadro normativo, sia necessario anche un cambiamento sia delle competenze, ma in misura maggiore dell'atteggiamento e del sistema dei valori dei funzionari pubblici.

Anche per quanto riguarda le misure di *pre-employment* e *post-employment*, a tutela dell'imparzialità dei pubblici funzionari<sup>253</sup>, la nuova disciplina sulla trasparenza che, mettendo a disposizione della cittadinanza una quantità maggiore di dati, sottopone ad un controllo sociale più profondo l'operato delle pubbliche amministrazioni, la coerenza e la maggiore dettagliatezza dei codici di comportamento, la previsione di una forma di tutela per il *whistleblowing*, testimoniano un netto cambiamento di prospettiva nella lotta alla corruzione.

Di vitale importanza è inoltre l'attribuzione ad un unico soggetto, L'Anac, dei compiti di coordinamento, vigilanza e consulenza nell'attuazione delle politiche di prevenzione. Quest'Autorità ha avuto un ruolo determinante nel fornire ai vari enti le basi per un'applicazione organica sul piano nazionale e dare, almeno in una certa misura, grazie ai suoi regolamenti e determinazioni, un'interpretazione uniforme della normativa in materia.

Segnali positivi, circa la partecipazione nell'implementazione delle politiche anticorruzione, sono stati dati dal gran numero di richieste di parere e segnalazioni pervenute all'Autorità da parte di amministrazioni, pubblici dipendenti, ma anche semplici cittadini<sup>254</sup>.

Per passare al piano delle criticità, le perplessità maggiori sono state suscitate dalla, non sempre chiara, formulazione della legge, dall'eccessivo carico di adempimenti a carico delle amministrazioni

---

253 Ricordiamo l'introduzione dell'istituto del *pantouflage* quale innovazione più marcata.

254 Cfr. Cantone R., *Relazione annuale al Parlamento per l'anno 2014, intervento del presidente dell'Anac*, Camera dei Deputati, Sala della Regina, 2 luglio 2015.

non accompagnato da un aumento delle risorse<sup>255</sup>, dalla poca attenzione rivolta all'integrità degli organi politici rispetto a quelli burocratici.

Come abbiamo accennato poco sopra (e come si ha avuto modo di vedere nel corso di tutto l'elaborato), per risolvere molte questioni è intervenuta l'Anac in via interpretativa attraverso delle delibere, “ *ci sono, però, criticità nella normativa che richiedono necessariamente interventi legislativi per consentire alle disposizioni una loro reale efficacia ed utilità* ”<sup>256</sup>.

Bisognerà attendere la promulgazione dei decreti legislativi attuativi della L. 124/2015, con particolare riferimento quello in tema di pubblicità e trasparenza<sup>257</sup>, per poter saggiare il loro impatto sulla disciplina precedente e sull'organizzazione amministrativa in generale.

Sembra quindi giustificato concludere che la normativa degli ultimi anni sia senz'altro da considerare una pietra miliare nella battaglia contro la corruzione nel nostro paese, ma non rappresenta per ciò solo un punto di arrivo, al contrario deve essere presa come punto di partenza per una politica di contrasto sempre più incisiva, da sviluppare di continuo alla luce dell'esperienza maturata dall'applicazione della disciplina anticorruzione.

Non bisogna inoltre dimenticare, come giustamente osserva il presidente dell'Anac Raffaele Cantone, che una valida strategia di contrasto alla corruzione “ *non può essere affrontata in modo unilaterale, ma richiede interventi plurimi e contestuali; una repressione che funzioni, una prevenzione capace di inserire nel*

---

255 Per farsi un'idea in merito basta dare uno sguardo la paragrafo sulla trasparenza.

256 Cit. Cantone R., *Relazione annuale al Parlamento per l'anno 2014, intervento del presidente dell'Anac*, Camera dei Deputati, Sala della Regina, 2 luglio 2015, p. 9.

257 In proposito si rimanda al paragrafo 3.5 del terzo capitolo.

*sistema gli anticorpi e un cambiamento culturale che comporti una maggiore consapevolezza dei cittadini*”<sup>258</sup>.

Perciò, ai fini della sua efficacia, l'azione di contrasto alla corruzione va considerata come un unico organismo in cui misure organizzativo-preventive, come quelle esposte in questa sede, si devono integrare con normative amministrativo-procedimentali, come la disciplina sulla contrattazione pubblica<sup>259</sup> e repressive penali<sup>260</sup>, il tutto inserito in un contesto di presa di coscienza e di collaborazione fra operatori pubblici e privati cittadini. Solo in questa maniera si può sperare di arginare fenomeni di portata così mastodontica come sono la corruzione e la malamministrazione nel nostro paese.

---

258 Cit. Cantone R., *ibidem*, pp. 18, 19.

259 In proposito si rimanda alla disciplina del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016. Questa normativa, nonostante sia strettamente collegata a quella in esame, non è stata trattata poiché va oltre gli intenti espositivi del presente elaborato.

260 Si ricordano in particolare le disposizioni di cui alla L. 69/2015 che ridisegna i delitti contro la pubblica amministrazione e reinserisce le false comunicazioni sociali fra il novero dei delitti.

## BIBLIOGRAFIA

Aa. Vv., Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, *Rapporto al Presidente della Camera*, 23 ottobre 1996.

Aa. Vv., *Convenzione civile sulla corruzione*, Strasburgo, 4 novembre 1999.

Aa. V.v., *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, Merida, 31 ottobre 2003.

Aa. Vv., *Eu Anticorruption report*, 3 febbraio 2014.

Anac, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale anticorruzione, Determinazione n. 12, 28 ottobre 2015.

Anac, Atto di segnalazione n. 5, 9 settembre 2015.

Anac, Delibera n. 146 del 18 novembre 2014.

Anac., *Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*, Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015.

Anac, orientamento n. 66, 29 luglio 2014.

Anac, Piano Nazionale Anticorruzione 2013- 2016, 6 settembre 2013.

Anac, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*, dicembre 2013.

Anac, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, 16 dicembre 2015.

Anac, Regolamento del 9 settembre 2014.

Arnone M., Iliopoulos E., *la corruzione costa*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.

Becker G., Crime and Punishment :An Economic Approach, in: *The Journal of Political Economy*, vol. 76, n° 2, 1968.

Bin R., Pitruzzella G., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.

Bolognino D., Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2013.

Brancasi A., I controlli. Profili generali, in: in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010.

Camera dei Deputati-Atti parlamentari, Resoconto stenografico seduta 19 maggio 1994.

Canaparo P., I nuovi protagonisti della lotta alla corruzione nelle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n. 6, 2013.

Canaparo P., La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto all'informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n.4, 2014.

Canaparo P., L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni, *federalismi.it*, n. 1, 2016.

Cantone R., La tutela del whistleblower: l'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001, *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

Cantone R., *Relazione annuale al Parlamento per l'anno 2014, intervento del presidente dell'Anac*, Camera dei Deputati, Sala della Regina, 2 luglio 2015.

Caretti P., Tarli Barbieri G., *Diritto regionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009.

Cavallo Perin R., *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in: *Al servizio della Nazione. Etica e Statuto dei funzionari pubblici*, a cura di: Merloni F., Cavallo Perin R., Franco Angeli, Milano, 2009.

Cerulli Irelli V., *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in: *La corruzione amministrativa. Cause,*

- prevezione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli L., Passigli Editore, Firenze, 2010.
- Cimino B., I divieti per i condannati, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli ,Torino, 2013.
- Clarich M., Mattarella B. G., la prevenzione della corruzione, in: *la legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B. G., Pellissero M. Giappichelli, Torino, 2013.
- Corte dei Conti, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato 2008*, memoria del Procuratore generale, udienza del 25 giugno 2009, Roma.
- D'Alterio E., I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli ,Torino, 2013.
- Davigo P., Mannozi G, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Della Porta D., Vannucci A., *Corrupt Exchanges*, New York, Aldine de Gruyter, 1999.
- Dente B, Piraino N., *La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato*, in: *Change management nelle pubbliche amministrazioni: una proposta*, a cura di: Butera F., Dente B., Franco Angeli, 2009.
- Di Cristina F., I piani per la prevenzione della corruzione, in: *La*

*legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G, Pellissero M, Giappichelli, Torino, 2013.

Faccio, Mara, *Politically Connected Firms: Can they Squeeze State?*, University of Notre Dame, Mendoza College of Business, 2002.

Fiorino N., Galli M., *la corruzione in Italia*, il mulino, Bologna, 2013.

Galbiati C., Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 4, 2013, p. 1181.

Galletta D. U., Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.lgs. n. 33/2013, *federalismi.it*, n. 5, 2016.

Gargano G., La cultura del whistleblower quale strumento dei profili decisionali della pubblica amministrazione, *federalismi.it*, n.1/2016.

Gargiulo U., Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2012.

Garofoli R., Il contrasto alla corruzione. La L. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Garofoli R., Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, 2015.

G.R.E.C.O., *Evaluation Report on Italy*, 2011.

Krueger A., “*The Political Economy of the Rent-Seeking Society*” in *American Economic Review*, **vol. 64** (n. 3), 1974.

Longhi L., Il caso de Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, *federalismi.it*, n. 3/2016.

Manganaro F., l'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa, in: *Studi in memoria di Roberto Marrama*, AA. VV., Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

Martines F., La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione, *federalismi.it*, n. 5, 2015.

Mattarella B. G., La prevenzione della corruzione in Italia, *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2013.

Merloni F., Codici di comportamento, In: *Libro dell'anno del diritto 2014*, Treccani, 2014.

Merloni F., Nuovi strumenti di garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche: l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

Merloni F., La nuova disciplina degli incarichi pubblici, *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9/2013.

- Merloni F., *Le regole generali sull'imparzialità soggettiva del funzionario pubblico. L'accesso alla funzione*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010.
- Musacchio V., *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012.
- Parisi N., Chimenti M. L., *il ruolo dell'Anac nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 2, 2015, p. 419.
- Patroni Griffi F., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, *federalismi.it*, n. 8/2013.
- Piccinni G., *cause di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*, *Gazzetta amministrativa*, 2010.
- Ponti B., *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a.*, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.
- Rivosecchi G., *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive*, *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pelissero M., Giappichelli, Torino, 2013.
- Rivosecchi G., *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del parlamento*, *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00, 02/07/2010.

Savino M., Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione (art. 1, commi 15-16 e 26-36), in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B.G., Pellissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

Sciullo G., L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione, in: *La legge anticorruzione*, a cura di: Mattarella B. G., Pellissero M., Giappichelli, Torino, 2013.

Senato della Repubblica, “*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*”, Atto n. 2208.

Sirianni G., *I titolari di organi politici*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010.

Sirianni G., *profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in: *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010.

Sutherland E. H., *White Collar Crime*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1949.

Tenore V., Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente, in: *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007.

Transparency International, *corruption perception index*, 2015.

Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012.

Vannucci A., l'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto, in: *la corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di: Merloni F., Vandelli F., Passigli Editori, Firenze, 2010.

Vivarelli M. G., il fenomeno della corruzione, *Foro amministrativo TAR*, fasc. 10, 2008.

World Bank, *Anticorruption in Transition – A Contribution to the Policy Debate*, Washington D.C., 2000.

## **INDICE DELLA GIURISPRUDENZA**

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 1618/2012.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 515/2016, adunanza di sezione del 18 febbraio 2016.

Corte costituzionale, sentenza n. 29/1995.

Corte costituzionale, sentenza n. 225/1995.

Corte costituzionale, sentenza n. 141/1996.

Corte costituzionale, sentenza n. 274/2003.

Corte costituzionale, sentenza n. 103/2007.

Corte costituzionale, sentenza n. 104/2007.

Corte costituzionale, sentenza n. 161/2008.

Corte costituzionale, sentenza n. 219/2013.

Corte costituzionale, sentenza n. 236/2015.

Tar del Lazio, sez. I, sentenza n. 1212/1998.