



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

**"La corruzione amministrativa: misure organizzative e semplificazioni per la prevenzione del fenomeno; profili nazionali, sovranazionali e internazionali"**

**Facoltà di Giurisprudenza**  
**Dottorato di ricerca in diritto pubblico**  
**Curriculum diritto amministrativo**

**XXIX Ciclo**

**Dottoranda**  
**Dott.ssa Sabrina Rita Lo Sicco**  
**Matricola 1527914**

Tutores:  
Chiar.mo Prof. Marco D'Alberti

Chiar.mo Prof. Angelo Lalli

A/A 2015/2016



## Indice

### CAPITOLO I

#### La corruzione amministrativa

<b>1. Inquadramento generale .....</b>	<b>2</b>
1.1 <i>Definizione .....</i>	3
1.2 <i>Le tipologie di corruzione .....</i>	6
1.3 <i>Le cause .....</i>	8
1.4 <i>Emergenza e misurazione del fenomeno .....</i>	11
<b>2. La lotta alla corruzione come emergenza nazionale .....</b>	<b>17</b>
2.1 <i>Le origini storiche della corruzione nella pubblica amministrazione italiana ..</i>	18
2.2 <i>Il degrado istituzionale dalle vicende degli anni Novanta ai casi più recenti ..</i>	21
2.3 <i>L'insufficienza della risposta sanzionatoria penale e l'esigenza di una strategia integrata e coordinata di contrasto .....</i>	23
2.4 <i>Gli interventi normativi dal "Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione" alla Legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190 .....</i>	25

### CAPITOLO II

#### Le misure organizzative di prevenzione della corruzione

<b>1. L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) .....</b>	<b>31</b>
1.1 <i>La natura giuridica e la mission istituzionale .....</i>	33
1.2 <i>Funzioni e poteri .....</i>	36
1.3 <i>La vigilanza sui contratti pubblici .....</i>	41
1.4 <i>I poteri del Presidente dell'ANAC e il cd. commissariamento delle imprese ...</i>	46
<b>2. Le misure "oggettive" .....</b>	<b>51</b>
2.1 <i>Il controllo a fini anticorruzione .....</i>	52
2.2 <i>L'ambito di applicazione della normativa anticorruzione .....</i>	58
2.3 <i>La pianificazione della strategia di prevenzione della corruzione .....</i>	61

2.4 <i>Le responsabilità connesse alla violazione degli obblighi anticorruzione. La figura del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)</i> .....	65
<b>3. Le misure "soggettive"</b> .....	71
3.1 <i>La tutela dai meccanismi di condizionamento illecito della funzione pubblica</i> 73	
3.2 <i>La disciplina delle incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi pubblici</i> ..	78
3.3 <i>Il conflitto di interessi e il dovere di astensione</i> .....	82
3.4 <i>I Codici di comportamento e il rafforzamento dell'etica pubblica</i> .....	88

## **CAPITOLO III**

### **Le semplificazioni**

<b>1. La complessità amministrativa come fattore di derive corruttive</b> .....	95
1.1 <i>Semplificare per contrastare la maladministration</i> .....	99
1.2 <i>La nuova disciplina della trasparenza tra semplificazione e alleggerimento degli oneri amministrativi</i> .....	101
1.3 <i>Verso un modello di "amministrazione aperta" (open government)</i> .....	109
<b>2. La semplificazione normativa</b> .....	111
2.1 <i>La crisi della legge parlamentare e l'intervento della soft regulation</i> .....	115
2.2 <i>Le fonti che prescrivono i comportamenti dovuti in materia anticorruzione</i> .	117
2.3 <i>La funzione regolatoria dell'ANAC nel settore dei contratti pubblici</i> .....	120
<b>3. La semplificazione amministrativa</b> .....	126
3.1 <i>Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo con finalità anticorruzione</i> .....	128
3.2 <i>Il ruolo della discrezionalità: la corruzione come attribuzione di &lt;&lt;benefici discrezionali&gt;&gt;</i> .....	132
3.3 <i>L'efficienza della pubblica amministrazione come fattore di sviluppo del sistema economico e antidoto contro la corruzione</i> .....	136

## CAPITOLO IV

### I settori maggiormente esposti al rischio di corruzione

<b>1. I contratti pubblici</b> .....	142
1.1 <i>Il contesto normativo e la tensione tra limitazione della discrezionalità della pubblica amministrazione e flessibilità del mercato</i> .....	148
1.2 <i>Il contrasto all'illegalità e alla corruzione nel nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)</i> .....	153
1.3 <i>Le deroghe alle regole ordinarie per situazioni di emergenza e i contratti secretati</i> .....	160
1.4 <i>Il ruolo di CONSIP e il modello italiano delle centrali di committenza</i> .....	167
<b>2. La Sanità</b> .....	175
2.1 <i>La spesa sanitaria</i> .....	178
2.2 <i>Il conferimento degli incarichi dirigenziali nella Sanità</i> .....	183
2.3 <i>Rapporti pubblico-privato e accreditamento delle strutture sanitarie</i> .....	192
<b>3. Il governo del territorio</b> .....	200
3.1 <i>Accordi urbanistici e varianti al piano regolatore generale</i> .....	203

## CAPITOLO V

### Il contesto globale

<b>1. Corruzione e good governance</b> .....	211
1.1 <i>Il tentativo di dare una definizione "universale" di corruzione</i> .....	212
<b>2. Le politiche di contrasto in ambito europeo</b> .....	220
2.1 <i>Il GRECO (Group of States against Corruption) e l'approccio "a rete" nella lotta alla corruzione</i> .....	225
2.2 <i>La corruzione "amministrativa" nella dimensione europea</i> .....	227
2.3 <i>Modelli comparati</i> .....	232
<b>3. Le strategie internazionali di lotta alla corruzione</b> .....	244
3.1 <i>Specialized Anti-corruption Institutions</i> .....	250

<i>3.2 L'esperienza degli Stati Uniti: il Foreign Corrupt Practices Act (FCPA).....</i>	<i>257</i>
<i>3.3 La restituzione internazionale dei proventi derivanti dalla corruzione (cd. asset recovery).....</i>	<i>262</i>
<i>3.4 Il modello del whistleblowing .....</i>	<i>267</i>

## **CAPITOLO VI**

### **Considerazioni conclusive**

<b>1. Criticità e limiti della strategia amministrativa anticorruzione .....</b>	<b>275</b>
--	------------



# CAPITOLO I

## La corruzione amministrativa

### 1. Inquadramento generale

Corruzione (dal latino *corrumpĕre*) significa letteralmente disfacimento, decomposizione, alterazione di un sistema o di un corpo, rottura delle regole fondamentali che lo governano<sup>1</sup>.

Nel suo significato giuridico, il termine è generalmente riferito alla fattispecie di reato disciplinata dal Codice penale (artt. 318 e ss. c.p.), all'interno del Titolo dedicato ai "delitti contro la pubblica amministrazione"<sup>2</sup>.

La dottrina amministrativa riconosce, tuttavia, l'esistenza di **una nozione giuridicamente rilevante di corruzione, diversa e più estesa di quella penalistica**<sup>3</sup>. Essa abbraccia un ampio ventaglio di situazioni e comportamenti, riconducibili non solo a fattispecie penalmente sanzionate, ma anche a fatti apparentemente leciti e comunque riprovati dall'ordinamento giuridico, che possono essere ricompresi sotto il nome di *maladministration*<sup>4</sup>. Vi ricadono fattispecie e relazioni giuridiche di vario genere, quali conflitti di interesse, favoritismi, clientelismi, attività di *lobbying*, occupazione illegittima di cariche pubbliche, sprechi, assenteismi, ritardi e inefficienze che si traducono in disfunzioni patologiche della pubblica amministrazione, seppure prive di rilevanza penale. La corruzione "amministrativa" va conseguentemente contrastata attraverso una strategia più complessa e articolata rispetto a quella penalistica: mentre la corruzione come reato si combatte principalmente con la repressione e l'applicazione di sanzioni penali, la corruzione intesa come "cattiva amministrazione" richiede una strategia di carattere preventivo, che si inserisce nell'ottica di un rinnovamento complessivo e strutturale della P.A., non ultimo culturale ed etico<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Voce "corruzione" del Vocabolario della lingua italiana Zanichelli.

<sup>2</sup> M.B. Mirri, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. XI, 2010, voce Corruzione; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto Penale. Parte speciale*, Zanichelli Editore 2007, p. 215.

<sup>3</sup> Secondo la dottrina, pur non trovandosi una definizione espressa di corruzione amministrativa a livello normativo, si possono rinvenire nell'ordinamento numerosi indici della sua rilevanza giuridica, come mostrato dalle varie norme che vi fanno riferimento: quella che nel 2003 istituì l'Alto Commissario per la lotta alla corruzione; la riforma del pubblico impiego del 2009, che attribuì alla Commissione indipendente per la valutazione, l'integrità e la trasparenza (Civit) compiti di lotta alla corruzione; molti accordi internazionali e le relative leggi di recepimento; la Legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190. B.G. Mattarella, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, [www.masterprocurement.it](http://www.masterprocurement.it), 2012, p. 1; F. Merloni e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli editori, Firenze 2010, p. 92; A. Rossi, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Diritto penale e processo* 2013, Speciale corruzione, p. 44; A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1-2/2014, parte IV, p. 476.

<sup>4</sup> S. Cassese, "Maladministration" e rimedi, in *Il Foro italiano*, settembre 1992, V, 243, pp. 2-15.

<sup>5</sup> M. S. Giannini, *Tangenti ed appalti*, in *Politica e Mezzogiorno*, Nuova serie, n. 1/2, 1992.



Partendo da tale premessa, il lavoro qui presentato analizza le cause da cui la corruzione amministrativa ha origine e i fattori che ne hanno favorito lo sviluppo nel nostro ordinamento. Il cuore della ricerca è costituito dalla **strategia amministrativistica di lotta al fenomeno**, ovvero dalle misure di semplificazione e dai rimedi di carattere organizzativo messi in atto dal Legislatore in funzione di prevenzione e contrasto. Considerato che qualsiasi settore d'intervento pubblico è vulnerabile alla corruzione, sono stati selezionati nell'analisi del fenomeno alcuni ambiti che per le loro caratteristiche sono maggiormente esposti a questo rischio (contratti pubblici, sanità, governo del territorio).

L'ultima parte della ricerca è dedicata ai profili sovranazionali e internazionali di lotta al fenomeno, posto che non si tratta di un problema limitato alla realtà locale-nazionale ma che trascende i confini dei singoli Stati e che, quindi, va combattuto attraverso strategie comuni a livello globale.

### ***1.1 Definizione***

La corruzione è un fenomeno multidimensionale e poliedrico. La difficoltà di darne una definizione unitaria deriva dal fatto che essa involge aspetti multidisciplinari e come tale può essere osservata da diversi punti di vista (come reato, come patologia sociale, come degenerazione politica, come ostacolo allo sviluppo economico, ecc.). Il concetto di corruzione oscilla, infatti, fra dimensione giuridica, etica ed economica<sup>6</sup>.

Secondo gli studi che hanno cercato di fornire una definizione di carattere generale del fenomeno corruttivo, l'atto di corruzione consiste in *pactum scēleris* ovvero in una pattuizione non coartata tra due o più soggetti pubblici e/o privati - di regola tra un funzionario pubblico (cd. *intraneus*) e un soggetto privato (cd. *extraneus*) - posta in essere con l'obiettivo di neutralizzare il corretto funzionamento dell'azione pubblica a livello legislativo (es. pressioni su un membro del Parlamento o del Governo rispetto alla emanazione di una norma), amministrativo (ad es. nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici) o giudiziario (ad es. per condizionare l'attività di magistrati o funzionari di polizia) e che <<si concretizza in un mercimonio della pubblica funzione>><sup>7</sup>.

A livello internazionale, non si trova una definizione unitaria di corruzione. La maggior parte degli strumenti giuridici anticorruzione, quali la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) nonché numerose risoluzioni del

---

<sup>6</sup> G. Fidone, *Lotta alla corruzione e perseguimento dell'efficienza*, Rivista giuridica del Mezzogiorno, 2016, fasc. 3, p. 753.

<sup>7</sup> L. Borlini, P. Magrini, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in Diritto del commercio internazionale, 2007, fasc. 1, p. 15 ss.

Consiglio d'Europa<sup>8</sup>, definiscono la corruzione in senso ampio come qualsiasi <<abuso di potere ai fini di un profitto privato>> (*the abuse of entrusted power for private gain*<sup>9</sup>). Questa definizione, di matrice sociologica, presuppone la sussistenza di quattro elementi:

- **il potere** che viene affidato;
- **il soggetto**, pubblico (politico, burocrate, magistrato, ecc.) o privato (es. gestore di pubblico servizio) a cui il potere è affidato;
- **l'abuso del potere** che il soggetto realizza;
- **il vantaggio privato** che deriva dall'abuso (che può consistere in un beneficio di tipo finanziario o di altra natura che non è necessariamente personale, ma può riguardare soggetti terzi ai quali il soggetto è legato es. famiglia, amicizie, gruppi di interesse, ecc.).

La L. 6 novembre 2012, n. 190, recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (cd. Legge anticorruzione) - adottata dal nostro Paese in attuazione degli impegni di lotta alla corruzione assunti sul piano internazionale - non fornisce una definizione espressa di corruzione, bensì la dà per presupposta. Dal contenuto della Legge emerge che, accanto alla corruzione come fattispecie di reato, oggetto del diritto penale, esiste una nozione più ampia di corruzione, che assume interesse per il diritto amministrativo, e che ha riguardo a tutte le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale del comportamento tenuto dall'agente pubblico, rilevi il malfunzionamento dell'Amministrazione a causa di un uso illegittimo delle funzioni allo stesso attribuite. Che il legislatore abbia accolto un'accezione di corruzione più ampia di quella penalistica è, altresì, dimostrato dalla circostanza che le misure di prevenzione contemplate dalla Legge anticorruzione sono formate non solo da sanzioni penali, ma, per la prima volta, anche da strumenti di carattere amministrativo, ordinamentale e organizzativo.

Questa interpretazione è stata confermata anche da diversi soggetti istituzionali.

---

<sup>8</sup> Es. la Risoluzione (97)24 sui venti principi guida per la lotta contro la corruzione e le raccomandazioni n. R (2000)10 sui codici di comportamento dei funzionari pubblici e n. R (2003)4 sulle norme comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali.

<sup>9</sup> Si tratta di una definizione largamente usata dalle scienze sociali. In tal senso, J. Pope, *Confronting corruption: The elements of national integrity System*, Transparency International Source Book, 2000; S. Belligni, *Corruzione e scienza politica*, in *Teoria politica*, 1987, n. 1, pp. 61-88; J. Gardiner, «*Defining Corruption*», in A. Heidenheime, M. Johnston (eds.), *Political Corruption. Concepts & Contexts*, New Brunswick and London, Transaction Publishers, 2002, p. 25-40; J. Svensson, *Eight Questions about Corruption*, *Journal of Economic Perspectives*, p. 20. Questa è la definizione di corruzione utilizzata anche da Transparency International, [www.transparency.org](http://www.transparency.org)

Il Dipartimento della Funzione pubblica - chiarendo con una circolare l'ambito oggettivo di applicazione della Legge anticorruzione<sup>10</sup> - ha affermato che esso comprende <<non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I del Codice penale, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite>>.

Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha in proposito sottolineato che la nozione di corruzione cui fa riferimento la L. n. 190/2012 è <<non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la "maladministration", intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari>>. La *maladministration* avrebbe riguardo, in particolare, ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse<sup>11</sup>.

Una definizione di corruzione "in senso ampio" si trova contenuta nel Piano nazionale anticorruzione (PNA)<sup>12</sup>. In esso si legge: <<Poiché il P.N.A. è uno strumento finalizzato alla prevenzione, il concetto di corruzione che viene preso a riferimento nel presente documento ha un'accezione ampia. Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319-ter, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del Codice penale, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo>>.

---

<sup>10</sup> Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 4355 del 25 gennaio 2013, p. 4.

<sup>11</sup> Ved. Aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione (PNA), approvato con Determinazione ANAC n. 12 del 28 ottobre 2015.

<sup>12</sup> Ved. Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) approvato con Delibera ANAC 11 settembre 2013, n. 72, par. 2.1.

## 1.2 Le tipologie di corruzione

Fanno parte della fenomenologia della corruzione relazioni illecite e schemi di comportamento di vario genere: si va da manifestazioni macroscopiche che riguardano la degenerazione dei sistemi politici o sociali a condotte dei singoli che sfociano in responsabilità penalmente rilevanti fino a comportamenti privati <<bagatellari>> o soltanto <<eticamente discutibili>>.

Autorevole dottrina distingue tra una **corruzione "oggettiva"**, propria dell'apparato pubblico, e una **corruzione "soggettiva"**, propria dei pubblici funzionari<sup>13</sup>.

La prima rappresenta l'immagine più antica della corruzione e consiste nel disfacimento di larghe parti della struttura politica e istituzionale, nella degenerazione del sistema politico, istituzionale ed economico. Mutuando una classificazione di derivazione internazionale, la cd. **"grande corruzione" (*grand corruption*)** è quella che coinvolge le strutture apicali di una comunità, le istituzioni, ovvero gli organi deputati – perché nominati o eletti, e quindi delegati dai suoi membri – al governo della comunità e alla realizzazione delle sue politiche attraverso l'allocazione delle risorse pubbliche. Si tratta di una forma di corruzione molto grave, che corrode i capisaldi dell'ordinamento giuridico e mina i principi fondamentali su cui esso si regge. Essa è grave anche per la sua dimensione economica, in quanto è in grado di incidere sulle scelte di spesa pubblica, che vengono orientate su settori più "remunerativi" anziché verso quelli necessari per la società, con un generale detrimento dell'efficienza e della possibilità di sviluppo di un Paese. Vi rientrano i rapporti tra gruppi di interesse privati o di *lobby* (ad es. grandi aziende, banche, categorie professionali) o illeciti (crimine organizzato) ed il potere politico che, in cambio della garanzia di un sostegno elettorale, promette l'adozione di provvedimenti vantaggiosi (cd. voto di scambio).

La seconda forma di corruzione è costituita dall'abbandono dei principi morali e giuridici da parte dei singoli e comprende non soltanto fattispecie penalmente rilevanti ma anche quei comportamenti apparentemente meno dannosi che rischiano di rimanere impuniti poiché non ricadono nella previsione di alcuna norma sanzionatoria. Questa manifestazione del fenomeno, anche detta **"corruzione burocratica" (*bureaucratic corruption*)**<sup>14</sup>, può riguardare la struttura amministrativa pubblica nel rapporto gerarchico dei pubblici dipendenti all'interno della P.A. (il superiore verso il subordinato) o nei rapporti con i soggetti privati (es. fornitori o utenti di servizi e imprese). La relazione illecita ha carattere **orizzontale** quando i soggetti che si accordano per porre in essere schemi illeciti sono posti in posizione di parità (ad es. soggetti entrambi pubblici o soggetti privati che si accordano per spartirsi appalti

---

<sup>13</sup> Corruzione "soggettiva" e "oggettiva", in M. D'Alberti - R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 13.

<sup>14</sup> S. Rose-Ackerman, *Corruption and development. Annual World Bank Conference on Development Economics*, 1997, pp. 35-37.

pubblici o per modificare artificiosamente i prezzi, creando distorsioni del mercato). Nella sua dimensione **verticale**, invece, la relazione tra corrotto e corruttore si caratterizza per l'esistenza di una subordinazione di natura gerarchica o di squilibrio o asimmetria informativa tra le parti. Il novero dei comportamenti devianti che danno luogo a corruzione burocratica è amplissimo: essa si manifesta nella illecita gestione di risorse pubbliche, nell'abuso del potere discrezionale per soddisfare interessi privati, nell'infrazione degli standard etici e delle regole di condotta da parte dei pubblici dipendenti, ecc., e può andare dal pagamento di piccole somme per velocizzare i procedimenti (*petty corruption*) o di grosse tangenti negli appalti con la P.A., fino a forme non monetarie e in apparenza più attenuate di corruzione, come inefficienze, assenteismi, favoritismi, sprechi o ritardi che si annidano nell'attività quotidiana della pubblica amministrazione e che comportano danni per il pubblico erario nonché all'immagine della P.A.

A seconda della dimensione assunta e del grado crescente di dannosità, la corruzione a sua volta può essere distinta in:

1. micro-corruzione o corruzione pulviscolare;
2. corruzione individuale;
3. corruzione strutturale;
4. corruzione sistemica<sup>15</sup>.

E' possibile individuare una **micro-corruzione o corruzione pulviscolare** nello scambio di piccoli favori e benefici, di solito nell'ambito di rapporti occasionali tra agenti pubblici e privati cittadini, accompagnati dal versamento di tangenti di modesto ammontare, talvolta anche da pagamenti in natura (es. vendita di patenti di guida, certificazioni di falsi incidenti o false invalidità, controlli sulla agibilità degli immobili e sulla sicurezza sui luoghi di lavoro o sulla attribuzione di licenze commerciali, in cambio di esiti positivi in esami e concorsi, varianti edilizie e condoni, manipolazione delle estrazioni per concorsi a premi, ecc.). Esiste un'asimmetria nel potere negoziale delle parti che rende problematico per i privati sottrarsi a eventuali profferte, dissuadendoli dal denunciarle.

Nella **corruzione individuale** destinatari della tangente sono singoli amministratori pubblici che occupano posizioni di vertice o comunque dispongono in esclusiva di informazioni o di un potere decisionale (es. ministri, sindaci, assessori, ecc.). In alcuni casi, tuttavia, costruiscono una piccola rete di favori, scambi, connivenze strumentali all'interno della struttura pubblica in cui operano, al fine di reperire informazioni utili o sottrarsi a controlli o a condanne. Altre volte il rapporto diventa un vero e proprio "contratto di protezione".

---

<sup>15</sup> D. Della Porta, A. Vannucci, *Corruzione politica e amministrazione pubblica: risorse, meccanismi, attori*, Bologna, Il Mulino, 1994, *passim*.

La **corruzione strutturale** si giova della stabilità e ripetitività del rapporto: gli scambi tra corrotti e corruttori sono frequenti, la reputazione, i vincoli gerarchici e altri fattori di natura fiduciaria entrano in gioco nel calcolo dei vantaggi attesi dai corrotti, che possono così espandere la propria scala di attività (es. assenza di controlli e mancata denuncia di attività illegali, compravendita di informazioni riservate sulle indagini giudiziarie, falsificazione di atti pubblici, ecc.).

Nella **corruzione sistemica** l'illecito diventa la regola e la corruzione è talmente generalizzata che le condotte illegali sono premiate, mentre i soggetti che rispettano le norme sono penalizzati<sup>16</sup>. Questa forma di corruzione è la più strutturata e spesso coinvolge imprese e organizzazioni criminali. Essa si caratterizza per i seguenti aspetti: a) la presenza di una rete allargata di scambi occulti, regolata da un articolato sistema di regole di comportamento, b) il coinvolgimento di molteplici agenti pubblici corrotti, aventi ruoli ben definiti e differenziati, c) la presenza di strutture di governo interne, specializzate nell'erogazione di sanzioni nei confronti di chiunque venga meno agli impegni o violi i modelli di condotta prefissati, d) il sostegno derivante dalla connivenza o da meccanismi di protezione rispetto a individui, strutture e organi di controllo non direttamente coinvolti. Questa trama di norme informali e meccanismi occulti rende la corruzione sistemica particolarmente difficile da sradicare. Le aspettative degli attori coinvolti convergono sulla inevitabilità del comportamento corrotto e questa convinzione a sua volta accresce i vantaggi attesi e l'accettabilità morale della corruzione.

### **1.3 Le cause**

Il dibattito scientifico sulle cause della corruzione è molto vasto. È possibile ricondurre i tentativi di spiegazione del fenomeno a tre principali filoni di ricerca<sup>17</sup>.

Le **teorie economiche** considerano la corruzione come una patologia sociale, preesistente al capitalismo, che riduce il benessere collettivo e che presenta forti interrelazioni con il sistema istituzionale ed economico. Il fenomeno viene generalmente inquadrato all'interno di una relazione del tipo principale-agente<sup>18</sup>, noto come **modello dell'agenzia** (*agency theory*). Negli Stati liberaldemocratici la "relazione di agenzia" è quella che si rinviene nel rapporto tra gli amministratori politici e

---

<sup>16</sup> G. Caiden e N. Caiden, *Administrative corruption*, *Public Administration Review*, 1977, vol. 37 n. 3.

<sup>17</sup> A. Vannucci, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in F. Merloni e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli editori, Firenze 2010, p. 41 e ss.

<sup>18</sup> La ricostruzione del fenomeno corruttivo secondo lo schema principale-agente si ritrova nei lavori di S. Rose-Ackerman, *The Economics of Corruption*, *Journal of Public Economics* (1975), pp. 187-203.

burocratici e il «popolo sovrano»<sup>19</sup>: i primi sono gli agenti ai quali l'insieme dei cittadini, il principale, ha delegato attraverso meccanismi diversi (es. elezioni, concorso, nomina) il perseguimento degli interessi della collettività. Secondo questo modello, si ha corruzione quando nella relazione di agenzia interferisce un terzo soggetto - il corruttore - che induce l'agente a violare il vincolo fiduciario che lo lega al principale, cedendo risorse o vantaggi che sono nella sua disponibilità in cambio di una contropartita (tangente di denaro o altra utilità), generalmente ricompresa sotto il nome di "rendita". La scelta di pagare o accettare tangenti è per gli economisti il frutto di un calcolo razionale<sup>20</sup>, che dipende dalle aspettative relative ai costi e ai vantaggi attesi, confrontati con le alternative disponibili e i rischi connessi con la scelta criminosa. Entrano in gioco, in questo calcolo, una pluralità di fattori, come l'efficienza del sistema giudiziario, la severità della sanzioni previste, il grado di discrezionalità e di trasparenza dei processi decisionali pubblici, il livello di intervento pubblico in campo economico e sociale, l'intensità della regolazione delle attività private, l'efficienza dei meccanismi di controllo politico e amministrativo, le tendenze concorrenziali o collusive dei mercati, ecc. Le variabili che influenzano il calcolo economico della corruzione sono sintetizzate nella formula

$$C=M+D-T-A$$

secondo cui il livello di corruzione (C) si associa alla presenza di posizioni monopolistiche di rendita (M) e all'esercizio di poteri discrezionali (D) ed è inversamente collegato al grado di trasparenza (T) e di *accountability* o responsabilizzazione (A) degli agenti<sup>21</sup>. La corruzione è, secondo questo schema, un'attività di "ricerca di rendita", favorita dall'ampiezza di potere discrezionale dell'agente e dall'assenza di controlli istituzionali e sociali efficaci sul suo operato<sup>22</sup>.

Una diversa prospettiva, **di matrice socio-culturale**, si concentra invece su variabili come le norme etiche, i valori culturali, le tradizioni, il senso civico, lo "spirito di corpo" e il senso dello Stato dei funzionari. Questi fattori orientano le scelte dei

---

<sup>19</sup> Questo modello si può applicare a cascata a tutti i livelli del sistema democratico: i rappresentanti eletti sono gli agenti del popolo sovrano, il governo è agente del parlamento, gli alti burocrati sono agenti del governo, i funzionari di grado inferiore sono agenti della propria amministrazione e così via. M. Franzini, *La corruzione come problema d'agenzia*, in R. Artoni (a cura di), *Teoria economica e analisi delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 1991, *passim*.

<sup>20</sup> Per un approfondimento, G.S. Becker, *Crime and Punishment. An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, 76, pp. 169-217; P. Mauro, *Corruption and growth*, in *Quarterly journal of economics*, CX, 681-712, 1995; A. Ades, R. Di Tella, *The new economic of corruption: A survey and some new results*, in *Political studies*, XLV, 496-515, 1997; C. Leite, J. Weidmann, *Does mother nature corrupt? Natural resources, corruption, and economic growth*, International Monetary Fund Working Paper 99/85, 1999.

<sup>21</sup> Questa formula viene ricondotta a R. Klitgaard, *Controlling Corruption*, University of California Press, Berkeley, 1988.

<sup>22</sup> J. S. Nye, *Corruption and political development: a cost-benefit analysis*, in *American political science review*, 1967, n. 2, pp. 417-427; S. Rose-Ackerman, *Corruption: A study in Political Economy*, New York, Academic Press 1978, *passim*.

potenziali corrotti e corruttori e si riflettono nel cosiddetto "costo morale" della corruzione ovvero nel disagio psichico associato alla violazione della legge e al pericolo di essere scoperti<sup>23</sup>. Secondo questa prospettiva, anche in presenza di condizioni istituzionali simili, i livelli di corruzione possono differire da paese a paese in relazione alla robustezza dei valori sociali di riferimento: in quei contesti in cui vi è una scarsa presenza di barriere morali e sociali il fenomeno è più diffuso, mentre la spinta alla corruzione si attenua dove gli standard morali sono più elevati. La presenza di deboli disincentivi alla diffusione del fenomeno dà vita, peraltro, a quella aberrazione dei rapporti sociali che i sociologi chiamano "familismo amorale"<sup>24</sup>, ovvero un sistema generalizzato di favoritismi, ricerca di connessioni, "agganci", immoralità diffusa.

Una terza prospettiva di analisi, **cd. neo-istituzionalista**, sottolinea la rilevanza delle dinamiche interne alle reti di corruzione come variabile esplicativa utile a comprenderne la diffusione in un dato contesto politico-amministrativo. La presenza di meccanismi consolidati, come l'emergere di norme non scritte e di "regole del gioco" che disciplinano i rapporti tra corrotti e corruttori, l'esistenza di informali "strutture di governo", l'affermarsi di figure di mediatori e "garanti" del rispetto dei patti di corruzione, alimentano la fiducia tra le controparti e la stabilità dei patti illeciti. L'evoluzione della corruzione nel tempo può essere descritto come un processo *path dependent*, nel quale alti livelli di diffusione delle pratiche illecite nel passato pongono le premesse per "rendimenti crescenti" delle medesime attività in periodi successivi, e viceversa.

Gli approcci sopra evidenziati mettono in luce la complessità del fenomeno, siccome originato da una molteplicità di cause che in vario modo interagiscono tra loro e che possono essere così sintetizzate:

- **cause socio-culturali:** scarsa diffusione di valori morali, tradizioni culturali, logiche familistiche o claniche che impongono modelli di comportamento contrari alle regole date dall'Autorità;
- **cause politiche:** caratteristiche del processo politico, livello di sviluppo delle istituzioni democratiche, instabilità politica, peculiarità del sistema amministrativo (es. decentramento), basso livello di fiducia dei cittadini nelle Istituzioni;
- **cause economiche:** intervento dello Stato nell'economia, livello di ricchezza nel Paese, distribuzione del reddito e povertà, ampiezza del settore pubblico, barriere alla concorrenza, ostacoli alla libertà di iniziativa economica;
- **cause giuridico/normative:** ipertrofia normativa, mancanza di coerenza complessiva del sistema legislativo, assenza di una normativa efficace contro la corruzione e ineffettività della sua applicazione, scarsa efficienza e celerità della Giustizia;

---

<sup>23</sup> A. Pizzorno, *La corruzione nel sistema politico*, in D. Della Porta, *Lo scambio occulto*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 13-74.

<sup>24</sup> Il termine è di E. Banfield, *The Moral Basis of a Backward Society*, Glencoe (Il), Free Press, 1958.



- **cause amministrative:** modalità di selezione del pubblico impiego e basso livello salariale dei funzionari pubblici, politiche inadeguate di responsabilizzazione e valorizzazione dei dirigenti, inefficienze o carenze organizzative delle strutture pubbliche, eccessiva durata dei procedimenti, ampiezza della discrezionalità amministrativa, assenza di trasparenza e *accountability*, qualità scadente dei servizi pubblici<sup>25</sup>.

#### ***1.4 Emersione e misurazione del fenomeno***

La corruzione è un fenomeno occulto<sup>26</sup>. La intrinseca natura di accordo nascosto - che si giova del vincolo di solidarietà tra corrotto e corruttore - ne rende difficile l'emersione e, conseguentemente, misurare l'incidenza del fenomeno appare un'operazione tutt'altro che semplice. I fattori che rendono difficile rilevare la corruzione sono, in particolare:

- la natura consensuale del fatto corruttivo
- l'assenza di vittime dirette
- la distanza causale tra accordo ed effetti
- la sofisticazione degli schemi criminali
- la commistione con altri fenomeni di cattiva amministrazione<sup>27</sup>.

Il principale fattore di occultamento deriva dal fatto che l'accordo corruttivo si consuma con la reciproca soddisfazione di entrambi i partecipanti, i quali hanno perciò tutto l'interesse a tenere nascosta la transazione illecita, rendendone difficile la scoperta. La corruzione si caratterizza, inoltre, per la mancanza di conseguenze negative immediate per un soggetto determinato (è un reato cd. "senza vittime" o "a vittimizzazione diffusa") e di evidenze tangibili del fatto commesso (come lo sono, invece, il corpo di una vittima di omicidio o la mancanza di un bene rubato). Gli effetti dannosi spesso si manifestano a distanza di tempo rispetto allo scambio illecito, cosicché risulta difficile individuare lo stesso oggetto del mercimonio che, data la sostanziale invisibilità del fenomeno, nella maggior parte dei casi rimane "sommerso" o difficilmente rintracciabile.

---

<sup>25</sup> Alcune di queste cause sono evidenziate nel volume *La Corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Formez 2013, realizzato nell'ambito del progetto E.T.I.C.A. pubblica nel Sud.

<sup>26</sup> M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006, p. 126 definisce la corruzione: <<pratica occulta e sfuggente come poche altre, notoriamente comune in molti paesi, non affatto esclusi quelli a più elevato tasso di civilizzazione, che unisce alla pesante immoralità del comportamento la distorsione di una sana parità concorrenziale: effetto obbligato e al tempo stesso terreno di coltura e strumento di sostegno insostituibile al dilagare della criminalità organizzata, essa contribuisce a volte a minare o ad ostacolare gravemente le stesse condizioni di sviluppo delle moderne democrazie>>.

<sup>27</sup> Report del progetto "Unhealthy Health System" di Transparency International Italia, *Corruzione e sprechi in sanità* 2014, p. 19.

Ulteriori difficoltà di accertamento derivano dalla sofisticazione degli schemi criminali di corruzione, che col tempo hanno abbandonato il vecchio modello bilaterale prestazione-tangente verso reti o circuiti di prestazioni circolari tra più soggetti: sempre più spesso si è di fronte a grandi schemi collusivi, se non a veri e propri sistemi criminali organizzati in gruppi strutturati che seguono codici di comportamento condivisi. La contropartita della corruzione è per così dire “cartolarizzata” e ceduta ai partecipanti sotto diverse forme (ad es. opere, prestazioni in natura, assunzioni, polizze assicurative, servizi, ma anche attività di sostegno, di favoreggiamento e di accettazione) e si conclude con un vantaggio distribuito per tutti, in modo che nessuno sia spinto a violare il patto criminoso e a rivelarne lo schema<sup>28</sup>.

La corruzione si mescola, infine, ad altri fenomeni non solo criminali ovvero ad altre forme di azioni viziate e comportamenti di cattiva amministrazione che sono riconducibili a inadeguate capacità gestionali, a ritardi e lungaggini delle procedure, a disordine del sistema normativo, a sprechi di denaro e di risorse pubbliche o a inefficienze di vario genere.

Per tali sue intrinseche caratteristiche, la corruzione è anche un fenomeno difficilmente misurabile. Le principali metodologie utilizzate a livello internazionale distinguono tra **indicatori soggettivi**, basati sulla percezione diretta o indiretta del fenomeno, e **indicatori oggettivi**, basati su grandezze di mercato o logiche statistiche e sui dati ricavati dall'attività giudiziaria e investigativa. I primi rilevano la corruzione sommersa o non ancora accertata, mentre i secondi sono idonei a misurare l'entità della corruzione emersa o che si è già manifestata.

I più noti indicatori soggettivi di corruzione sono il **Corruption Perception Index (CPI)** e il **Global Corruption Barometer (GCB)**, elaborati da Transparency International. Il Corruption Perception Index (CPI) è un indice aggregato fondato su *surveys*, o interviste, rivolte ad un ampio campione di individui, basate sulla percezione indiretta del fenomeno ovvero su un insieme di analisi che fanno ricorso ai dati sulla corruzione elaborati da esperti e sintetizzati da diversi organismi indipendenti. Il Global Corruption Barometer (GCB) si basa, invece, sull'utilizzo di indici che rilevano l'esperienza diretta di episodi di corruzione da parte degli intervistati. Quest'ultimo in sostanza esprime il vissuto che i cittadini hanno della corruzione: le persone interrogate devono indicare quali secondo loro sono i servizi più corrotti oppure i campi dove la corruzione s'insinua di più (es. polizia, giustizia, educazione, fisco, servizi pubblici, imprese, partiti politici, istituzioni pubbliche, ecc.).

---

<sup>28</sup> P. Davigo, *La giubba del re. Inchiesta sulla corruzione*, Roma- Bari, Laterza 1998, *passim*.

Il vantaggio di tali indicatori è principalmente quello di creare consapevolezza del fenomeno nell'opinione pubblica e nei Governi, anche al fine di favorire processi di riforma volti a rafforzare l'integrità delle istituzioni e a sollecitare misure anticorruzione a livello nazionale e internazionale. Tuttavia, essi risultano poco affidabili in termini di accuratezza e coerenza, stante la possibilità di condizionamenti legati alla base conoscitiva ed esperienziale degli intervistati o al rischio di rapide trasformazioni nel tempo derivanti da ragioni non oggettive (es. crisi politiche). Le lacune di cui soffrono tali indici sono legate, in particolare, alla mancanza di dati oggettivi di misurazione e, dunque, alla insufficienza di un'analisi fondata soltanto sulla percezione del fenomeno. A differenza di ambiti peculiari, come ad esempio la sanità, per il quale esistono indicatori oggettivi universalmente riconosciuti e possono essere ottenuti dati affidabili (es. il tasso di mortalità infantile, la speranza di vita, il numero di vaccini distribuiti, ecc.), le modalità di misurazione basate sulla percezione sono, infatti, indipendenti dalla realtà o da livelli di manifestazioni effettivi e, dunque, favoriscono la formazione di stereotipi. Peraltro, in essi viene utilizzato un approccio alla corruzione riduttivo, dal momento che non si distingue tra piccole gratificazioni concesse a funzionari (piccola corruzione) e tangenti di elevato ammontare versate a politici (grande corruzione), ma i due aspetti sono posti sullo stesso livello.

Secondo il CPI 2016, **l'Italia si colloca al 60° posto nel mondo**, registrando rispetto agli anni passati un'inversione positiva del trend<sup>29</sup>. I dati del GCB 2013<sup>30</sup> affermano che nel nostro Paese gli episodi corruttivi si concentrano maggiormente nei settori della pubblica amministrazione, della giustizia e dei partiti politici.

Per quanto riguarda le metodologie oggettive di misurazione, si possono distinguere quelle basate sull'uso di *proxy* e quelle fondate sulle statistiche giudiziarie<sup>31</sup>. Le prime fanno leva su indicatori di mercato o statistici collegati al fenomeno (come i prezzi degli input acquistati dalla pubblica amministrazione, le discrepanze esistenti nei dati amministrativi di fonti diverse, ecc.). Le seconde si basano sul numero di denunce e/o condanne per i reati di corruzione. Queste ultime, però, se da un lato hanno il vantaggio di essere dettagliate e disaggregate per aree territoriali o per settori, dall'altro lato, sono poco utili ai fini della prevenzione, perché i relativi dati sono elaborati con un notevole ritardo temporale rispetto all'evento (es. condanne rilevate a distanza di molti anni dall'episodio corruttivo). Inoltre, le informazioni relative alle denunce non riflettono la consistenza della corruzione reale ma solo la sua componente emersa e sono difficilmente comparabili a livello internazionale, a causa di regole giuridiche e sistemi giudiziari molto differenti fra loro.

---

<sup>29</sup> Nel 2015 il nostro Paese si è collocato al 61° posto; nel 2014 e 2013 al 69° posto; nel 2012 al 72° posto. I paesi più virtuosi rimangono Danimarca, Finlandia e Svezia. Fonte: Transparency International, *Corruption Perceptions Index*, CPI 2015, <http://www.transparency.org/cpi2015>.

<sup>30</sup> Transparency International, *Global Corruption Barometer*, GCB 2013, <http://www.transparency.org/gcb2013>.

<sup>31</sup> ANAC, *Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche*, 2013, *passim*.

Tali strategie di misurazione vanno interpretate, dunque, con cautela. Sebbene si tratti di strumenti utili per impostare strategie mirate di prevenzione, dal momento che producono l'effetto positivo di scuotere le Istituzioni, da esse possono derivare risultati differenti se non contraddittori e ciò dipende dal fatto che la misurazione del fenomeno è diversa a seconda della metodologia utilizzata.

Peraltro, tra le critiche rivolte da alcuni studiosi a tali strumenti vi è il fatto che essi favoriscano gli interessi dei Paesi ricchi, dando luogo ad una deformazione della realtà: nella geografia della corruzione, i paesi più poveri del mondo appaiono sempre in testa nella diffusione del fenomeno mentre i paesi del Nord risultano i meno corrotti; questo approccio limitato e parziale non farebbe altro che riflettere gli interessi dei soggetti che stanno dietro alle organizzazioni internazionali che conducono le analisi e le loro logiche<sup>32</sup>. Tali studiosi hanno rilevato, pertanto, l'esigenza di un approccio allargato e imparziale ai fenomeni di corruzione e la necessità di utilizzare indicatori più specifici<sup>33</sup>.

In questo quadro di generale insoddisfazione verso gli indicatori tradizionali, è d'uopo citare gli studi sulla misurazione del fenomeno effettuati nell'ambito del progetto ANTICORRP (*Anticorruption Policies Revisited*), finanziato dall'Unione europea<sup>34</sup>, che

---

<sup>32</sup> Ved. Y. Achille, *Corruzione e buona governance*, Studi sulla questione criminale, 2013, fasc. 2, p. 40, secondo cui l'ONG Transparency International è stata fondata da Peter Eigen, un ex direttore della Banca Mondiale per l'Africa dell'Ovest e l'America Latina. Divenuto consulente della Fondazione Ford, egli è ugualmente membro della Fondazione Canergie per la pace internazionale, uno dei *think tank* più potenti al mondo. Questa struttura, capeggiata da una lunga successione di ex responsabili dei servizi segreti americani, cerca di promuovere gli interessi americani e predica l'applicazione delle politiche liberali in Russia e in America latina. Eigen è anche divenuto uno degli amministratori di Crown Agents, un antico servizio della Corona Britannica, privatizzato nel 1997 e incaricato dell'assistenza ai governi esteri nel processo di privatizzazione. Il consiglio consultivo di Transparency International raggruppa, tra l'altro, due ex membri della National Endowment for Democracy - la principale agenzia d'intervento legale dei governi statunitensi e britannici -, un ex responsabile della Banca Mondiale e due membri della Fondazione Canergie..

<sup>33</sup> Si segnala che l'Istat e l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) hanno firmato il 22 marzo 2016 un Protocollo d'intesa per l'avvio di una misurazione congiunta del fenomeno della corruzione in Italia.

<sup>34</sup> ANTICORRP (*Anticorruption Policies Revisited*) è un progetto di ricerca su larga scala finanziato dalla Commissione Europea, iniziato nel 2012 e conclusosi nel Febbraio 2017. L'obiettivo centrale del Progetto è stato quello di analizzare i fattori che favoriscono ovvero ostacolano lo sviluppo di politiche anticorruzione efficaci e di istituzioni governative imparziali. Nel misurare e analizzare il fenomeno della corruzione in vari gruppi di lavoro (circa venti gruppi per quindici paesi dell'Unione, coinvolgenti ricercatori di antropologia, criminologia, economia, nonché studi di genere, storia, diritto, scienze politiche, ordine pubblico e pubblica amministrazione), il progetto ha svolto uno studio interdisciplinare teso a fornire una misura del fenomeno e della sua rilevanza sociale, ponendo poi particolare enfasi sulle misure che possono essere adottate sia a livello politico-governativo che da parte delle varie agenzie statali istituite nei Paesi Membri nell'atto di recepire le raccomandazioni dell'UE (in Italia, l'ANAC). Il Progetto ha identificato le tendenze globali in materia di corruzione in specifici settori e valutato la prestazione di vari Paesi (in Europa e in altri continenti) nei termini della loro tendenza verso l'istituzione di un governo meno corrotto avvalendosi anche di sondaggi su larga scala per la valutazione di quanto percepito dai cittadini. ANTICORRP ha poi dato un contributo consultivo al programma di Stoccolma in materia di giustizia, libertà e sicurezza, in particolare nell'esaminare come nuovi meccanismi possano

contemplano la creazione di un nuovo e asseritamente più efficace indice di misurazione.

La Ricerca in questione evidenzia l'insufficienza degli indici elaborati a livello internazionale. In particolare, secondo le analisi condotte da Transparency International il problema rimane grave in tutto il mondo. Più di due terzi dei paesi analizzati soffrono di gravi episodi di corruzione. Eppure, alcuni dei risultati elaborati a livello di Corruption Perception Index (CPI) sollevano perplessità (si pensi all'aumento costante dei punteggi del Qatar, che difficilmente può essere inquadrato con le realtà di governo sulla penisola araba). Anche l'indicatore di corruzione della Banca Mondiale (CCI) è utile a sensibilizzare l'opinione pubblica circa l'entità e la diffusione della corruzione in tutto il mondo, ma risente dei medesimi limiti. Sebbene il CPI e CCI differiscano rispetto alle fonti impiegate e ai metodi di aggregazione, essi sono altamente correlati. La caratteristica fondamentale di entrambi gli indicatori è che si basano sulla aggregazione delle percezioni di esperti e della popolazione in generale. L'aggregazione di una varietà di fonti mira a ridurre gli errori di misura associati a singoli sondaggi e riflette l'ampio concetto di corruzione che sottolinea le misurazioni.

Lasciando da parte la discussione sulle questioni metodologiche e concettuali, una delle maggiori criticità è però la loro natura "tardiva": un mutamento delle valutazioni di corruzione spesso può riflettere correzioni di errori fatti in passato. Un esempio illustrativo è il peggioramento dei punteggi CCI in Grecia, Spagna, Italia e Portogallo negli ultimi decenni, conseguito alla crisi finanziaria e fiscale. Il punteggio CPI dell'Ucraina ha mostrato, invece, quasi nessun cambiamento tra il 2012 e il 2015, nonostante le grandi riforme anti-corruzione poste in essere a partire dalla rivoluzione Maidan nei primi mesi del 2014. Questi esempi rendono chiaro che gli indici CPI o CCI devono essere interpretati con molta cautela.

Come sottolineano i ricercatori europei, negli indicatori tradizionali non è chiaro quali siano i parametri presi a riferimento dagli esperti nell'elaborare le classifiche e, dunque, non è possibile rispondere alla domanda sul perché un Paese sia più virtuoso di un altro o sapere realmente quali fattori determinino la attribuzione di un punteggio più alto da un anno all'altro. Il limite di questi indici anticorruzione è che non sono "*evidence based*".

Un indicatore di corruzione che risponda alle esigenze della comunità politica dovrebbe essere, invece, uno strumento diagnostico che valuta la capacità istituzionale di una società di controllare e contenere la corruzione. Esso dovrebbe essere basato su dati oggettivi, fondate e solide prove e dati trasparenti che riflettano le politiche preventive poste in essere per contrastare il fenomeno.

Il Progetto ANTICORRP ha lavorato alla costruzione di un simile strumento ovvero ha progettato un indicatore che ha la pretesa di essere oggettivo, riconducibile a elementi di controllo della corruzione all'interno delle diverse società.

---

aiutare a monitorare il successo delle politiche anti-corruzione e migliorare la partecipazione anche degli attori "non statali", aumentando il livello di responsabilità sociale in generale.

Il risultato è un nuovo indice basato su sei componenti, disponibile per 105 paesi: **cd. Index of Public Integrity (IPI)**<sup>35</sup>. L'IPI, che è strettamente correlato con i principali indici diffusi a livello mondiale, pretende di utilizzare indicatori basati su dati oggettivi e fruibili (ad es. le procedure di gara non competitive nell'Unione europea basate sui dati del Tender Electronic database, TED). Precisamente, esso combina sei indicatori che riflettono: l'indipendenza dei giudici (*judicial independence*), la burocrazia e gli oneri amministrativi (*administrative burden*), la libertà dei mercati (*trade openness*), la trasparenza del bilancio (*budget transparency*), la cittadinanza digitale (*e-citizenship*), la libertà di stampa (*freedom of the press*)<sup>36</sup>. Inoltre, in futuro si prevede di inserire come indicatori di corruzione anche dati sul *public procurement*. L'indice in questione mostra come, inaspettatamente, il punteggio dell'Estonia sia più elevato di quello della Francia, a causa di una maggiore indipendenza di quel sistema giudiziario, o del Belgio, a causa di una maggiore trasparenza fiscale. Esso, in particolare, prende in considerazione gli sforzi fatti dal Paese interessato per combattere la corruzione e riflette un nuovo approccio: valuta cioè la capacità di una società di controllare la corruzione e garantire come le risorse pubbliche vengano spese, senza pratiche di corruzione, consentendo ai ricercatori di seguire i progressi nel tempo e di prendere in considerazione l'impatto degli sforzi di riforma<sup>37</sup>. Al contempo va incontro, tuttavia, a un limite ineliminabile che consiste nel fatto che l'adozione di riforme e nuove leggi non basta ma bisogna vedere se esse siano veramente applicate nel Paese interessato; inoltre, l'implementazione di nuove norme è un processo che richiede del tempo e quindi non può consentire una valutazione immediata circa il livello di efficacia nel contesto analizzato. La Ricerca dimostra che c'è ancora una lunga strada da percorrere per raggiungere misurazioni realmente oggettive di corruzione, ma *l'Index of Public Integrity (IPI)* costituisce un passo in avanti verso questa direzione<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Una versione globale dell'IPI che copre 105 Paesi del mondo è disponibile online, su [integrity-index.org](http://integrity-index.org)

<sup>36</sup> I dati riferiti alla *Judicial Independence* sono basati sull'*Executive Opinion Survey del World Economic Forum* (Global Competitiveness Dataset 2015-2016), quelli dell'*Administrative Burden* sulla indagine della Banca Mondiale *Doing Business Data 2016*, quelli relativi al *Trade Openness* sul *World Bank Doing Business Data 2015*, quelli sul *Budget Transparency* sono basati su una *Open Budget Survey*, quelli sull'*E-Citizenship* sono tratti dall'*International Telecommunication Union's ICT Dataset 2015* e dall'*Internet World Stats 2015*, infine quelli relativi alla *Freedom of the Press* utilizzano il *Freedom of the Press Report 2015*.

<sup>37</sup> È interessante notare come, al pari degli indici più noti, i Paesi che si collocano ai primi posti della classifica rimangono Norvegia, Danimarca, Finlandia e Nuova Zelanda. L'Italia si colloca al 24° posto su 105 Paesi del mondo.

<sup>38</sup> European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building Working Paper No. 48, *Measuring Control of Corruption by a New Index of Public Integrity*, Aprile 2016. <http://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2016/04/WP-48-IPI.pdf>

## 2. La lotta alla corruzione come emergenza nazionale

La corruzione nel nostro Paese è talmente radicata nelle Istituzioni e nel tessuto economico e sociale da rappresentare una "ordinaria emergenza"<sup>39</sup>. La dimensione assunta dal fenomeno fa sì che si parli di corruzione <<sistemica>><sup>40</sup>, ad indicare una situazione endemica e persistente, difficilmente dominabile, che ha superato i suoi livelli fisiologici. La corruzione incide a vari livelli: sul funzionamento delle istituzioni pubbliche e sulla loro legittimazione democratica, sulla crescita economica del Paese, sulla razionalità della distribuzione delle risorse, sul tasso di fiducia dei consociati nella legalità ed imparzialità dell'azione degli apparati pubblici<sup>41</sup>.

Gli effetti negativi prodotti sul sistema istituzionale ed economico si manifestano sotto forma di costi diretti e indiretti.

Sono **costi diretti** quelli derivanti dal prezzo delle tangenti e degli scambi illeciti (di cui è difficile operare un calcolo esatto<sup>42</sup>) e quelli che si riflettono sul sistema economico nel suo complesso in termini di perdita di competitività del Paese, riduzione degli investimenti, aumento dei costi dei servizi pubblici, ostacoli alla crescita, distorsioni della concorrenza. Secondo la Corte dei conti, la corruzione figura tra le principali fonti di danno erariale<sup>43</sup>. Ai costi pubblici si devono poi aggiungere anche

---

<sup>39</sup> M.A. Cabiddu, *L'ordinaria emergenza della corruzione: strumenti di contrasto tra breve e lungo periodo*, in Appalti pubblici e legalità, 2014, numero speciale, *passim*.

<sup>40</sup> Nell'Evaluation Report 2011 sull'Italia del Group of States against corruption (GRECO) si legge: <<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, per superare gli esami universitari, esercitare la professione medica, stringere accordi nel mondo del calcio, ecc. [...] E' un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso>>.

<sup>41</sup> Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La Corruzione in Italia per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, 2012, p. 17.

<sup>42</sup> Il Procuratore generale aggiunto della Corte dei Conti, nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012, ha evidenziato: <<Se l'entità monetizzata della corruzione annuale in Italia è stata correttamente stimata in 60 miliardi di euro dal SAeT del Dipartimento della Funzione Pubblica (cfr. relazione 2008 Trasparenza; relazione al Parlamento n. XXVII n. 6 in data 2 marzo 2009 del Ministro per la Pubblica Amministrazione), rispetto a quanto rilevato dalla Commissione EU l'Italia deterrebbe il 50% dell'intero giro economico della corruzione in Europa! Il che appare invero esagerato per l'Italia, considerando che il restante 50% si spalmerebbe senza grandi problemi negli altri 26 Paesi dell'Unione Europea>>.

<sup>43</sup> Nella Audizione del 14 settembre 2011 presso la Commissione I e II del Senato su "A.C. 4434, recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", il Presidente della Corte dei Conti, dott. Luigi Giampaolino, ha affermato: <<Il fenomeno corruttivo, in costante crescita in Italia, si è dimostrato essersi insediato e annidato dentro le pubbliche amministrazioni e rappresenta la terza fonte di danno erariale in ordine di importanza, stando ai dati riscontrati nelle citazioni emesse dalle procure regionali nell'anno 2010 (17,7 %). Va evidenziato, tuttavia, che i reati di corruzione sono caratterizzati da una rilevante difficoltà di emersione ed esiste una scarsa propensione alla denuncia, non solo perché si tratta di comportamenti che, spesso, nascono da un accordo fra corruttore e corrotto - e nessuno di questi soggetti ha interesse a far scoprire il fatto - ma anche perché, nell'ambiente in cui essi sorgono, anche le persone estranee al fatto, ma partecipi all'organizzazione, non dimostrano disponibilità a denunciare fenomeni di tal tipo. [...]>>.

quelli sopportati in proprio dagli operatori economici, per i quali la corruzione rappresenta una "tassa occulta" che incide sugli investimenti e una barriera all'ingresso del mercato.

Sono **costi indiretti** quelli istituzionali e sociali, non immediatamente percepibili in quanto corrodono beni intangibili come la legittimità e la credibilità delle istituzioni, la morale, l'uguaglianza. Le conseguenze negative sul sistema sociale sono numerose e si misurano in termini di cattivo funzionamento degli apparati amministrativi, scarsa qualità dei servizi, non oculata gestione delle risorse pubbliche, perdita di trasparenza, inefficienza, diseconomicità, lentezze burocratiche; tali disfunzioni generano disuguaglianze, sfiducia nelle istituzioni, diminuzione della spesa pubblica per i settori più importanti per la collettività (es. istruzione, sanità), danni all'immagine della pubblica amministrazione.

### ***2.1 Le origini storiche della corruzione nella pubblica amministrazione italiana***

La corruzione non è un fenomeno recente ma si può dire sia stata una costante nella storia del potere politico e della amministrazione pubblica. Nel diritto romano, la corruzione fu punita sin dal periodo repubblicano: la *lex Calpurnia de repetundis* del 149 a.C. e successivamente la *lex Acilia repetundarum* del 123 a.C. consentirono di instaurare un giudizio per la restituzione delle somme illecitamente estorte dai governatori delle province; la *lex Iulia repetundarum* del 59 a.C. estese l'applicazione delle sanzioni a tutti i magistrati che nell'esercizio delle loro funzioni avessero lucrato illecitamente denaro. A queste leggi si sono ispirati i codici penali moderni dei Paesi europei per la repressione dei reati di corruzione.

Nella storia d'Italia, il più grave episodio di corruzione si può probabilmente far risalire allo scandalo della <<Banca Romana>>, il cui governatore stampò carta moneta oltre i limiti consentiti per finanziare traffici illeciti personali e per sovvenzionare diversi uomini politici; quell'episodio e la susseguente crisi del sistema bancario portarono poi all'istituzione della Banca d'Italia, con la Legge 10 agosto 1893 n. 449.

Le ragioni che hanno consentito alla corruzione di svilupparsi e proliferare sono da ricercare soprattutto nelle **carenze strutturali e organizzative della pubblica amministrazione italiana**<sup>44</sup>.

Il consolidamento di una **concezione "proprietaria" del posto di lavoro** sviluppatasi a cavallo degli anni Sessanta e Settanta ne è fulgido esempio: la ricerca di sicurezza economica ha fatto sì che la dirigenza amministrativa, proveniente in maggioranza dalle regioni sottosviluppate del Sud Italia, fosse più attenta ai bisogni di occupazione e alla certezza del posto di lavoro che ai bisogni produttivi del Paese; la

---

<sup>44</sup> S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983, pag. 73 ss.



classe politica, da parte sua, ha usato il potere di nomina dell'alta burocrazia come ragione di scambio per ottenere il consenso in cambio di posti di lavoro<sup>45</sup>. Questa **ambiguità dei rapporti tra politica e dirigenza**, basati su una logica clientelare e di *self-restraint*, in cui ciascuno si ritrae dai propri doveri, ha caratterizzato fortemente il sistema amministrativo italiano, producendo inefficienza e immobilismo<sup>46</sup>. L'intervento del potere politico sulle nomine e sui momenti amministrativi più rilevanti si è diffuso secondo una logica di tipo "affaristico", interessato maggiormente ad arricchirsi grazie al controllo delle risorse pubbliche, piuttosto che a rendere un servizio alla comunità.

Ad accentuare la "crisi amministrativa" è stata anche la progressiva **frantumazione del lavoro e delle mansioni e la mancanza di coordinamento all'interno delle strutture pubbliche**. La proliferazione degli uffici, derivante dalle continue pressioni esercitate dai dipendenti pubblici al fine di ottenere miglioramenti retributivi e salire di grado, ha prodotto una parcellizzazione del lavoro con conseguente scadimento del prodotto amministrativo: dal momento in cui l'impiegato ha svolto compiti sempre più limitati, ha perso di vista le finalità della sua attività e ciò ha determinato una demotivazione professionale che si è ripercossa sulla qualità dell'attività amministrativa. In questo quadro, il Parlamento ha sostanzialmente rinunciato ad esercitare la funzione organizzatrice della P.A., consentendo alla stessa di auto-organizzarsi in una struttura ad alveare, caratterizzata dalla proliferazione del numero di consulenti o esperti e dalla fissazione rigida del dipendente ad un ruolo, senza alcuna flessibilità nell'espletamento delle mansioni. Ciò ha provocato frequenti disfunzioni e inefficienze a livello procedurale. L'estrema specializzazione degli uffici ha reso difficile persino l'individuazione delle competenze e delle relative responsabilità.

A ciò si devono aggiungere **le dimensioni della produzione legislativa**. Si è assistito negli anni ad una moltiplicazione incontrollata di norme volte ad orientare l'attività dell'amministrazione, ma le leggi sono state spesso formulate senza alcuna attenzione ai problemi dell'attuazione. L'inflazione normativa ha così prodotto una mole di regole, adempimenti e obblighi piegati a facili occasioni di indebita pressione, che hanno avuto l'effetto di alimentare la corruzione.

---

<sup>45</sup> <<L'impiego è il posto, non la funzione. La concezione del compito (o della missione) dell'amministrazione è assente>>. S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano, ovvero l'arte di arrangiarsi*, in S. Cassese e C. Franchini (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana: un profilo*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 17.

<sup>46</sup> Nel tentativo di porvi rimedio, il D.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 aveva cercato di ridefinire i rapporti tra potere governativo e potere amministrativo, introducendo scelte innovative per quei tempi (aumenti retributivi per l'area dirigenziale, attribuzione di nuovi compiti ai dirigenti, legami funzionali tra ministri e dirigenza, riconoscimento al governo del potere di dimissione dei dirigenti e istituzione di "ruoli unici" dei dirigenti), ma è rimasto a lungo lettera morta.

Il fenomeno si è accresciuto anche a causa della dispersione delle decisioni pubbliche derivante da una eccessiva **frammentazione degli interessi**.<sup>47</sup> Il moltiplicarsi delle istanze particolaristiche sulle finalità pubbliche, derivanti dall'iperpluralismo dei gruppi politici, non ha portato ad una maggiore partecipazione delle istanze sociali alle decisioni politiche, ma ad un disfacimento del sistema: il rilievo e le dimensioni assunte dai partiti sono stati esorbitanti, a partire dagli abusi dei contributi pubblici; lo stesso significato dell'iscrizione ai partiti è stato alterato, nel senso di concorrere a posizioni di interesse privato piuttosto che proteggere gli interessi dei rappresentati.

Sul versante economico, **l'intervento dello Stato nel mercato**, accompagnato dalla diffusione delle imprese pubbliche, ha favorito la formazione di privilegi e lo sviluppo di forme di "oligopolismo collusivo" caratterizzate da gruppi di interesse chiusi, interessati ad assicurarsi posizioni dominanti in attività industriali e nella gestione di servizi pubblici. Questa situazione ha generato ostacoli alla concorrenza, rappresentando un ulteriore moltiplicatore di fenomeni corruttivi.

La situazione è stata ulteriormente aggravata dalla **moltiplicazione dei centri di potere decisionale derivante dall'attuazione del <<decentramento amministrativo>>**, introdotto con la riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. n. 18 ottobre 2011, n. 3): la creazione di diversi livelli di capacità amministrativa e di *enforcement* regionale, accompagnati da un complessivo aumento del potere discrezionale e da eccessi di burocrazia, hanno facilitato le occasioni di corruzione. Peraltro, il sistema dei controlli amministrativi è stato frantumato, senza essere sostituito da altro sistema contenitivo dei costi e dei centri di spesa e ciò ha provocato indubbi effetti degenerativi e criminogeni.

Rispetto al quadro sopra delineato, nel sistema istituzionale attuale permangono alcune caratteristiche di fondo, così nelle carenze della struttura organizzativa e nei meccanismi di reclutamento e di carriera, come nella vischiosità della legislazione e nell'inefficienza delle procedure, che aprono ampie opportunità alla corruzione, sia sul versante della "domanda" che dell'"offerta".

Ad alcune carenze si è cercato di porre rimedio. Ci si riferisce, in particolare, alle riforme dei primi anni Novanta che hanno introdotto un ripensamento dei rapporti tra politica e dirigenza attraverso la separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa<sup>48</sup>; alla riforma del lavoro alle dipendenze della

---

<sup>47</sup> M. S. Giannini, *Il pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, p. 135.

<sup>48</sup> La riforma è stata attuata col D.lgs. n. 29 del 1993, modificato dai decreti n. 80 e 387/1998, e poi confluito nel D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. L'art. 4 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 prevede che gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi e i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati agli indirizzi impartiti (comma 1); ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante

Pubblica amministrazione, trasformato da rapporto pubblico a rapporto di lavoro privatizzato, regolato dalle norme del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dalla contrattazione collettiva<sup>49</sup>; alla privatizzazione delle imprese pubbliche e al progressivo ritiro dello Stato dall'economia a favore dello sviluppo del libero mercato concorrenziale, in ossequio alle regole dell'Unione europea<sup>50</sup>. Questi interventi hanno rivoluzionato i gangli del sistema amministrativo ma non sono stati sufficienti a renderlo impermeabile alla minaccia della corruzione.

## ***2.2 Il degrado istituzionale dalle vicende degli anni Novanta ai casi più recenti***

Le indagini giudiziarie mostrano come la corruzione abbia segnato profondamente le vicende politiche e amministrative degli ultimi decenni.

Le inchieste note come <<Mani pulite>> e <<Tangentopoli>>, agli inizi degli anni Novanta, hanno rivelato un mercato di scambi occulti tra amministratori pubblici, rappresentanti di partiti politici e imprese aventi ad oggetto i più disparati accordi illeciti, sovente non finalizzati ad una contropartita specifica ma all'acquisizione di una generica protezione politico-burocratica. Soprattutto, hanno dimostrato l'esistenza di una corruzione non più solo "soggettiva" ma anche "oggettiva", che trascende l'illegalità individuale o il comportamento del singolo funzionario, per coinvolgere l'intero impianto politico e istituzionale. I criminologi hanno parlato al riguardo di **corruzione ambientale**<sup>51</sup>, a indicare che il fenomeno si è presentato in forma talmente diffusa e radicata da rappresentare il comportamento corrente e naturalmente atteso, in qualche modo frutto dei <<vizi dell'epoca>><sup>52</sup>.

---

autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo, e sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati (comma 2).

<sup>49</sup> Il D.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, ha introdotto diverse novità nella disciplina del pubblico impiego, tra cui la riduzione del ruolo della contrattazione collettiva a favore della legge e l'introduzione di un "Sistema di misurazione delle performance" dei dipendenti pubblici.

<sup>50</sup> La figura organizzativa dell'ente pubblico economico è entrata in crisi a seguito della crescente importanza acquisita dal diritto comunitario. A partire dagli anni Novanta, si è avuta una stagione di privatizzazioni che ha comportato la erosione dei monopoli pubblici e la trasformazione di tali enti in società per azioni, ora rimanendo la proprietà in mano pubblica (cd. privatizzazione formale) ora attraverso il passaggio totale o parziale dell'impresa dalla mano pubblica alla mano privata (cd. privatizzazione sostanziale).

<sup>51</sup> A. Di Nicola, *Dieci anni di lotta alla corruzione in Italia: cosa non ha funzionato e cosa può ancora funzionare*, in M. Barbagli (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 109-133; S. Levanti, *Concussione e corruzione ambientale*, in [www.diritto&diritti.it](http://www.diritto&diritti.it), 2002.

<sup>52</sup> Il concetto di <<corruzione ambientale>> risale a Francesco Bacone. Considerato il fondatore della scienza moderna, fu accusato nel 1621 davanti al Parlamento inglese di una serie lunghissima di reati di corruzione e di concussione commessi mentre era Lord cancelliere d'Inghilterra. Nei suoi scritti difensivi affermò che la corruzione era dovuta ai <<difetti dell'uomo>> ma era favorita dai <<vizi dell'epoca>>. Bacone fu costretto ad ammettere le proprie responsabilità dinanzi alle prove raccolte a suo carico e fu condannato.

L'ampia congerie di interessi coinvolti - dalla tenuta della compagine istituzionale all'economia nazionale agli interessi di privati e imprese - ha evidenziato la presenza di diverse forme di corruzione:

- **corruzione politica** (avente a oggetto forme di sostegno nella campagna elettorale, gestione clientelare dei posti di lavoro, promesse di <<protezione politica>>, ecc.);
- **corruzione burocratica** (in cui oggetto di scambio sono il potere di rilasciare un permesso, curare più rapidamente iter burocratici, fornire informazioni riservate, sorvolare su un controllo, ecc.);
- **corruzione tra privati** (coinvolgente soprattutto gli organi gestionali e di controllo delle società);
- **corruzione dei partiti** (trasformati da luoghi di selezione del personale politico in <<cartel parties>><sup>53</sup>, ovvero strutture che creano cartelli o alleanze al solo scopo di ottenere finanziamenti pubblici, disinteressandosi dell'elaborazione e dell'attuazione dei programmi politici).

La riprovazione sociale connessa alla risonanza mediatica delle inchieste giudiziarie degli anni Novanta però ha avuto solo effetti di breve termine. Ciò, unito alla mancanza di una strategia mirata e di interventi strutturali di lotta alla corruzione, ha favorito il suo progressivo occultamento.

Più di recente, l'attenzione verso il fenomeno è riemersa con una portata dirimpante a seguito dei fatti illeciti che hanno coinvolto opere pubbliche di valore strategico per la Nazione. In particolare, le vicende di corruzione legate agli appalti dell'<<Expo Milano 2015>> e del progetto <<Mo.S.E. (Modulo Sperimentale Elettromeccanico) di Venezia>> hanno risvegliato nelle Istituzioni la consapevolezza del fenomeno, dando la stura ad una serie di interventi normativi volti a contrastarlo più efficacemente.

Rispetto agli episodi di corruzione precedenti, si possono riscontrare alcuni elementi di continuità: lo schema organizzativo ricorrente è sempre quello della rete informale di relazioni, finalizzata alla riscossione di tangenti o al conseguimento di altri vantaggi illeciti e all'interno della quale tutti i soggetti conoscono le "regole del gioco"<sup>54</sup>. Tuttavia, si registrano anche dei cambiamenti nel modo di operare e svilupparsi delle attività corruttive. La morfologia della corruzione risulta ora "qualitativamente" diversa rispetto al passato sia per quanto riguarda i soggetti del patto corruttivo sia relativamente al contenuto del *pactum scēleris*. Quanto ai soggetti, il fatto di corruzione ha perso la sua tradizionale connotazione duale - in cui un pubblico

---

<sup>53</sup> L'espressione è di R. S. Katz, P. Mair, *Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party*, Party Politics, 1995.

<sup>54</sup> A. Vannucci, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. Mattarella e M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Torino, 2013, p. 26.

dipendente riceve denaro e un privato lo elargisce - a favore di uno schema collettivo che vede il coinvolgimento di soggetti ulteriori, sovente destinati a svolgere il ruolo di **mediatori**. Quanto al contenuto del patto corruttivo, non di rado il pubblico agente corrotto si impegna non già a realizzare un'attività determinata, come adottare un atto del proprio ufficio, quanto piuttosto fa valere il proprio peso istituzionale esercitando un **potere di influenza** e assicurando una protezione al corruttore nei suoi futuri rapporti con la pubblica amministrazione.

Rispetto all'evoluzione criminologica del fenomeno, la funzione deterrente fino ad oggi prevalentemente affidata allo strumento penale ha manifestato non pochi limiti, come verrà argomentato di seguito<sup>55</sup>.

### ***2.3 L'insufficienza della risposta sanzionatoria penale e l'esigenza di una strategia integrata e coordinata di contrasto***

Lo strumento repressivo è apparso insufficiente a svolgere una efficace attività di contenimento e contrasto del fenomeno per diverse ragioni<sup>56</sup>.

*In primis*, per la tardività dell'azione penale, che interviene "successivamente", ovvero dopo la consumazione dell'illecito: la difficoltà di emersione del fatto corruttivo rende difficile l'acquisizione della notizia di reato e il vincolo di solidarietà che lega corrotto e corruttore conseguentemente comporta una minore propensione alla denuncia.

In secondo luogo, per l'intrinseca debolezza del processo penale, che risente della inadeguatezza degli strumenti di indagine e dell'assenza di una reale funzione deterrente della pena<sup>57</sup>. La dottrina penalistica ha più volte messo in risalto la crisi dell'efficacia della norma penale<sup>58</sup>, afflitta da perdita di certezza e di effettività della sua applicazione.

---

<sup>55</sup> D. Pulitanò, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1997, p. 3; G. Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, II, p. 885; M. Gallo, *Corruzione e concussione: deserti della simonia*, in Critica dir., 2007, p. 8; M. Pellissero, *Le istanze di moralizzazione dell'etica pubblica e del mercato nel <<pacchetto>> anticorruzione: i limiti dello strumento penale*, in Dir. pen. e processo, 2008, p. 277; G. Negri, *Corruzione, crollano le condanne*, in Il Sole-24 ore, 18 febbraio 2008, p. 9; G.M. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in Cass. Pen. n. 9/2014, p. 2754-2764.

<sup>56</sup> G.M. Flick, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa? Governance and prevention of corruption by a public official of a private party or vice versa?*, in Cassazione Penale, fasc.9, 2015, p. 2980B.

<sup>57</sup> V. Musacchio, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in Gazzetta amministrativa n. 1, 2012, p. 309.

<sup>58</sup> C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in Studi in memoria di Nuvolone, vol. 1, Milano 1991, p. 396; F. Giunta *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1998, II, p. 414; G. Marinucci, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2000, f. 21, p. 160; E. Musco, *L'illusione penalistica*, Milano 2004, p. 182; V. Musacchio, *L'efficacia della pena nella realtà sociale italiana*, in La Giustizia Penale, 2006, n. 10.

Nella prassi giudiziaria, i processi per corruzione si estinguono spesso con la prescrizione del reato o con provvedimenti di indulto e condoni di ogni tipo (edilizi, fiscali, previdenziali, ecc.), che hanno effetti negativi poiché indeboliscono la tutela del bene da preservare e minano la certezza del diritto.

L'intervento penale, peraltro, è circoscritto a singoli casi specifici ovvero pone in essere azioni episodiche, dunque, risulta incapace di incidere in termini strutturali su un fenomeno di così grandi proporzioni. **Il processo penale, in altri termini, è costruito per accertare singole responsabilità o fatti individuali - quindi è utile a reprimere la corruzione "soggettiva" o dei singoli - ma dimostra tutta la sua vulnerabilità quando si tratta di accertare fatti di sistema o combattere macro-fenomeni di criminalità diffusa, come la corruzione nella sua dimensione "oggettiva" e "sistemica"<sup>59</sup>.**

La dottrina amministrativa ha evidenziato la necessità di strumenti basati sulla prevenzione piuttosto che sulla repressione<sup>60</sup>. Ha avvertito, in particolare, circa l'importanza di intervenire sulle disfunzioni <<oggettive>>, interne al sistema istituzionale e amministrativo, per combattere efficacemente il fenomeno. Questo nuovo approccio si fonda su una strategia integrata e coordinata di contrasto basata sul combinato disposto di più strumenti: parallelamente al rafforzamento degli strumenti di carattere repressivo, è apparsa necessaria l'introduzione di misure amministrative di tipo strutturale e organizzativo, che intervengono su più fronti del sistema giuridico, come la qualità della legislazione, l'innovazione delle tecniche amministrative, la riduzione degli oneri burocratici, la trasparenza, le sanzioni disciplinari, l'etica pubblica, ecc. Secondo questa logica, per la quale la prevenzione precede la sanzione, la strategia amministrativistica può rimediare all'insufficienza dello strumento penale, riportando quest'ultimo alla sua naturale funzione di *extrema ratio*. La soluzione amministrativa, dunque, deve essere anteposta a quella repressiva, allo scopo di intervenire prima che la funzione pubblica venga compromessa.

La stessa complessità del fenomeno corruttivo richiede, del resto, forme di contrasto giuridico differenziate<sup>61</sup>. Le azioni della P.A. di fronte alla corruzione possono essere di tipo preventivo, di contrasto o correttivo.

---

<sup>59</sup> F. Merloni, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in Astrid Rassegna, 18/2013, p. 4.

<sup>60</sup> <<Una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione; procedure trasparenti di nomina sono in grado di garantire l'interesse pubblico meglio di complicate indagini penali; la responsabilità erariale, se correttamente utilizzata, può essere un deterrente più forte di quella penale>>. B.G. Mattarella, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 3 - [www.masterprocurement.it](http://www.masterprocurement.it); A. Vannucci, *Inefficienza amministrativa e corruzione*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1997, 1, pp. 29-55.

<sup>61</sup> F. Manganaro, *La corruzione in Italia*, in *Foro Amministrativo (II)*, fasc.6, 2014, p. 1861.

Il fatto di corruzione pone, infatti, non soltanto esigenze di prevenzione e di repressione della condotta del funzionario corrotto o infedele, ma anche un problema di ripristino della legittimità e della correttezza dell'azione amministrativa. Questa funzione "riparatoria" rientra tra gli obblighi espressamente sanciti dall'art. 34 della Convenzione ONU sulla corruzione del 2003, che raccomanda a ciascuno Stato-parte di prendere <<le misure volte a combattere le conseguenze della corruzione>><sup>62</sup>. Destinatari di quest'obbligo sono non solo gli Stati in quanto tali, bensì le pubbliche amministrazioni e agli apparati burocratici nazionali. Per eliminare gli effetti prodotti dalla corruzione, la Pubblica Amministrazione deve porre in essere misure correttive volte a ripristinare il buon andamento e l'efficienza dell'attività amministrativa sanciti dall'art. 97 della Costituzione. Oltre alla punizione del funzionario infedele, realizzata attraverso l'applicazione delle sanzioni penali previste per il reato commesso e l'attivazione delle forme di responsabilità stabilite in sede amministrativa e civile, l'azione riparatoria consiste nel recupero della credibilità dell'immagine dell'amministrazione e del suo rapporto di fiducia con gli amministrati. Si pensi a misure quali il dovere di intervenire in autotutela per annullare un provvedimento formalmente legittimo ma viziato dal fine illecito dell'agente o la revoca di un'aggiudicazione illegittima in una procedura ad evidenza pubblica, motivata non solo da ragioni risarcitorie.

Il fatto è che per anni le carenze della Pubblica Amministrazione sono state affrontate con tentativi di riforma non organici, ma incentrati su interventi isolati volti a correggere singoli deficit. A causa della loro frammentazione e incoerenza, i rimedi normativi sono stati ad oggi deboli nel limitare le opportunità di corruzione<sup>63</sup>.

#### ***2.4 Gli interventi normativi dal Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione alla Legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190***

Il primo intervento organico in materia di prevenzione della corruzione risale alla nomina nel 1996 del *Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione*, presieduto dal Prof. Sabino Cassese. Esso ha rappresentato il primo tentativo di dare una risposta strutturale al problema attraverso una strategia di carattere amministrativo. Le misure proposte toccavano punti nevralgici della pubblica amministrazione e miravano

---

<sup>62</sup> L'articolo 34 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003 stabilisce: <<Tenuto debito conto dei diritti di terzi acquisiti in buona fede, ciascuno Stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, prende le misure volte a combattere le conseguenze della corruzione. In tale prospettiva, gli Stati Parte possono considerare la corruzione come un fattore pertinente in un procedimento giudiziario per decidere l'annullamento o la rescissione di un contratto, il ritiro di una concessione o di ogni altro atto giuridico analogo o per prendere ogni misura correttiva>>.

<sup>63</sup> G. Forti, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, Dir. pen. cont. – Riv. trim. n. 3-4/2012 p. 177-186; E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, Dir. pen. cont. – Riv. trim., n. 1/2012, p. 232 ss.

ad una innovazione strutturale e organizzativa ad ampio spettro; tuttavia, le stesse sono rimaste a lungo lettera morta e sono state portate ad attuazione con un ritardo ultradecennale.

Gli interventi successivi hanno svolto riflessioni di carattere prevalentemente settoriale<sup>64</sup>, senza operare in linea di continuità con il percorso già intrapreso e senza raggiungere i risultati sperati. Il loro fallimento è dipeso dal fatto che si è trattato di provvedimenti frutto di un approccio politico al problema di tipo estemporaneo, generato sull'onda dell'emergenza, anziché fare parte di un disegno complessivo di lotta al fenomeno.

L'attenzione sul tema della corruzione si è risvegliata con il varo della riforma del pubblico impiego e degli uffici pubblici, che porta il nome del ministro pro-tempore - cd. Riforma Brunetta - di cui al Decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009 ("*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*"). La peculiarità della riforma è stata l'istituzione di una apposita Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), avente il compito di favorire il diffondersi nella pubblica amministrazione della cultura dell'integrità e della trasparenza, <<*anche in funzione di prevenzione e di lotta alla corruzione*>> (art. 13 D.lgs. n. 150/2009). Ad essa ha fatto seguito l'istituzione, con Decreto del 23 dicembre 2011 del Ministro Filippo Patroni Griffi, della *Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, la quale ha confermato l'esigenza di una politica integrata di contrasto basata, oltre che sul rafforzamento dei rimedi di tipo repressivo, anche sull'introduzione di strumenti di prevenzione volti a incidere sulle occasioni di corruzione e sui fattori che ne favoriscono la diffusione.

L'avvicinarsi di interventi normativi<sup>65</sup>, comitati e commissioni di studio è, infine, culminato nell'adozione del primo provvedimento organico in materia: la L. 6

---

<sup>64</sup> Si possono ricordare i lavori della Commissione presieduta da Gustavo Minervini, che ha incentrato la propria attenzione sul pubblico impiego, mentre la "Commissione speciale per l'esame dei progetti di legge recanti misure per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di corruzione" si è soprattutto concentrata sui rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare.

<sup>65</sup> Tra gli altri interventi normativi rilevanti in materia si segnalano: - L. 3 agosto 2009 n. 116 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione); - L. 18 giugno 2009 n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile); - D. Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 (Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici); - L. 28 giugno 2012 n. 110 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999); - L. 28 giugno 2012 n.112 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione civile sulla corruzione di Strasburgo del 4 novembre 1999); - L. 6 luglio 2012 n. 96 (Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonché misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle leggi concernenti il finanziamento dei partiti e dei movimenti politici e per



novembre 2012 n. 190, recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" (cd. Legge anticorruzione o Legge Severino). Essa ha introdotto per la prima volta, a fianco ai tradizionali strumenti repressivi di matrice penalistica, un articolato sistema di misure di prevenzione di natura amministrativa. Molte di queste, peraltro, erano già state preconizzate dal Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione nominato nel 1996, ma non erano mai state trasposte in norme di legge. A rendere necessario l'intervento normativo sono state, peraltro, ragioni di ordine economico e, in particolare, l'urgenza di rilanciare l'economia e adeguare il nostro Paese agli standard internazionali di contrasto all'illegalità, obiettivi per i quali è apparsa non più procrastinabile l'attuazione della Convenzione ONU contro la corruzione (adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia ai sensi della Legge 3 agosto 2009, n. 116).

La legge n. 190 del 2012 consta di due soli articoli (l'art. 1 prevede ben 83 commi, l'art. 2 reca la sola clausola di invarianza finanziaria); i "rimedi anticorruzione" da essa contemplati consistono in:

- a) misure ordinamentali;
- b) misure amministrative, sia con riferimento agli organi che con riferimento all'attività;
- c) misure riguardanti i soggetti che agiscono nell'ambito della pubblica amministrazione;
- d) misure repressive.

Le prime misure - quelle ordinamentali - si sostanziano nella creazione di una autorità apposita deputata al contrasto e alla prevenzione della corruzione: questo ruolo, svolto in prima battuta dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), è attualmente affidato all'**Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)**.

Le misure amministrative si sviluppano essenzialmente su tre versanti: 1) piani anticorruzione; 2) misure di trasparenza; 3) controlli sugli enti locali. Le misure soggettive concernono la individuazione di specifiche figure all'interno dell'ente incaricate della prevenzione dei rischi di corruzione (il Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPC) e il Responsabile per la trasparenza (RT), la predisposizione di codici di comportamento dei dipendenti pubblici e la vigilanza sulle cause di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi.

---

l'armonizzazione del regime relativo alle detrazioni fiscali), cui ha fatto seguito il D.l. 28 dicembre 2013 n. 149 (Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore, convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13).

Sotto il profilo penale, la L. n. 190 del 2012 è intervenuta in sede di riscrittura ed integrazione di ipotesi criminose già contemplate e con l'inasprimento delle pene previste per questo genere di reati<sup>66</sup>. In particolare, il reato di "*Corruzione per un atto d'ufficio*" (cd. corruzione impropria)<sup>67</sup> è stato sostituito con quello di "*Corruzione per l'esercizio della funzione*" (nuovo art. 318 c.p.), così sganciando la fattispecie dalla necessaria presenza di un atto e consentendo la punibilità per il solo mercimonio della funzione. Tenendo conto della sofisticazione degli schemi criminali di corruzione, che vedono accanto a corrotto e corruttore il coinvolgimento di soggetti ulteriori, destinati a svolgere funzioni di intermediazione e di filtro, è stata introdotta la nuova fattispecie di reato del "*Traffico di influenze illecite*" (art. 346-bis c.p.), figura criminosa sconosciuta alla tradizione normativa italiana ma oggetto di precisi obblighi di incriminazione di matrice internazionale. Inoltre, è stata prevista la nuova fattispecie della "*Corruzione tra privati*" (art. 2635 cod. civ.), che sanziona gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori che traggano illecita utilità dalla corruzione; il reato è punibile su querela di parte, ma si può procedere d'ufficio ove dal fatto derivi una distorsione della concorrenza e del mercato<sup>68</sup>.

L'assetto normativo in materia di prevenzione della corruzione è stato completato dai seguenti decreti attuativi della L. n. 190 del 2012:

- D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, recante il "*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190*";
- D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, di "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*";
- D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che ha introdotto "*Disposizioni in materia di inconfirabilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti*

---

<sup>66</sup> G. Andreazza, L. Pistorelli, *Una prima lettura della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); G. Casartelli, A. Papi Rossi, *Le misure anticorruzione: legge 6 novembre 2012 n. 190*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 120 ss.

<sup>67</sup> La dottrina penalistica distingueva tra l'ipotesi in cui l'accordo tra il funzionario pubblico e il privato fosse realizzato per il compimento di un atto d'ufficio (cd. corruzione impropria, art. 318 c.p.) e quella in cui l'accordo fosse realizzato per un atto contrario ai doveri d'ufficio (cd. corruzione propria, art. 319 c.p.). La nuova formulazione dell'art. 318 c.p. è la seguente: <<*Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni*>>.

<sup>68</sup> Un limite di questa disposizione è che non si applica a tutti i soggetti privati, ma solo alle società commerciali.

*privati in controllo pubblico a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*";

▪ D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, recante il "*Codice di comportamento per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, a norma dell'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001*".

Con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114, intitolato "*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*" sono state successivamente introdotte significative novità in tema di funzioni e competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e, in particolare, è stato previsto l'assorbimento in questo organo delle competenze dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), contestualmente soppressa.

Gli interventi normativi successivi hanno riguardato principalmente l'inasprimento delle sanzioni penali per i reati di corruzione e la reintroduzione del reato di falso in bilancio (art. 2621 cod. civ.), disposti con la L. n. 27 maggio 2015, n. 69 (recante "*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*"), nonché l'ulteriore rafforzamento delle competenze dell'ANAC in tema di vigilanza sui contratti pubblici e il conferimento di poteri aggiuntivi di regolazione, con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo "*Codice dei contratti pubblici*".

Da ultimo, si segnala che, in attuazione dell'articolo 7 della Legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (cd. Riforma Madia), è stato adottato il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, di "*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*", correttivo della Legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Le innovazioni più significative riguardano il riordino della disciplina in materia di trasparenza, il potenziamento dei poteri di ordine dell'ANAC, l'attribuzione alla stessa Autorità del compito di adottare - e non più soltanto redigere - il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) e il rafforzamento della collaborazione istituzionale con gli Organismi interni di valutazione (OIV) all'interno delle pubbliche amministrazioni.



## CAPITOLO II

### Le misure organizzative di prevenzione della corruzione

#### 1. L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)

L'istituzione nel nostro Paese di un'autorità nazionale specializzata in materia di lotta alla corruzione ha risposto all'urgenza di arginare il fenomeno ma anche a precisi obblighi di carattere internazionale.

L'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (ratificata ai sensi della Legge 3 agosto 2009, n. 116) e gli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999 (ratificata ai sensi della Legge 28 giugno 2012, n. 110) impongono agli Stati aderenti di assicurare l'esistenza di uno o più organi incaricati di prevenire, individuare e reprimere la corruzione, in posizione di effettiva indipendenza e autonomia<sup>69</sup>.

In attuazione di tali obblighi, l'Italia ha provveduto a dotarsi di un organo specializzato in materia. Tuttavia, l'individuazione della struttura più adeguata e dei compiti da attribuire alla stessa è stata il frutto di un percorso lungo e tortuoso, oggetto di più interventi normativi<sup>70</sup>.

Inizialmente, tale organo ha assunto la forma dell'*Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione* (art. 1, Legge 13 gennaio 2003 n. 3). Oltre ad essere dotato di un bagaglio piuttosto scarso di risorse e poteri, prevalentemente di carattere ispettivo nonché di studio e analisi del fenomeno corruttivo, tale organismo non soddisfaceva i requisiti di indipendenza e autonomia richiesti dagli standard internazionali, dal momento che era posto <<alle dirette dipendenze funzionali>> del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>71</sup>.

Con l'articolo 68, comma 6, del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, l'*Alto Commissario* è stato soppresso e le sue funzioni sono state trasferite ad un apposito *Servizio Anticorruzione e Trasparenza (SAET)* istituito presso il Dipartimento della

---

<sup>69</sup> S. Bonfigli, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. Merloni-L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Passigli, Firenze, 2010, *passim*; F. Di Cristina, *Contrasto alla corruzione e istituzioni internazionali*, in *Percorsi costituzionali* n. 2, 2012, pp. 93-107.

<sup>70</sup> A proposito delle possibili sovrapposizioni di competenze con organismi giurisdizionali e amministrativi già esistenti, ved. B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna, 2007, *passim*; B.G. Mattarella, *Postfazione*, in *La lotta alla corruzione*, Camera dei deputati - Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 97-120; M. Clarich-B.G. Mattarella, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche nel panorama delle autorità indipendenti*, in G. Scognamiglio (a cura di), *Il nuovo orientamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo P.A. fondazione, Roma, 2010, p. 139.

<sup>71</sup> G. Sciuolo, *L'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione*, in L. Vandelli (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, 2009, p. 71 ss.

funzione pubblica (DFP)<sup>72</sup>, posto alle dipendenze del Ministro della funzione pubblica (L. 3 agosto 2009, n. 116). I suoi compiti consistevano soprattutto in attività di analisi, studio e indagine sul fenomeno della corruzione e delle altre forme di illecito nelle pubbliche amministrazioni e, come l'organo che lo aveva preceduto, era privo di poteri sanzionatori. La sua operatività è stata breve.

A seguito della Legge 6 novembre 2012, n. 190, la funzione di *Autorità nazionale anticorruzione* è stata successivamente attribuita alla *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* (CIVIT)<sup>73</sup>, con l'obiettivo di promuovere la cultura della trasparenza nella pubblica amministrazione <<*in funzione di prevenzione della corruzione*>>. Anche dopo la novella legislativa permaneva, tuttavia, una certa ambiguità di ruoli tra la CIVIT e il Dipartimento della funzione pubblica (ad esempio, il Piano Nazionale Anticorruzione era approvato dalla CIVIT, ma predisposto dal DFP e a quest'ultimo spettava la vigilanza sulla qualità dei piani anticorruzione adottati dalle singole amministrazioni). I decreti attuativi della Legge anticorruzione, nn. 33 e 39 del 2013, hanno in seguito potenziato gli strumenti di intervento di questo organo allo scopo di rendere più efficace la sua azione di *enforcement*. Tuttavia, non potevano ancora dirsi pienamente soddisfatti i requisiti sollecitati a livello internazionale, che esigevano una posizione di effettiva indipendenza e autonomia anche sotto il profilo strutturale e non solo funzionale, <<al riparo da ogni indebita influenza>>. Difatti, sebbene si trattasse di un ufficio distinto dal DFP, esso risultava fortemente sottoposto agli indirizzi del Ministro della pubblica amministrazione; inoltre, non godeva di autonomia né sotto il profilo organizzativo, non avendo una dotazione organica propria, né sotto quello finanziario, dal momento che la relativa dotazione veniva determinata annualmente con la legge di bilancio dello Stato. La situazione non è sostanzialmente mutata neppure dopo che il decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla Legge 30 ottobre 2013, n. 125, ne ha cambiato la denominazione in *Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni*, poiché rimaneva di fatto inalterato l'assetto funzionale e i suoi compiti continuavano a intrecciarsi con quelli del DFP<sup>74</sup>.

Una svolta si è avuta soltanto con il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha ridefinito la struttura e i compiti dell'Autorità, ribattezzandola *Autorità nazionale anticorruzione* (ANAC) e ne ha rafforzato i poteri, nel dichiarato intento di trasformarla in un presidio

---

<sup>72</sup> Già "Dipartimento per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione".

<sup>73</sup> La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) è stata istituita dal Decreto legislativo del 27 ottobre 2009, n. 150 (cd. riforma Brunetta), con compiti di misurazione e valutazione delle *performance* dei dipendenti pubblici.

<sup>74</sup> Sulle difficoltà di coordinamento tra l'Autorità anticorruzione e il Dipartimento della funzione pubblica (DFP), ved. *Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, Problemi aperti in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e performance e proposte di semplificazione*, documento trasmesso al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione il 9 aprile 2014.

di alta autorevolezza in materia anticorruzione dotato di elevata competenza tecnica e professionale. Mentre le funzioni attribuite agli organi precedenti erano sostanzialmente circoscritte a funzioni di monitoraggio, analisi, informazione, elaborazione di proposte a supporto delle scelte politiche, la nuova Autorità è stata dotata anche di poteri di indirizzo, di vigilanza e sanzionatori. Inoltre, successivamente sono stati alla stessa trasferiti i compiti e le funzioni dell'*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (AVCP) di cui all'art. 6 del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, contestualmente soppressa, in modo da riunire le funzioni di vigilanza e di controllo anticorruzione sui contratti pubblici in un unico organo.

Nel corso degli ultimi anni, il legislatore è intervenuto a più riprese sulla disciplina dell'Autorità nazionale anticorruzione - con la Legge 27 maggio 2015, n. 69 e con i decreti legislativi 18 aprile 2016, n. 50 e 25 maggio 2016, n. 97 - al fine di potenziare ulteriormente le sue funzioni.

### ***1.1 La natura giuridica e la mission istituzionale***

Rispetto alle strutture che l'hanno preceduta, l'attuale Autorità nazionale anticorruzione non presenta più quel *deficit* di indipendenza dal potere politico e di autonomia operativa di cui risentiva l'organo sin dall'origine.

Depone in tal senso l'art. 22 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, che ha inserito espressamente l'ANAC nel novero delle autorità indipendenti, chiarendone definitivamente la natura giuridica<sup>75</sup>.

I requisiti che consentono di assimilare questo organo al modello dell'autorità indipendente sono: 1) una accentuata estraneità all'indirizzo politico e al controllo dell'esecutivo; 2) una completa autonomia, negli obiettivi (*goal autonomy*), negli strumenti (*instrument autonomy*) e finanziaria (*financial autonomy*); 3) un'elevata *expertise* tecnica, che è funzionale allo svolgimento di compiti non solo operativi, ma anche di funzioni regolatorie o quasi-giudiziali.

Nello svolgimento del suo mandato, l'Autorità anticorruzione opera in piena libertà di decisione e di obiettivi, in collaborazione con tutte le istituzioni e le pubbliche amministrazioni, ma senza essere vincolata ad uno stretto indirizzo politico-governativo. Queste caratteristiche consentono di distinguerla da un'altra tipologia di amministrazione pubblica, anch'essa dotata di competenze tecnico-operative: l'agenzia<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Già il Consiglio di Stato, Sezione I, con parere n.1081 del 22 marzo 2010, peraltro, riferendosi alla CIVIT, ne aveva affermato la natura di autorità indipendente.

<sup>76</sup> Il fenomeno delle agenzie, disciplinato dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, si presenta nel nostro ordinamento come un fenomeno polimorfo poiché comprende strutture amministrative non riconducibili ad un unico *genus*. Esso, inoltre, è profondamente diverso dal modello originario di derivazione

Mentre quest'ultima è sottoposta ai poteri di direzione e vigilanza di un ministro ed è legata al ministero di riferimento da un apposito atto convenzionale, nel caso dell'ANAC si registra l'assenza di forme di vigilanza ministeriale o di direttive governative che incidono sulle sue funzioni. Ai fini dell'inquadramento tra le autorità indipendenti, assume, inoltre, valore decisivo il meccanismo di nomina dell'organo di vertice dell'Autorità, ovvero il Consiglio, che è un organo collegiale composto dal Presidente e da quattro Consiglieri. Precisamente, la designazione del Presidente segue un procedimento di nomina rafforzato ovvero avviene con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 150/2009, come modificato dall'art. 5, comma 5, d.l. n. 101/2013, convertito con modificazioni dalla L. n. 125/2013)<sup>77</sup>. La nomina dei Consiglieri segue lo stesso procedimento, ma prende avvio dalla proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione.

La garanzia del passaggio parlamentare, unito al controllo esercitato dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto di nomina, sono stati ritenuti elementi sufficienti a limitare la discrezionalità del Governo<sup>78</sup>.

Un ulteriore presidio di autonomia e indipendenza è rappresentato dai requisiti soggettivi richiesti per la scelta dei componenti, che rispondono a criteri di competenza ed elevata professionalità e alla non provenienza da cariche politiche o sindacali nei tre anni precedenti la nomina<sup>79</sup>. La garanzia di indipendenza è, inoltre, rafforzata dall'ampia durata dell'incarico (6 anni) - che, peraltro, oltrepassando la scadenza della legislatura, riduce il rischio di condizionamenti politici - e dal divieto di un secondo mandato.

---

anglosassone, basato sulla piena separazione anche istituzionale tra *policy* e *administration*. L. Casini, *Agenzie amministrative*, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, *ad vocem*; G. Vesperini, *Le Agenzie*, in A. Pajno, L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 149.

<sup>77</sup> Una delle principali criticità era costituita dal procedimento di nomina del Presidente dell'ANAC, che avveniva a seguito di elezione da parte dei componenti in occasione dell'insediamento del Collegio. In dottrina, ved. N. Parisi, M. L. Chimenti, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.2, 2015, pag. 419, secondo cui <<Sull'indipendenza di questa neonata Autorità si poteva non a torto dubitare al tempo della sua prima costituzione, stante l'intreccio di competenze e funzioni svolte da essa e dal Dipartimento della funzione pubblica e in ragione dei criteri che presiedevano alla nomina dei componenti del Consiglio. A risolvere questo nodo è intervenuta la Legge n. 125/2013, che ha più opportunamente determinato mandato e procedure di nomina del Presidente e dei componenti del Consiglio, così da assicurarne l'indipendenza>>.

<sup>78</sup> L. Cossu, *Autorità indipendenti: questioni aperte e soluzioni nuove?* in *Studi in memoria di Vincenzo Caianiello*, Napoli, 2008, p. 197 ss.

<sup>79</sup> La designazione delle diverse professionalità è avvenuta attraverso procedure trasparenti che hanno visto prima la nomina del Presidente (con D.p.r. n. 4 aprile 2014) e successivamente quella degli altri componenti, mediante procedura aperta di interpello con presentazione delle candidature e dei *curricula* e di brevi linee di indirizzo sull'attività da svolgere (con D.p.r. n. 11 luglio 2014).



L'ANAC presenta anche una accentuata autonomia finanziaria. Difatti, solo in parte grava sul bilancio dello Stato, ma per il resto si autofinanzia attraverso le entrate contributive, le entrate derivanti dalle sanzioni nonché entrate diverse, fra le quali rientrano gli interessi attivi maturati sul sottocosto fruttifero di tesoreria unica aperto presso la Banca d'Italia, il contributo per il deposito dei lodi arbitrali (art. 209 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) pari all'uno per mille del valore della relativa controversia, i trasferimenti di somme anticipate dalla soppressa AVCP ad altre autorità indipendenti (art. 1, comma 414, Legge 27 dicembre 2013, n. 147).

Sotto il profilo funzionale, il legislatore ha significativamente potenziato il ruolo dell'Autorità. Tutta la materia dell'*anticorruzione* è ora di esclusiva competenza dell'ANAC, senza più sovrapposizioni di competenze col Dipartimento della Funzione Pubblica<sup>80</sup>. Risultano, pertanto, riuniti in un unico organo i compiti di elaborazione della strategia nazionale di prevenzione della corruzione e quelle di controllo e vigilanza sull'applicazione ed efficacia delle misure adottate dalle singole amministrazioni. Al DFP sono state, invece, interamente trasferite le funzioni in materia di misurazione e valutazione delle *performance*<sup>81</sup>, che originariamente erano di competenza della CIVIT (art. 19, comma 5, d.l. n. 90/2014).

La nuova fisionomia dell'organo, quale autorità indipendente altamente specializzata, riconducibile tra le autorità di vigilanza<sup>82</sup>, appare ora in linea con gli standard internazionali. Tanto che, nel 2014, l'ANAC è stata accreditata come autorità italiana indipendente per la prevenzione della corruzione nella *Directory dell'United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC).

La missione istituzionale dell'Autorità nazionale anticorruzione - come descritta nel suo *Atto di organizzazione* del 29 ottobre 2014 - consiste nella *“prevenzione della corruzione nell’ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l’attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l’attività di vigilanza nell’ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con*

---

<sup>80</sup> L'art. 19, comma 15, del d.l. n. 90 del 2014 ha disposto il trasferimento all'ANAC delle funzioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza che erano state attribuite al DFP dall'art. 1, commi 4, 5 e 8 della legge n. 190 del 2012 e dall'art. 48 del d.lgs. n. 33 del 2013.

<sup>81</sup> Il trasferimento di funzioni al DFP dovrebbe essere interpretato come comprensivo anche delle funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici e di benessere organizzativo. In questo senso depone l'abrogazione operata dall'art. 19, comma 12, d.l. n. 90/2014 dell'art. 13, comma 7, d.lgs. n. 15 del 2013, che attribuiva all'ANAC il coordinamento, il supporto operativo e il monitoraggio delle attività relative alla qualità dei servizi pubblici di cui al comma 2 dell'art. 7, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286.

<sup>82</sup> R. Cantone e F. Merloni (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Focus, 10, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 9 e ss.

*ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione*<sup>83</sup>.

Questa attività è strumentale alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti. L'interesse alla legalità dell'azione amministrativa, infatti, è direttamente collegato ai principi costituzionali di *buon andamento* e *imparzialità* (art. 97 Cost.) ma anche al principio di *uguaglianza* (art. 3 Cost.), dal momento che la corruzione impedisce il paritario diritto di tutti i cittadini di accedere, in condizioni di parità e uguaglianza, alle prestazioni e ai servizi della pubblica amministrazione<sup>84</sup>.

## **1.2 Funzioni e poteri**

Gli ambiti strategici nei quali si articola la missione dell'Autorità nazionale anticorruzione sono: a) la prevenzione della corruzione; b) la trasparenza; c) l'attività di vigilanza sui contratti pubblici (per quest'ultima, vedi più ampiamente par. 1.3).

Per lo svolgimento delle sue funzioni, l'ANAC si avvale di un complesso vastissimo di poteri, che ne fanno un caso unico ed esemplare nel panorama delle *Authorities* italiane. All'interno della macro-funzione **di vigilanza**, si possono, infatti, ricondurre poteri di vario genere, quali **poteri di indirizzo, consultivi, di regolazione, ispettivi, sanzionatori, di ordine, para-giurisdizionali**<sup>85</sup>.

Anzitutto, l'Autorità anticorruzione esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni in materia di prevenzione della corruzione e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa (art. 1, comma 2, lett. f), L. n. 190/2012).

Si possono distinguere due forme di vigilanza: la **vigilanza d'ufficio** e la **vigilanza su segnalazioni**.

La prima è avviata su iniziativa dell'Autorità e si esplica mediante l'esercizio di **poteri ispettivi e di ordine**, con i quali la stessa può richiedere alle amministrazioni informazioni, notizie o documenti, l'adozione di atti ovvero la rimozione di comportamenti contrastanti con le disposizioni vigenti (art. 1, comma 3, L. n.

---

<sup>83</sup> La chiave dell'attività dell'ANAC è *vigilare per prevenire la corruzione creando una rete di collaborazione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e al contempo aumentare l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, riducendo i controlli formali, che comportano tra l'altro appesantimenti procedurali e di fatto aumentano i costi della pubblica amministrazione senza creare valore per i cittadini e per le imprese*. Ved. sito istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, sezione "Missione", <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Autorita/ChiSiamo>.

<sup>84</sup> E. D'Alterio, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: L'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, p. 500; A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forumcostituzionale.it*, 29 marzo 2016, p. 3.

<sup>85</sup> M.L. Chimenti, *L'autorità anticorruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 57 ss.

190/2012). La seconda è attivata a seguito di apposita istanza motivata proveniente da chiunque vi abbia interesse ovvero da dipendenti pubblici che abbiano avuto notizia di fatti corruttivi in ragione del rapporto di lavoro (art. 19, co. 5, lett. a), d.l. n. 190/2014)<sup>86</sup> o da avvocati dello Stato, i quali vengano a conoscenza di violazioni di disposizioni di legge o di regolamento o di altre anomalie e irregolarità relative ai contratti pubblici (art. 19, co. 5, lett. *a-bis*), d.l. n. 90/2014).

Al fine di agevolare l'attività di vigilanza, sono previsti **doveri informativi nei confronti dell'ANAC** a carico di diversi soggetti dell'ordinamento. Precisamente, nell'ottica di rafforzare il legame tra la missione dell'Autorità e la sfera giurisdizionale, è previsto l'obbligo **del giudice amministrativo** di trasmettere all'ANAC ogni informazione o notizia rilevante emersa nel corso del giudizio che, anche in esito a una sommaria valutazione, ponga in evidenza condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza (art. 1, comma 32-bis, della L. n. 190/2012, introdotto dall'art. 8, comma 3, Legge n. 69 del 2015)<sup>87</sup>; nell'ottica di collaborazione e raccordo con l'azione penale, **il pubblico ministero** è tenuto a dare notizia direttamente al Presidente dell'ANAC dell'imputazione per fatti di corruzione (art. 7 della Legge 69/2015); inoltre, **a carico delle stazioni appaltanti** sono posti obblighi informativi semestrali aventi ad oggetto diversi elementi conoscitivi (quali bandi di gara, partecipanti, importo dell'aggiudicazione, tempi di completamento dell'opera, importo delle somme liquidate, ecc. ex art. 1, comma 32 della L. n. 190/2012, come modificato dall'art. 8, comma 2, della L. n. 69/2015).

L'ANAC svolge anche un'attività di vigilanza **in funzione di garanzia sull'imparzialità dei pubblici funzionari**. A tal fine, vigila sul rispetto delle norme in materia di conferimento degli incarichi pubblici (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39/2013), anche valutando la sussistenza di situazioni di conflitto di interessi. Il suo intervento è rafforzato dal **potere di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico** e segnalare la fattispecie alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative (art 16, co. 2, d.l. n. 39 del 2013).

Una parte centrale dell'attività dell'Autorità anticorruzione è dedicata all'esercizio di **funzioni di regolazione<sup>88</sup>, consultive e di indirizzo** nei confronti dei

---

<sup>86</sup> Spetta, invece, al DFP l'adozione dei provvedimenti di competenza nel caso di azioni discriminatorie nei confronti dei cd. *whistleblowers* (art. 54-bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). La tutela prevista nei confronti del *whistleblower* consiste nel divieto di essere sanzionati, licenziati o sottoposti ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia (art. 54-bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

<sup>87</sup> L'obbligo di informazione riguarda le controversie di cui al comma 1, lettera e) dall'articolo 133 del Codice della giustizia amministrativa (D.Lgs. 104/2010).

<sup>88</sup> Nell'*Atto di organizzazione* dell'ANAC, adottato il 29 ottobre 2014, si afferma che la titolarità di poteri di regolazione coincide, in materia di anticorruzione e trasparenza, con <<l'aggiornamento annuale del Piano nazionale anticorruzione, la definizione di norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione, coerenti con gli indirizzi, i programmi e i progetti internazionali, la predisposizione di linee

soggetti dell'ordinamento, funzionali ad assicurare la corretta applicazione della normativa vigente nonché a orientarli nel compimento degli adempimenti dalla stessa richiesti. Questa funzione si esplica nell'emanazione di atti di vario genere, quali **pareri, orientamenti di carattere generale, deliberazioni, linee guida, modelli uniformi e altri atti variamente denominati (cd. atti di soft-law)**, con i quali l'Autorità interviene per specificare e dettagliare i contenuti degli obblighi di legge. In materia di contratti pubblici, la **funzione di regolazione** è espressamente disciplinata dal legislatore (art. 213, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Negli altri settori di sua competenza, il potere di regolazione viene fatto discendere dalla stessa legge istitutiva dell'Autorità<sup>89</sup> e da quelle che successivamente ne hanno integrato la disciplina: in materia di anticorruzione, dall'art. 19, comma 15, del d.lgs. n. 90/2014, che ha trasferito all'ANAC tutte le funzioni in materia di prevenzione della corruzione che erano del Dipartimento della funzione pubblica (art. 1, comma 4, lett. da a) a c), della L. n. 190/2012), incluse, quindi, anche quelle para-normative<sup>90</sup>; in materia di trasparenza, dall'art. 5-bis, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013, come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016<sup>91</sup>.

L'ANAC svolge, inoltre, un'attività di consulenza normativa in ordine all'efficacia e alla necessità di modifica delle disposizioni vigenti. A tal fine, esprime **pareri obbligatori** sugli atti di direttiva e di indirizzo e sulle circolari ministeriali 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 (art. 1, comma 2, lett. d), L. n. 190/2012), nonché sulla interpretazione e applicazione della normativa in materia di inconferibilità di incarichi e incompatibilità

---

*guida a supporto delle amministrazioni pubbliche nei settori particolarmente esposti alla corruzione, al fine dell'adozione di misure per evitare sovrapposizioni di funzioni e cumuli di incarichi nominativi in capo ai dirigenti pubblici, anche esterni, l'elaborazione di pareri di carattere generale in materia di anticorruzione>>*; nel settore dei contratti pubblici, essa è funzionale <<*alla predisposizione e all'aggiornamento delle linee guida operative sulla gestione delle procedure di gara e dei bandi-tipo, nonché dei documenti contrattuali di gara standard per lavori, servizi, forniture e concessioni, all'analisi delle ricadute applicative sulle stazioni appaltanti a valle dell'adozione dei bandi-tipo, all'elaborazione di pareri di carattere generale in materia di contratti pubblici>>*.

<sup>89</sup> In tal senso, G. Rivosecchi, *L'Anac uniforma il regime sanzionatorio sulla trasparenza amministrativa*, in Giorn. Dir. amm. 3/2015, p. 423, secondo cui il fondamento del potere di regolazione di ANAC può essere individuato nell'art. 13 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che ha istituito la Civit e le ha attribuito rilevanti compiti di indirizzo, coordinamento e regolazione della valutazione delle *performance* delle amministrazioni pubbliche, "favorendo la cultura della trasparenza anche attraverso strumenti di prevenzione e di lotta alla corruzione". In generale, sulla funzione di regolazione delle autorità indipendenti, ved. M. Trimarchi, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in M. Allena, S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il Diritto dell'Economia*, Mucchi, vol. 26, n. 82 (3-2013), 2013, p. 90.

<sup>90</sup> F. Giuffrè, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, 2016, p. 30 ss.

<sup>91</sup> Tale norma prevede che <<*Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, adotta linee guida recanti indicazioni operative>>*.

(art. 16, comma 3, d.lgs. n. 39/2013); esprime, inoltre, **pareri facoltativi** in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento alle situazioni di conflitto di interessi (art. 1, comma 2, lett. e), L. n. 190/2012).

L'Autorità anticorruzione esercita, infine, **poteri sanzionatori** nel caso di violazione di specifici obblighi. La finalità della funzione sanzionatoria non è tanto di carattere repressivo quanto di "rieducazione" del soggetto sanzionato a non commettere più in futuro l'illecito<sup>92</sup>. La sanzione irrogata consiste generalmente nell'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, cui può accompagnarsi la sanzione accessoria della pubblicazione integrale del provvedimento sanzionatorio sul sito istituzionale dell'Autorità.

Tra questi obblighi, la cui violazione dà luogo alla applicazione di una sanzione, vi è quello concernente la adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza e dei Codici di comportamento (art. 19, co. 5 lett. b), del d.l. n. 90/2014)<sup>93</sup>. Stando al tenore letterale della norma, la fattispecie sanzionata consisterebbe nella sola omissione e non anche nella adozione di atti dal contenuto "insufficiente". Per ovviare a questo limite, l'ANAC tende ad operare una interpretazione estensiva del disposto normativo, ispirata ad una valutazione sostanziale e non puramente formale del documento. Viene cioè equiparata alla mancata adozione la situazione in cui l'atto sia stato formalmente adottato ma sia contenutisticamente carente, ossia privo degli elementi in grado di garantire l'effettività della disciplina anticorruzione. Secondo l'ANAC, infatti, tali strumenti devono contenere misure concrete, appositamente tarate sull'amministrazione che le adotta, pena la loro inutilità (non sono stati reputati validi, ad esempio, provvedimenti il cui contenuto fosse puramente ricognitivo della disciplina vigente o privo di misure concrete o riproducesse in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni)<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> R. Morzenti Pellegrini- S. Monzani, *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in A. Cagnazzo - S. Toschei (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 382 ss.; M. Colapinto, *I criteri di determinazione delle sanzioni*, in M. Allena - S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il Diritto dell' Economia*, 2013, n. 82, p. 65.

<sup>93</sup> Non è più sanzionata la omessa adozione dei Programmi triennali per la trasparenza e l'integrità, dal momento che, a fini di semplificazione, è stata eliminata l'obbligatorietà della loro adozione (art. 10, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal art. 10 del d.lgs. n. 97 del 2016).

<sup>94</sup> Ai sensi dell'art. 1 del Regolamento ANAC del 9 settembre 2014, equivale a omessa adozione del documento: <<a) l'approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione, in materia di adempimento degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di Codice di comportamento di amministrazione; b) l'approvazione di un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di 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, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo del Codice di comportamento emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62>>.

L'attivazione del potere sanzionatorio può scaturire anche dalla violazione di specifici obblighi di trasparenza. L'art. 47 del d.lgs. n. 33/2013 (come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97) prevede, in particolare, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione degli obblighi di pubblicazione concernenti *i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali* dell'ente (art. 14, d.lgs. n. 33/2013) e di quelli riguardanti *i dati sugli enti pubblici vigilati, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché le partecipazioni in società di diritto privato* (art. 22, co. 2, d.lgs. n. 33/2013). Da ultimo, il legislatore ha ampliato l'ambito del potere sanzionatorio, prevedendo che la sanzione si applichi anche nei confronti dei dirigenti e dei soggetti responsabili per la pubblicazione, relativamente alle informazioni sui pagamenti effettuati a carico della finanza pubblica (comma 1-bis, art. 47, d.lgs. 33/2013, introdotto dall'art. 38, d.lgs. n. 97 del 2016).

La norma in esame, per la verità, aveva dato luogo a non poche incertezze relativamente all'autorità competente all'irrogazione della sanzione, che era stata infine individuata, in via interpretativa, nel prefetto del luogo delle commesse violazioni<sup>95</sup>. Il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, superando tali dubbi, ha provveduto a uniformare il regime sanzionatorio ovvero ha attribuito all'ANAC in via esclusiva la competenza a irrogare la sanzione e a disciplinare con proprio Regolamento il relativo procedimento (art. 47, comma 3, del d.lgs. 33/2013, come sostituito dall'art. 38 del d.lgs. n. 97 del 2016)<sup>96</sup>. Inoltre, al fine di agevolare l'accertamento della violazione, il Legislatore ha previsto il coinvolgimento dei Responsabili per la trasparenza e degli Organismi indipendenti di valutazione (OIV).

---

<sup>95</sup> Nella versione precedente alle modifiche normative, l'art. 47 del d.lgs. n. 33/2013 prevedeva che le sanzioni fossero irrogate "*dall'autorità competente*" individuata in base alla Legge n. 689/1981, senza aggiungere ulteriori precisazioni. L'ANAC era intervenuta più volte per chiarire il disposto normativo. In un primo momento (con la Delibera n. 66/2013) aveva affermato che spettasse a ciascuna amministrazione, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, individuare con proprio regolamento il soggetto competente e le modalità di irrogazione della sanzione, in conformità ai principi dettati dalla Legge n. 689/1981 (principio del contraddittorio, separazione tra ufficio che istruisce e quello che decide, ecc.). Successivamente (con la Delibera n. 10 del 21 gennaio 2015), modificando il proprio precedente orientamento, aveva individuato l'autorità competente a irrogare la sanzione non più nelle singole amministrazioni, bensì nel prefetto del luogo in cui le violazioni erano state commesse. Era pervenuta a tale conclusione in base ad una lettura sistematica della normativa sulla trasparenza e dell'art. 17 della Legge n. 689/1981, che, quale norma di chiusura del sistema sanzionatorio, attribuisce la competenza all'irrogazione della sanzione definitiva, in assenza di altra autorità competente, al prefetto. La *ratio* di quest'ultima disposizione è la valorizzazione del ruolo dei prefetti in quanto rappresentanti del governo sul territorio, che svolgono una funzione di garanzia e di promozione dei diritti civili e sociali dei cittadini. Ne conseguiva uno stretto collegamento con le finalità di controllo democratico e con i principi cui è orientata la trasparenza, che è materia riconducibile alla competenza esclusiva statale e costituisce "livello essenziale" delle prestazioni da garantire sul territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost. (artt. 1 e 2, d.lgs. 33/2013).

<sup>96</sup> Ved. Regolamento ANAC del 16 novembre 2016 in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.

Diverso dal potere sanzionatorio è poi il **potere di ordine**, assegnato in via generale all'ANAC dall'art. 1, comma 3, della L. n. 190/2012<sup>97</sup>. Attraverso di esso, l'Autorità anticorruzione ordina al soggetto obbligato la rimozione di una situazione di inerzia cioè di mancata adozione di atti o comportamenti. Si tratta di un potere conformativo a scopo collaborativo, in quanto - in linea con il ruolo dell'ANAC di indurre i trasgressori a comportamenti virtuosi - è rivolto a stimolare l'adempimento spontaneo dell'obbligo di legge. Il provvedimento di ordine, difatti, non ha un contenuto sanzionatorio né carattere sostitutivo ma, proprio perché da esso deriva soltanto un effetto di *moral suasion*, è risultato finora di fatto privo di una reale efficacia deterrente. Il d.lgs. n. 97/2016, da ultimo, ha dato nuovo impulso a questo potere peculiare in materia di trasparenza, ricollegando al mancato adeguamento all'ordine da parte del trasgressore conseguenze sul piano disciplinare. In particolare, ai sensi dell'art. 45, comma 4, del d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dall'art. 36 del d.lgs. n. 97/2016, l'ANAC può ordinare all'amministrazione inadempiente di procedere alla pubblicazione dei dati, documenti e informazioni richiesti dalla legge, entro un termine non superiore a trenta giorni; il mancato rispetto di tale obbligo costituisce illecito disciplinare a carico del responsabile della pubblicazione o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni. Al fine di rafforzare ulteriormente l'effettività del provvedimento di ordine, è previsto, altresì, che l'ANAC segnali l'inadempimento ai vertici politici dell'amministrazione, agli OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità e provveda a rendere pubblici i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione, rendendo noti i nominativi dei soggetti interessati per i quali non si è proceduto alla pubblicazione.

### ***1.3 La vigilanza sui contratti pubblici***

Con la Legge 11 agosto 2014, n. 114, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP)<sup>98</sup> è stata soppressa e le relative funzioni sono state trasferite all'ANAC: il legislatore ha così inteso riunire in una unica autorità la funzione di vigilanza sul

---

<sup>97</sup> Il potere di ordine è stato disciplinato in via generale dall'ANAC con la Delibera n. 146 del 18 novembre 2014, con la quale, in merito alla natura e al fondamento di tale potere, l'Autorità ha chiarito che trattasi di un potere atipico, nel senso che la legge non disciplina puntualmente i casi in cui il provvedimento di ordine può essere adottato né le conseguenze giuridiche del provvedimento né il relativo procedimento. Nondimeno si tratta di un potere che esprime pienamente la funzione di vigilanza dell'Autorità, volto ad assicurare in modo tempestivo il rispetto della legge, con riferimento a particolari atti e comportamenti considerati particolarmente significativi ai fini della prevenzione della corruzione e della garanzia del principio di trasparenza.

<sup>98</sup> L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) è stata istituita dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. Legge Merloni) con l'obiettivo di garantire il corretto svolgimento delle procedure di gara e vigilare su eventuali irregolarità o violazioni delle regole dei contratti pubblici. Seppure non vi fosse nessun riferimento alla prevenzione della corruzione, l'Autorità in questione era stata costituita nel periodo storico subito successivo alle indagini c.d. di Mani Pulite, rappresentando, dunque, un primo timido tentativo di lotta alla corruzione e ripristino della legalità nel settore degli appalti pubblici.

corretto svolgimento delle procedure di gara e il controllo a scopo di prevenzione e contrasto della corruzione e della criminalità organizzata nel settore dei contratti pubblici.

Questa operazione non è consistita semplicemente nella “fusione per incorporazione” di due precedenti strutture<sup>99</sup> ma nella istituzione di una nuova Autorità indipendente con poteri e compiti diversi e ulteriori rispetto alle precedenti (quali quelli particolarmente significativi attribuiti al Presidente), nel senso di una nuova e diversa missione istituzionale<sup>100</sup>.

L'attività svolta dall'ANAC in materia di contratti pubblici è stata descritta come una funzione oggettivamente complessa, contraddistinta dalla confluenza di una pluralità di poteri (di vigilanza e controllo, amministrativi, di regolazione, di risoluzione dei conflitti)<sup>101</sup>.

La **funzione di vigilanza**<sup>102</sup> - intesa tradizionalmente come verifica e controllo del rispetto della disciplina di settore - , peraltro, ha assunto una diversa configurazione dacché è svolta in funzione anticorruzione: essa non è più ispirata ad una logica di tipo formale, indirizzata sugli esatti adempimenti che devono essere rispettati nell'ambito delle procedure di gara; viceversa, la prospettiva di intervento è **di carattere preventivo**, è cioè volta a salvaguardare l'interesse alla prosecuzione della gara e alla sollecita realizzazione dell'opera pubblica<sup>103</sup>. A queste finalità risponde l'innovativo istituto della **cd. vigilanza collaborativa**, ammessa su richiesta delle stazioni appaltanti solo per affidamenti di particolare interesse (es. contratti di notevole rilevanza economica, programmi straordinari di interventi correlati allo svolgimento di grandi eventi o di calamità naturali o finanziati con fondi comunitari e in generale fattispecie caratterizzate dall'ampio volume di risorse pubbliche impiegate quale fattore di rischio di fenomeni corruttivi). Si tratta di una forma di vigilanza a carattere preventivo, avente lo scopo di supportare gli operatori economici, previa stipula di appositi protocolli di intesa, nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara (art. 213, comma 3, lett. h), d.lgs. n. 50 del 2016). La peculiarità è che essa

---

<sup>99</sup> Inizialmente, l'operazione di incorporazione - consistita nell'assorbimento delle risorse di personale e delle competenze dell'autorità soppressa - era stata figurativamente definita come un "innesto della testa dell'ANAC, ossia Presidente e vertici, nel corpo dell'AVCP". F. Di Cristina, *Il trapasso dell'Avcp rivitalizza l'Anac: nuove norme in tema di anticorruzione ed opere pubbliche*, in Nelmerito.com (28 luglio 2014).

<sup>100</sup> Il Piano di riordino dell'ANAC è stato definitivamente approvato con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'1 febbraio 2016 (ai sensi dell'art. 19, comma 3 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in Legge 11 agosto 2014, n. 114).

<sup>101</sup> N. Parisi, M. L. Chimenti, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in Diritto del Commercio Internazionale, fasc.2, 2015, pag. 419.

<sup>102</sup> Considerate le significative novità contenute nel *Nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, l'ANAC ha ravvisato l'esigenza di sottoporre lo "Schema di regolamento ANAC in materia di attività di vigilanza sui contratti pubblici di cui all'art. 211, comma 2, e 213 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50" all'esame del Consiglio di Stato.

<sup>103</sup> Ved. Determinazione ANAC dell'8 gennaio 2015, n. 1.



consente di innescare un processo di autocorrezione interna alle singole stazioni appaltanti prima della formale adozione degli atti finali.

Strettamente connessi all'attività di vigilanza sono i **poteri-doveri di segnalazione, proposta e relazione** nei confronti del Governo e del Parlamento in ordine a fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore o su modifiche occorrenti alla normativa vigente (art. 213, comma 3, lett. c), d), e), d.lgs. n. 50 del 2016), nonché il **potere-dovere di segnalazione-denuncia degli illeciti** agli organi di controllo delle stazioni appaltanti, alla Corte dei conti e alla Procura della Repubblica (art. 213, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016).

L'Autorità anticorruzione svolge anche una fondamentale **attività consultiva** nei confronti delle amministrazioni, consistente nell'adozione di pareri non vincolanti in ordine alla corretta interpretazione e applicazione della normativa di settore. Questa funzione *<<costituisce uno strumento di supporto alle stazioni appaltanti, volto a garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stesse, anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche>>*<sup>104</sup>.

Da non confondere con l'attività consultiva è quella diretta all'emanazione di cd. **pareri di precontenzioso**, aventi ad oggetto la risoluzione di questioni insorte *<<durante lo svolgimento delle procedure di gara>>* (art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016). Questa attività è espressione di un potere di natura giustiziale o paragiurisdizionale di composizione delle controversie, inquadrabile in una logica di deflazione del contenzioso<sup>105</sup>; la peculiarità è che essa non interviene nel corso dell'esecuzione del contratto, come i tradizionali istituti deflattivi (es. accordo bonario, arbitrato, transazione), ma nella fase prodromica di evidenza pubblica. Rispetto all'analogo istituto previsto dal vecchio Codice dei contratti (art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006), peraltro, ne appaiono mutati natura e caratteri. In precedenza, il parere era un atto meramente endoprocedimentale, liberamente richiesto dalla parte e non vincolante nel suo contenuto. Nella nuova versione, invece, il parere è facoltativo, in quanto è rimesso a una libera scelta delle parti la decisione di ricorrervi o meno, ma ha carattere vincolante per le parti *<<che vi abbiano previamente consentito>>* ossia che abbiano espresso la volontà di vincolarsi al suo contenuto.

---

<sup>104</sup> Ved. Provvedimento ANAC del 20 luglio 2016, recante il "Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della legge 6 novembre 2012, n. 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso".

<sup>105</sup> M. Clarich, *La tutela degli utenti tra rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in E. Bruti Liberati e F. Donati, (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, p. 227; M. A. Sandulli, *Natura ed effetti dei pareri dell'AVCP*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013, n. 25.

Rientra nell'esercizio di una funzione giurisdicente dell'Autorità anticorruzione anche il **potere di raccomandazione**<sup>106</sup> (art. 211, comma 2, d.lgs. 50/2016). Si tratta di un istituto nuovo, di difficile inquadramento nel nostro sistema. Il Consiglio di Stato lo ha ricondotto al *genus* della vigilanza quale *species* di "vigilanza dinamica"<sup>107</sup>. La sua finalità è quella di sollecitare l'attivazione dei poteri di autotutela da parte della stazione appaltante allo scopo di rimuovere il vizio di legittimità di un atto della procedura di gara ovvero gli eventuali effetti dallo stesso prodotti. L'invito rivolto alla amministrazione ad attivarsi in via di autotutela - nonostante il *nomen* di "raccomandazione" - è, in realtà, un atto vincolante<sup>108</sup>, impugnabile dinanzi al giudice amministrativo. Il mancato adeguamento da parte della stazione appaltante entro il termine stabilito dall'Autorità comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide, altresì, sul sistema reputazionale di cui all'art. 38 del d.lgs. 50/2016. Occorre sottolineare, tuttavia, che l'istituto della raccomandazione vincolante è stato ritenuto dal Consiglio di Stato non in linea con la disciplina generale dell'autotutela (art. 21-nonies, Legge 7 agosto 1990, n. 241), in quanto considerato lesivo della discrezionalità dell'amministrazione<sup>109</sup>. Esso realizza, infatti, una sorta di autotutela imposta, in contrasto con il potere discrezionale dell'amministrazione di avviare il procedimento di secondo grado.

In materia di contratti pubblici, **la funzione di regolazione** dell'ANAC è espressamente disciplinata<sup>110</sup>. La norma di riferimento è l'art. 213, comma 2, del d.lgs.

---

<sup>106</sup> F. Franconiero, "Con i pareri vincolanti e le raccomandazioni si rafforza la funzione giurisdicente dell'ANAC: commento all'art. 211 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50/2016)", [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it)

<sup>107</sup> Parere del Consiglio di Stato, Comm. spec., 2777 del 28/12/2016.

<sup>108</sup> In linea generale, la raccomandazione non è vincolante ma ha natura di atto di impulso rivolto a un soggetto ad adottare un certo comportamento. La circostanza che la raccomandazione rimanga disattesa non comporta l'applicazione di alcuna sanzione. Nell'ordinamento europeo, ad esempio, raccomandazioni e pareri sono atti privi di natura vincolante (art. 288, ultimo paragrafo TFUE).

<sup>109</sup> Cons. Stato, Comm. spec., parere 1 aprile 2016, n. 855.

<sup>110</sup> In realtà, anche prima della novella normativa che ha soppresso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) incorporandola in ANAC, si tendeva a riconoscere all'AVCP competenze di regolazione, stante l'esigenza di un'interpretazione comune della normativa di settore. Questo potere originariamente non era stato previsto da una norma legislativa, ma si riteneva espressione del più generale potere di vigilanza dell'Autorità oppure si faceva discendere dall'art. 8, comma 1, del vecchio Codice dei contratti, secondo cui <<L'Autorità si dota di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione>>. Trattandosi di norma dalla formulazione piuttosto scarna, tuttavia, essa aveva dato luogo a interpretazioni diverse circa la natura e i limiti di tale potere di regolazione. Parte della dottrina vi rinveniva i connotati di una vera e propria "vigilanza interpretativa", consistente nello specificare e integrare tramite atti generali i precetti normativi. Questa attività, riconducibile in senso lato a una funzione consultiva, consisteva propriamente nella adozione di pareri facoltativi e non vincolanti volti a prevenire l'insorgere di controversie e garantire *ex ante* il buon funzionamento del mercato. Attraverso di essi, l'AVCP offriva alle stazioni appaltanti e agli altri soggetti interessati risposte "tecniche" in ordine alle questioni interpretative poste dal complesso quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. Successivamente, la funzione di regolazione dell'AVCP è stata parzialmente regolamentata dal c.d. decreto sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83) che, aggiungendo il comma 4 bis all'art. 64 del d.lgs. 163/2006, ha introdotto e reso vincolanti i c.d. "bandi tipo" per l'affidamento dei contratti pubblici. Competenze regolatorie discendevano anche dall'art. 9 del d.l. 24

18 aprile 2016, n. 50, che specifica quali tipologie di atti possono essere adottati dall'Autorità e ne prevede la generale impugnabilità dinanzi al giudice amministrativo. L'attività di regolazione consiste, precisamente, nell'emanazione di <<linee guida, bandi-tipo, capitoli-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati>>, attraverso i quali l'ANAC <<garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche>>. Si tratta di una funzione molto articolata, che riunisce competenze eterogenee e che trova espressione in atti di natura diversa. Questi ultimi si inscrivono nel fenomeno cd. della *soft regulation*. Non è possibile, tuttavia, riunire tali fonti all'interno di una classificazione unitaria né dare una soluzione univoca al problema del loro grado di vincolatività nei confronti delle stazioni appaltanti e degli operatori economici. Rinviando al capitolo successivo per una più completa disamina della questione, basti dire che il Consiglio di Stato, anche all'interno della stessa tipologia di atti tende a distinguere tra le linee guida adottate dall'ANAC dotate di forza vincolante e le linee guida non vincolanti<sup>111</sup>.

Infine, l'Autorità anticorruzione esercita **poteri sanzionatori nei confronti delle stazioni appaltanti e degli operatori economici** nei casi di inottemperanza a specifici obblighi. Le tipologie di sanzione che possono essere irrogate dall'Autorità consistono in **sanzioni amministrative di tipo pecuniario, sanzioni interdittive, sanzioni di carattere reputazionale**<sup>112</sup>.

L'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie segue generalmente alla mancata ottemperanza alla richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità. Sono degne di nota, ad esempio, le fattispecie di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle **varianti in corso d'opera** (previsione introdotta dall'art. 37, d.l. n. 90/2014, nell'art. 6, comma 11, del d.lgs. 163/2006 e ora disciplinata dall'art. 106, co. 14, d.lgs. 50/2016). Uno specifico procedimento sanzionatorio è previsto, inoltre, nei confronti degli operatori economici che abbiano

---

aprile 2014, n. 66, che ha attribuito all'Autorità la funzione di fissare i prezzi di riferimento per la programmazione delle attività contrattuali della pubblica amministrazione. A. Barbera, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità garanti?*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, Milano, 1997, n. 2, p. 85 ss.; F. Politi, voce *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2001, p. 1 ss.; M. A. Sandulli, *Natura ed effetti dei pareri dell'AVCP*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 25/203, p. 3 ss.; S. Amorosino, *L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici: profili di diritto dell'economia (dalla trasparenza alla concorrenza)*, in Riv. trim. app., 2010, 2, p. 316-317; C. Celone, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Giuffrè editore, 2012, p. 33.

<sup>111</sup> Parere Consiglio di Stato, Comm. Spec., 1767 del 2 agosto 2016.

<sup>112</sup> L'AVCP difettava, invece, di poteri inibitori e coercitivi rilevanti. In particolare, il sistema sanzionatorio che ad essa faceva capo era apparso inadeguato sia sotto il profilo delle condotte punibili sia quanto alla tipologia di sanzione applicabile, ovvero soltanto quella pecuniaria, nonché dannoso per le piccole imprese e avente scarsa efficacia deterrente per quelle di maggiori dimensioni.

reso false dichiarazioni o presentato falsa documentazione alle società organismi di attestazione (SOA) ai fini dell'ottenimento dell'attestazione di qualificazione. Dà luogo all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria anche la violazione delle disposizioni delle linee guida sul sistema di qualificazione ai sensi dell'art. 84, co. 10, d.lgs. 50/2016.

Nei casi più gravi, in aggiunta alla sanzione amministrativa pecuniaria, possono trovare applicazione **sanzioni accessorie, quali la diffida, la sospensione dell'attività di impresa ovvero la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività** (art. 84, d.lgs. 50/2016).

Una significativa innovazione introdotta dal nuovo *Codice dei contratti pubblici* (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) consiste nell'irrogazione di **sanzioni che incidono sul piano reputazionale**, ovvero producono conseguenze apprezzabili in termini di immagine e di percezione sociale dell'impresa sanzionata. Questi provvedimenti si inseriscono nella logica di premialità e penalità di cui al sistema di "rating di impresa" utile ai fini della "qualificazione" delle imprese, quest'ultima intesa in senso ampio come valutazione della capacità degli operatori economici di poter accedere alla gara (art. 83, comma 10, d.lgs. 50/2016)<sup>113</sup>.

#### ***1.4 I poteri del Presidente dell'ANAC e il cd. commissariamento delle imprese***

Il Presidente dell'ANAC svolge il ruolo di presidio di alta sorveglianza e garanzia della disciplina anticorruzione ed è dotato di poteri monocratici autonomi<sup>114</sup>. La scelta del Legislatore di ricondurre alcune decisioni ad un unico centro di responsabilità uni-personale, anziché al Consiglio dell'Autorità, riflette plausibilmente l'esigenza di intervenire in certi ambiti con immediatezza e tempestività.

Un incarico peculiare attribuito al Presidente è stato quello concernente la costituzione di una **"unità operativa speciale (UOS)"**<sup>115</sup> con funzioni di vigilanza sulla trasparenza e correttezza delle procedure di gara connesse alle opere del grande evento **"Expo Milano 2015"**. L'intervento, motivato dalle vicende di corruzione che hanno coinvolto alcuni appalti legati all'organizzazione dell'evento, ha consentito il celere ripristino della legalità, senza sacrificare l'interesse pubblico alla realizzazione dell'esposizione universale<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Ved. Linee guida ANAC aventi a oggetto "*Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese*".

<sup>114</sup> F. Di Cristina, *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale dir. Amm.* n. 11/2014, p. 1025.

<sup>115</sup> L'UOS Expo Milano 2015 è stata costituita con la Delibera del 25 giugno 2014 n. 101.

<sup>116</sup> In particolare, sono stati affidati al Presidente dell'ANAC poteri di verifica preventiva della legittimità degli atti di gara relativi a lavori, servizi e forniture connessi all'evento; di verifica del rispetto degli obblighi di trasparenza e dell'adempimento di quelli contenuti nei protocolli di legalità predisposti dalla Prefettura di Milano; di ispezione ed accesso alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici e della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia. L'art. 19, co. 7, del d.l. n. 90/2014, con una previsione di carattere generale, ha inoltre attribuito al Presidente un potere propositivo preordinato a

Particolarmente significative sono poi le funzioni attribuite allo stesso dall'art. 32 del d.l. 90/2014<sup>117</sup>. Questa norma prevede una forma di **collaborazione istituzionale** stabile **tra il Presidente dell'ANAC e i prefetti** ai fini dell'applicazione delle <<*misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio*>> delle imprese coinvolte in fatti illeciti. La *ratio* della disposizione è quella di contemperare l'interesse pubblico all'esecuzione del contratto - soprattutto nel caso in cui rivesta importanza strategica per il Paese o afferisca a servizi pubblici indifferibili - con lo svolgimento dell'indagine su fatti di corruzione, senza che la libertà d'impresa ne risulti eccessivamente compressa. A tal fine, è prevista l'applicazione di misure straordinarie diversamente graduate in relazione alla gravità del fatto e al livello di coinvolgimento degli organi societari. La normativa prevede un sistema di graduazione che va da una misura più lieve, il sostegno e monitoraggio dell'impresa,<sup>118</sup> ad una di medio impatto, l'ordine di rinnovazione degli organi sociali,<sup>119</sup> fino a quella più gravosa, la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa (cd. *commissariamento*)<sup>120</sup>.

---

creare un rapporto collaborativo stabile con il Commissario unico delegato del Governo e della Società Expo 2015 p.a.

<sup>117</sup> In sede di conversione parlamentare del d.l. n. 90/2014, l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 32, prima riferito solo alle imprese aggiudicatarie di un appalto, è stato esteso anche ai "concessionari di lavori pubblici" e ai "contraenti generali". L'inclusione dei concessionari di lavori pubblici tra i destinatari delle misure, in particolare, ha consentito all'Autorità di presentare la richiesta di amministrazione straordinaria del Consorzio Venezia Nuova con riferimento alla concessione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per la realizzazione del progetto Mo.S.E. di Venezia.

<sup>118</sup> Questa misura, prevista dall'art. 32, comma 8, del d.l. 90/2014, può essere adottata allorché il livello di compromissione negli illeciti da parte dell'impresa non sia tale da richiedere l'applicazione di misure particolarmente incisive (ad es. il fatto illecito riguardi un dipendente dell'impresa, che non faccia parte degli organi di amministrazione). Essa consiste in una sorta di "consulenza forzata" che prevede l'affiancamento agli organi sociali di esperti di nomina prefettizia, con il compito di fornire prescrizioni operative alla società nell'ottica di un celere ripristino della legalità violata. Il vantaggio di questa sorta di *tutorship* pubblica consiste nel fatto che, essendo limitata ai singoli appalti o concessioni coinvolti, l'intensità dell'ingerenza negli assetti societari è ridotta.

<sup>119</sup> L'ordine di rinnovazione degli organi sociali, previsto dall'art. 32, comma 1, lett. a) del d.l. n. 90/2014, è finalizzato alla sostituzione del singolo soggetto coinvolto nell'illecito, con salvezza del contratto nel frattempo stipulato. Tale misura, dunque, incide in maniera più *soft* sull'impresa. Quest'ultima, però, ha un breve termine di trenta giorni per ottemperare all'ordine di sostituzione, decorso inutilmente il quale il prefetto è tenuto a disporre, nei dieci giorni successivi, la misura del commissariamento di cui al comma 1, lett. b).

<sup>120</sup> Sul piano interpretativo, ha destato perplessità la formulazione dell'art. 32, comma 1, lett. b) del d.l. 90/2014 nella parte in cui dispone l'applicazione della misura del commissariamento <<*limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione*>>. L'istituto viene ad assumere, infatti, una valenza diversa a seconda che l'inciso "limitatamente" si intenda riferito, in senso funzionale, al singolo contratto oppure venga inteso, in senso temporale, con riferimento all'impresa nel suo complesso, col significato di "fino a quando" l'appalto o la concessione non giungano a conclusione. Secondo la prima interpretazione, il commissariamento sarebbe una specifica misura *ad contractum*, che non incide sulla *governance* complessiva, ma mantiene una netta separazione tra assetti gestionali e proprietari dell'impresa, sospendendo solo i poteri dell'imprenditore o degli organi sociali limitatamente all'esecuzione di quello specifico contratto. Secondo un'altra interpretazione, invece, esso coinvolgerebbe l'impresa in misura globale, con conseguente azzeramento della compagine sociale. M. Giustiniani, *Autorità nazionale anticorruzione, nuove forme di controlli pubblici e altre novità in materia di gare pubbliche*, in F. Caringella, M. Giustiani, O. Toriello, *La riforma Renzi della pubblica amministrazione*, Dike Edizioni, Roma, 2014, p. 153 e ss.

L'applicazione di una di queste misure avviene all'esito di un procedimento a formazione progressiva che si articola in due fasi autonome ma teleologicamente collegate, facenti capo a due distinte autorità amministrative monocratiche: il Presidente dell'ANAC ha poteri di iniziativa e di impulso del procedimento e un potere di proposta circa la misura da adottare<sup>121</sup>; il prefetto territorialmente competente (del luogo dove ha sede la stazione appaltante) è dotato di poteri decisori ovvero è l'autorità che in concreto adotta la misura. Le due Autorità agiscono in condizioni di indipendenza funzionale; ciascuna è chiamata a valutare autonomamente la sussistenza dei fatti oggetto dell'indagine e a graduare la misura in relazione alla gravità dei fatti accertati e al livello di compromissione dell'impresa, scegliendo quella di maggiore o minore impatto per l'attività economica privata ovvero quella che risulta più adeguata dopo aver temperato tutti gli interessi coinvolti. L'ultima parola, comunque, spetta al prefetto, il quale non è vincolato alla proposta formulata dal Presidente dell'ANAC, bensì può discostarsene disponendo con proprio decreto la misura ritenuta più idonea.

I poteri attribuiti al Presidente dell'ANAC sono stati sottoposti a vaglio critico sotto il profilo della coerenza con i principi di rango costituzionale, stante la loro portata conformativa e limitativa della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.). L'adozione di queste misure, infatti, appare basata su decisioni dalla notevole carica discrezionale, sebbene nell'ottica di salvaguardare interessi pubblici di rango superiore. È stata sottolineata, pertanto, la necessità che l'attivazione di tali poteri sia suffragata da elementi obiettivi e assistita dalle garanzie proprie del diritto di difesa e del contraddittorio (ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e degli artt. 24 e 111 Cost.)<sup>122</sup>.

Le maggiori perplessità si sono concentrate, in particolare, sull'istituto del *commissariamento a fini anticorruzione*, che costituisce una novità di assoluto rilievo nel nostro paradigma normativo<sup>123</sup>. Il suo obiettivo è conciliare l'interesse alla rapida esecuzione dell'opera pubblica con l'esigenza di impedire che il soggetto sospettato di illeciti consegua il profitto della propria attività criminosa, almeno fino all'esito del procedimento penale<sup>124</sup>. La misura consiste nella nomina di un commissario per

---

<sup>121</sup> Il Presidente dell'ANAC ha poteri ispettivi e di verifica preventiva di legittimità degli atti relativi all'affidamento e all'esecuzione dei contratti ed è titolare di un potere esclusivo di avvio del procedimento. La collaborazione con l'attività dei prefetti evidenzia la volontà legislativa di creare un collegamento tra le attività antimafia e quelle di prevenzione della corruzione e di predisporre strumenti di portata più generale contro le interferenze illecite negli appalti pubblici. Ved. ANAC, *Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia* del 27 gennaio 2015.

<sup>122</sup> F. Di Cristina, *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 11/2014, p. 1023-1032.

<sup>123</sup> F. Sgobbi, T. Guerini, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, un primo commento*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); R. Mangani, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in [giustamm.it](http://giustamm.it), n. 7/2014.

<sup>124</sup> Ved. Cons. Stato, ordinanza sez. IV, del 16 settembre 2014 n. 4089.

garantire la regolare esecuzione dell'appalto pubblico<sup>125</sup>, quale alternativa alla risoluzione del contratto. Tale scelta viene giustificata dalla necessità di evitare effetti controproducenti sull'erogazione dei “servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali” e per “i livelli occupazionali” o relativi a lavori in avanzato stato di esecuzione (ovvero al fine di evitare eventuali pregiudizi derivanti dall'avvicendamento nell'esecuzione).

Come è stato evidenziato, si tratta di uno strumento tanto invasivo sull'esercizio della libertà di impresa quanto delimitato sia sotto il profilo applicativo che temporale<sup>126</sup>. Difatti, non soltanto la misura è circoscritta al singolo contratto "inquinato", senza incidere sulla *governance* complessiva dell'impresa<sup>127</sup>, ma nel decreto prefettizio deve esserne anche stabilita la durata, in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera o dell'espletamento del servizio o fornitura, durata che non può comunque protrarsi oltre il collaudo. Peraltro, un ulteriore presidio a tutela della libertà d'impresa risiede nelle garanzie di ordine procedurale osservate per l'applicazione della misura stessa. Infatti, seppure in assenza di una previsione espressa, l'ANAC ha ricondotto l'*iter* procedimentale nell'alveo della disciplina generale sul procedimento amministrativo, con conseguente applicazione degli istituti di partecipazione al procedimento di cui alla Legge n. 241 del 1990 (deve essere data, dunque, comunicazione di avvio del procedimento all'impresa coinvolta, in ragione della sua invasività nella sfera dell'autonomia privata, e la comunicazione deve indicare il termine entro il quale l'impresa può prendere visione degli atti del procedimento o presentare memorie scritte e documenti)<sup>128</sup>.

Quanto alla ampiezza del potere del Presidente dell'ANAC in ordine all'avvio del procedimento, tale discrezionalità si riduce notevolmente nella misura in cui la sua decisione è subordinata al ricorrere di determinati presupposti: a) la sussistenza del *fumus boni iuris*, derivante dall'acquisizione di elementi concreti in ordine al fatto che il contratto sia collegato ad un'attività illecita (che può consistere nella pendenza di un procedimento penale per reati contro la pubblica amministrazione o contro la corretta gestione degli appalti oppure essere conseguente ad attività ispettive o di vigilanza svolte dall'ANAC o a fatti comunque portati a conoscenza dell'Autorità); b) che la

---

<sup>125</sup> Cons. St., IV, 16 settembre 2014, n. 4089, in Foro it. 2015, 1, III, 9.

<sup>126</sup> R. Cantone e B. Coccagna, *Prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 89.

<sup>127</sup> R. Mangani, *L'Anac cambia pelle: trasparenza per la pubblica amministrazione e prevenzione contro la corruzione*, in Edilizia e territorio, settembre 2014, p. 26. Inteso in questa accezione, l'istituto avrebbe una sua autonomia rispetto al commissariamento giudiziale previsto, come misura cautelare, dall'art. 45 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nei casi in cui la sanzione interdittiva dell'attività dell'ente sia in grado di compromettere interessi pubblici di particolare rilevanza, collegati allo svolgimento di un pubblico servizio o al rischio di rilevanti crisi occupazionali. G. Fidelbo, *Le misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 558-559.

<sup>128</sup> Ved. ANAC, *Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia* del 27 gennaio 2015.

*notitia criminis* abbia uno spessore probatorio tale da riguardare "*fatti gravi e accertati*" (non è sufficiente, in altri termini, un mero sospetto, ma è necessario che il fatto illecito abbia assunto una consistenza oggettiva); c) infine, la scelta della misura deve avvenire secondo canoni rispettosi del principio di proporzionalità.

A questa lettura garantista, aderente al dettato costituzionale, ha aderito anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha sottolineato la **natura cautelare, amministrativa e non sanzionatoria delle misure straordinarie** in questione<sup>129</sup>. La libertà d'impresa risulta, pertanto, salvaguardata, dal momento che tali misure si risolvono in un intervento temporaneo, limitato all'esecuzione dello specifico contratto oggetto di condizionamenti illeciti.

---

<sup>129</sup> Tar Lazio, sez. I-ter, sent. n. 01519/2016.



## 2. Le misure "oggettive"

L'attuazione della L. 6 novembre 2012, n. 190 ha comportato la necessità di un adeguamento organizzativo nella Pubblica Amministrazione.

Le misure di prevenzione dalla stessa contemplate si articolano in misure di carattere "oggettivo", basate su soluzioni organizzative e procedurali volte a ridurre il rischio di condizionamenti illeciti delle decisioni pubbliche, e in misure di carattere "soggettivo", che mirano a garantire la posizione di imparzialità del funzionario nel compimento dell'attività amministrativa e a rafforzare l'etica pubblica. La loro attuazione ha richiesto l'introduzione di strumenti di programmazione e l'individuazione di figure specifiche dedicati al contrasto e alla prevenzione della corruzione, accompagnati dalla configurazione di nuovi obblighi e responsabilità e dall'applicazione di specifiche sanzioni.

Dal punto di vista della filosofia che lo ispira, il sistema anticorruzione delineato dalla L. n. 190/2012 costituisce la trasposizione, nella pubblica amministrazione, degli strumenti, dell'esperienza e delle tecniche di valutazione del rischio di illeciti elaborati nel settore privato<sup>130</sup>.

Si può ritenere che il primo modello "organizzativo" di prevenzione della corruzione conosciuto nel nostro ordinamento sia stato quello introdotto - relativamente ai soggetti collettivi privati - dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>131</sup>, che regola la <<responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica>>. Esso si fonda su un peculiare regime di responsabilità amministrativa degli enti, caratterizzato dall'adozione di strumenti interni di gestione e verifica idonei a prevenire la commissione di reati<sup>132</sup>.

Rispetto al modello di prevenzione regolato dalla L. n. 190/2012 non può esservi, tuttavia, una piena coincidenza, stante la difficoltà di conciliare le caratteristiche dell'organizzazione pubblica con la realtà degli enti privati.

Anzitutto, è diverso l'ambito oggettivo di applicazione dei due modelli. Il sistema di prevenzione di cui al d.lgs. n. 231/2001 si fonda su un elenco tassativo di reati-presupposto, che non include tutti i reati contro la P.A.; la normativa anticorruzione

---

<sup>130</sup> F. Di Cristina, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 98 ss.

<sup>131</sup> L'introduzione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è avvenuta a seguito della attuazione della Convenzione OCSE del 1997, la quale obbliga gli Stati aderenti a prevedere una disciplina sulla responsabilità penale degli enti che commettono illeciti.

<sup>132</sup> Per andare esente da responsabilità, l'ente deve dimostrare di aver adottato ed attuato efficacemente <<modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati>> (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001). Sulla ammissibilità di una simile forma di responsabilità di natura oggettiva, legata ad una colpa <<di organizzazione>>, e sulla sua compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), si è a lungo soffermata la dottrina penalistica. Il legislatore ha in qualche modo "aggirato" il problema qualificando la suddetta responsabilità come "amministrativa" o "per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato", ma ha attribuito la relativa competenza al giudice penale.

presenta, invece, un ambito di operatività più esteso, che include fattispecie penalmente e non penalmente rilevanti. Peraltro, si possono evidenziare significative differenze rispetto al modo di atteggiarsi del meccanismo di responsabilità: mentre nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001 la corruzione è compiuta dal dipendente <<nell'interesse e a vantaggio>> dell'ente, nel modello pubblicistico di cui alla L. n. 190/2012 il reato è commesso dal dipendente pubblico <<in danno>> dell'amministrazione per la quale presta servizio. Nel primo caso, la responsabilità è configurata come responsabilità "per fatto proprio" della persona giuridica, come se il reato fosse stato commesso direttamente da quest'ultima; secondo il paradigma pubblicistico, invece, la responsabilità non ricade sull'ente ossia sull'amministrazione in quanto tale, ma sul soggetto individuato *ex lege* quale Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPC).

Un'ulteriore differenza risiede nel sistema di valutazione circa l'idoneità delle misure adottate. Il d.lgs. 231/2001 attribuisce il potere di controllo al giudice penale. Secondo l'impianto organizzativo delineato dalla Legge n. 190/2012, invece, vi è un primo livello di vigilanza, interno all'amministrazione, di competenza dell'organo di indirizzo politico, che può decidere se attivare la responsabilità per la cattiva qualità del piano e applicare la sanzione al responsabile<sup>133</sup>, e un secondo livello, esterno all'ente, attribuito al controllo dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

Alla luce delle differenze evidenziate, emerge come il sistema di prevenzione delineato dalla L. n. 190 del 2012 abbia un raggio d'azione più ampio rispetto a quello di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, tanto che il legislatore ha previsto che **le misure anticorruzione ex L. n. 190/2012 si applichino indipendentemente dall'intervenuta adozione dei modelli di organizzazione e gestione di stampo privatistico, ovvero ad integrazione di questi ultimi** (art. 1, comma 2-bis, L. n. 190/2012, comma introdotto dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016).

## **2.1 Il controllo a fini anticorruzione**

I tradizionali controlli amministrativi sull'attività della P.A.<sup>134</sup> si sono dimostrati inefficaci nel contrastare e prevenire fenomeni di corruzione e *maladministration*.

---

<sup>133</sup> Ved. Circolare del DFP n. 1/2013 e gli art. 43, co. 5 d.lgs. n. 33/2013, art. 15, co. 2, d.lgs. n. 39/2013. Inoltre, ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. b), d.lgs. n. 150/2009, l'Organismo indipendente di valutazione (OIV) è tenuto a comunicare tempestivamente all'ANAC le criticità riscontrate in sede di monitoraggio sul funzionamento complessivo del sistema della trasparenza e dell'integrità.

<sup>134</sup> L'amministrazione pubblica è sottoposta a diversi tipi di controllo, aventi natura e finalità diverse. Le principali forme di controllo sull'attività sono rappresentate dai controlli amministrativi e dai controlli giurisdizionali, cui si sono aggiunti a partire dagli anni Novanta i controlli svolti da autorità indipendenti, sempre più frequenti in dipendenza del proliferare di tali organismi e della attribuzione agli stessi di funzioni para-giurisdizionali o alternative alla giurisdizione. D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, p. 183 ss.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, III Ed., vol. I, p. 327.

Il controllo amministrativo, in astratto, dovrebbe poter rimediare ai limiti del controllo giurisdizionale, essendo rivolto a contrastare l'illegittimità dell'azione amministrativa anche in assenza di patologie penalmente rilevanti (si pensi a tutte quelle forme di sprechi e inefficienze che si traducono in un dispendio di risorse pubbliche, nel mancato raggiungimento degli obiettivi dell'azione amministrativa, nella realizzazione di opere pubbliche non necessarie, ecc. ma che non integrano fattispecie di reato)<sup>135</sup>. Tuttavia, anch'esso è risultato inefficace per diversi fattori. Le principali criticità sono state ricondotte ai modelli e alle tecniche del controllo, siccome costruiti su parametri rigidi e indifferenziati per tutte le pubbliche amministrazioni, svincolati da logiche di tipo economico e da forme di partecipazione e informazione dei cittadini. Neppure il passaggio dal modello del controllo formale di legittimità sugli atti, di tipo preventivo, a forme di controllo *in itinere* (controllo di gestione) o *ex post* sugli esiti dell'azione amministrativa (controllo sulla gestione) ha garantito una maggiore effettività di tutela<sup>136</sup>.

Del resto, se da una parte l'attività di controllo ha il vantaggio di favorire un accrescimento della visibilità dell'attività amministrativa, riflettendosi con esiti positivi sulla trasparenza del processo decisionale, dall'altra, il controllo non è solo uno strumento che serve a far emergere la corruzione ma può essere esso stesso occasione di corruzione. Effetti inversi o controproducenti possono anche derivare da un eccesso di controllo, che può comportare un rallentamento dell'azione amministrativa o il rischio di un eccesso di formalismo burocratico se non addirittura ridurre la responsabilizzazione dei funzionari.

L'attività di controllo va incontro, peraltro, a difficoltà sistematiche oggettive: a) la capacità operativa di controllo è limitata, sia in termini organizzativi che di competenze disponibili, e non è facile oggetto di pianificazione; b) rappresenta sempre un costo; c) deve essere seguita da sanzioni effettive, certe e proporzionate per avere effettiva efficacia deterrente; d) comporta problemi di controllabilità dei sorveglianti da

---

<sup>135</sup> Q. Lorelli, *Sulla inefficienza od inutilità dell'attuale sistema di controlli sulle pubbliche amministrazioni a fini di prevenzione della corruzione e della maladministration*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009, p. 2.

<sup>136</sup> L'inefficacia e l'inidoneità dei controlli amministrativi nel contrastare la corruzione è emersa in maniera evidente in occasione delle vicende di <<Tangentopoli>> e proprio tale consapevolezza ha dato la stura per realizzare una significativa riforma del settore. Il legislatore ha così operato un radicale mutamento dei modelli e delle tecniche di controllo con la Legge n. 20/1994 (intervento proseguito con i d.lgs. n. 286/1999 e n. 267/2000, con la L. n. 131/2003 e con una serie di leggi finanziarie, e culminato nella riforma del Titolo V della Costituzione). La più significativa evoluzione è stata la consistente riduzione dei controlli di tipo preventivo affidati a soggetti esterni (la Corte dei conti per lo Stato e i Co.re.com. per gli enti locali) e la loro sostituzione con meccanismi di controllo interno e di tipo successivo sui risultati. La differenza rispetto al passato è stata netta: mentre i controlli esterni di legittimità presuppongono per loro stessa natura un rapporto di subordinazione fra controllore e controllato e si appuntano sui singoli atti, i controlli successivi sui risultati sono rivolti alla condivisione dell'attività di controllo, a stimolare processi di autocorrezione da parte dell'ente e sono orientati al coinvolgimento e alla partecipazione dei soggetti controllati. Il cambio di approccio è in linea con il nuovo ruolo assegnato alle autonomie locali dalla riforma costituzionale del 2001, nel senso di una loro maggiore indipendenza e di maggiori poteri.

collusioni con gli agenti (*quis custodiet custodes?*) e non elimina mai del tutto, anche se di regola diminuisce, il vantaggio informativo dell'agente nei confronti del principale e dunque le sue possibilità di abuso e collusione; e) richiede adeguata separazione funzionale tra il soggetto decisore e il controllore<sup>137</sup> (sotto quest'ultimo profilo, si può sottolineare il *favor* del legislatore per l'attribuzione di tutte le funzioni di controllo nell'ambito dei contratti pubblici ad un solo soggetto, il RUP). Un assetto equilibrato dei meccanismi di controllo richiede, pertanto, una preferenza per la qualità piuttosto che per la quantità dei controlli.

Le forme del controllo amministrativo, come si può notare, si sono nel tempo trasformate<sup>138</sup>. Così, ad esempio, si è assistito in alcuni settori ad una tendenza ad esternalizzare la funzione di controllo, attribuendola a soggetti intermediari<sup>139</sup>. Un approccio nuovo all'esercizio della funzione di controllo interno è stato poi quello introdotto dal *Sistema di valutazione delle performance* dei dipendenti pubblici. La novità di questa impostazione è consistita nell'applicazione alla Pubblica Amministrazione dei criteri economici di gestione tipici delle aziende private, fondati su una logica per obiettivi e risultati. Il fulcro di questo Sistema è il controllo sull'operato dei dirigenti, chiamati a rispondere della conformità tra gli obiettivi loro assegnati dagli organi di indirizzo politico (cd. controllo strategico) e il risultato della gestione amministrativa. Ma l'evoluzione più significativa è quella che ha gradatamente condotto **da un controllo per l'amministrazione ad un controllo per i cittadini**. La funzione di controllo è, in questo senso, intesa in un significato del tutto nuovo e diverso: essa si estrinseca nell'istituzione di ruoli di sorveglianza e di controllo affidati non più e non solo allo Stato-apparato ma anche allo Stato-comunità, indirizzati - in favore degli stessi destinatari dell'azione amministrativa - a ridurre le asimmetrie informative esistenti tra amministratori e amministrati.

Questa nuova frontiera del controllo si declina nelle forme di un controllo "diffuso" a fini di trasparenza <<*sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*>>, nella verifica sull'efficienza delle amministrazioni e sulla corretta erogazione dei servizi pubblici (cd. *class action pubblica*)<sup>140</sup>, negli strumenti volti a tradurre le aspettative di buona e corretta

---

<sup>137</sup> *Corruzione e controlli*, Executive Summary realizzato dall'Unità di ricerca del PRIN "Corruzione e Pubblica Amministrazione" dell'Università di Ricerca Roma Tre, 18 gennaio 2016.

<sup>138</sup> I. Fadda, P. Paglietti, *La lotta alla corruzione: più controlli interni e meno adempimenti*, in *Azienda pubblica*, 2016, fasc. 1, p. 93.

<sup>139</sup> Ciò è avvenuto, ad esempio, in materia di certificazioni ambientali ex L. n. 133/2008 o nel caso delle Agenzie per le imprese, istituite all'interno della disciplina dello Sportello unico per le attività produttive (Suap).

<sup>140</sup> Il d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 ha introdotto un particolare tipo di giudizio, affidato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, volto a porre rimedio alla inefficienza delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblico servizio e finalizzato alla attivazione degli organismi di regolazione e controllo preposti al settore interessato e dei soggetti istituzionali competenti (es. della

amministrazione in diritti concretamente tutelati o in interessi azionabili (es. carte dei servizi pubblici<sup>141</sup>). L'aggettivo "diffuso" evoca una nozione ampia di controllo<sup>142</sup> che è strettamente legata a quella di responsabilità (*accountability*), intesa come "obbligo di dare conto" del corretto impiego delle risorse finanziarie, strumentali e umane a disposizione dell'amministrazione. Precisamente, il termine *accountability*, nell'accezione anglosassone, comprende qualcosa di più del mero concetto di responsabilità: per un funzionario della pubblica amministrazione essere *accountable* significa essere sottoposto all'obbligo di rendicontazione, cioè dimostrare in ogni momento, anche documentalmente, che nell'azione amministrativa sono stati rispettati non soltanto i canoni della legalità, ma anche quelli dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità<sup>143</sup>.

La Legge n. 190 del 2012 ha ulteriormente ampliato l'ambito di questo controllo "civico" o a fini democratici, introducendo un nuovo parametro di valutazione dell'azione amministrativa, in funzione di prevenzione e contrasto della corruzione: il **"controllo di legalità"**<sup>144</sup>. Il suo obiettivo è quello di verificare se l'agente pubblico, nonostante dal punto di vista formale abbia agito in conformità alla disciplina normativa, abbia rispettato le finalità della legge ovvero abbia perseguito interessi diversi da quelli che la legge intendeva tutelare. La finalità del controllo è, dunque, quella di rimuovere la *secrecy*, di squarciare il velo di segretezza e occultamento che si nasconde dietro il rapporto corrotto.

Il sistema dei controlli "anticorruzione" si basa su previsioni e strumenti eterogenei e prevede il coinvolgimento di una moltitudine soggetti: al centro si situa l'ANAC, quale sede di coordinamento della materia, coadiuvata da altri soggetti istituzionali, quali la Guardia di Finanza, la Ragioneria Generale dello Stato, la Corte dei Conti; all'interno delle amministrazioni, la vigilanza sul corretto adempimento degli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza è assegnata all'organo di indirizzo, al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e all'Organismo indipendente di valutazione (OIV); ha una sua autonoma rilevanza anche il controllo proveniente dagli stessi dipendenti pubblici che denuncino situazioni di illecito o di cattiva amministrazione (cd. *whistleblowers*), nonché da qualunque interessato che segnali fatti o situazioni di illegalità nella pubblica amministrazione.

---

procura regionale della Corte dei Conti nel caso emergano responsabilità per danno erariale e degli organi deputati alla valutazione del dirigente responsabile).

<sup>141</sup> La Carta dei Servizi è il documento che ogni ente erogatore di servizi è tenuto ad adottare per dare informazioni agli utenti sui servizi offerti, le modalità di erogazione, gli standard di qualità e le forme di tutela previste.

<sup>142</sup> E. Granelli, *Trasparenza, accountability, controllo: i tre pilastri della prevenzione della corruzione*, in Rivista della Corte dei Conti, 1-2/2014, p. 506.

<sup>143</sup> Intervento del Presidente della Corte dei conti Luigi Giampaolino al Convegno *"Misure e stime della Corruzione una sfida (im)possibile?"*, Roma, 3 febbraio 2011.

<sup>144</sup> G.C. De Martin, *Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*, in [www.eprints.luiss.it](http://www.eprints.luiss.it), 2007, p. 16.

Il Legislatore ha, in sostanza, tratteggiato **un sistema di controllo strutturato e ad ampio spettro, che si fonda sulla cooperazione istituzionale e sulla partecipazione democratica**, in linea con le politiche di prevenzione raccomandate a livello internazionale.

L'art. 5, c. 1, della Convenzione Onu contro la corruzione del 2003 richiede, del resto, che le politiche di prevenzione della corruzione poste in essere dagli Stati-parte siano volte a favorire la partecipazione della società e rispecchino i principi dello stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, trasparenza e di responsabilità (*accountability*).

Di un certo rilievo, ai fini del contrasto dei fenomeni corruttivi, è poi l'azione del pubblico ministero contabile (la Procura generale e le Procure regionali presso la Corte dei conti) e del giudice contabile (le Sezioni giurisdizionali centrali e regionali), che è finalizzata non tanto a scoprire specifici episodi di corruzione, quanto a prevenirne le premesse e il terreno di sviluppo negli sprechi e nelle irregolarità dell'azione amministrativa. Accanto al controllo sul corretto uso delle risorse pubbliche - che si articola nella duplice forma del controllo sulla gestione<sup>145</sup> e di quello giurisdizionale sul danno erariale - la Corte dei conti è titolare anche di ulteriori funzioni di controllo/referto, propedeutiche al contrasto della corruzione. Anzitutto, esercita un controllo preventivo e di legittimità sull'affidamento di incarichi a soggetti esterni all'amministrazione (art. 17, commi 30 e 30-*bis*, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102)<sup>146</sup>, che si estende a tutte le fattispecie di collaborazione esterna con la P.A., a prescindere dal valore economico del contratto di incarico ovvero dall'importo della collaborazione. Inoltre, riceve

---

<sup>145</sup> Questo tipo di controllo è stato configurato, anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, come un controllo di tipo collaborativo (art. 9, L. n. 20/94; art. 7, L. n. 131/03; art. 1, co. 166 ss., L. fin. n. 266/05; art. 2, co. 597, L. fin. n. 244/07; Corte cost., part. n. 29/95); come tale, non essendo accompagnato da alcuna misura giuridicamente efficace sul piano amministrativo, è risultato inefficace sia al fine di garantire la legittimità dell'azione amministrativa, sia al fine di assicurare il buon andamento, sia più specificamente al fine di eliminare (o ridurre) i fenomeni di corruzione o di *maladministration*.

<sup>146</sup> Da strumento limitato ed eccezionale, l'attribuzione di incarichi esterni si è trasformato negli ultimi decenni in un fenomeno generalizzato all'interno delle pubbliche amministrazioni, effettuato senza il rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla disciplina generale. Al fine di contenere questa prassi distorta, il legislatore ha affidato alla Corte dei conti un controllo preventivo e di legittimità su tali affidamenti con l'art. 17, commi 30 e 30-*bis*, del d.l. 1.07.2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3.08.2009, n. 102. Non sono, invece, sottoposti al controllo preventivo di legittimità le esternalizzazioni di servizi necessarie per soddisfare gli scopi istituzionali dell'amministrazione, le prestazioni professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge, vale a dire di servizi o adempimenti per i quali l'amministrazione è priva di discrezionalità e non è libera nelle proprie scelte, gli incarichi per il patrocinio e la rappresentanza in giudizio dell'amministrazione nonché i contratti per lavori, servizi e forniture e gli incarichi conferiti in connessione a questi ultimi. In entrambi i casi, infatti, vi sono norme particolari che ne disciplinano l'affidamento. Sono esclusi dal controllo di legittimità anche gli incarichi di docenza. Infine, secondo la Corte dei conti, ai fini del controllo di legittimità, non rileva che gli incarichi affidati dalla pubblica amministrazione siano finanziati con fondi di provenienza privata. Difatti, una volta conferiti tali fondi all'ente pubblico, essi sono «gestiti e rendicontati con le uniche regole di cui l'ente dispone, ovvero quelle "pubbliche"».

segnalazioni, ai fini della conseguente attivazione del giudizio di responsabilità amministrativa, provenienti dal Responsabile per la prevenzione della corruzione e dall'ANAC in ordine alle violazioni della disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi pubblici (artt. 15 e 16, d.lgs. n. 39 del 2013) nonché relative al mancato rispetto da parte delle amministrazioni degli obblighi di pubblicazione (art. 45, co. 4, d.lgs. n. 33/2013; art. 1, co. 32 e 42, L. n. 190/2012); riceve, inoltre, le segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici che siano venuti a conoscenza di condotte illecite in ragione del rapporto di lavoro (cd. *whistleblowers*) (art. 1, co. 51, L. n. 190/2012).

Nel settore dei contratti pubblici, più recentemente, l'art. 162 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ha previsto la creazione presso la Corte dei conti di un apposito ufficio <<*organizzato in modo da salvaguardare le esigenze di riservatezza*>> incaricato di esercitare il controllo preventivo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti secretati, nonché sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione<sup>147</sup>.

Infine, ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 102/2009, le procure regionali della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine<sup>148</sup> subito dall'amministrazione nei casi di reati contro la P.A. (ex art. 7, Legge 27 marzo 2001, n. 97). L'art. 1, co. 62, della L. n. 190/2012, ha in proposito, introdotto due novità: la prima riguarda la quantificazione del danno all'immagine, il quale si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente (art. 1, comma 1-sexies, della L. n. 20/1994); la seconda prevede che nei giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'immagine, nell'ipotesi di "fondato timore" di attenuazione della garanzia patrimoniale del credito erariale, sia sempre concesso dal presidente della sezione della Corte dei conti competente, su richiesta del procuratore regionale, il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del convenuto, comprese somme e cose allo stesso dovute (art. 1, comma 1-septies, della L. n. 20/1994).

---

<sup>147</sup> L'ufficio è stato istituito con delibera della Corte dei conti 8 giugno 2016, in G.U. n. 151 del 30 giugno 2016.

<sup>148</sup> Per danno all'immagine della pubblica amministrazione si intende il danno conseguente alla grave perdita di prestigio e al detrimento dell'immagine e della personalità pubblica, lesivo dei canoni di lealtà, fedeltà ed esclusività del servizio (art. 98 Cost.) e suscettibile di valutazione patrimoniale. Ved. Corte dei conti, Sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10/QM, in Rivista della Corte dei conti 2003, fasc. 2, p. 68, secondo la quale il danno all'immagine della pubblica amministrazione è una fattispecie di danno esistenziale. A giudizio della Corte, nella responsabilità amministrativa rientra anche la tutela d'interessi ulteriori rispetto all'integrità patrimoniale della P.A., quale la tutela dell'immagine ossia della propria identità, del buon nome, reputazione e credibilità, nonché l'interesse che le competenze individuate siano rispettate, le funzioni assegnate siano esercitate, le responsabilità dei funzionari siano attivate.

## 2.2 L'ambito di applicazione della normativa anticorruzione

Ai sensi della L. n. 190 del 2012, le disposizioni di prevenzione della corruzione si applicano alle <<pubbliche amministrazioni centrali>> (art. 1, comma 5), a <<tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni>> (art. 1, comma 59) e, inoltre, alle regioni e agli enti locali, <<nonché agli enti pubblici e ai soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo>> (art. 1, comma 60).

In sede di prima applicazione della normativa, si è posto il problema di chi fossero gli effettivi destinatari degli obblighi anticorruzione. Come sottolineato dall'ANAC, infatti, il quadro normativo che emerge dalla L. n. 190/2012 e dai successivi decreti di attuazione risulta <<particolarmente complesso, non coordinato, fonte di incertezze interpretative, non tenendo adeguatamente conto delle esigenze di differenziazione in relazione ai soggetti, pubblici e privati, a cui si applica>>.

Precisamente, nel fare rinvio all'"elenco generale" delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165<sup>149</sup>, il legislatore rimanda ad una nozione di amministrazione pubblica tipicamente soggettiva e formale, ormai superata.

Il suddetto elenco, difatti, non può ritenersi onnicomprensivo considerato che non include numerosi soggetti pubblici (quali, ad esempio, gli enti pubblici economici, le aziende speciali, i consorzi o le aziende di erogazione pubbliche dotate di personalità giuridica privata, come associazioni e fondazioni pubbliche). Peraltro, non tiene conto del fatto che l'apparato pubblico risulta oggi fortemente mutato rispetto al passato, dal momento che esso non comprende più solo l'amministrazione in senso tradizionale (statale, non statale e per enti) ma include anche società ed enti in forma privatistica e una serie di altri soggetti da identificare singolarmente, a prescindere dalla personalità giuridica pubblica o privata di cui sono dotati.

La dottrina tende ad usare la formula al plurale di <<pubbliche amministrazioni>><sup>150</sup>, a indicare che la visione unitaria e uniforme di Pubblica Amministrazione è ormai superata in favore di una nozione sostanziale ed elastica di

---

<sup>149</sup> In base all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, le pubbliche amministrazioni sono «tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

<sup>150</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino Studi e ricerche, 2009 p. 23 ss.



P.A.<sup>151</sup>, indifferente al dato formale dello schema giuridico adottato e orientata al riscontro di indici oggettivi e reali di pubblicità dell'ente<sup>152</sup> (quali ad es. le modalità di istituzione, l'assoggettamento a controlli pubblici, la presenza di finanziamenti da parte dello Stato, ecc.).

Come emerge anche dall'elenco aggiornato annualmente dall'Istat<sup>153</sup>, il settore delle pubbliche amministrazioni è, dunque, più ampio di quello cristallizzato dal legislatore nell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Prima della novella introdotta con il d.lgs. n. 97 del 2016, si registrava, inoltre, una mancanza di coordinamento normativo tra l'ambito soggettivo di applicazione della Legge anticorruzione e quello della disciplina in materia di trasparenza, risultando quest'ultimo più ampio del primo.

Questo divario è stato in parte colmato dal Legislatore, sebbene permanga ancora qualche incertezza sistematica. Difatti, in base al nuovo comma 2-bis dell'art. 1 della L. n. 190 del 2012, introdotto dall' art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016, sono ora tenuti ad adottare misure di prevenzione della corruzione - oltre alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - anche tutti i soggetti elencati nell'art. 2-bis, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 (come introdotto dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 97 del 2016) <<ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231>>, ovvero:

- a) gli enti pubblici economici e gli ordini professionali;
- b) le società in controllo pubblico di cui al «Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica» (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175), escluse le società quotate;
- c) le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni (comma 2).

---

<sup>151</sup> La nozione tradizionale di P.A. è ormai superata a causa di svariati fattori, tra cui: la trasformazione del ruolo dello Stato nell'economia e la riduzione della sfera pubblica (fenomeno delle privatizzazioni), la tendenza a lasciare a privati attività prima svolte direttamente dalla p.a. (esternalizzazione o *outsourcing*), l'influenza del diritto europeo nel dilatare la nozione di pubblica amministrazione fino a ricomprendere nuovi soggetti prima sconosciuti all'ordinamento, ad esempio nel settore dei contratti pubblici (si pensi ai cd. organismi di diritto pubblico). S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, *passim*. In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. St., sez. VI, sent. 22 marzo 2016, n. 1164; Cons. St., sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 5379.

<sup>152</sup> S. Cassese, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 1996, p. 915.

<sup>153</sup> L'Istat redige annualmente l'elenco delle unità istituzionali pubbliche ai fini dell'inserimento nel Sistema europeo dei conti nazionali (cd. Sec), che è il documento statistico posto a base del calcolo dei parametri di stabilità europei. F.G. Grandis e G. Mattei, *L'elenco Istat e la nozione di "pubblica amministrazione"*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1-2/2014, p. 539.

Peraltro, per l'individuazione dei suoi destinatari, la Legge anticorruzione rinvia alla normativa in materia di trasparenza ma richiama soltanto il comma 2 dell'art. 2-bis, d.lgs. n. 33/2013: a rigore, dunque, resterebbero fuori dalla sua applicazione gli ulteriori soggetti contemplati al comma 1 del medesimo decreto, che include anche le <<autorità portuali>> e le <<autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione>>.

Le nuove disposizioni sono passate, tuttavia, al vaglio interpretativo dell'ANAC, che ne ha dato una lettura volta ad assicurare l'applicazione coordinata delle due normative. Come affermato nell'aggiornamento al Piano nazionale anticorruzione (PNA) 2016, secondo l'Autorità, il rinvio che la Legge anticorruzione fa all'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 non può che essere interpretato come riferito a tutte le amministrazioni pubbliche ivi richiamate, comprese le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, le quali, dunque, sono tenute ad adottare un proprio Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC). Per quanto riguarda gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico e gli altri enti di diritto privato assimilati<sup>154</sup> contemplati dall'art. 2-bis, comma 2, del d.lgs. 33/2013, la normativa va interpretata nel senso che, anche laddove tali soggetti abbiano adottato appositi modelli di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/2001<sup>155</sup>, sono comunque tenuti a integrarli con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità, in coerenza con le finalità della L. 190/2012. La *ratio* della disposizione normativa è che i soggetti che svolgono attività dirette al perseguimento di finalità pubbliche o che rientrano nell'ambito dei compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri sono come tali esposti ai medesimi rischi che il legislatore ha inteso prevenire con la L. n. 190/2012.

Secondo le indicazioni dell'Autorità anticorruzione, tali misure integrative devono essere ricondotte in un documento unitario che tenga luogo del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) ovvero, se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. n. 231/2001, devono essere collocate in una sezione apposita, in modo tale da essere chiaramente identificabili. Ai due modelli organizzativi sono correlate, infatti, forme di gestione e responsabilità differenti.

Nei casi in cui, invece, a tali soggetti non si applichi il d.lgs. n. 231/2001 o questi ritengano di non fare ricorso al modello di organizzazione e gestione ivi previsto, gli

---

<sup>154</sup> Da notare che l'art. 60, co. 1 della L. n. 190/2012 menziona tra i destinatari della normativa soltanto i soggetti di diritto privato sottoposti al controllo di regioni, province autonome ed enti locali, non includendovi le società controllate dallo Stato. Con la determinazione n. 8/2015, l'ANAC ha proposto una *interpretazione costituzionalmente orientata volta a ricomprendere nel novero dei destinatari anche gli enti di diritto privato controllati dalle amministrazioni centrali*, pena la violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

<sup>155</sup> Sono esclusi dalla applicazione della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 <<lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale>> (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 231/2001).

stessi sono tenuti ad adottare un Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC).

Per quanto riguarda le società in partecipazione pubblica e gli altri enti di diritto privato assimilati, tali soggetti sono presi in considerazione dal legislatore soltanto come destinatari della disciplina in materia di trasparenza (art. 2-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013), mentre la L. 190/2012 non prevede alcuna espressa disciplina riguardo alla adozione da parte loro di misure di prevenzione della corruzione.

Attualmente rimane, dunque, un vuoto normativo che l'ANAC ha cercato di colmare in via interpretativa, nelle more dell'adozione di apposite linee guida<sup>156</sup>. In proposito, l'Autorità anticorruzione ha affermato come anche per le società in questione sia opportuna l'adozione del modello di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001, ferma restando la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex L. n. 190/2012; per gli altri soggetti, invece, appare sufficiente l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e, laddove compatibile con la dimensione organizzativa, l'adozione di modelli come quello previsto dal d.lgs. n. 231/2001.

### ***2.3 La pianificazione della strategia di prevenzione della corruzione***

La strategia anticorruzione delineata dalla L. n. 190 del 2012 è strutturata secondo una pianificazione «a cascata» che prevede - a livello centrale - l'elaborazione di un **Piano Nazionale Anticorruzione (PNA)**<sup>157</sup>, contenente gli obiettivi strategici governativi per la prevenzione della corruzione sul piano nazionale, e - a livello decentrato - l'adozione da parte di ogni amministrazione/ente di un **Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC)** (o altro strumento analogo) che ne costituisce attuazione ed è modellato sulle specifiche caratteristiche organizzative di ciascuna/o.

Il PNA è adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione, sentito il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione<sup>158</sup> e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8, comma 1, del

---

<sup>156</sup> In materia, l'ANAC adotterà specifiche linee guida che andranno a sostituire la Determinazione n. 8/2015. In quest'ultima, l'Autorità sottolineava come, a causa della complessità ed eterogeneità del fenomeno delle "società pubbliche", emergano diversi livelli di applicazione della disciplina anticorruzione a seconda che l'influenza che l'amministrazione eserciti sulla società derivi da una situazione di controllo pubblico o di mera partecipazione azionaria.

<sup>157</sup> Il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. Il primo PNA è stato elaborato dal Dipartimento della Funzione pubblica e approvato dalla Civit l'11 settembre 2013. L'ultimo è quello adottato dall'ANAC con Delibera n. 831 del 3 agosto 2016.

<sup>158</sup> Il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione è stato istituito con il DPM 16 gennaio 2013; è composto dal Presidente del Consiglio, dal Ministro per la pubblica amministrazione e per la semplificazione, dal Ministro della Giustizia e dal Ministro dell'Interno.

decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (art. 1, comma 2, lett. b), L. n. 190/2012, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97)<sup>159</sup>. Le previsioni in esso contenute sono espressione di un raccordo con le strategie anticorruzione elaborate sul piano internazionale. Quanto alla natura giuridica, il PNA ha natura di atto amministrativo generale di indirizzo <<per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231>> (art. 1, comma 2-bis, L. n. 190 del 2012). La sua funzione è quella di fornire indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per l'attuazione della strategia di prevenzione della corruzione. Sulla base delle indicazioni in esso contenute, ogni amministrazione o ente effettua la propria pianificazione su base triennale (art. 1, comma 9, L. n. 190/2012).

All'interno delle amministrazioni, la stesura del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) è di competenza del Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) mentre la sua approvazione spetta all'organo di indirizzo politico<sup>160</sup>. Dal punto di vista dei contenuti, il PTPC è un documento di natura programmatica che contiene la valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione (cd. mappatura del rischio) e individua gli interventi organizzativi idonei a prevenirlo, basati su misure concrete e proporzionate alle specifiche esigenze organizzative e al contesto esterno nel quale ciascun ente si trova ad operare (art. 1, comma 5, lett a)). Poiché tale atto deve contenere misure proporzionate e contestualizzate rispetto alle caratteristiche dell'amministrazione interessata, la sua elaborazione non può essere affidata a soggetti ad essa estranei (art. 1, co. 8, L. n. 190/2012, come modificato dall'art. 41, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 97/2016). Il d.lgs. n. 97/2016, peraltro, ha assegnato al suddetto Piano un valore programmatico ancora più incisivo, che vede il più ampio coinvolgimento dei vertici delle pubbliche amministrazioni in ordine alla determinazione degli obiettivi strategici per il contrasto del fenomeno. Fa parte integrante della strategia anticorruzione anche la partecipazione degli *stakeholders* nella elaborazione e nella attuazione delle misure di prevenzione della corruzione, realizzata mediante forme di consultazione che prevedono il

---

<sup>159</sup> Prima della modifica intervenuta con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, invece, il compito di redigere il PNA spettava al Dipartimento della funzione pubblica, mentre l'ANAC lo approvava.

<sup>160</sup> Negli enti locali il Piano è approvato dalla giunta (art. 1, comma 8, d.lgs. n. 190/2012). Per quanto riguarda le Province - dal momento che la legge 7 aprile 2014, n. 56 ha ridefinito la forma di governo provinciale e non prevede più la "giunta", a favore di una gestione collegiale di "presidente" e "consiglio delle funzioni provinciali" -, l'adozione del PTPC prevede un doppio passaggio: l'approvazione da parte del Consiglio provinciale di un documento di carattere generale sul contenuto del PTPC e l'adozione da parte del Presidente, fatta salva una diversa previsione statutaria.

coinvolgimento di cittadini e di organizzazioni portatrici di interessi collettivi<sup>161</sup>, in una logica di sensibilizzazione dei cittadini alla cultura della legalità.

Altro contenuto indefettibile del PTPC riguarda la definizione delle misure organizzative per l'attuazione degli obblighi di trasparenza<sup>162</sup>. Inizialmente, questo obbligo veniva assolto mediante la stesura di un apposito atto: il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI). Il d.lgs. n. 97 del 2016, a fini di semplificazione, ha tuttavia soppresso l'obbligo di redazione del PTTI. Pertanto, l'individuazione delle modalità di attuazione della trasparenza adesso non costituisce oggetto di un separato atto, ma è parte integrante del PTPC come "apposita sezione". Quest'ultima deve contenere le soluzioni organizzative idonee ad assicurare l'adempimento degli obblighi di pubblicazione dei dati e delle informazioni previsti dalla normativa vigente; inoltre, in essa devono essere chiaramente identificati i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni.

Le nuove disposizioni normative prevedono che il PTPC debba essere trasmesso all'ANAC (art. 1, comma 8, L. n. 190/2012, come sostituito dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016). In attesa della predisposizione da parte dell'Autorità anticorruzione di un'apposita piattaforma informatica, in una logica di semplificazione, tale adempimento si intende assolto con la pubblicazione del PTPC sul sito istituzionale dell'ente, nella sezione "Amministrazione trasparente".

Analogamente a quanto previsto per i PTPC, tutti gli altri destinatari della normativa anticorruzione sono tenuti a introdurre e implementare adeguate misure organizzative e gestionali integrative di quelle del d.lgs. n. 231/2001. A tal fine, devono estendere l'ambito di applicazione dei modelli di organizzazione e gestione del rischio a tutti i reati contro la pubblica amministrazione considerati dalla L. n. 190/2012, devono nominare un responsabile per l'attuazione dei propri piani di prevenzione della corruzione, che può anche essere individuato nell'organismo di vigilanza previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, ovvero devono definire nei propri modelli di organizzazione e gestione dei meccanismi di *accountability* che consentano ai cittadini di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione.

---

<sup>161</sup> Le consultazioni possono avvenire o mediante raccolta dei contributi via web oppure nel corso di incontri con i rappresentanti delle associazioni di utenti tramite somministrazione di questionari. L'esito delle consultazioni deve essere pubblicato sul sito internet dell'amministrazione e in apposita sezione del PTPC, con indicazione dei soggetti coinvolti, delle modalità di partecipazione e degli input generati da tale partecipazione.

<sup>162</sup> Ai sensi dell'art. 10, co. 3, del d.lgs. 33/2013, <<La promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un'area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali>>.

Al fine di realizzare un'efficace strategia di prevenzione del rischio di corruzione, inoltre, i Piani di prevenzione della corruzione devono essere coordinati rispetto al contenuto di tutti gli altri strumenti di programmazione strategico-gestionale presenti nell'amministrazione. L'ANAC ha, in proposito, sottolineato l'esigenza di una coerenza tra i suddetti piani/programmi<sup>163</sup>, che si pongono tra loro non in termini di mera integrazione, ma di collegamento funzionale e strategico, poiché *insieme* perseguono l'obiettivo di prevenire e contrastare la corruzione<sup>164</sup>.

Venuto meno l'obbligo di redigere un separato Programma per la trasparenza e l'integrità, che, come detto, ora è parte integrante del Piano di prevenzione della corruzione, le suddette esigenze di coordinamento si pongono, soprattutto, con riferimento al Piano della performance<sup>165</sup>. Il coordinamento tra i due strumenti avviene attraverso il collegamento tra gli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza e il ciclo della performance (art. 1, comma 8-bis, L. n. 190/2012, come introdotto dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016). Precisamente, i processi e le attività di programmazione posti in essere per l'attuazione del PTPC sono inseriti nel Piano della performance in qualità di obiettivi e indicatori per la prevenzione del fenomeno della corruzione. L'amministrazione deve dare atto dell'esito del raggiungimento di tali obiettivi nell'ambito della Relazione sulla performance<sup>166</sup> (art. 10, d.lgs. n. 150 del 2009). In questo ambito ha un ruolo di primo piano l'Organismo indipendente di valutazione (OIV)<sup>167</sup>, il quale svolge due tipi di verifiche: la prima è di coerenza dei Piani triennali

---

<sup>163</sup> A tal fine, l'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 (cd. Testo unico trasparenza) - ora abrogato -, stabiliva la necessità che le misure del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità fossero collegate, sotto l'indirizzo del Responsabile per la prevenzione della corruzione, con le misure e gli interventi previsti dal Piano di prevenzione della corruzione. L'ANAC aveva affermato in proposito: <<La coerenza tra il Piano della Performance, il Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e il Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità viene, quindi, realizzata sia in termini di obiettivi, indicatori, target e risorse associate, sia in termini di processo e modalità di sviluppo dei contenuti>>.

<sup>164</sup> L'ANAC ha affermato in proposito: <<In considerazione del quadro normativo che è emerso dopo l'entrata in vigore della legge n. 190/2012 e dei decreti legislativi n. 33/2013 e n. 39/2013, il Piano della performance è concepito anche come momento di sintesi degli strumenti di programmazione di cui l'Autorità si dota e, nell'ottica del coordinamento già promosso con la delibera n. 6/2013 ed espressamente previsto dal Piano Nazionale Anticorruzione, contiene anche obiettivi riguardanti la prevenzione della corruzione, la trasparenza e l'integrità>>. Ved. Piano della performance ANAC 2014-2016.

<sup>165</sup> Il Sistema di misurazione e valutazione delle performance è stato introdotto dal decreto Brunetta (d.lgs. n. 150 del 2009) con l'obiettivo di migliorare l'efficienza delle amministrazioni e sviluppare la legalità e la cultura dell'integrità al loro interno.

<sup>166</sup> Nella Relazione delle performance, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, l'amministrazione dà atto dei risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti.

<sup>167</sup> Gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV) rivestono un ruolo importante nel sistema di gestione della performance e della trasparenza nelle pubbliche amministrazioni, svolgendo i compiti previsti dall'art. 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. In particolare, validano la relazione sulle performance, di cui all'art. 10 del d.lgs. 150/2009, dove sono riportati i risultati raggiunti rispetto a quelli programmati e alle risorse; propongono all'organo di indirizzo la valutazione dei dirigenti; promuovono e attestano l'assolvimento degli obblighi di trasparenza.

per la prevenzione della corruzione con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale; la seconda verifica attiene ai contenuti della Relazione sulla performance in rapporto agli obiettivi inerenti alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza, potendo l'Organismo chiedere al RPCT le informazioni e i documenti necessari per lo svolgimento del controllo e potendo effettuare audizioni dei pubblici dipendenti. L'OIV, infine, riferisce all'Autorità nazionale anticorruzione sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza.

La connessione fra gli obiettivi di performance e le misure di trasparenza ha trovato conferma anche nell'art. 10 del d.lgs. 33/2013, secondo il quale <<la promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un obiettivo strategico di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali>>.

Occorre sottolineare che il Legislatore ricollega conseguenze diverse alla mancata adozione dei suddetti documenti: mentre nel caso di omissione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato al dirigente che ha concorso alla mancata adozione del Piano (art. 10, comma 5, d.lgs. n. 150/2001), più incisivamente, la mancata predisposizione del Piano anticorruzione costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale, nonché comporta l'applicazione di una sanzione di tipo pecuniario da parte dell'ANAC (art. 19, comma 5, lett. b) del d.l. n. 90/2014).

Questa differenza di trattamento rende chiara una maggiore attenzione governativa per i temi della corruzione e della trasparenza. Non a caso, il Legislatore ha voluto distinguere i due piani, separando la "performance", rimessa alla competenza del Dipartimento della funzione pubblica, dalle materie della "corruzione" e della "trasparenza", affidate in via esclusiva all'alto presidio e alla competenza dell'ANAC.

#### ***2.4 Le responsabilità connesse alla violazione degli obblighi anticorruzione. La figura del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT)***

Il ventaglio delle responsabilità connesse alla violazione degli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza è molto ampio. Le sanzioni previste possono incidere sulla persona del dipendente, sull'attività svolta o sugli atti dallo stesso adottati.

In disparte le responsabilità in sede penale e civile, in linea generale il mancato adempimento degli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza può dare luogo a responsabilità di tipo disciplinare, amministrativo e dirigenziale, nonché a responsabilità per danno erariale e/o all'immagine della pubblica amministrazione, affidate alla

cognizione della Corte dei Conti, fino all'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie, la cui irrogazione è di competenza dell'ANAC. L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione può essere, inoltre, valutato ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale del dirigente responsabile. Per tutti i dipendenti dell'amministrazione, inoltre, la violazione delle misure di prevenzione previste dal Piano anticorruzione costituisce illecito disciplinare.

Vi sono poi conseguenze che colpiscono l'attività, come quelle relative alle incompatibilità e inconfiribilità di funzioni e incarichi pubblici e alle situazioni di conflitti di interesse, che impongono un dovere di astensione, o quelle derivanti dalla violazione del Codice di comportamento che possono dare luogo a conseguenze di tipo conservativo (richiamo, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione) o espulsivo (licenziamento con o senza preavviso) sul rapporto di lavoro.

Il Legislatore ha previsto poi, in materia di trasparenza, delle peculiari forme di sanzione che incidono sull'efficacia dell'atto. L'art. 26, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, infatti, ricollega alla mancata, incompleta o ritardata pubblicazione dei provvedimenti che concedono sovvenzioni, contributi economici, ausili finanziari e qualsiasi vantaggio economico di importo complessivo superiore a mille euro, la inefficacia dell'atto ad essi relativo, rilevabile da qualunque interessato anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione<sup>168</sup>. Altresì, il conferimento di incarichi di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni all'amministrazione, in assenza della dovuta pubblicazione e comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica, comporta l'inefficacia del relativo contratto e preclude la possibilità di liquidare il compenso pattuito (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 33/2013). L'eventuale pagamento del corrispettivo in violazione del suddetto divieto determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, con conseguente attivazione del procedimento disciplinare e il pagamento di una sanzione a titolo di illecito amministrativo, pari alla somma corrisposta, fatto salvo il risarcimento del danno nei confronti del destinatario (art. 15, comma 3, d.lgs. n. 33/2013).

Al di là delle responsabilità individuali del singolo dipendente, il meccanismo di responsabilità prefigurato dalla normativa anticorruzione ruota attorno ad una figura specifica, individuata *ex lege* all'interno di ciascuna amministrazione o ente: il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT). In coerenza con l'eliminazione dell'obbligo di predisporre un autonomo Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, le funzioni in materia di trasparenza sono state integrate con quelle anticorruzione e unificate in capo a quest'unico soggetto. Il suo

---

<sup>168</sup> Secondo la dottrina, si tratta di atti perfetti e validi, ma non suscettibili di essere eseguiti in quanto privi di efficacia. F. Manganaro, *La Corruzione in Italia*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc.6, 2014, pag. 1861.



compito è quello di garantire l'effettiva attuazione della strategia anticorruzione a livello decentrato e di vigilare affinché le misure previste siano correttamente attuate da tutti i dipendenti, pena l'attivazione della responsabilità disciplinare nei loro confronti.

La funzione del Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) può essere attribuita esclusivamente ad un dipendente dell'amministrazione ossia non è delegabile all'esterno, salvo eccezionali e motivate esigenze, onde evitare la permeabilità di interessi in conflitto con quelli dell'amministrazione. Tale soggetto è individuato dall'organo di indirizzo <<di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio>> (art. 1, comma 7, L. n. 190/2012, come novellato dall'art. 41 del d.lgs. n. 97/2016). Viene così superata la precedente previsione che considerava in via prioritaria quali soggetti idonei all'incarico i dirigenti amministrativi di prima fascia<sup>169</sup>. Tale disposizione risponde ad esigenze pratiche, ovvero ad una più facile individuazione del responsabile nelle amministrazioni con un numero ridotto di dirigenti di vertice.

Nella scelta del soggetto più idoneo a ricoprire l'incarico, l'organo di indirizzo dell'amministrazione deve seguire opportuni criteri di moralità, di competenza e di autonomia. In tal senso, l'ANAC raccomanda che il RPCT non appartenga ad uffici che svolgano attività di gestione e di amministrazione attiva o lavori nei settori più esposti al rischio corruttivo<sup>170</sup>.

Per quanto riguarda gli enti locali - alla luce delle modifiche normative di cui alla L. 7 agosto 2015, n. 124 - il d.lgs. 97/2016 ha espressamente contemplato la possibilità di affidare l'incarico, anziché al segretario, ad un dirigente apicale, salva una diversa e motivata determinazione dell'ente. Per le unioni di comuni, invece, è prevista la possibilità di nominare un unico responsabile e in caso di carenza di posizioni dirigenziali negli enti di più piccole dimensioni, può essere individuato un dipendente con posizione organizzativa, fermo restando la necessità che tale scelta venga adeguatamente motivata con riferimento alle caratteristiche dimensionali e organizzative dell'ente.

---

<sup>169</sup> La precedente formulazione dell'art. 1, co. 7 della L. 190/2012 prevedeva che l'organo di indirizzo politico dell'ente dovesse individuare il responsabile della prevenzione della corruzione, scegliendolo <<di norma tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio>>. L'incertezza normativa circa gli effettivi criteri da utilizzare nella scelta del responsabile, risultava colmata dalla circolare del DFP n. 1 del 25 gennaio 2013, che ha introdotto anche il "referente anticorruzione", figura normativamente non contemplata.

<sup>170</sup> Eventuali "referenti" del RPCT devono essere individuati nel PTPC. I referenti possono rivelarsi utili nelle organizzazioni particolarmente complesse, quali, ad esempio, un Ministero dotato di una rete di uffici periferici. Fermo restando il regime delle responsabilità in capo al RPCT, i referenti possono svolgere attività informativa nei confronti del responsabile, affinché questi abbia elementi e riscontri per la formazione e il monitoraggio del PTPC e sull'attuazione delle misure. La stessa soluzione non è opportuna, invece, nelle strutture meno complesse nelle quali il successo del PTPC e delle sue misure è affidato alla diretta interlocuzione tra RPCT e responsabili degli uffici.

Con riferimento agli altri enti che hanno l'obbligo di adottare misure di prevenzione integrative del modello organizzativo e gestionale ex d.lgs. n. 231/2001, il Responsabile della prevenzione della corruzione è nominato dall'organo di indirizzo della società o ente (Consiglio di amministrazione o altro organo con funzioni equivalenti) tra i dirigenti della società. Nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo (ad esempio in strutture organizzative di ridotte dimensioni) il responsabile potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze. In tal caso, il Consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l'amministratore sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del soggetto incaricato. In ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il responsabile può coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali<sup>171</sup>.

Sotto il profilo funzionale, il RPCT esercita poteri di programmazione, di impulso e coordinamento nonché di vigilanza sulla attuazione della normativa anticorruzione. Inoltre, egli ha il compito di elaborare il Piano di prevenzione della corruzione (che viene adottato dall'organo di indirizzo) e di verificarne l'efficace attuazione attraverso una serie di attività collaterali: precisamente, il RPCT propone modifiche in caso di accertamento di significative violazioni delle prescrizioni del Piano o di mutamenti dell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione (art. 1, co. 10, lett. a), L. n. 190/2012); controlla, d'intesa con il dirigente competente, l'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 (art. 1, co. 10, lett. b), L. n. 190/2012); individua il personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità (art. 1, co. 10, lett. c), L. n. 190/2012). Entro il 15 dicembre di ogni anno, il RPCT deve pubblicare sul sito web dell'amministrazione di appartenenza una relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti e, se del caso, può essere ascoltato dall'organo di indirizzo politico dell'amministrazione (art. 1, co. 14, L. n. 190/2012).

Il d.lgs. n. 97/2016, da ultimo, ha rinnovato ruolo e compiti del Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza. In base all'art. 1, comma 7, della L. n. 190/2012, l'organo di indirizzo dispone «*le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei*» al RPCT. Ciò, al fine di consentirgli lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività. L'Autorità nazionale anticorruzione ha ritenuto che, per rendere attuabile la disposizione normativa, il RPCT debba essere dotato di una struttura organizzativa di supporto adeguata, per qualità del personale e per mezzi tecnici, al compito da svolgere, auspicando la costituzione di un apposito ufficio dedicato allo svolgimento delle specifiche funzioni affidate. Nello

---

<sup>171</sup> Ved. Determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015.

svolgimento del suo incarico, inoltre, il RPCT è tutelato contro azioni discriminatorie per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni. Eventuali misure discriminatorie devono essere segnalate all'ANAC, che può chiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire nelle forme di cui all'art. 15, co. 3, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39<sup>172</sup>.

Dal d.lgs. n. 97/2016 risulta evidente l'intento di rafforzare i poteri di interlocuzione del RPCT con l'Organismo indipendente di valutazione (OIV), anche al fine di sviluppare una sinergia tra gli obiettivi di performance organizzativa e l'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione. Anzitutto, nell'esercizio della propria funzione di vigilanza, il RPCT ha il dovere di segnalare all'organo di indirizzo e all'Organismo indipendente di valutazione (OIV) le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza e indica agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in questione (art. 1, comma 7, L. n. 190/2012).

È stata introdotta, inoltre, la facoltà dell'OIV di richiedere al RPCT informazioni e documenti necessari per lo svolgimento dell'attività di controllo di sua competenza (art. 1, comma 8-bis, L. n. 190/2012). Il RPCT ora ha anche l'obbligo di trasmettere la relazione annuale recante i risultati dell'attività svolta, oltre che all'organo di indirizzo dell'amministrazione, anche all'OIV (art. 1, co. 14, L. n. 190/2012).

Il sistema di responsabilità che fa capo al RPCT è piuttosto articolato ed esattamente speculare alla complessità dei compiti e delle funzioni allo stesso attribuite.

Secondo l'art. 1, co. 12, della L. n. 190/2012, il RPCT risponde a diverso titolo ovvero per responsabilità di tipo dirigenziale, disciplinare, per danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, in caso di commissione all'interno dell'amministrazione di un reato di corruzione, accertato con sentenza passata in giudicato. Il RPCT può andare esente dalla responsabilità ove dimostri di avere proposto un Piano anticorruzione idoneo e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso.

Inoltre, in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il RPCT risponde a titolo di responsabilità dirigenziale, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare.

Il d.lgs. n. 97/2016 ha in qualche modo temperato il carico di responsabilità del RPCT, prevedendo che questi vada esente da responsabilità sul piano disciplinare qualora possa provare <<di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano>> (art. 1, comma 14, L. n. 190/2012, come sostituito dall'art. 41, co. 1, lett. l), d.lgs. 97/2016). In tal caso, la

---

<sup>172</sup> Tale norma prevede che <<Il provvedimento di revoca dell'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di responsabile, comunque motivato, è comunicato all'Autorità nazionale anticorruzione che, entro trenta giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace>>.

responsabilità per la mancata attuazione delle misure di prevenzione della corruzione graverà sui dirigenti degli uffici interessati.

### 3. Le misure "soggettive"

Le disposizioni di prevenzione della corruzione costituiscono <<*diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione*>> (art. 1, comma 59, L. n. 190/2012).

Nonostante il legislatore menzioni solo l'imparzialità, deve ritenersi implicito il richiamo anche al principio di buon andamento. Entrambi, come a formare una endiadi, costituiscono le garanzie minime che secondo la nostra Costituzione devono connotare l'azione della pubblica amministrazione (art. 97, comma 2, Cost.). Non si tratta di principi di carattere meramente programmatico, ma di veri e propri diritti dei destinatari dell'azione amministrativa, cui fanno da contraltare altrettanti obblighi dei soggetti chiamati a concretizzare il volere della P.A.

Questi obblighi, nell'ottica della prevenzione della corruzione, sono letti in una chiave rinnovata. Il contrasto alla *maladministration* - secondo la nozione ampia di corruzione posta a base della L. n. 190 del 2012 - richiede all'agente pubblico un comportamento non solo legalmente ma anche eticamente corretto nello svolgimento del servizio. Al di là del formale rispetto delle norme di legge, la condotta del funzionario deve essere anche "moralmente" adeguata e garantita da una forma di responsabilità rafforzata, consistente nel dovere di "dare conto" accompagnato da un vincolo di fiducia verso i soggetti amministrati (*accountability*).

Il legislatore ha introdotto il concetto di "apparenza", intesa come valorizzazione della immagine della pubblica amministrazione che si riconnette all'esercizio imparziale della funzione pubblica: **le persone che compongono la pubblica amministrazione, non solo devono agire in modo imparziale, ma devono anche "apparire" come tali agli occhi degli amministrati**<sup>173</sup>. La lesione dell'affidamento riposto dai consociati sul loro corretto operare si ripercuote, infatti, sulla credibilità delle Istituzioni e può a sua volta essere un fattore sollecitatore di corruzione, se questa viene percepita come l'unica via possibile dai cittadini per soddisfare le proprie pretese.

Un altro principio cardine cui deve essere improntato il comportamento del pubblico dipendente è quello di **integrità**<sup>174</sup>. L'integrità va intesa come concetto speculare positivo rispetto alla corruzione, utile alle politiche di prevenzione. Questo termine è spesso associato a quello di trasparenza, insieme intesi, come concetto unitario, quali strumenti fondamentali per incrementare l'efficienza del lavoro pubblico

---

<sup>173</sup> F. Merloni, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, www.treccani.it

<sup>174</sup> In linea con la terminologia usata dall'OCSE - «*application of values, principles and norms in the daily operations of public sector organizations*» - l'integrità si può definire come la qualità dell'agire in accordo con valori e regole morali fondamentali.

e diffondere la "cultura della legalità" nelle pubbliche amministrazioni (art. 11, d.lgs. n. 150/2009). Si tratta di due principi diversi ma complementari: la trasparenza è una modalità di esercizio della funzione amministrativa, che deve essere improntata alla massima pubblicità degli atti e delle attività e, al tempo stesso, un obiettivo cui lo svolgimento della funzione deve tendere; l'integrità attiene ai soggetti che esercitano il potere pubblico e viene intesa dalla dottrina amministrativa non solo come assenza di forme di *maladministration*, ma anche come promozione di un forte spirito civico e di una robusta etica pubblica<sup>175</sup>. L'integrità costituisce, dunque, un dovere di comportamento più ampio della semplice conformità della azione pubblica a principi di lealtà, correttezza e diligenza (art. 57 Cost.) bensì ricomprende doveri ulteriori, quali l'imparzialità, il dovere di astensione in presenza di conflitto di interessi, non abusare delle funzioni o dei poteri esercitati, l'adozione delle decisioni pubbliche secondo parametri di proporzionalità, obiettività e ragionevolezza, assicurare la piena parità di trattamento e di condizioni ai destinatari dell'azione amministrativa.

La sua traduzione in termini concreti nell'ambito delle pubbliche amministrazioni si realizza mediante l'attuazione di misure "soggettive" di prevenzione della corruzione che, proprio per il loro carattere anticipatorio, sono volte a limitare le occasioni di condizionamento illecito e le possibilità di sviamento dei dipendenti pubblici dalla cura dell'interesse pubblico primario in favore di interessi privati o di parte.

Tra queste, assume particolare rilievo la regolamentazione espressa del conflitto di interessi, tema finora affrontato con soluzioni settoriali ed ora oggetto di una disciplina di portata generale. Strettamente connessa alla disciplina del conflitto di interessi, è quella dettata in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi pubblici: entrambe poggiano sull'assunto secondo cui alcuni incarichi non possano essere attribuiti a soggetti che provengano o si trovino in situazioni in grado di comportare indebite pressioni sull'esercizio imparziale della funzione, con conseguente detrimento del buon andamento della P.A.

La normativa anticorruzione prevede anche strumenti di integrità che devono essere implementati all'interno delle singole amministrazioni e modellati sulle specifiche esigenze di ciascuna. Tra questi, i Codici di comportamento rappresentano la concretizzazione dei doveri costituzionali di buona condotta attesi dai pubblici dipendenti, individuati "a misura" del contesto istituzionale di riferimento ossia parametrati alle caratteristiche dell'ente interessato. Anche la realizzazione di appositi

---

<sup>175</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in Riv. della Corte dei conti, n. 1-2/2014, parte IV-Dottrina, Maggioli Editore, p. 483.

percorsi di formazione dei pubblici dipendenti rientra tra gli specifici rimedi volti al rafforzamento dell'etica pubblica e alla diffusione della "cultura della legalità"<sup>176</sup>.

### **3.1 La tutela dai meccanismi di condizionamento illecito della funzione pubblica**

Il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione conosce da tempo istituti posti a tutela della esclusività del servizio.

Anzitutto, viene in rilievo la previsione di carattere generale contenuta nell'art. 98, comma 1, della Costituzione, secondo cui <<*pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*>>. La norma prescinde da una valutazione *quantitativa* dell'attività lavorativa ma è ispirata piuttosto ad una valutazione di carattere *qualitativo*, volta a scongiurare situazioni di interferenza tra gli interessi perseguiti in ragione dell'ufficio e quelli ultranei che possono derivare dallo svolgimento di attività ulteriori extraistituzionali.

Si devono richiamare, inoltre, le previsioni generali contenute nel *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato* (artt. 60 e ss. D.P.R. n. 3 del 1957), che regolamentano i casi di incompatibilità e cumulo di impieghi, comprensivi dei divieti all'esercizio di imprese e professioni, nonché il meccanismo di predeterminazione degli incarichi vietati conferiti da amministrazioni diverse da quelle di appartenenza e da privati, contenuto nell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante il cd. *Testo unico sul pubblico impiego*.

La L. n. 190 del 2012 ha rafforzato alcuni strumenti e istituti già esistenti nell'ordinamento e ne ha introdotti di nuovi, con l'obiettivo di impedire che l'azione della pubblica amministrazione possa essere inquinata da interessi estranei alla cura dell'interesse pubblico primario.

La tutela dai meccanismi di influenza/condizionamento può essere ordinata cronologicamente in base alla fase del rapporto di lavoro cui si riferisce: a) nella *fase anteriore* alla costituzione del rapporto di lavoro, si pone una questione di requisiti o assenza di impedimenti ad accedere all'impiego o alla carica pubblica (es. regola dell'accesso mediante pubblico concorso); b) durante lo *svolgimento del rapporto*, vengono in rilievo diverse esigenze, quali la dedizione del pubblico funzionario all'amministrazione di appartenenza, il divieto di cumulo di impieghi pubblici o le limitazioni nel caso di contestuale titolarità di interessi privati, la gestione delle informazioni di cui il dipendente sia a conoscenza per ragioni d'ufficio, che richiede il corretto bilanciamento tra trasparenza e riservatezza (tutela del segreto d'ufficio, art. 15 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3), l'imparzialità e l'indipendenza nello svolgimento dell'attività; c) nella *fase successiva alla conclusione del rapporto di lavoro*, possono

---

<sup>176</sup> C.E. Paliero, *Ma la vera svolta deve partire dalla società civile*, in *Il Sole 24-ore*, 18 febbraio 2008, p. 9.

porsi situazioni di incompatibilità *post employment* o di conflitto di interessi tra il nuovo e il precedente datore di lavoro<sup>177</sup>.

La L. n. 190 del 2012, anzitutto, ha introdotto nel *Testo unico sul pubblico impiego* l'art. 35-bis, il quale prevede che coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la pubblica amministrazione non possano far parte di commissioni di concorso o di gara né essere preposti alla gestione di risorse finanziarie o esercitare poteri di spesa. È evidente la funzione preventiva e cautelare della norma, diretta ad impedire il rischio di contaminazioni illecite nello svolgimento di queste funzioni, a garanzia della regolarità e limpidezza delle procedure concorsuali e a tutela del denaro pubblico. L'art. 1, comma 39, della L. n. 190/2012 ha disposto, inoltre, una sorta di "censimento" delle posizioni dirigenziali attribuite a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione. Le eccezioni alla regola generale del reclutamento mediante pubblico concorso (art. 97 Cost.), infatti, devono essere limitate a casi particolari e adeguatamente motivate, in ragione delle straordinarie esigenze che giustificano la deroga<sup>178</sup>.

Quanto alle misure che intervengono durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, la legge anticorruzione ha novellato il regime ordinario delle incompatibilità disciplinato dall'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. In particolare, ha ampliato la sfera dei divieti assoluti di conferire incarichi: il nuovo comma 3-*bis* demanda ad una fonte secondaria, ovvero ad appositi regolamenti governativi - emanati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri interessati - l'individuazione degli incarichi comunque vietati ai dipendenti pubblici, articolati per ruoli e categorie professionali. Si tratta dei casi in cui la pretermissione dell'interesse pubblico si colloca ad un livello di evidenza tale da rendere inopportuna una valutazione caso per caso. Ciò giustifica, dunque, una riduzione dei margini di apprezzamento dell'amministrazione e la sostituzione con un meccanismo che ostacoli oggettivamente le occasioni di corruzione. La novella ha inciso anche sulla disciplina degli incarichi sottoposti a divieti relativi, che, cioè, possono essere svolti

---

<sup>177</sup> I divieti *post employment* erano scarni fino al 2012. Erano previste solo alcune specifiche ipotesi di incompatibilità successiva, destinate a operare dopo la scadenza del rapporto di servizio, ovvero quelle che impediscono ai componenti delle autorità di regolazione, nel periodo immediatamente successivo alla scadenza del mandato, di intrattenere qualsiasi tipo di rapporto a carattere retribuito con le imprese oggetto della funzione di regolazione, e le ipotesi di incompatibilità dei membri del Governo sancite dall'art. 2, co. 1, lett. b), c) e d) della l. n. 215/2004, per i dodici mesi successivi al termine dell'incarico. Si tratta di ipotesi non generali, ma eccezionali.

<sup>178</sup> La deroga può essere giustificata dallo svolgimento di apposite procedure di selezione a evidenza pubblica o prefigurando ipotesi di incompatibilità preventive, stante il pericolo che il soggetto continui a perseguire gli interessi dell'ente di provenienza (come la non conferibilità di incarichi dirigenziali a coloro che per un certo periodo di tempo abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche presso soggetti privati in relazione funzionale stabile con l'amministrazione) o attraverso il meccanismo delle incandidabilità, che il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 ha generalizzato a tutte le elezioni e non solo a quelle amministrative.



solo se previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Il comma 5 dell'art. 53 d.lgs. 165/2001 stabilisce che l'autorizzazione deve essere disposta secondo criteri oggettivi e predeterminati, che siano tali da escludere, oltre a casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione, <<situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente>><sup>179</sup>.

Al fine di garantire l'effettività delle nuove previsioni, e sempre nell'ottica di incrementare la trasparenza come strumento imprescindibile di prevenzione dei fenomeni corruttivi, sono previsti obblighi di comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica (DFP) in ordine agli incarichi conferiti o autorizzati, con l'indicazione dei compensi erogati (art. 53, commi 12 e 14, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Tra l'altro, i dati devono essere trasmessi e pubblicati <<in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto>> che consenta di analizzarli e rielaborarli, anche a fini statistici. L'obbligo di trasmissione/pubblicazione in formato *open data* è assistito da un meccanismo di segnalazione da parte del DFP alla Corte dei conti, con cadenza annuale, dell'elenco delle amministrazioni inadempienti.

Un aspetto degno di nota è rappresentato dai profili di responsabilità erariale che emergono dallo svolgimento di un incarico non autorizzato. Infatti, in mancanza del necessario presupposto abilitante (conferimento o autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza), salve le più gravi sanzioni e ferma la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni già svolte deve essere versato nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza, per essere destinato ad incremento del fondo di produttività. Il nuovo comma 7-bis dell'art. 53, d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che il mancato versamento da parte del dipendente <<indebito percettore>> costituisce ipotesi di responsabilità erariale, soggetta alla cognizione della Corte dei conti.

Un'altra peculiare misura anticorruzione è quella relativa alla "**rotazione**" dei dirigenti e funzionari che operano in settori particolarmente esposti al rischio di corruzione. È possibile distinguere una rotazione ordinaria e una rotazione straordinaria. La rotazione intesa come misura di prevenzione della corruzione è quella ordinaria, prevista dall'art. 1, co. 5, lett. b) della L. 190/2012, ai sensi del quale le pubbliche amministrazioni devono definire e trasmettere all'ANAC <<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>>. Il rispetto di questa disposizione è garantito dal Responsabile della prevenzione della corruzione, il quale è tenuto a verificare, d'intesa con il dirigente competente, <<l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento

---

<sup>179</sup> B. Ponti, *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a. (art. 1, commi 39-40 e 42-43)*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 167 ss.

*delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione>>* (art. 1, co. 10, lett. b) della l. 190/2012).

La rotazione cd. straordinaria, invece, è una misura di carattere eventuale e cautelare disposta, ai sensi dell'art. 16, co. 1, lett. l-quater) del d.lgs. 165/2001 (lettera aggiunta dall'art. 1, co. 24, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135), nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva: per il personale non dirigenziale, essa si traduce in una assegnazione del dipendente ad altro ufficio o servizio; nel caso di personale dirigenziale, ha modalità applicative differenti comportando la revoca dell'incarico dirigenziale e, se del caso, la riattribuzione di altro incarico.

Nell'ambito del Piano nazionale anticorruzione<sup>180</sup>, la rotazione ordinaria del personale è considerata quale misura organizzativa preventiva *<<finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa, conseguenti alla permanenza nel tempo di determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione>>*. L'alternanza riduce il rischio che un dipendente pubblico, occupandosi per lungo tempo dello stesso tipo di attività, servizi, procedimenti ed instaurando relazioni sempre con gli stessi utenti, possa essere sottoposto a pressioni esterne o possa instaurare rapporti potenzialmente in grado di attivare dinamiche inadeguate. L'Autorità anticorruzione ha sottolineato, inoltre, che la rotazione non rappresenta uno strumento da assumere in via emergenziale o con valenza punitiva, bensì costituisce un criterio ordinario di organizzazione del lavoro e di utilizzo ottimale delle risorse umane e, come tale, va accompagnato da percorsi di formazione dei dipendenti pubblici che consentano una loro riqualificazione professionale.

L'ANAC avverte, inoltre, che come ogni misura specifica la rotazione deve essere calibrata in relazione alle caratteristiche peculiari di ciascuna struttura (dimensione e relativa dotazione organica, qualità del personale addetto, modalità di funzionamento degli uffici, distribuzione del lavoro e delle mansioni)<sup>181</sup>. Il PTPC deve indicare i criteri della rotazione e di essi le amministrazioni devono dare preventiva e adeguata informazione alle organizzazioni sindacali, al fine di consentire a queste ultime di presentare proprie osservazioni e proposte, ma senza che ciò comporti l'apertura di una fase di negoziazione.

Occorre sottolineare che, tenendo conto delle difficoltà di applicazione del criterio della "rotazione" negli enti di ridotte dimensioni, l'art. 1, comma 221 della legge di stabilità 28 dicembre 2015, n. 208 ha previsto che *<<non trovano applicazione le disposizioni*

---

<sup>180</sup> Ved. PNA, adottato con Delibera ANAC n. 831 del 3 agosto 2016, p. 16 ss.

<sup>181</sup> Le condizioni in cui è possibile realizzare la rotazione sono strettamente connesse a vincoli di natura soggettiva, attinenti al rapporto di lavoro del dipendente (es. diritti sindacali, il permesso di assistere un familiare con disabilità di cui alla legge 5 febbraio 1992 n. 104, il congedo parentale di cui al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) e a vincoli di natura oggettiva, connessi all'assetto organizzativo dell'amministrazione (in relazione all'esigenza di assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa e di garantire la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento di talune attività specifiche, con particolare riguardo a quelle con elevato contenuto tecnico).

*adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ove la dimensione dell'ente risulti incompatibile con la rotazione dell'incarico dirigenziale>>.* Questa disposizione sembrerebbe, tuttavia, superata, atteso che il PNA raccomanda anche alle amministrazioni di piccole dimensioni, in caso di impossibilità di rotazione, di operare scelte organizzative o adottare misure alternative di prevenzione che sortiscano effetti analoghi<sup>182</sup>.

Tra le misure organizzative destinate ad operare al termine del rapporto di lavoro con la P.A., si segnala l'introduzione di un divieto di portata generale in ordine allo svolgimento di incarichi *post employment* (**cd. *pantouflage***). Si tratta della previsione di cui al nuovo comma 16-ter dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, in base alla quale i dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi e negoziali nella P.A., non possono svolgere nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego<sup>183</sup> attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari di quella attività amministrativa. Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013, che è norma di interpretazione autentica, la disposizione in esame richiede una interpretazione funzionale della nozione di dipendente pubblico, idonea a ricomprendere - a prescindere dall'esistenza di un sottostante rapporto stabile di lavoro pubblico - tutti i titolari di incarichi amministrativi, anche conferiti a soggetti esterni all'amministrazione. Il divieto riguarda, inoltre, i soli soggetti privati. Vi è, infatti, un maggiore *favor* per il reimpiego delle professionalità pubbliche a favore delle esigenze della P.A.<sup>184</sup> L'apparato sanzionatorio a supporto del meccanismo di incompatibilità successiva prevede tre distinte misure: 1) la radicale nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti in violazione del divieto; 2) il divieto, per il soggetto privato che ha concluso tali contratti o conferito detti incarichi, di contrattare per i successivi tre anni con tutte le amministrazioni pubbliche; 3) l'obbligo per il dipendente di restituzione dei compensi già percepiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa o professionale a favore del soggetto privato. La limitazione si esplica entro limiti temporali prestabiliti (tre anni), volti a contemperare, da una parte, le esigenze di tutela dell'imparzialità del servizio e, dall'altra, la libertà del soggetto di intrattenere rapporti di impiego e professionali. Oltre la soglia temporale fissata dal legislatore, si presume vengano meno

---

<sup>182</sup> Quali, ad esempio, la previsione da parte del dirigente di modalità operative che favoriscano una maggiore compartecipazione del personale alle attività del proprio ufficio o meccanismi di condivisione delle fasi procedurali, evitando così l'isolamento di certe mansioni, avendo cura di favorire la trasparenza "interna" delle attività o ancora l'articolazione delle competenze, c.d. "segregazione delle funzioni".

<sup>183</sup> Le espressioni "servizio" e "cessazione dal rapporto di pubblico impiego" non vanno intese come riferite solo ai dipendenti a tempo indeterminato. Una interpretazione aderente alla *ratio* della norma, e alla sua completezza e piena efficacia non può che ricomprendere anche i dipendenti che intrattengono con l'amministrazione un rapporto di lavoro a tempo determinato.

<sup>184</sup> Costituisce un esempio di questa tendenza "pubblicistica" il diverso effetto del silenzio che matura a fronte della richiesta di autorizzazione allo svolgimento di un incarico extrafunzionale: accoglimento della richiesta, se l'incarico è da svolgersi presso una pubblica amministrazione, diniego, in tutti gli altri casi (art. 53, comma 10, d.lgs. 165/2001).

le ragioni della limitazione ed essa non sia più idonea a minacciare effettivamente l'imparzialità e il buon andamento della amministrazione.

### ***3.2 La disciplina delle incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi pubblici***

Il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 ha dettato una disciplina specifica in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli enti privati in controllo pubblico. Il Legislatore ha inteso ricondurre anche il conferimento di incarichi negli enti privati in controllo pubblico nell'area della garanzia di imparzialità, al fine di impedire la creazione di campi di nomine riservate e sottratte al controllo democratico in virtù dell'adozione di una forma giuridica di diritto privato.

Anzitutto, è necessario distinguere la nozione di inconfiribilità da quella di incompatibilità.

Il regime di inconfiribilità degli incarichi mira a prevenire i potenziali rischi di "contaminazione" della funzione pubblica che possono derivare da fattori soggettivi, quali l'antigiuridicità di pregressi comportamenti del soggetto designato, la commistione con interessi privati, la precedente e ancora vivida appartenenza politica. Dunque, l'inconfiribilità impedisce a monte l'accesso alla carica pubblica. L'incompatibilità, invece, non determina la definitiva impossibilità di accedere all'incarico ma comporta solo un impedimento temporaneo, limitato al cd. periodo di raffreddamento, decorso il quale si presume che il soggetto non sia più legato agli interessi in potenziale conflitto con l'interesse pubblico.

Il d.lgs. n. 39/2013 ha introdotto tre cause di inconfiribilità (artt. 3-8, d.lgs. n. 39/2013). Si tratta di situazioni di carattere personale che riguardano il soggetto potenzialmente destinatario dell'incarico, ovvero: a) l'aver riportato condanne penali, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la pubblica amministrazione (mentre il regime delle incandidabilità e ineleggibilità per l'accesso alle cariche pubbliche elettive è fondato sull'intervento di una sentenza passata in giudicato)<sup>185</sup>; b) la provenienza da enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico, titolari, dunque, di interessi in potenziale conflitto con l'interesse pubblico da curare; c) la provenienza da organi di indirizzo

---

<sup>185</sup> Precisamente, l'art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 prevede che chi sia stato condannato per reati contro la pubblica amministrazione, anche con sentenza non passata in giudicato, non possa assumere: a) incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali; b) incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; c) incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale; d) incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; e) incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.

politico o l'aver ricoperto cariche pubbliche elettive. Quest'ultima costituisce una novità rilevante, dal momento che in passato lo svolgimento di incarichi politici non costituiva motivo di esclusione dall'accesso a incarichi amministrativi, mentre oggi la provenienza dalla politica, specie se non attenuata dal trascorrere di un periodo di raffreddamento, può costituire un *vulnus* all'imparzialità del funzionario.

La disciplina delle incompatibilità, invece, mira ad impedire che i titolari di cariche amministrative di vertice o di incarichi dirigenziali possano esercitare contemporaneamente altri incarichi potenzialmente in conflitto con la pubblica funzione ad essi affidata<sup>186</sup>. L'impossibilità di attendere alla cura contestuale di interessi tra loro in conflitto, comporta l'obbligo per il designato di operare una scelta tra i due incarichi incompatibili. Il legislatore distingue tra incarichi dirigenziali<sup>187</sup> e incarichi amministrativi di vertice: alla prima tipologia appartengono gli incarichi che comportano l'esercizio in via esclusiva di competenze di amministrazione e gestione e che devono essere conferiti secondo criteri che garantiscano al massimo l'indipendenza personale del dirigente ovvero sottratti a meccanismi di *spoils system*; sono incarichi amministrativi di vertice, invece, quelli che non consistono nell'esercizio di competenze di tipo operativo o di gestione, ma che comportano compiti di maggiore "prossimità con l'organo politico", per cui in genere ad essi corrisponde un procedimento di conferimento con tratti di spiccata fiduciarità. La normativa identifica due cause di incompatibilità: la prima si verifica allorché il titolare dell'incarico amministrativo, dopo il conferimento dello stesso, assuma o mantenga un ulteriore e differente incarico presso enti di diritto privato regolati, controllati o finanziati dall'amministrazione di appartenenza; analoga previsione riguarda il dirigente amministrativo che svolga in proprio attività professionali in favore di enti soggetti a regolazione pubblica o finanziati da parte dell'amministrazione (artt. 9-14 del d.lgs. n. 39/2013).

---

<sup>186</sup> F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 115 ss.

<sup>187</sup> A loro volta, gli incarichi dirigenziali si possono distinguere in incarichi conferiti su base fiduciaria e incarichi di tipo professionale conferiti a funzionari dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Per gli incarichi fiduciari vigeva la quasi totale assenza di norme sulla conferibilità o incompatibilità, se si fa eccezione per gli incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali (Direttore generale, sanitario, amministrativo) e per alcune specifiche amministrazioni (es. CNEL, CNIPA, Camere di commercio, ENEA, ARAN, ASI, RAI). Per quanto riguarda gli incarichi professionali, l'assenza di disciplina era giustificata dalla vigenza del principio della generale incompatibilità dell'impiego pubblico con lo svolgimento di attività di tipo economico o professionale, in ossequio al principio di esclusività di cui all'art. 98 Cost. Il regime delle incompatibilità era rafforzato dal sistema di autorizzazioni per lo svolgimento di incarichi esterni all'amministrazione sancito dall'art. 53, d.lgs. n. 165/2001. Questa disciplina, da un lato, non copriva il caso di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti non dipendenti da pubbliche amministrazioni (cd. dirigenza esterna di cui al comma 6, art. 19, d.lgs. 165/2001), i quali si venivano a trovare in una situazione simile a quella degli incarichi di tipo fiduciario; dall'altro, attribuiva importanza preponderante all'aspetto quantitativo della prestazione lavorativa, senza prendere in considerazione l'aspetto qualitativo della garanzia di imparzialità nello svolgimento dell'incarico, che poteva essere compromesso anche dal fatto che gli interessi confliggenti con l'interesse pubblico non appartenessero al funzionario, ma ad un suo prossimo congiunto.

Quali strumenti propedeutici alla prevenzione dei fenomeni di corruzione, il d.lgs. n. 39/2013 introduce, inoltre, obblighi basati sulla piena *disclosure*. Si tratta di specifici obblighi di dichiarazione che devono essere resi da parte degli interessati, all'atto della nomina, circa la insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità. La dichiarazione, peraltro, costituisce condizione per l'acquisizione di efficacia dello stesso incarico (art. 20, commi 1 e 4, d.lgs. n. 39/2013). Analoga dichiarazione circa l'insussistenza di cause di incompatibilità va presentata, durante lo svolgimento dell'incarico, con cadenza annuale (art. 20, co. 2, d.lgs. n. 39/2013). Entrambe le dichiarazioni rese sono oggetto di pubblicazione nel sito istituzionale dell'ente che ha conferito l'incarico (art. 20, co. 3, d.lgs. n. 39/2013).

Il Legislatore ha disciplinato espressamente le conseguenze derivanti dal conferimento di incarichi in violazione delle regole sulla incompatibilità e inconferibilità. La sanzione prevista è la nullità, con riguardo sia all'atto di conferimento dell'incarico sia al connesso contratto di disciplina del rapporto, con ripercussioni sulla validità ed efficacia degli atti posti in essere dall'organo a causa del venir meno del titolo di legittimazione a ricoprire l'incarico (art. 17, d.lgs. n. 39/2013). La formulazione della norma sembrerebbe evidenziare la volontà del Legislatore di configurare la nullità quale conseguenza automatica della violazione della disciplina; tuttavia, il successivo art. 18 sembra dare rilevanza alla intervenuta dichiarazione della nullità.

L'effettività del regime sanzionatorio è, inoltre, rafforzata dal coinvolgimento diretto degli organi che hanno conferito gli incarichi dichiarati nulli, i quali sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati e, in aggiunta, è loro inibito il conferimento di incarichi per il periodo di tre mesi a decorrere dalla dichiarazione di nullità (art. 18, d.lgs. n. 39/2013). La normativa prevede un meccanismo di sostituzione dell'autorità amministrativa ordinariamente competente a conferire gli incarichi con un'altra specificamente individuata, che è chiamata a esercitare il relativo potere in via sostitutiva durante i mesi di sospensione<sup>188</sup>.

Non costituisce sanzione in senso proprio la decadenza dei soggetti incompatibili: essa comporta per l'interessato l'obbligo di opzione tra la permanenza nell'incarico e lo svolgimento dell'attività incompatibile, da esercitarsi entro 15 giorni dalla contestazione della causa di incompatibilità da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione, termine decorso il quale l'incarico decade di diritto, con conseguente risoluzione del relativo contratto di lavoro (art. 19, co. 1, d.lgs. n. 39/2013)<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Secondo l'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, l'Autorità amministrativa competente ad operare in via sostitutiva nei suddetti tre mesi di sospensione è, per i Ministeri, il Presidente del Consiglio dei ministri e, per gli enti pubblici, l'amministrazione vigilante. Regioni, province e comuni, invece, entro tre mesi dall'entrata in vigore del decreto n. 39/2013 provvedono ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari. In caso di inerzia di questi ultimi enti, trova applicazione la procedura sostitutiva di cui all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

<sup>189</sup> La decadenza non consegue per effetto della mera insorgenza della causa d'incompatibilità, ma può essere attivata solo con la sua contestazione da parte del Responsabile. F. Merloni, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Ragiusan* 2015, fasc. n. 369/370, sez. I, p. 9- 16.

A tutela delle disposizioni del decreto n. 39/2013, è **prevista una vigilanza interna alle singole amministrazioni, affidata al Responsabile della prevenzione della corruzione e una vigilanza esterna svolta dall'ANAC**. Il Responsabile della prevenzione della corruzione ha il preciso compito di contestare al soggetto interessato a svolgere l'incarico l'esistenza o l'insorgere della situazione di inconferibilità o incompatibilità e può segnalare i casi di possibile violazione della disciplina vigente all'ANAC, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato o alla Corte dei conti, per l'accertamento delle relative responsabilità (art. 15, d.lgs. n. 39/2013).

La normativa non fornisce, però, alcuna indicazione circa le modalità e le caratteristiche del procedimento di contestazione che deve essere attivato dal suddetto Responsabile né chiarisce in che termini si ponga l'accertamento svolto da quest'ultimo rispetto al ruolo di vigilanza esercitato dall'ANAC. Secondo gli orientamenti dell'Autorità anticorruzione<sup>190</sup> - seguiti anche dalla giurisprudenza amministrativa<sup>191</sup> - dovrebbe ritenersi che il Responsabile della prevenzione della corruzione sia il vero *dominus* del procedimento, cui spetta il compito di avviare il procedimento di accertamento e contestare l'addebito.

Peraltro, il procedimento si svolge in maniera diversa a seconda che la situazione contestata sia diretta ad accertare una situazione di inconferibilità oppure di incompatibilità dell'incarico.

Nel primo caso, la contestazione comprende due distinti accertamenti: uno, di tipo oggettivo, relativo alla violazione delle norme in materia di inconferibilità, che si conclude con la dichiarazione di nullità della nomina; l'altro, successivo e subordinato alla sussistenza della causa di inconferibilità, volto a valutare l'elemento psicologico di colpevolezza in capo all'organo che ha conferito l'incarico e ad applicare allo stesso la sanzione inibitoria di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

L'accertamento per la contestazione di eventuali situazioni di incompatibilità prevede, invece, l'avvio di un solo procedimento: in assenza di opzione da parte dell'interessato nel termine di quindici giorni, il Responsabile della prevenzione della corruzione adotta un atto col quale dichiara la sua decadenza di diritto dall'incarico.

Per quanto riguarda le competenze attribuite in materia all'Autorità anticorruzione, quest'ultima vigila sul rispetto delle disposizioni del decreto n. 39/2013, anche mediante l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento e finanche di sospensione della procedura di conferimento dell'incarico (art. 16, d.lgs. n. 39/2013). In tale ambito, inoltre, esercita un potere di regolazione che si inquadra in quello più generale di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche

---

<sup>190</sup> Ved. "Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.", Delibera ANAC n. 833 del 3 agosto 2016.

<sup>191</sup> Tar Lazio, sez. III, 8 giugno 2016, n. 6593.

amministrazioni e gli enti privati controllati, partecipati, regolati o finanziati dallo Stato, ai sensi dell'art. 19, comma 15, del d.l. 90/2014.

Sulla base degli orientamenti espressi dall'ANAC, nei casi di accertamento dalla stessa compiuto, dovrebbe ritenersi preclusa al Responsabile della prevenzione della corruzione ogni attività di accertamento ulteriore. In altri termini, l'Autorità anticorruzione avrebbe un ruolo di garanzia della corretta applicazione della disciplina in materia di incompatibilità e inconfiribilità che include anche un potere di supervisione finale dell'attività svolta dal Responsabile. Secondo la stessa Autorità, una interpretazione diversa risulterebbe in contrasto col principio di economicità dell'azione amministrativa e renderebbe inutile l'accertamento e l'apposito procedimento dalla stessa istruito. Cosicché, nell'eventualità che il Responsabile rimanga inerte ovvero adotti, senza motivazione, un provvedimento non in linea con gli esiti dell'accertamento condotto dall'ANAC, sarebbe legittimo l'esercizio a scopo collaborativo di un potere di ordine nei confronti del Responsabile per indurlo a confermare le risultanze dell'attività di accertamento svolta dalla stessa Autorità o rimuovere l'atto che si discosti da essa<sup>192</sup>.

### ***3.3 Il conflitto di interessi e il dovere di astensione***

Prima della L. n. 190 del 2012, il legislatore non si era mai interessato in maniera esplicita del conflitto di interessi, ma aveva disciplinato solo sue possibili manifestazioni, disseminate fra fonti normative diverse.

Queste ultime non danno una definizione espressa di conflitto di interessi ma hanno semplicemente lo scopo di porre un rimedio alle situazioni di incompatibilità - che possono essere di tipo funzionale o di tipo strutturale - tra l'esercizio di un potere pubblico e la titolarità di un interesse privato<sup>193</sup>.

Nel caso di incompatibilità di tipo funzionale, il legislatore mira proprio ad impedire l'insorgenza del conflitto, che deriverebbe dalla attribuzione di un incarico incompatibile con la cura dell'interesse pubblico; in queste fattispecie il conflitto di interessi rileva in una accezione "dinamica" ovvero è la conseguenza della interferenza tra l'interesse privato del soggetto/ente che conferisce l'incarico e di quello pubblico dell'amministrazione cui il dipendente appartiene. Ne è un esempio il meccanismo autorizzatorio disciplinato dall'art. 53 del d.lgs. 165 del 2001, che è volto a verificare l'assenza di impedimenti al conferimento di incarichi extrafunzionali e a prevenire in radice situazioni di conflitto di interessi.

---

<sup>192</sup> R. Cantone e A. Corrado, *La difficile applicazione della disciplina in tema di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi*, in in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 135 e ss.

<sup>193</sup> S. A. Frego Luppi, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2013, p. 671.



Nel caso della incompatibilità di tipo strutturale, invece, la situazione di incompatibilità preesiste al comportamento sanzionato e comporta da parte del funzionario un dovere di astensione; viene qui in rilievo il conflitto di interessi in un'accezione "statica", che riguarda l'interferenza tra un interesse proprio del dipendente e quello dell'amministrazione di appartenenza. Si tratta delle fattispecie disciplinate, ad esempio, dalla Legge 20 luglio 2004, n. 215 (cd. legge "Frattoni"), che regola la *"risoluzione dei conflitti di interesse dei titolari di cariche di governo"*. Un altro riferimento al dovere di astensione è quello contenuto nell'art. 78, co. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL), che dispone l'obbligo per gli amministratori locali di astenersi dal prendere parte alla discussione e alla votazione di delibere riguardanti interessi propri e di parenti e affini sino al quarto grado. L'ambito di applicazione della norma risulta limitato oltre che oggettivamente, riguardando solo l'amministrazione locale, anche soggettivamente, dal momento che si riferisce ai soli funzionari onorari e non a quelli burocratici (77 TUEL). La giurisprudenza tende, tuttavia, ad estendere il raggio d'operatività della disposizione, affermando che *«l'obbligo di astensione [di cui al TUEL], in quanto espressione dei principi di legalità, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, fissati dall'art. 97 della Costituzione, è espressione di una regola generale ed inderogabile, di ordine pubblico, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge»*<sup>194</sup>.

Più in generale, un generico dovere di astensione del pubblico funzionario è solitamente ancorato all'art. 51 del Codice di procedura civile, il quale impone al giudice di astenersi laddove abbia un interesse personale nel giudizio in cui è chiamato a pronunciarsi. Questa norma, sebbene riferita al processo, è stata ritenuta estendibile, con i dovuti adattamenti, ad ogni campo dell'azione amministrativa (ad es. ai collegi amministrativi). Il legislatore la richiama, ad esempio, nel settore dei contratti pubblici con riferimento alla composizione delle commissioni di aggiudicazione (art. 77, co. 6, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Il fondamento del dovere di astensione si può, peraltro, ricavare implicitamente dalla Costituzione e, in particolare, dal principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., ma anche da riferimenti costituzionali indiretti, quali: l'art. 54 co. 2 Cost., che sancisce l'obbligo per i cittadini a cui sono affidate funzioni pubbliche *<<di adempierle con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge>>*; l'art. 67 Cost., il quale regola il divieto di mandato imperativo dei membri del Parlamento e prevede che questi ultimi rappresentano la Nazione, perseguendo l'interesse nazionale o di tutti i consociati; l'art. 98 Cost., che sancisce il principio di esclusività del servizio dei

---

<sup>194</sup> Cons. St., sez. V, 9 dicembre 1997, n. 1484 ha affermato che l'obbligo di astensione *«essendo finalizzato ad assicurare soprattutto nei confronti di tutti gli amministratori la serenità della scelta amministrativa discrezionale (...), costituisce regola di carattere generale, che non ammette deroghe ed eccezioni, di ordine pubblico, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge, che scatta automaticamente allorquando sussiste un diretto e specifico collegamento tra la deliberazione ed un interesse proprio di colui che vota o dei suoi congiunti»*.

pubblici impiegati, i quali devono operare esclusivamente in favore della collettività e cui non è, dunque, consentito perseguire interessi personali o di parte.

Il dovere di astensione in presenza di conflitto di interessi costituisce anche un valore dell'Unione Europea, richiamato nella Carta dei diritti fondamentali all'art. 41, comma 1.

Proprio sulla scia di una armonizzazione della disciplina nazionale con le regole sancite a livello europeo e internazionale in tema del conflitto di interessi, la legge n. 190 del 2012 (art. 1, co. 41) ha attribuito per la prima volta carattere di generalità all'istituto e lo ha fatto inserendo la relativa disciplina all'interno della Legge sul procedimento amministrativo (art. 6-*bis*, L. n. 241 del 1990)<sup>195</sup>.

Precisamente, il nuovo art. 6-*bis*, sotto la rubrica «*Conflitto di interessi*» dispone l'obbligo per il responsabile del procedimento e per i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale, di astenersi in caso di conflitto di interessi e di segnalare ogni situazione di conflitto, anche potenziale. Significativa è la collocazione della norma nella L. n. 241/1990, che vale a colmare una lacuna all'interno della legge che disciplina in via generale la funzione amministrativa. Il legislatore però anche questa volta non dà una definizione di conflitto di interessi e non delimita la natura dell'interesse che determina l'obbligo di astensione. Si tratta, in effetti, di una norma piuttosto scarna, che, dunque, lascia ampio margine all'interprete.

Quanto ai destinatari dell'obbligo di astensione, in assenza di una diversa indicazione normativa, la norma deve intendersi riferita sia ai titolari di organi monocratici che ai titolari di organi collegiali; risultano, invece, esclusi quei dipendenti che, pur coinvolti in modo indiretto nella elaborazione dell'atto, non siano titolari di funzioni esternamente rilevanti. Nel senso di rendere quanto più effettive le sue previsioni, inoltre, è da preferire una interpretazione tale da includere nella fattispecie non solo gli interessi di carattere economico, ma qualsiasi interesse diretto o indiretto idoneo a influenzare l'esercizio della pubblica funzione. Tale è anche l'orientamento espresso dalle Linee guida dell'OCSE<sup>196</sup> e quello sinora prevalso nella dottrina e nella giurisprudenza anteriori alla disposizione in esame<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Un riferimento all'obbligo di astensione del funzionario si trovava già nell'art. 323 del Codice penale sul reato di abuso d'ufficio, ma esso richiede specifici requisiti di condotta (aver cagionato un danno oppure essersi procurato un vantaggio) e rinvia, per definire i comportamenti vietati, agli "altri casi prescritti", quindi ancora a disposizioni di carattere speciale.

<sup>196</sup> Le Linee guida dell'OCSE, elaborate sulla scorta delle *best practices*, propongono un'accezione ampia di conflitto di interessi, inclusiva di qualsiasi interesse idoneo a influenzare l'esercizio della pubblica funzione, così come di ogni tipo di conflitto (incluso quello apparente). Esse indicano tra gli strumenti per la gestione del conflitto di interessi il '*recusal*', cioè l'astensione dall'intervento in questioni specifiche e dall'adozione di atti in relazione ai quali possa riscontrarsi un pericolo grave ed attuale (*clear and present danger*) di conflitto di interessi. OECD, *Managing Conflict in the public service: Oecd Guidelines and Country experiences*, 2003.

<sup>197</sup> Il Consiglio di Stato ha significativamente affermato che il conflitto d'interesse «*comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire alla adozione della delibera*» e ha

La norma prende in considerazione, oltre alla situazione di conflitto attuale, anche quella di conflitto potenziale, che comporta un obbligo di segnalazione preliminare rispetto a una successiva eventuale astensione. Non si rinviene, invece, nell'art. 6-*bis* alcun riferimento al conflitto d'interessi cd. apparente, che ricorre quando si ritenga ragionevolmente, seppur erroneamente, che l'interesse pubblico primario possa venire compromesso da interessi secondari di varia natura (si pensi, ad esempio, a un caso di omonimia tra il membro di una commissione di concorso e un candidato). Sembra comunque più opportuno ritenere che nella formula «*ogni situazione di conflitto*» rientri anche quello apparente, e tale è la scelta operata a livello sovranazionale sia dal Consiglio d'Europa in una Raccomandazione diretta ai governi degli Stati membri<sup>198</sup> sia dall'OCSE.

Una questione controversa riguarda l'ambito oggettivo di operatività della norma. Non è pacifico, infatti, in giurisprudenza, se l'art. 6-*bis* della L. n. 241/1990 possa considerarsi o meno espressione di un principio di carattere generale, applicabile a tutti i campi dell'azione amministrativa. Questo tema è stato affrontato, in particolare, con riferimento alla regolarità della composizione delle commissioni di concorso. Il Consiglio di Stato, motivando sulla base di una esigenza di certezza dell'azione amministrativa e di regolarità della composizione delle commissioni giudicatrici, ha escluso l'applicabilità del nuovo art. 6-*bis* nella materia dei concorsi pubblici, ritenendo che l'obbligo di astensione si debba ricavare dall'art. 51 c.p.c., in quanto norma speciale che prevale su quella generale propria del procedimento amministrativo<sup>199</sup>.

Viceversa, l'Autorità nazionale anticorruzione ha evidenziato la portata generale dell'art. 6-*bis*, affermando che «*nel caso in cui sussista un conflitto di interessi anche potenziale, l'obbligo di astensione dei pubblici dipendenti di cui all'art. 6 bis, della legge n. 241/1990 costituisce una regola di carattere generale che non ammette deroghe ed eccezioni*»<sup>200</sup>. L'ANAC, precisamente, definisce il conflitto di interessi come quella situazione in cui il dipendente pubblico è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali; si tratta di situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale. La *ratio* dell'obbligo di astensione, in simili circostanze, va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione

---

ritenuto quindi incluso anche un interesse negativo, come quello di provocare un danno a terzi. Cfr. Cons. St., sez. IV, sent. n. 693 del 2011; Cons. St., sez. IV, sent. n. 794 del 1993.

<sup>198</sup> Si tratta della Raccomandazione adottata nella sessione n. 106 dell'11 maggio 2000 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (2000) sul Codice di condotta dei pubblici ufficiali, ove si afferma, all'art. 13, che «*il conflitto di interessi nasce da una situazione nella quale il pubblico ufficiale ha un interesse privato che possa influenzare o che sembri possa influenzare l'imparzialità e l'oggettività della propria condotta*», in [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>199</sup> Cons. St., sez. III, sent. n. 1628/2016; Cons. St., sez. V, n. 3443/2015. In dottrina, in senso opposto all'indirizzo del Consiglio di Stato, ved. S. A. Frego Luppi, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2013, pag. 709 ss.

<sup>200</sup> Ved. Delibera ANAC n. 1305 del 21 dicembre 2016 in materia di conflitto di interessi.

ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del funzionario che partecipa all'esercizio della funzione. Peraltro, secondo l'Autorità, il riferimento alla potenzialità del conflitto mostra la volontà del legislatore di impedire *ab origine* il verificarsi di situazioni di interferenza, rendendo assoluto il vincolo dell'astensione, a fronte di qualsiasi posizione che possa, anche in astratto, pregiudicare il principio di imparzialità. L'obbligo sancito dall'art. 6-*bis*, in conclusione, non ammetterebbe deroghe ed opererebbe per il solo fatto che il dipendente pubblico risulti portatore di interessi personali che lo pongano in conflitto con quello generale affidato all'amministrazione di appartenenza.

Un aspetto degno di attenzione è poi quello che riguarda le conseguenze giuridiche dell'atto adottato in situazione di conflitto di interessi. Il legislatore, infatti, tace sugli effetti della violazione dell'art. 6-*bis* della L. n. 241/1990. L'inserimento dell'articolo all'interno della sezione dedicata al responsabile del procedimento (art. 6, L. n. 241/1990) potrebbe far pensare che l'inosservanza rilevi solo sul piano disciplinare e amministrativo. Questa lettura appare, in realtà fuorviante, poiché la stessa collocazione all'interno della Legge n. 241/1990 dimostrerebbe che il legislatore ha ritenuto il tema del conflitto di interessi come strettamente funzionale alla disciplina del procedimento. Conseguentemente, dovrebbero trovare applicazione le regole generali in tema di invalidità degli atti amministrativi. Escludendo la più radicale conseguenza della nullità, che postula la sussistenza di una delle ipotesi tassative indicate all'art. 21-*septies*, L. n. 241/1990<sup>201</sup>, il vizio dell'atto adottato in presenza di conflitto di interessi potrebbe essere qualificato come violazione di legge, con conseguente applicazione dell'art. 21-*octies*, co. 1, e annullabilità dell'atto illegittimo<sup>202</sup>. Del resto, generalmente la giurisprudenza amministrativa tende a considerare l'annullabilità quale conseguenza "normale" per i casi di difformità dell'atto dal modello legislativo e configura la nullità come sanzione eccezionale da riferirsi a un insieme di ipotesi tipizzate e tassative, in cui non rientra la violazione dell'obbligo di astensione<sup>203</sup>. È stato sostenuto in dottrina che comunque quella dell'annullamento non sarebbe l'unica misura possibile a fronte di un fenomeno di contrarietà alla legge, ben potendosi

---

<sup>201</sup> La violazione dell'obbligo di astensione non si traduce d'altra parte in una omissione attinente alla struttura dell'atto, ma concerne piuttosto la modalità di esercizio della funzione.

<sup>202</sup> A. Masaracchia, *"Sentenza breve" anche in campo amministrativo*, in Guida al Diritto, n. 47, 2012, pp. p. 85. Si deve dare conto, tuttavia, anche di alcuni orientamenti giurisprudenziali e dottrinali precedenti alla novella legislativa, secondo cui la violazione dell'obbligo di astensione nel procedimento amministrativo in determinati casi non produce effetti sull'atto. Ciò è stato sostenuto, in particolare, con riguardo agli atti vincolati e alle delibere degli organi collegiali. A. Pubusa, *Ricusazione e astensione nel diritto amministrativo*, in Dig.disc pubbl., p. 432 ss.

<sup>203</sup> Cons. St., sez. V, n. 792 del 2012, *«le categorie della nullità ed annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure valevoli per i negozi giuridici di diritto privato, costituendo la prima l'eccezione rispetto alla seconda»*.

configurare anche un obbligo di risarcimento del danno all'immagine cagionato alla pubblica amministrazione o l'irrogazione di sanzioni disciplinari<sup>204</sup>.

La norma sul conflitto di interessi, peraltro, va coordinata con le disposizioni del D.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, recante il nuovo Codice nazionale di comportamento dei dipendenti pubblici. Secondo quest'ultimo, l'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi coinvolge non solo il funzionario che svolge attività esternamente rilevanti, come disposto dall'art. 6-*bis*, ma qualunque dipendente. Agli artt. 6, co. 2 e 7, viene specificata la caratterizzazione in termini non meramente patrimoniali degli interessi giuridicamente rilevanti. Infatti, il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura e nascere anche <<dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali e dei superiori gerarchici>>. Inoltre, viene precisato l'ambito delle relazioni soggettive rilevanti per il sorgere di situazioni di conflitto d'interessi, differenziando a seconda che a venire in rilievo sia l'adozione di decisioni e attività rientranti nelle mansioni o la mera partecipazione a decisioni altrui: si tratta di un insieme molto ampio che comprende non solo conviventi, parenti e affini, ma anche persone con le quali il dipendente abbia rapporti di frequentazione abituale. Si consideri che il nuovo Codice di comportamento ha natura regolamentare e, dunque, gli va riconosciuta una valenza integrativa-specificativa utile per colmare le carenze dell'art. 6-*bis*.

Come si è detto, la legge anticorruzione considera strumento utile per prevenire devianze legate al conflitto di interessi anche un'adeguata *public disclosure*, ossia la diffusione all'esterno di informazioni circa gli interessi privati, in particolare di carattere economico-finanziario, dei titolari di incarichi pubblici. Queste previsioni si riferiscono non soltanto alle ipotesi di svolgimento di incarichi esterni da parte dei dipendenti, ma anche ai casi di consulenze e avvalimento di professionalità esterne da parte dell'amministrazione, per i quali l'art. 53, comma 14, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (come modificato dall'art. 1, comma 42, Legge n. 190/2012) prevede tra le informazioni oggetto di *disclosure*, oltre all'oggetto, la durata e il compenso, anche l'«*attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi*».

Nonostante le novità introdotte, permangono tuttavia delle lacune nel quadro normativo complessivo, dal momento il tema del conflitto di interessi è disciplinato soltanto con riguardo ai dipendenti pubblici, mentre consta di una disciplina scarsa per i componenti del governo (L. n. 215/2004) e non è disciplinato del tutto per i membri del Parlamento<sup>205</sup>. Manca, inoltre, una disciplina sulle lobby o sui gruppi di interesse<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2005, p. 355-6; L. Ferrara, *La partecipazione tra « illegittimità » e « illegalità »*. Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile, in *Dir. amm.*, 2008, p. 108.

<sup>205</sup> Una nuova disciplina dei conflitti di interessi è stata approvata dalla Camera dei deputati nella seduta del 23 febbraio 2016. Il testo è ora all'esame del Senato. Il concetto di conflitto di interessi proposto, di tipo per così dire preventivo, si differenzia da quello vigente, di cui alla Legge 215/2004, che dispone un

### 3.4 I Codici di comportamento e il rafforzamento dell'etica pubblica

I funzionari pubblici hanno il dovere di servire la Nazione con <<disciplina ed onore>>, nel rispetto dei principi di esclusività e imparzialità (art. 54, co. 2, art. 97, art. 98, co. 1 Cost.).

Il contenuto di tali doveri trova una regolamentazione specifica nel nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici emanato a livello nazionale con il D.p.r. 16 aprile 2013 n. 62<sup>207</sup>. La sua base legislativa è l'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001 (come riscritto dall'art. 1, co. 44, della L. n. 190 del 2012), che ne ha innovato rispetto al passato le modalità di adozione, la natura giuridica, le finalità e il contenuto minimo.

Una prima novità riguarda il fatto che esso non è più emanato con atto ministeriale bensì con un regolamento governativo, secondo la procedura di cui all'art. 17 comma 1, della L. n. 400 del 1988. È, dunque, vincolante nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni. È previsto, peraltro, che sia non solo consegnato al dipendente all'atto dell'assunzione, ma che questi lo sottoscriva. Nel senso della forza giuridica diretta depongono anche altri elementi. Anzitutto, non è più previsto che le disposizioni del Codice acquistino efficacia attraverso il recepimento da parte dei contratti collettivi. Inoltre, la violazione dei doveri contenuti nel Codice è fonte di responsabilità disciplinare, a prescindere dal fatto che il contratto collettivo contempli espressamente o meno la violazione stessa.

Appaiono conseguentemente superati i dubbi espressi in passato riguardo la possibile natura esclusivamente etica o deontologica dei Codici di comportamento<sup>208</sup>.

---

intervento prevalentemente successivo. Il nuovo testo individua l'insorgere di un conflitto di interessi in tutti i casi in cui il titolare di una carica di governo sia titolare di un interesse economico privato tale da condizionare l'esercizio delle funzioni pubbliche ad esso attribuite o da alterare le regole di mercato relative alla libera concorrenza. Inoltre, rispetto al quadro normativo vigente, viene esteso il novero dei soggetti obbligati. In particolare, i destinatari della nuova disciplina normativa sono i titolari di cariche politiche, individuati nei: titolari di cariche di governo nazionali (il Presidente del Consiglio dei ministri, i vicepresidenti del Consiglio dei ministri, i ministri, i vice ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400); titolari di cariche di governo regionali (i Presidenti delle regioni e delle province autonome ed i componenti della giunta regionali e delle province autonome); membri del Parlamento; consiglieri regionali. Le disposizioni della legge si applicano ai componenti delle Autorità amministrative indipendenti.

<sup>206</sup> Nell'ordinamento italiano la disciplina della cosiddetta attività di lobbying è oggetto, da anni, di iniziative legislative il cui esame, più volte avviato, non è mai giunto a compimento. È stato invece recentemente approvato dalla Giunta per il regolamento della Camera un provvedimento di regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati.

<sup>207</sup> F. Merloni, R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della nazione, Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009, *passim*; B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*. Il Mulino, Bologna, 2007, *passim*. D.F. Thompson, *Paradoxes of Government Ethics*, in *Public Administration Review*, 1992, p. 259 ss.

<sup>208</sup> La natura giuridica del codice di comportamento, così come la sua concreta efficacia, è stata da sempre controversa. In un primo momento - corrispondente alla vigenza del primo Codice adottato nel 1994 - aveva prevalso la tesi della natura meramente etica: si affermava che il documento fosse sprovvisto di rilevanza giuridica in ragione della carenza di esplicite conseguenze in esito alla sua violazione. In una seconda fase - segnata dall'adozione di un nuovo Codice nel 2000 - se ne era riconosciuta, invece, la

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione del D.p.r. n. 62/2013, gli obblighi di condotta ivi previsti si applicano a tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, incluso il personale delle regioni e degli enti locali, e <<per quanto compatibili [...] a tutti i 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>>. Tra l'altro, è previsto che negli atti di incarico o nei contratti di acquisizione delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscano apposite clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal Codice di comportamento (art. 2, co. 3, del D.p.r. n. 62/2013). Per quanto riguarda il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni del Codice costituiscono <<principi di comportamento>>, applicabili in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti. Rimane una disciplina specifica per i codici di comportamento delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato, la cui elaborazione continua a essere affidata alle rispettive associazioni di categoria.

Rispetto ai Codici precedenti, il nuovo Codice di comportamento registra delle differenze anche nel contenuto dei doveri sanciti. I principi costituzionali di buon andamento e imparzialità sono, infatti, reinterpretrati come obblighi di condotta personale del dipendente e come regole sullo svolgimento dell'azione amministrativa<sup>209</sup>. Le regole di condotta contenute nel Codice rappresentano, peraltro, una base "minima" di doveri di comportamento, integrabile dalle singole amministrazioni (art. 1, D.p.r. n. 62/2013). Ai sensi dell'art. 54, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001, infatti, ciascuna pubblica amministrazione è tenuta ad emanare un proprio Codice di comportamento che integra e specifica il contenuto del Codice generale nazionale. A tal fine, l'Autorità nazionale anticorruzione elabora, in funzione integrativa e di supporto alle amministrazioni, apposite linee-guida ed esprime pareri in ordine alla conformità degli atti e comportamenti dei pubblici dipendenti ai suddetti Codici di comportamento (art. 1, c. 2 lett. d), L. n. 190/2012).

I soggetti tenuti a vigilare sull'osservanza del Codice nazionale e dei codici delle amministrazioni sono i dirigenti di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina. Agli uffici competenti per i procedimenti disciplinari, in particolare, sono affidate l'attività di vigilanza e monitoraggio nonché l'aggiornamento del codice di comportamento dell'amministrazione, l'esame delle segnalazioni di

---

rilevanza giuridica, peraltro attribuendogli, seppur non senza incertezze, natura contrattuale per la prevista correlazione ai contratti collettivi.

<sup>209</sup> B. G. Mattarella, *Le nuove regole di comportamento dei pubblici funzionari*, in *Rivista della Corte dei conti*, 1-2/2014, p. 498-499.

condotte illecite e violazioni del codice, la loro pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione all'ANAC dei risultati del monitoraggio. L'ufficio per i procedimenti disciplinari agisce in raccordo con il Responsabile della prevenzione della corruzione.

Quanto alle conseguenze del mancato rispetto dei doveri sanciti dal Codice di comportamento, l'art. 54, co. 3, del d.lgs. n. 165/2001 prevede che <<la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte diretta di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile>>.

Dunque, mentre in precedenza la disciplina delle conseguenze giuridiche delle violazioni era interamente lasciata alle previsioni dei contratti collettivi, adesso è previsto che ogni violazione del codice determini l'apertura del procedimento disciplinare<sup>210</sup>. La scelta del Legislatore di ridurre l'area della contrattazione collettiva in favore del Codice di comportamento conferma l'orientamento già espresso con le riforme del 2009 (d.lgs. n. 150/2009 e L. n. 15/2009), volto a tutelare i tratti di specialità del rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni, pur nel contesto della disciplina privatistica. In questa ottica di "ripubblicizzazione", la repressione dell'illecito disciplinare sembra rispondere non solo all'interesse privato dell'amministrazione come datore di lavoro ovvero all'interesse al corretto adempimento della prestazione lavorativa, ma anche ad un interesse di carattere generale.

Il sistema delineato dal Codice di comportamento nazionale e dai codici adottati dalle singole amministrazioni rientra, per espressa previsione normativa, tra le misure di prevenzione della corruzione (art. 54, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001). Il Piano Nazionale Anticorruzione, a tal proposito, precisa che il codice di comportamento adottato dalle pubbliche amministrazioni deve essere "*caratterizzato da un approccio concreto, in modo da consentire al dipendente di comprendere con facilità il **comportamento eticamente e giuridicamente adeguato** nelle diverse situazioni critiche, individuando delle guide comportamentali per i vari casi*".

Secondo l'impianto normativo di prevenzione della corruzione, dunque, **l'etica**, e non solo la legalità, costituisce un valore da perseguire da parte del dipendente pubblico<sup>211</sup>.

I principi dell'etica pubblica corrispondono all'insieme delle norme non scritte che disciplinano il corretto agire dei pubblici agenti al servizio della collettività ovvero che investono più direttamente il rapporto del funzionario pubblico con i cittadini/utenti. Il

---

<sup>210</sup> Nondimeno, la disciplina della responsabilità disciplinare risulta non unitaria ma distribuita tra fonti diverse, unilaterali (i codici) e contrattuali (i contratti collettivi); queste ultime continuano, infatti, a regolare le tipologie di sanzione e le procedure di accertamento delle violazioni (art. 55 e 55-nonies d.lgs. n. 165).

<sup>211</sup> L. Giampaolino, *Valori etici e strumentazioni giuridiche per la lotta alla corruzione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* fasc. 1-2, 2014, p. 303-318.



tema dell'etica pubblica si articola, peraltro, in una gamma di profili diversi: investe i temi della opposizione ad ogni condizionamento da interessi particolari, a tutela dell'imparzialità, e della lotta agli sprechi e alle inefficienze, a tutela del buon andamento, estendendosi a profili quali il rispetto dell'orario di lavoro, i ritardi e le inadempienze, la considerazione per le esigenze dei cittadini, l'efficienza e il positivo rendimento. Si pensi al ritardo nei tempi dell'azione amministrativa, a un non corretto rapporto con gli interlocutori, a una non sufficiente chiarezza delle motivazioni: sono fattori che possono non tradursi in illegittimità, ma ciò nondimeno, violare i principi dell'etica pubblica.

La questione del rafforzamento dell'etica pubblica attiene, pertanto, all'esigenza di buon andamento dell'amministrazione nel suo complesso e alla correttezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, esigenza fondamentale di funzionamento dello Stato democratico<sup>212</sup>.

Una misura peculiare, volta a favorire, tramite la denuncia, l'emersione di pratiche illecite e fenomeni di cattiva amministrazione perpetrate all'interno dell'organizzazione di appartenenza, è quella del *whistleblowing* (letteralmente "soffiare nel fischiello")<sup>213</sup>. Si tratta di uno strumento a metà tra la prevenzione e la repressione, con una intrinseca finalità conoscitiva, che si inserisce nella dimensione etica del singolo dipendente. La segnalazione di illecito proveniente dal cd. *whistleblower* costituisce, infatti, un valido impulso all'attività di indagine e contribuisce a far venir meno quel clima di connivenze ambientali che può instaurarsi all'interno delle organizzazioni pubbliche. L'aspetto essenziale di tale istituto consiste nella tutela del dipendente che effettua la segnalazione, che non può, per motivi direttamente o indirettamente legati alla denuncia: a) essere licenziato; b) essere assoggettato a sanzioni disciplinari; o c) subire misure di carattere discriminatorio che abbiano effetti sulle condizioni di lavoro (art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dal comma 51, art. 1, della L. n. 190/2012 e successivamente modificato dalla L. n. 114/2014). Si tratta di una novità assoluta nel nostro ordinamento, che affonda le proprie radici negli ordinamenti dei *common law* ed è contemplata anche dalle principali convenzioni internazionali di contrasto della corruzione<sup>214</sup>. L'introduzione di questo istituto discende da un preciso obbligo contenuto nella Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 4

---

<sup>212</sup> V. Cerulli Irelli, *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), *passim*.

<sup>213</sup> R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in B.G. Mattarella-M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 243 ss.; G. Gargano, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 1, 16 gennaio 2016, p. 2 ss.

<sup>214</sup> Es. la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), firmata a Merida nel 2003 e la Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo nel 1999. F. Gandini, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in AA.VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. Frascini, N. Parisi, D. Rinoldo, Bonanno, Catania, 2011, p. 89.

novembre 1999 (art. 9), che impone agli Stati aderenti di approntare una tutela per i dipendenti che segnalano illeciti, senza distinguere, tra l'altro, tra settore pubblico e privato. Non un obbligo, ma una facoltà di approntare misure specifiche, deriva, invece, dalla Convenzione di Merida del 31 ottobre 2003 e da numerose raccomandazioni internazionali. Il Legislatore non è intervenuto con una normativa specifica, ma si è limitato ad inserire una disposizione *ad hoc* all'interno del Testo unico del pubblico impiego. Pertanto, questa tutela riguarda esclusivamente il settore pubblico. Stante l'ampiezza del dettato normativo, che utilizza l'espressione <<*condotte illecite*>> in relazione al contenuto della segnalazione, può ritenersi che esso sia comprensivo non solo di fattispecie penalmente rilevanti, ma anche di altri fenomeni di malfunzionamento o cattiva amministrazione, in linea con la nozione ampia di corruzione utilizzata dalla L. n. 190 del 2012. I destinatari della segnalazione possono essere l'autorità giudiziaria, la Corte dei conti, l'ANAC, il superiore gerarchico. Condizione indispensabile per la validità della segnalazione è che il segnalante sia in buona fede e che la attività di *report* non sia fondata su meri sospetti. Il riconoscimento della tutela incontra, infatti, un duplice limite, sia sul piano penale che civile, dal momento che essa opera <<*fuori dai casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile*>>.

Un principio importante è quello che riguarda la garanzia di riservatezza nel corso del procedimento disciplinare conseguente alla segnalazione. L'identità del segnalante, infatti, può essere rivelata solo con il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, ovvero laddove risulti assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato, qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione.

La L. n. 190 del 2012 conferma, infine, il ruolo strategico della **formazione dei pubblici dipendenti**, funzionale alla corretta gestione del rischio di corruzione e al mantenimento di comportamenti eticamente responsabili (art. 1, co. 5, lett. b); co. 9, lett. b); co. 11, L. n. 190/2012). A tal fine, pone a carico del Responsabile della prevenzione della corruzione il preciso obbligo di individuare il personale da inserire nei relativi percorsi formativi<sup>215</sup>. Peraltro, l'adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti rientra tra gli elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale.

---

<sup>215</sup> Al fine di regolarizzare la programmazione degli interventi formativi, il D.p.r. n. 70 del 2013 ha stabilito che le amministrazioni predispongano entro il 30 giugno di ogni anno un Piano triennale di formazione del personale. Un ruolo fondamentale è svolto dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione nella selezione e formazione dei dipendenti pubblici, essendo questa chiamata a individuare specifici percorsi formativi nei settori esposti ai più elevati rischi corruttivi. Anche l'ANAC ha intrapreso una serie di interventi a monte della programmazione della formazione, al fine di incidere sull'ampliamento dell'offerta formativa, sulla sua qualificazione, sull'incremento degli eventi formativi verso una maggiore attenzione alla formazione settoriale.

Anche l'ANAC ha sottolineato la centralità della formazione<sup>216</sup>, che deve riguardare, con approcci differenziati, tutti i soggetti che partecipano, a vario titolo, alla formazione e attuazione delle misure (RPC, referenti, organi di indirizzo, titolari di uffici di diretta collaborazione e di incarichi amministrativi di vertice, responsabili degli uffici, dipendenti) e deve essere diversificata in rapporto alla diversa natura dei soggetti tenuti all'adozione di misure di prevenzione e di trasparenza e ai diversi contenuti delle funzioni attribuite (pubbliche amministrazioni, enti pubblici, enti di diritto privato in controllo pubblico e meramente partecipati, enti territoriali generali, enti di settore, enti di regolazione e enti di erogazione di servizi). Sotto il profilo dei contenuti, la formazione deve riguardare, anche in modo specialistico, tutte le diverse fasi: l'analisi di contesto, esterno e interno; la mappatura dei processi; l'individuazione e la valutazione del rischio; l'identificazione delle misure; i profili relativi alle diverse tipologie di misure (ad es. controlli, semplificazioni procedurali, riorganizzazioni degli uffici, trasparenza).

---

<sup>216</sup> Ved. Determinazione ANAC n. 12/2015 «Ruolo strategico della formazione», p. 13.



## CAPITOLO III

### Le semplificazioni

#### 1. La complessità amministrativa come fattore di derive corruttive

Quello della complessità del sistema amministrativo non è un problema nuovo. Nel <<*Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*>>, redatto nel 1979 dall'allora Ministro per la funzione pubblica Massimo Severo Giannini<sup>217</sup>, l'inefficienza della Pubblica Amministrazione veniva ricondotta a numerosi fattori, quali l'assenza di controlli efficaci e di strumenti di misurazione della produttività, l'arretratezza delle tecniche di amministrazione e la mancanza di aggiornamento tecnologico, i costi occulti derivanti dai processi decisionali pubblici (problemi rimasti praticamente insoluti fino ai nostri giorni). Già allora la semplificazione veniva indicata come uno dei principali strumenti in grado di rimediare ai problemi dell'amministrazione.

Nel corso del tempo, il "bisogno di semplificare" è cresciuto in misura esponenziale, in concomitanza con le dimensioni assunte dalla Pubblica Amministrazione e in relazione al moltiplicarsi di nuovi interessi da soddisfare<sup>218</sup>. Hanno avuto un ruolo determinante in questo processo le sollecitazioni provenienti dall'ordinamento europeo: da una parte, la necessità di recepimento e di attuazione del diritto dell'Unione, ha provocato un incremento del numero delle regole e aggravato la complessità dei procedimenti; dall'altra, l'emergere di ordinamenti "sezionali", afferenti a specifici settori dell'attività amministrativa, ha richiesto un rafforzamento delle competenze tecniche delle amministrazioni, comportando un accrescimento del numero degli apparati burocratici (si pensi alla creazione di autorità indipendenti dotate di specifiche competenze tecnico-specialistiche nel settore di riferimento).

La complessità del sistema amministrativo attuale, come ha evidenziato l'indagine conoscitiva svolta dalla *Commissione parlamentare per la semplificazione*, è in gran parte riconducibile ai seguenti fattori: a) l'inflazione normativa e la qualità scadente delle norme, b) l'eccesso di oneri burocratici, c) la frammentazione dell'assetto territoriale<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Nel cd. "rapporto Giannini", lo Stato veniva paragonato ad una creatura ambigua, irragionevole e lontana dai cittadini e dai loro bisogni. L'assenza di rapporti di comunicazione e di trasparenza veniva individuata come una delle principali ragioni della sfiducia dei cittadini e delle imprese nei confronti della P.A.

<sup>218</sup> M.S. Giannini, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Padova, 1988, *passim*; G. Rossi, *Diritto Amministrativo*, Milano, 2005, p. 37 ss.

<sup>219</sup> Ved. Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva svolta dalla *Commissione parlamentare per la semplificazione*, approvato il 31 marzo 2014. La suddetta Commissione è stata istituita dall'articolo 14, comma 19, della L. 28 novembre 2005, n. 246, dapprima solo con funzioni di riordino normativo; successivamente, con la novella introdotta dalla L. n. 69/2009, ha ampliato il proprio raggio di azione a

Sul piano normativo, le principali carenze sono da ricondurre ad un cattivo modo di legiferare, basato sulla stratificazione di norme, spesso sovrabbondanti o inutili e non coordinate tra loro, e da un meccanismo altalenante di "regola e deroga" in base al quale le norme introdotte vengono successivamente riscritte a seguito del mutamento della compagine governativa, con pregiudizio per la stabilità e certezza del diritto. Nel disordine e nell'assenza di chiarezza delle leggi si annida il primo degli incentivi alla corruzione. Laddove, infatti, vi sono normative pletoriche e farraginose, facilmente possono verificarsi prevaricazioni e arbitrarietà (*<<re publica corruptissima, plurimae leges>>*), affermava Tacito nei versi degli *Annales*, liber III, 27).

Come è stato autorevolmente sostenuto in dottrina, l'amministrazione è in parte vittima del disordine normativo ma allo stesso tempo se ne avvantaggia<sup>220</sup>, potendo questo diventare l'alibi per giustificare le proprie inefficienze e andare esente da responsabilità. La complessità normativa, infatti, genera deresponsabilizzazione negli agenti pubblici ovvero può servire da pretesto per opporre ai cittadini norme da loro non facilmente conoscibili o può essere utilizzata per coprire privilegi ed elargire "favori"<sup>221</sup>.

Dal lato degli amministrati, il disordine normativo richiede uno sforzo impegnato per rispettare le regole, sia in termini di ricerca della norma da applicare che di comprensione del suo significato: tali difficoltà provocano nei cittadini una tendenza alla fuga dalla applicazione della legge o la ricerca di strade "più semplici" per realizzare le proprie pretese.

L'eccesso di regole si accompagna, a sua volta, ad un eccesso di burocrazia ovvero di oneri richiesti ai cittadini per fruire dei servizi offerti dall'amministrazione. Esiste una relazione positiva tra onerosità degli adempimenti burocratici e fenomeni corruttivi: l'eccessiva regolazione delle attività private, soggette a troppi vincoli ed adempimenti, risulta defatigante e incentiva i soggetti interessati a ricercare "strade alternative"<sup>222</sup>. L'illegalità e la cattiva amministrazione si giovano della mancanza di certezza sia in ordine ai tempi di durata dei procedimenti sia in ordine ai criteri che disciplinano l'agire amministrativo. L'assenza di trasparenza dei processi decisionali pubblici, dovuta anche al modo in cui sono ripartite le responsabilità tra organi politici e

---

tutta la politica di semplificazione, annettendo compiti di impulso e monitoraggio anche in materia di semplificazione amministrativa.

<sup>220</sup> <<L'amministrazione è nello stesso tempo causa e vittima dell'inflazione normativa, poiché, se da una parte una produzione normativa eccessivamente dettagliata è come una gabbia che limita l'attività discrezionale dell'amministrazione, dall'altro, quest'ultima si sente in essa protetta e deresponsabilizzata>>, ved. *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, presentato da Sabino Cassese da Ministro della funzione pubblica, Roma, 1993, p. 23.

<sup>221</sup> Si pensi all'aggiramento del principio costituzionale dell'accesso agli impieghi nella P.A. mediante pubblico concorso o all'introduzione di leggi *ad personam*, che prevedono la moltiplicazione di enti o articolazioni organizzative al solo scopo, non di incrementare i servizi pubblici, ma di conferire incarichi.

<sup>222</sup> <<L'efficace svolgimento dei procedimenti amministrativi è un fattore di sviluppo, la loro lentezza un peso e un costo per i cittadini e per le imprese e una causa di corruzione>>, L. Torchia, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 268 ss.

amministrativi, è una delle principali cause; da questo punto di vista, un utilizzo indiscriminato dello *spoil system*, basato sul criterio della fedeltà all'organo politico, può produrre ricadute negative sulla continuità e sul buon andamento dell'azione amministrativa, dando vita a provvedimenti e rapporti giuridici incapaci di rimanere validi nel tempo o prestati a facili occasioni di clientelismo e cattiva amministrazione.

Ulteriori effetti degenerativi sono scaturiti dall'attuazione del decentramento amministrativo realizzato con la modifica del Titolo V della Costituzione (Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3): la frammentazione delle competenze fra i diversi livelli territoriali ha comportato un progressivo aumento del numero di enti e soggetti titolari di funzioni amministrative. A livello procedurale, il nuovo assetto istituzionale ha eliminato l'uniformità territoriale dei procedimenti e dei servizi pubblici, generando disuguaglianze, costi più elevati, sprechi e inefficienze. Tutti questi fattori hanno generato un appesantimento della macchina burocratica, provocando un aumento dei costi gravanti sul bilancio pubblico e un aggravio del "carico burocratico" sostenuto da cittadini e imprese. Il cattivo funzionamento dell'amministrazione pubblica ha prodotto anche costi sociali da non sottovalutare, come la sfiducia diffusa degli amministrati nell'efficienza e nell'imparzialità dell'azione pubblica ovvero nella possibilità di godere effettivamente dei diritti previsti dalla legge.

I tentativi di semplificazione che si sono susseguiti nel tempo hanno permesso di ottenere risultati molto parziali, sia sul versante della semplificazione legislativa che amministrativa, senza incidere in maniera strutturale sui problemi evidenziati<sup>223</sup>. Sul fronte della semplificazione legislativa, l'operazione di indiscriminata riduzione delle leggi (cd. taglia-leggi) non ha arrecato reali vantaggi, in mancanza di una manutenzione costante del sistema normativo. Sul fronte amministrativo, la semplificazione dei procedimenti è avvenuta soltanto "sulla carta" ma di fatto è stata accompagnata dall'imposizione di nuovi oneri (si pensi alla continua riscrittura della Legge sul procedimento amministrativo).

---

<sup>223</sup> Dalla ricognizione delle politiche di semplificazione adottate dal nostro Paese emerge un quadro frammentario, fatto di interventi saltuari e disomogenei. L'attività di semplificazione, in altri termini, non ha avuto uno sviluppo costante, ma ha risentito della discontinuità dei programmi politici e, come ha sottolineato la dottrina, è risultata di fatto una politica "di parte": ad ogni cambio di governo il successore si è preoccupato innanzi tutto di demolire quanto fatto dal suo predecessore, le strutture create sono state soppresse o ricostituite, ogni nuova legge di semplificazione ha posto nuove priorità e ha interrotto quanto avviato dalla precedente. B.G. Mattarella, *La semplificazione per la ripresa economica*, in S. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Milano, 2006, p. 61; B. G. Mattarella, *Le leggi di semplificazione e la qualità della regolazione*, in G. Sciullo (a cura di) *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, Bononia University Press, 2008 (Quaderni della Spisa), p. 35.

Ciò che è mancato è stato l'inquadramento della semplificazione in una logica di programmazione<sup>224</sup>, basata sull'implementazione degli interventi e su strumenti sistematici di monitoraggio dei risultati<sup>225</sup>. Le politiche di semplificazione si sono spesso concentrate distintamente sulla semplificazione normativa o su quella amministrativa, senza vederle come momenti consustanziali di un'unica strategia. Peraltro, la loro scarsa efficacia è dipesa anche da una contropinta difensiva che le amministrazioni hanno opposto alla semplificazione. Semplificare, infatti, vuol dire eliminare fasi procedurali e concentrare il potere decisionale in un unico soggetto, riducendo le sfere di imputazione delle responsabilità; al contrario, gli apparati burocratici si sono trincerati - come è stato sottolineato con espressione evocativa - dietro un atteggiamento di "neghittosità deresponsabilizzante"<sup>226</sup> incline ad avvalersi dell'irrigidimento del procedimento, attraverso la moltiplicazione e ripetizione dei momenti decisionali, e della propagazione delle responsabilità per sfuggire a quella individuale.

Prendendo atto di queste criticità, il Legislatore ha cercato di responsabilizzare le pubbliche amministrazioni e i dirigenti, introducendo strumenti volti a sanzionare la mancata attuazione delle misure di semplificazione sul piano disciplinare ed economico o mediante strumenti che fanno leva sulla trasparenza e sul controllo democratico. In quest'ottica, si inquadra la previsione introdotta dall'art. 23 della L. n. 69/2009<sup>227</sup>, secondo cui <<*le amministrazioni pubbliche statali, individuati nel proprio ambito gli uffici che provvedono con maggiore tempestività ed efficacia all'adozione di provvedimenti o all'erogazione di servizi, che assicurano il contenimento dei costi di erogazione delle prestazioni, che offrono i servizi di competenza con modalità tali da ridurre significativamente il contenzioso e che assicurano il più alto grado di soddisfazione degli utenti, adottano le opportune misure al fine di garantire la diffusione delle relative buone prassi tra gli altri uffici*>>. L'esperienza di tali uffici deve costituire la base per l'elaborazione di *best practices* destinate ad essere propagate in tutte le altre amministrazioni.

---

<sup>224</sup> La politica di semplificazione deve essere basata su quelli che sono gli oggettivi bisogni del Paese e va sottratta a interferenze di tipo <<corporativo>>, ved. C. Pappagallo, *Semplificare la semplificazione: il livello statale*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 85 ss.

<sup>225</sup> Nelle politiche di semplificazione non può essere sottovalutato il momento della implementazione; è, infatti, essenziale l'adozione di meccanismi di valutazione *in itinere* e di impatto successivo sulle semplificazioni introdotte per misurare la loro effettività, secondo un approccio basato su una <<logica di risultato>>. S. Paparo, *Per una semplificazione di risultato*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 235-246.

<sup>226</sup> B.G. Mattarella e M. Pelissero, *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, *passim*.

<sup>227</sup> Legge 18 giugno 2009, n. 69 recante "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*".



### ***1.1. Semplificare per contrastare la maladministration***

Secondo la dottrina amministrativa, la semplificazione non coincide con una "funzione" in senso proprio, ma si tratta di un concetto ampio ed eterogeneo, sia con riferimento all'oggetto che alla natura degli strumenti adottati<sup>228</sup>.

Nella nozione di semplificazione si tende, infatti, ad includere interventi di vario genere, da quelli volti al riordino della legislazione e al miglioramento della qualità della regolazione (es. delegificazione, testi unici, codici, analisi di impatto della regolazione) a misure di carattere procedurale e amministrativo che mirano ad alleggerire gli oneri burocratici e procedurali (es. interventi sui tempi del procedimento), come pure misure di semplificazione "organizzativa" (es. miglioramento delle tecniche di lavoro, revisione della disciplina del personale) o tese al contenimento della spesa pubblica (es. soppressione di enti divenuti superflui e accorpamenti di uffici) fino ad arrivare ad interventi che non sono di vera e propria semplificazione, ma che vengono ricondotti in questo ambito in quanto strumentali a rendere "più semplici" fatti complessi (es. misure di liberalizzazione delle attività private).

I principali obiettivi della semplificazione sono:

- a) migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione;
- b) instaurare una relazione di cooperazione tra l'amministrazione pubblica e i cittadini;
- c) razionalizzare e ridurre gli "eccessi" (normativi, organizzativi, burocratici, ecc.).

Come ha affermato la Corte Costituzionale, oltre ad essere espressione di principi di diretta derivazione comunitaria<sup>229</sup>, la semplificazione coincide con un interesse pubblico connesso al principio costituzionale di buon andamento (art 97 Cost.) e, pertanto, va senz'altro catalogata nel novero dei principi fondamentali dell'azione amministrativa<sup>230</sup>. Essa va intesa come "metodo" dell'azione amministrativa ovvero deve orientare le pubbliche amministrazioni nel loro concreto operare, secondo i principi di economicità, efficienza, efficacia, proporzionalità e non aggravamento di cui alla Legge n. 241 del 1990.

---

<sup>228</sup> In dottrina, la semplificazione rappresenta una doverosa reazione ad un agire della P.A. contrario al paradigma di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; in tal senso, G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 35 ss.; A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia, efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, *passim*; B. Carotti, E. Cavalieri, *La nuova semplificazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 20, Ipsoa, 2009, p. 146-147.

<sup>229</sup> La Corte Costituzionale, con la sentenza 27 giugno 2012, n. 164, ha affermato che il principio di semplificazione, ormai da tempo radicato nell'ordinamento italiano, è di diretta derivazione comunitaria (Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, attuata nell'ordinamento italiano con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59).

<sup>230</sup> Ved. sentenze C. Cost. n. 336 del 27 luglio 2005, n. 282 del 6 novembre 2009 e n. 189 del 2 luglio 2014, secondo cui la semplificazione coincide con un interesse pubblico connesso al principio costituzionale di buon andamento e va, dunque, collocata nel contesto delle garanzie costituzionali.

La semplificazione è, al tempo stesso, un coefficiente essenziale del contrasto alla corruzione. La collocazione nel contesto delle garanzie costituzionali<sup>231</sup>, consente, infatti, di attribuire alla semplificazione una importanza strategica<sup>232</sup> nel contrasto dei fenomeni di *maladministration*, rientrando tra le azioni che lo Stato deve garantire per << *rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale* >> che limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e impediscono l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, comma 2, Cost.).

L'importanza della semplificazione si può considerare ormai una consapevolezza acquisita dal legislatore tanto che, da intervento settoriale e limitato nel tempo, essa è diventata una esigenza permanente: da "insieme di misure ed interventi specifici", la semplificazione si è progressivamente trasformata in **principio generale dell'ordinamento giuridico**<sup>233</sup>.

Ne danno dimostrazione i più recenti interventi di riforma della pubblica amministrazione, realizzati in attuazione della delega di cui all'articolo 7 della Legge 7 agosto 2015, n. 124 (cd. Riforma Madia), ispirati ad esigenze di << *revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza* >>.

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva<sup>234</sup>, ha affermato come dall'analisi del disegno riformatore emerge la volontà di affrontare la riforma dell'amministrazione pubblica come un tema unitario, interessando l'apparato pubblico 'nel suo complesso', ma guardando anche all'esterno ovvero al rapporto tra cittadino e P.A., << *in una visione olistica che mette al centro il destinatario del servizio pubblico e non l'apparato che fornisce il servizio medesimo* >>. Ne deriva una rinnovata visione del rapporto tra amministratori e amministrati, che ha la semplificazione come principio e criterio direttivo.

Questo cambio di approccio si apprezza, in particolare, con riferimento alla riforma della disciplina in materia di trasparenza, ora declinata alla luce del duplice

---

<sup>231</sup> S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, p. 703 ss.; V. Cerulli Irelli, F. Lucani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, Dir. amm., 2000, p. 633 ss.; G. Ciaglia, *La semplificazione dell'attività dell'amministrazione. La semplificazione normativa*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>232</sup> La Presidenza del Consiglio dei Ministri, Unità per la semplificazione, descrive la semplificazione nel modo seguente: << *Semplificare significa rendere più fruibile il quadro delle regole del Paese, ridurre il numero delle norme esistenti, eliminare gli oneri amministrativi "inutili" che gravano sui cittadini e sulle imprese, agevolando l'adempimento di quelli necessari per garantire un livello di tutela adeguato e per assicurare lo svolgimento delle pubbliche funzioni. In questa accezione, la semplificazione assume una valenza strategica, in quanto accresce la fiducia dei cittadini e delle imprese nell'amministrazione e costituisce il presupposto per la creazione di un contesto normativo e amministrativo favorevole agli investimenti, all'innovazione e all'imprenditorialità* >>, su [www.funzionepubblica.gov.it/la-struttura/unita-semplificazione.aspx](http://www.funzionepubblica.gov.it/la-struttura/unita-semplificazione.aspx)

<sup>233</sup> A. Celotto e C. Meoli, voce *Semplificazione normativa (dir. pubbl.)*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, Utet. - Vol. 3/2 di Aggiornamento (2008), p. 806-827.

<sup>234</sup> Cons. St., sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di sezione del 18 febbraio 2016, n. 343, *passim*.

prisma dell'innovazione tecnologica e della semplificazione. Con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, infatti, il legislatore ha tentato di dare ordine all'insieme confuso di adempimenti e obblighi di pubblicazione già sanciti dal cd. *Testo unico sulla trasparenza* (d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33) che, anziché produrre un effetto di visibilità e chiarezza dell'agire pubblico, hanno finito col provocare quella che è stata definita dal Consiglio di Stato una "opacità per confusione", che della trasparenza costituisce l'esatto contrario: <<*L'esigenza di trasparenza è stata collegata ad oneri – regolatori, amministrativi, economici – 'non necessari' al perseguimento dello scopo. Ciò ha indebolito, di fatto, il perseguimento dello scopo medesimo, creando piuttosto una sorta di 'burocrazia della trasparenza' che andava a sovrapporsi alla burocrazia già esistente, con risultati poco rilevanti per la tutela di questo valore fondamentale, ma con importanti effetti collaterali negativi, dall'incremento di oneri all'incentivazione degli stessi fenomeni corruttivi che si intendeva contrastare*>>.

L'obiettivo perseguito dal Legislatore della riforma è quello di neutralizzare gli effetti negativi prodotti da una quantità incontrollata di informazioni, reinterpretando la trasparenza non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma anche nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione dei cittadini all'esercizio dei pubblici poteri<sup>235</sup>.

## ***1.2 La nuova disciplina della trasparenza tra semplificazione e alleggerimento degli oneri amministrativi***

La trasparenza è una materia strettamente collegata e strumentale alla prevenzione della corruzione: da una parte, essa rappresenta un indispensabile strumento di democrazia partecipata, poiché consente il controllo sociale sull'esercizio del potere pubblico da parte della comunità degli amministrati; dall'altra, la visibilità dell'azione pubblica è un incentivo a comportamenti corretti da parte dei pubblici dipendenti.

Allo stesso tempo, oltre che "strumento", la trasparenza è anche "fine" dell'azione amministrativa ovvero rappresenta un obiettivo dell'esercizio del potere pubblico che si inserisce, quale principio generale dell'ordinamento giuridico, nel quadro delle garanzie costituzionali (art. 1, co. 1, L. n. 241 del 1990, come modificato dalla L. n. 15/2005). Per espressa previsione normativa, la trasparenza costituisce,

---

<sup>235</sup> Il Consiglio di Stato, nel parere del 18 febbraio 2016 n. 343, ha osservato nondimeno come, anche alla luce degli incisivi interventi integrativi e correttivi apportati al d.lgs. n. 33 del 2013, il testo di complessivo riordino della materia resti piuttosto esteso e non in tutte le sue parti esso sia facilmente intellegibile e di piana ed agevole lettura, attesa anche la comprensibile necessità di bilanciare l'interesse all'accessibilità generale con le misure organizzative di alleggerimento e semplificazione dei ponderosi oneri di pubblicazione posti a carico delle pubbliche amministrazioni.

infatti, <<livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett.m) della Costituzione>> (art. 1, co. 15, L. n. 190/2012)<sup>236</sup>.

Questo principio si estrinseca a sua volta in una serie di istituti positivi, che vedono nell'"accesso" e nella "pubblicità" le fondamentali modalità di realizzazione della trasparenza.

La prima forma di accesso introdotta nel nostro ordinamento è stata l'accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della L. n. 241 del 1990, quale strumento fondamentale di partecipazione procedimentale, riconosciuto al titolare di <<un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata>>.

La nozione di trasparenza si è successivamente evoluta verso nuove e diverse forme di accessibilità, che trascendono il singolo procedimento a cui l'interessato partecipa, per investire, in funzione di controllo sociale e democratico, dapprima l'organizzazione, con l'art. 11, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, e poi l'intera attività della pubblica amministrazione, con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (cd. *Testo unico sulla trasparenza*)<sup>237</sup>.

Alla partecipazione procedimentale - posta a tutela di posizioni individuali e limitata alla conoscibilità di dati e informazioni aventi la forma di "documento amministrativo" - si è, dunque, affiancata una partecipazione "popolare", basata sul diritto di "chiunque" di conoscere gratuitamente e utilizzare i documenti, le informazioni e i dati in possesso dell'amministrazione, oggetto per legge di pubblicazione sul sito web istituzionale.

In questa nuova accezione, la trasparenza si declina come "pubblicità" o "accessibilità totale", affiancandosi all'accesso di tipo "tradizionale" o procedimentale. La differenza tra le due forme di trasparenza sta nel fatto che, mentre l'accesso ai documenti rimette al cittadino la ricerca e selezione delle informazioni di cui ha bisogno, nel rispetto della riservatezza e della cura di interessi pubblici preminenti, la pubblicità richiede l'attivazione, non del privato, ma della stessa pubblica amministrazione, che deve adempiere gli obblighi di pubblicazione che la legge le impone.

---

<sup>236</sup> L. Califano, C. Colapietro, (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, *passim*.

<sup>237</sup> Se in un primo tempo la trasparenza, ex Legge n. 15 del 2009, si riferiva principalmente agli atti della Pubblica Amministrazione (Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, Piano e relazione sulla performance, dati sui premi previsti ed effettivamente distribuiti; curricula e retribuzioni di dirigenti, titolari di incarichi di indirizzo, componenti degli organismi di valutazione; incarichi a dipendenti e a soggetti privati, ecc.), per effetto del d.lgs. n. 33 del 2013, essa è stata successivamente estesa anche all'attività della P.A. (alle autorizzazioni e concessioni, ai contratti per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, all'erogazione di sovvenzioni, contributi e altri vantaggi economici, ai concorsi per l'assunzione del personale e alle progressioni in carriera, ecc.). La mancata o incompleta pubblicazione costituisce violazione degli standard qualitativi, anche agli effetti del promovimento della «class action» (art. 1, d.lgs. 198 del 2009) ed è valutata sotto il profilo della responsabilità dirigenziale (art. 21, d.lgs. 165 del 2001).

A garanzia delle sue disposizioni, il d.lgs. n. 33 del 2013 ha previsto l'applicazione di sanzioni pecuniarie e disciplinari nei confronti dei responsabili del mancato rispetto dei doveri di pubblicazione. Il sistema delineato, tuttavia, non è risultato efficiente nella misura in cui si è rivelato un mero esercizio burocratico. L'"eccesso" di pubblicazione, infatti, ha comportato un aggravamento procedurale per gli uffici amministrativi senza raggiungere il risultato sperato e cioè una reale trasparenza dell'azione pubblica, data la difficoltà per i suoi destinatari di orientarsi nell'ambito di una massa indistinta di dati e informazioni, formalmente rese pubbliche, ma concretamente non intelleggibili o difficili da acquisire.

Con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, di "*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*", il legislatore ha, dunque, realizzato un'opera di riordino dell'intera disciplina ma ha anche compiuto un ulteriore passo in avanti, inaugurando una nuova frontiera della trasparenza. Si tratta di una novità assoluta per il nostro ordinamento, consistente nell'introduzione di una nuova forma di accesso libero ai dati e ai documenti pubblici (di cui al nuovo articolo 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013), equivalente a quella che nei sistemi anglosassoni è definita *Freedom of information act (F.O.I.A.)*. Questa nuova forma di accesso consente a **chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti**, di accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, indipendentemente dal fatto che per essi sussista un obbligo di pubblicazione, nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge. Il diritto di accesso cd. "universale" (*full disclosure*), infatti, necessariamente si arresta di fronte alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti (tra gli altri, la sicurezza pubblica o nazionale, la protezione dei dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza), nel rispetto del principio, anche di matrice comunitaria, di proporzionalità nell'uso e nel trattamento dei dati.

Risulta ampliata, inoltre, la platea dei soggetti a cui può essere avanzata la richiesta e cioè: all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti, all'ufficio relazioni con il pubblico o ad altro ufficio espressamente indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" ovvero al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, nel caso l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria. È previsto che il procedimento si concluda con un provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. La novella normativa ha inciso anche sulla disciplina delle responsabilità che derivano dall'inadempimento degli obblighi di pubblicazione, estendendola al rifiuto, al differimento e alla limitazione dell'accesso, fatte salve le esclusioni e limitazioni di cui all'articolo 5-*bis*; pertanto, anche tali inadempienze costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, nonché, in ogni caso, elemento di

valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio (art. 46, d.lgs. n. 33/2013).

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulla trasparenza, la novella ha ampliato il novero dei soggetti destinatari, che adesso comprende, oltre alle "pubbliche amministrazioni" di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, ivi incluse le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, anche, nei limiti della compatibilità, gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico di cui all'art. 2 del decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della L. 7 agosto 2015, n. 124 (escluse le società che emettono azioni quotate in mercati regolamentati, le società che prima del 31 dicembre 2015 hanno emesso strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e le società partecipate dalle une o dalle altre), le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni (art. 2-bis, co. 1 e 2, d.lgs. 33/2013). La medesima disciplina si applica, <<*in quanto compatibile*>> e <<*limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*>>, alle società a partecipazione pubblica, alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato anche privi di personalità giuridica, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici (art. 2-bis, co. 3, d.lgs. 33/2013). Risulta evidente dalla lettura di tale disposizione che la trasparenza diviene un obbligo generalizzato che coinvolge qualsiasi ente e/o attività di rilievo pubblicistico.

Questa nuova forma di accesso "generalizzato" si distingue dall'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 e seguenti della L. n. 241 del 1990 per una serie di elementi.

Dal punto di vista soggettivo, la richiesta di accesso non richiede alcuna qualificazione né motivazione, ovvero non è necessario che il richiedente dimostri di essere titolare di un interesse qualificato, così come stabilito, invece, per l'accesso ai sensi della Legge sul procedimento amministrativo. Dal punto di vista oggettivo, al contrario, i limiti applicativi di cui al nuovo art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 sono più ampi e dettagliati rispetto a quelli indicati dall'art. 24 della L. n. 241 del 1990. Il legislatore delinea *ex ante* e in via astratta la demarcazione tra ciò che è conoscibile e ciò che non lo è, ma spetta poi all'amministrazione, dinanzi ad una concreta richiesta di accesso, stabilire se quanto richiesto rientri tra le fattispecie derogatorie definite con legge. Sotto il profilo delle finalità perseguite, la trasparenza in questa nuova accezione non è legata alla tutela di posizioni individuali, ma diviene una sorta di "servizio pubblico", una "attività di

prestazione" nei confronti degli utenti<sup>238</sup>: essa è posta nell'interesse generale allo scopo di <<favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche>>, ma anche di <<tutelare i diritti dei cittadini>> e di <<promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa>> (art.1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013); di contro, l'accesso ai documenti amministrativi, per esplicita indicazione di legge, non può realizzare un <<controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni>> (art. 24, co. 3, L. n. 241/1990).

Rispetto al regime dell'accesso civico previsto dal previgente articolo 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, inoltre, si tratta di una forma più ampia di conoscenza in quanto consente di accedere non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione, ma anche ai dati e ai documenti per i quali non esiste uno specifico obbligo di *disclosure*. Si superano, in tal modo, le criticità evidenziate con riguardo alla disciplina precedente. Il limite di quest'ultima risiedeva nel fatto che l'obbligo dell'amministrazione di pubblicare i dati e il correlativo diritto di chiunque di avervi accesso era normativamente delimitato ovvero si riferiva soltanto ai documenti, ai dati e alle informazioni espressamente elencati dalla legge. In dottrina si tendeva, pertanto, a dubitare che questo accesso "conformato"<sup>239</sup> dagli obblighi di pubblicità potesse dare per effettivamente acquisita nel nostro ordinamento una nozione di trasparenza intesa in senso ampio come "accessibilità totale".

Adesso, non soltanto permane l'obbligo di pubblicazione dei dati, ma si obbliga l'amministrazione anche a "fornire" il dato richiesto, a prescindere da una previsione di legge. La nuova disciplina delinea, quindi, un sistema "a doppio binario": alla preesistente trasparenza di tipo "proattivo" - ossia realizzata mediante la pubblicazione obbligatoria dei dati e delle informazioni indicati dalla legge - si aggiunge una **trasparenza di tipo "reattivo"**, cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate da qualunque interessato<sup>240</sup>.

La trasparenza secondo il paradigma FOIA costituisce, dunque, una forma di accesso aggiuntiva e complementare rispetto agli obblighi di pubblicazione, cui le pubbliche amministrazioni sono pur sempre tenute ai sensi delle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013.

Permangono, in particolare, obblighi di pubblicazione che spaziano dall'organizzazione all'utilizzo delle risorse (finanziarie, strumentali e umane) a obblighi di pubblicazione peculiari, quali quelli concernenti i redditi e la condizione patrimoniale dei titolari degli organi di indirizzo politico e dei dirigenti, gli atti di conferimento di incarichi e consulenze, i dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto

---

<sup>238</sup> Ved. Corte Cost. 20 luglio 2012, n. 2303.

<sup>239</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in Rivista della Corte dei conti, n. 1-2/2014, parte IV, p. 475-489.

<sup>240</sup> Cons. St., sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di sezione del 18 febbraio 2016, n. 343, *passim*.

privato in controllo pubblico nonché alle partecipazioni in società di diritto privato, quelli previsti per i settori speciali (contratti pubblici, opere pubbliche, servizio sanitario, pianificazione e governo del territorio, ecc.) ovvero quelli riguardanti il bilancio preventivo e consuntivo.

Sono stati introdotti anche obblighi di pubblicazione ulteriori, tra cui: quelli concernenti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale (nei quali vengono ricompresi anche le misure integrative di prevenzione della corruzione, i documenti di programmazione strategico-gestionale e gli atti degli organismi indipendenti di valutazione) (art. 12, d.lgs. n. 33/2013); quelli posti a carico delle società a controllo pubblico, relativamente al conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali (art. 15-bis, d.lgs. n. 33/2013); quelli concernenti gli amministratori e gli esperti nominati da organi giurisdizionali o amministrativi, nonché i provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi degli amministratori e degli esperti di nomina prefettizia (art. 15-ter, d.lgs. n. 33/2013).

L'articolo 22, comma 4, del d.lgs. n. 33 del 2013 specifica, tra l'altro, – per quanto attiene agli enti pubblici vigilati, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle società di diritto privato partecipate – che gli stessi, qualora non adempiano agli obblighi di pubblicazione prescritti, non possano ricevere da parte delle amministrazioni interessate somme a qualsiasi titolo, salvo che si tratti di pagamenti che le amministrazioni sono tenute a erogare a fronte di obbligazioni contrattuali per prestazioni svolte in loro favore.

In materia di contratti pubblici, le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare tempestivamente tutti gli atti di programmazione delle opere pubbliche e i dati concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nonché le informazioni relative ai tempi, ai costi unitari e agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche già completate o in via di completamento. Il Ministero dell'economia e delle finanze, d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione, è chiamato a redigere uno schema tipo per la pubblicazione delle informazioni sui costi per consentire una agevole comparazione tramite raccolta e pubblicazione sui propri siti istituzionali.

Il principio di trasparenza trova ulteriore svolgimento nell'art. 4-bis del decreto laddove si prevede che l'Agenzia Italia Digitale gestisca un sito denominato “soldi pubblici” per consentire l'accesso ai dati dei pagamenti delle P.A. e la consultazione in relazione alla tipologia della spesa sostenuta, corredata dall'ambito temporale di riferimento.

Il Legislatore ha introdotto anche significative misure di semplificazione e di alleggerimento degli oneri di pubblicazione che gravano sulle amministrazioni. Oltre all'eliminazione dell'obbligo di pubblicare alcune tipologie di dati e provvedimenti amministrativi (quali i provvedimenti di autorizzazione o concessione, nonché i provvedimenti relativi a concorsi e procedure selettive per l'assunzione del personale e le progressioni di carriera, i dati relativi alle risorse assegnate a ciascun ufficio), sono state introdotte modalità semplificate per effettuare la pubblicazione (es. utilizzo di collegamenti ipertestuali, rinvio ai dati contenuti in banche dati).



Un'altra importante misura di semplificazione è costituita dalla soppressione dell'obbligo di redigere il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, sostituito dalla indicazione, in un'apposita sezione del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), dei responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale di vigilanza sul rispetto delle regole della trasparenza, tramite l'esercizio di poteri ispettivi, richiesta di notizie, informazioni, e documenti e con l'ausilio di strumenti che consentono la rimozione dei comportamenti contrastanti con la normativa vigente<sup>241</sup>. Assumono particolare importanza i **provvedimenti di ordine**, strumentali ad ottenere l'adeguamento delle pubbliche amministrazioni agli obblighi di legge. Il mancato adeguamento all'ordine di procedere, entro un termine non superiore a trenta giorni, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla legge ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza, può produrre conseguenze sul piano disciplinare a carico del responsabile della pubblicazione o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni (art. 45, commi 1 e 4, d.lgs. 33/2013).

Più nel dettaglio, l'Autorità non è dotata di poteri coercitivi diretti, potendo solo segnalare l'illecito all'ufficio competente ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare, nonché al vertice politico dell'amministrazione, all'OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità. L'Autorità può irrogare, invece, ai soggetti che persistano nell'inadempimento sanzioni pecuniarie, cui possono aggiungersi anche sanzioni sul piano "reputazionale" (art. 47, d.lgs. 33/2013)<sup>242</sup>.

Allo scopo di orientare le pubbliche amministrazioni nell'attività di bilanciamento tra diritto alla conoscenza del dato e diritto alla riservatezza di interessi pubblici e privati meritevoli di protezione, il legislatore ha conferito all'ANAC anche un apposito **potere di soft regulation**. In particolare, l'art. 5-bis, co. 6, del d.lgs. 33/2013 prescrive che l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, **adotta linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico**. Altresì, l'ANAC definisce criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione

---

<sup>241</sup> I.A.Nicotra, *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 143-156.

<sup>242</sup> Ai sensi dell'art. 45, co. 4, del d.lgs. n. 33/2013, l'ANAC controlla e rende noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo (e ora anche di incarichi dirigenziali), pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali non si è proceduto alla pubblicazione.

obbligatoria, nonché relativamente all'organizzazione della sezione «Amministrazione trasparente» (art. 48, co. 1, d.lgs. n. 33/2013).

L'art. art. 3, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 33/2013 attribuisce, peraltro, all'Autorità anticorruzione un singolare e **atipico potere di delegificazione**, funzionale alla semplificazione e alla correlata riduzione degli oneri di pubblicazione. La suddetta Autorità ha cioè il potere di definire, qualora siano coinvolti dati personali, e sentito il Garante per la protezione dei dati personali, i casi in cui la pubblicazione in forma integrale dei dati, informazioni e documenti prevista per legge è sostituita con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione. Il comma 1-*ter* del medesimo articolo contiene una sorta di “clausola di flessibilità”, rimettendo all'ANAC, quale unica *authority* in materia di trasparenza, il potere di “precisare”, in sede di Piano nazionale anticorruzione, gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa ed alle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i Comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali. La norma mira a superare le criticità della disciplina previgente, riguardanti il carattere indifferenziato degli obblighi di pubblicazione. Appare, infatti, maggiormente coerente con le funzioni proprie del singolo ente interessato prevedere una differenziazione degli adempimenti in ragione delle diverse realtà istituzionali, del diverso grado di esposizione al rischio di corruzione, nonché in relazione all'ambito di azione e alle risorse ad esso assegnate.

Sempre nella direzione della semplificazione, è attribuito all'Autorità anticorruzione il compito di **diminuire la durata di pubblicazione dei documenti e dei dati** rispetto alla disciplina generale fissata in cinque anni, sulla base di una valutazione discrezionale del rischio corruttivo e delle richieste di accesso, anche su proposta del Garante per la protezione dei dati personali (art. 8, co. 3-bis, d.lgs. n. 33/2013).

Conclusivamente, alla luce del vigente quadro normativo, la trasparenza nella nuova veste delineata dal legislatore assume i contorni di un vero e proprio diritto di cittadinanza: dichiarata finalità della legge è non soltanto quella di realizzare un controllo diffuso sul perseguimento dell'interesse pubblico e sull'uso delle risorse della collettività, ma anche di <<*promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*>> (art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013). Questa innovazione rappresenta una vera e propria rivoluzione copernicana nel modo di intendere la trasparenza, poiché segna il passaggio dal "bisogno di conoscere" al "diritto di conoscere" (*from need to right to know*), attualizzando la nota immagine della Pubblica Amministrazione trasparente come una “casa di vetro”<sup>243</sup>.

Da questa angolazione, il nesso tra il *Freedom of Information Act* e le strategie di contrasto alla corruzione è molto intenso. La trasparenza declinata quale disvelamento

---

<sup>243</sup> F. Turati, in Atti del Parlamento italiano - Camera dei deputati, sess. 1904-1908.

totale dell'agire amministrativo diviene, infatti, garanzia dell'operato delle Istituzioni e strumento indispensabile per prevenire e contrastare fenomeni di *mala gestio* e corruzione.

### ***1.3 Verso un modello di "amministrazione aperta" (open government)***

Come sottolineato da *Transparency International*<sup>244</sup>, la trasparenza risulta più efficace nel ridurre la corruzione nel settore pubblico se accompagnata da un controllo sociale da parte dei cittadini. Alcuni passi avanti sono stati fatti in questa direzione. Nel solco degli interventi di riforma della Pubblica Amministrazione, avviati e tuttora in corso, il Governo ha assegnato un posto centrale nell'agenda politica all'*open government*.

Si intende, con questo termine, un modello di amministrazione "aperta", inclusiva, orientata al miglioramento della qualità dell'azione pubblica e dei servizi erogati ai cittadini, anche grazie alla partecipazione e al controllo di questi ultimi nella fase di adozione delle scelte amministrative.

La attuazione di questo nuovo modello di amministrazione pubblica si iscrive nel quadro della *Open Government Partnership* (OGP), iniziativa di livello internazionale alla quale l'Italia ha aderito nel 2011<sup>245</sup>, assumendo l'impegno di intraprendere azioni concrete nei seguenti ambiti:

1. trasparenza e *open data*;
2. partecipazione e *accountability*;
3. lotta alla corruzione;
4. cittadinanza digitale e innovazione.

Il perseguimento di questi obiettivi forma oggetto del "3° Piano d'azione" nazionale sull'*open government*, che ingloba la strategia 2016-2018, e che è stato elaborato all'esito di un ampio confronto che ha riunito soggetti istituzionali e rappresentanti della società civile<sup>246</sup>.

L'aspetto più interessante ha riguardato l'apertura in via preventiva dei contenuti del documento alla consultazione pubblica, inteso come modo ordinario di svolgimento

---

<sup>244</sup> *Transparency International* è la più grande organizzazione a livello globale che si occupa di prevenire e contrastare la corruzione. Ved. <https://www.transparency.it/open-government/>

<sup>245</sup> L'*Open Government Partnership* (OGP) è un'iniziativa internazionale che mira a ottenere impegni concreti dai Governi in termini di promozione della trasparenza, di sostegno alla partecipazione civica, di lotta alla corruzione e di diffusione, dentro e fuori le pubbliche amministrazioni, di nuove tecnologie a sostegno dell'innovazione. Il coordinamento delle iniziative che fanno parte dell'*Open Government Partnership* (OGP) è di competenza del Dipartimento della funzione pubblica.

<sup>246</sup> L'*Open Government Forum* riunisce rappresentanti della società civile, del mondo universitario, delle imprese e delle associazioni di tutela dei consumatori.

di tutti i processi decisionali pubblici<sup>247</sup>. Si prevede cioè che ogni amministrazione si doti di forme di consultazione "dal basso", ispirate a principi di trasparenza e chiarezza, al fine di favorire una partecipazione informata, anche da parte di soggetti privi di specifiche competenze tecniche, nonché ispirate a imparzialità e tempestività, in modo da permettere a qualunque interessato di intervenire e apportare il proprio contributo entro un orizzonte temporale prestabilito.

Tali strumenti di consultazione popolare hanno il pregio di dare concretezza al principio di trasparenza, nel suo più recente significato, e attuano, in particolare, quella <<partecipazione al dibattito pubblico>> che figura tra le "nuove" finalità dell'accesso generalizzato ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013.

Anche la lotta alla corruzione fa parte degli obiettivi dell'*open government*. Il relativo "Piano d'azione" interviene soprattutto nel settore della formazione, al fine di creare una "Anticorruption Academy" ovvero un percorso formativo di carattere generale in materia di anticorruzione, da erogarsi in modalità *e-learning* a tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche e agli altri soggetti compresi nel perimetro di attuazione della L. n. 190 del 2012, compresi i Responsabili e i referenti anticorruzione delle amministrazioni. L'obiettivo è quello di ottenere ampia diffusione e condivisione dei valori connessi all'etica e alla legalità, in funzione della creazione di un contesto sfavorevole al manifestarsi di fenomeni corruttivi; raggiungere un livello omogeneo e diffuso sui principi base, gli aspetti metodologici e le modalità operative per gestire efficacemente il rischio di corruzione nel settore pubblico; acquisire una condivisione di buone pratiche e diffondere le conoscenze e le metodologie per la prevenzione alla corruzione; costituire, infine, una comunità professionale anche in grado di formare gli altri funzionari alla cultura dell'integrità<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> Ved. *Linee guida sulla consultazione pubblica in Italia* del Dipartimento della funzione pubblica.

<sup>248</sup> Ved. *Open Government in Italia*, 3° Piano d'azione 2016-2018, p. 80.

## 2. La semplificazione normativa

Il tema della inflazione normativa (*regulatory inflation*) è da anni al centro del dibattito internazionale ed europeo<sup>249</sup>. Si tratta di un problema non soltanto italiano, ma comune a tutte le società moderne. Le cause da cui origina sono molteplici. Alcune sono di natura strutturale o fisiologica, legate alla stessa conformazione politico-sociale degli Stati industrializzati; altre hanno natura patologica e appaiono diversificate in base all'ordinamento giuridico considerato<sup>250</sup>.

Tra le cause strutturali che contribuiscono all'incremento della regolazione, vi sono: la proliferazione di nuovi interessi pubblici meritevoli di protezione (si pensi a valori come la tutela dell'ambiente, della privacy, ai diritti del consumatore, alla tutela della concorrenza, ecc.), la necessità di continuo aggiornamento e adeguamento della legislazione alla realtà economico-sociale e all'evoluzione tecnologica (da cui il diffuso ricorso ad autorità di regolazione indipendenti dotate di specifiche competenze tecnico-specialistiche nel settore di riferimento), la moltiplicazione dei livelli di produzione normativa (internazionale, europeo, nazionale, regionale, locale). Vi sono poi cause legate a fattori culturali, politici e istituzionali.

L'incidenza di questi fattori contribuisce a produrre nel nostro Paese un elevato grado di "inquinamento normativo" (*regulatory pollution*): la produzione legislativa è sovrabbondante, disordinata, caratterizzata da un susseguirsi continuo di leggi prive di sistematicità e, talvolta, anche mal formulate o contraddittorie nel contenuto e negli scopi che perseguono<sup>251</sup>. Ad aggravare il caos normativo è il frequente ricorso a procedure in deroga<sup>252</sup>, maxi-emendamenti o maxi-articoli e leggi finanziarie

---

<sup>249</sup> L'OCSE, Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, ha evidenziato l'importanza della razionalizzazione normativa come presupposto indefettibile per assicurare il principio democratico e l'attuazione dello Stato di diritto. Sul fronte comunitario, la Commissione europea sottolinea gli effetti negativi del disordine normativo sul funzionamento del mercato interno, che risente della qualità, della chiarezza e della coerenza delle disposizioni emanate.

<sup>250</sup> F. Bassanini, S. Paparo e G. Tiberi, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere - Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, pubblicato in "Astrid-Rassegna", n.11, giugno 2005, p. 4 ss.

<sup>251</sup> Ved. Corte Cost., sentenza n. 364 del 24 marzo 1988, secondo cui è un «<dovere fondamentale degli organi legislativi>> formulare norme concettualmente e semanticamente precise, chiare ed intelligibili nei termini impiegati, nelle finalità cui sono dirette, nelle indicazioni dei comportamenti richiesti, perché <<il soggetto deve poter sapere, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato>>. In tal modo, la Corte Costituzionale ha posto un limite al principio *ignorantia legis non excusat*, considerata l'impossibilità oggettiva di conoscere l'esistenza o l'esatta portata di alcune norme derivante dalla complessità e dalla disorganicità del panorama legislativo; in *Foro it.* 1988, I, p. 1385, con nota di G. Fiandaca, secondo cui l'errore sul precetto è inevitabile nei casi di oggettiva impossibilità di conoscenza della legge penale, come l'assoluta oscurità del testo legislativo.

<sup>252</sup> Nella Relazione annuale al Parlamento dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) del 23 giugno 2010, il Presidente Luigi Giampaolino rilevava come il settore dei contratti pubblici fosse condizionato, per un verso, da una «regolamentazione di mastodontiche dimensioni», composta da 615 articoli e 58 allegati (a fronte di direttive UE che di articoli ne contano 150!), per l'altro, da «un importante e diffuso ricorso a procedure in deroga (a partire dalla Protezione civile, con contrattazioni dirette estese dagli stati di emergenza ai grandi eventi, interpretati in una accezione assai ampia)». Le

"omnibus", riempite del contenuto più disparato<sup>253</sup>, nonché la tendenza a ricorrere ad una iper-regolamentazione di dettaglio per colmare le lacune e i vuoti lasciati dal Legislatore. Il risultato è un quadro frammentario e confuso di norme, difficili da rintracciare o poco intelleggibili<sup>254</sup>.

A ciò si aggiunge il pluralismo delle fonti di produzione normativa derivante dalla sovrapposizione di diversi livelli di governo: regionale, statale, sovranazionale, internazionale<sup>255</sup>. In particolare, la distribuzione delle competenze scaturita dalla riforma del Titolo V della parte II della Costituzione ha comportato l'ampliamento dello spazio riservato alla potestà legislativa delle Regioni e, dunque, un progressivo accrescimento del *corpus* normativo, aumentato anche della produzione del legislatore regionale<sup>256</sup>.

Il problema, peraltro, non è solo quantitativo, ma anche qualitativo, cioè è dato dal cattivo modo di legiferare, per deroghe e adattamenti, e dal difetto di coordinamento ovvero dall'assenza di adeguata valutazione dell'impatto della normativa da introdurre su quella già esistente. Il cambio dei Governi comporta nella maggior parte dei casi la demolizione di ciò che è stato fatto in precedenza, impedendo la continuità dei percorsi di riforma. Pertanto, l'ordinamento non fa in tempo a metabolizzare le innovazioni normative che a breve distanza ne seguono altre di modifica o integrazione delle precedenti, che accrescono il disordine<sup>257</sup>. L'assenza di una progettazione legislativa a monte e di una adeguata istruttoria parlamentare a valle aumentano la volatilità dei testi normativi, cioè la necessità di loro continue messe a punto<sup>258</sup>.

---

ordinanze contingibili e urgenti, slegate dal carattere della necessaria temporaneità, sembrano perdere la natura giuridica di provvedimenti amministrativi per assimilarsi ad atti a contenuto normativo generale, che possono investire, in nome dell'emergenza, qualunque materia. P. Caretti, *La "crisi" della legge parlamentare*, Osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 1/2010, *passim*.

<sup>253</sup> Spesso le leggi finanziarie sono lunghe centinaia di pagine ma constano di un unico articolo per rendere sufficiente una sola votazione ed evitare così l'approvazione articolo per articolo ai sensi dell'art. 72 Cost. N. Lupo e B. G. Mattarella, *La codificazione e il <<taglia-leggi>> a livello statale*, in Astrid, *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica* (a cura di) A. Natalini e G. Tiberi, Il Mulino 2010, p. 392.

<sup>254</sup> Si pensi alla disciplina delle società partecipate dallo Stato e dagli enti locali, oggetto di numerosi interventi normativi disseminati tra il Codice civile, il Testo Unico degli enti locali, la legge sul procedimento amministrativo, il Codice dei contratti pubblici e numerose leggi finanziarie (e ora il Testo unico di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175).

<sup>255</sup> G. Ciaglia, *La semplificazione dell'attività dell'amministrazione. La semplificazione normativa.*, LexItalia.it

<sup>256</sup> Si pone il problema, peraltro, della possibilità per lo Stato di imporre le misure di semplificazione alle autonomie territoriali, e, dal lato opposto, la possibilità per queste ultime di introdurre oneri ulteriori rispetto a quelli previsti dalle leggi statali. Non vige più, infatti, il principio del parallelismo tra poteri normativi e amministrativi ovvero tra potestà di regolare una determinata materia e potestà di regolare i relativi procedimenti. G. Tiberi, *La qualità della regolazione in un sistema di governance multilivello tra Unione europea, stati membri e regioni*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 32 ss.

<sup>257</sup> B. G. Mattarella, *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 56.

<sup>258</sup> Si pensi al Codice dei Contratti pubblici emanato nel 2006 è modificato solo nel 2009 ben 6 volte (d.l. 30.12.2008, n. 207, conv. con L. 27.2.2009, n. 14; d.l. 1.7.2009, n. 78, conv. con L. 3.8.2009, n. 102; d.l.

Il procedimento di formazione delle leggi, peraltro, può risultare condizionato dall'influenza di gruppi di interesse o da spinte corporative o lobbistiche. Si tratta di categorie di soggetti o di rapporti in grado di influenzare, in cambio di dati e informazioni o di un generico "appoggio", il contenuto di leggi o decisioni amministrative. La pressione esercitata da questi gruppi controllati o regolati è di solito proporzionale alla loro importanza economica e alla loro coesione organizzativa. La dottrina sottolinea come la presenza di relazioni di tipo clientelare sia cresciuta con il passaggio delle amministrazioni pubbliche da compiti passivi a compiti di intervento attivo<sup>259</sup>. Da cui la nascita di vere e proprie "clientele amministrative", caratterizzate dalla mutualità, cioè dallo scambio di vantaggi tra i soggetti coinvolti, e dal grado di prossimità, cioè di vicinanza alla sede della decisione. La legge, da strumento di tutela dell'interesse generale diviene così mezzo per soddisfare interessi particolari, perdendo i caratteri della generalità ed astrattezza, fino quasi per assimilarsi ad un provvedimento amministrativo, mentre la pubblica amministrazione finisce per diventare "rappresentante" di questi interessi organizzati in veste clientelare<sup>260</sup>.

L'uso eccessivo e il "cattivo uso" dello strumento normativo comportano conseguenze negative a vari livelli: incrementano i costi burocratici che gravano sulle attività di cittadini, imprese e pubblica amministrazione (*compliance costs*), ingessano le attività economiche, limitano l'innovazione e la concorrenza e, per conseguenza, alimentano l'illegalità e la corruzione. In dottrina, è stato sottolineato come la pervasività delle regole non solo si ponga in contrasto con il principio del buon andamento (che si articola nel principio di economicità e nel conseguente principio di non aggravamento: art. 1, L. n. 241/1990), ma operi anche come fattore di arbitrio da parte dei pubblici agenti e spesso di corruzione. L'intrico delle norme, infatti, rende meno trasparente l'azione amministrativa per il cittadino e rende più facile mascherare dietro presunte difficoltà normative volontà di non procedere se non a fronte di adeguati "ritorni"<sup>261</sup>.

---

25.9.2009, n. 135, conv. con L. 20.11.2009, n. 166; L. 18.6.2009, n. 69; L. 15.7. 2009, n. 94; L. 23.7.2009, n. 99).

<sup>259</sup> Dal momento in cui lo Stato non si è limitato a controllare le attività e la proprietà dei privati, ma le ha create (si pensi al fenomeno delle <<nuove proprietà>> create con sovvenzioni statali), conseguentemente è cresciuto l'interesse ad una partecipazione diretta alla direzione dell'azione pubblica. S. Cassese, *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, pag 36.

<sup>260</sup> <<Esiste un rapporto di clientela quando un gruppo di interesse, per un qualsiasi motivo, riesce a diventare, agli occhi di un determinato organo amministrativo, la naturale espressione e il rappresentante di un determinato settore sociale, il quale, a sua volta, costituisce il naturale obiettivo o il punto di riferimento dell'attività di quell'organo amministrativo. Il rapporto di clientela si instaura e si sviluppa per il fatto che entrambi i soggetti del rapporto possono trarre e traggono da esso certi vantaggi netti>>, J. La Palombara, *La clientela come canale di pressione*, in S. Cassese, *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, pag 387.

<sup>261</sup> V. Cerulli Irelli, *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, www.astrid.eu, p. 5.

I rapporti dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)<sup>262</sup> evidenziano gli effetti positivi che, viceversa, una buona qualità della regolazione produce sia in termini di velocità ed efficienza della burocrazia che di riduzione degli adempimenti inutili e di trasparenza, sia sul sistema economico in termini di diminuzione dei costi, occupazione e concorrenza. L'acquisita consapevolezza di questa relazione positiva tra qualità della regolazione e del sistema amministrativo-burocratico e sviluppo economico è alla base della crescente attenzione dedicata, tanto a livello internazionale che europeo, e sempre di più anche a livello nazionale, al **miglioramento della qualità della regolazione** (*better regulation*)<sup>263</sup> quale obiettivo imprescindibile delle politiche di semplificazione.

Come ha pure affermato il Consiglio di Stato, il miglioramento della qualità della regolazione costituisce l'obiettivo finale rispetto al quale è strumentale la semplificazione nelle sue tipologie di semplificazione amministrativa (e, segnatamente: organizzativa e procedimentale) e di semplificazione normativa, nei suoi molteplici strumenti. Si è fatta strada, in particolare, una nozione di "qualità della regolazione" riferita non solo e non tanto alla "qualità formale" dei testi normativi (che devono essere chiari, intelleggibili, accessibili), quanto e soprattutto alla "qualità sostanziale delle regole", che devono essere delle "buone regole" nella sostanza<sup>264</sup>.

Una metodologia efficace di semplificazione richiede, dunque, di intervenire non solo sul *corpus* normativo esistente (*stock*), provvedendo al suo sfoltoimento e alla sua razionalizzazione (quindi volgendosi all'indietro)<sup>265</sup>, ma anche sul processo di adozione delle nuove norme (*flow*), in un'ottica orientata anche al futuro. In questo quadro si inserisce il divieto di matrice europea del cd. *gold plating* che, nell'ottica di ridurre gli oneri burocratici non necessari, vieta l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive<sup>266</sup>.

---

<sup>262</sup> L'ultimo rapporto è del 2011: *OECD Reviews of Regulatory Reform - Italy: Better Regulation to Strengthen Market Dynamics*, reperibile on line all'indirizzo <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/oecdreviewsofregulatoryreform-italybetterregulationtostrengthenmarketdynamics.htm>

<sup>263</sup> I temi della qualità della regolamentazione o "better regulation", introdotti a livello internazionale dalla Raccomandazione sul miglioramento della qualità della regolamentazione del Consiglio dell'OCSE del 9 marzo 1995, sono entrati da tempo a far parte integrante delle strategie delle Istituzioni dell'Unione europea. Il Programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (Regulatory Fitness and Performance Programme - REFIT) è stato lanciato dalla Commissione europea nel dicembre del 2012, con l'obiettivo di coordinare in un unico programma tutte le iniziative relative alla verifica dell'idoneità della legislazione europea in vigore e alla riduzione degli oneri amministrativi, nel solco della riflessione sulla "legislazione intelligente" avviata nel 2010.

<sup>264</sup> V. Cons. St., ad. gen., 25 ottobre 2004, n. 2/2004; Cons. St., comm.spec., parere 1 aprile 2016, n. 855.

<sup>265</sup> La Legge 28 novembre 2005, n. 246 ha introdotto il cd. taglia-leggi, consistente in un meccanismo di "ghigliottina" ovvero di abrogazione presuntiva e generalizzata di tutte le disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, fatte salve quelle espressamente sottratte al meccanismo abrogativo.

<sup>266</sup> Cons. St., comm. spec., parere del 1 aprile 2016, n. 855, p. 14 ss.



## **2.1 La crisi della legge parlamentare e l'intervento della soft regulation**

La dottrina evidenzia da tempo un fenomeno di "crisi della legge"<sup>267</sup>, ad indicare la progressiva erosione dello spazio occupato dalla legge parlamentare a fronte del ricorso sempre più frequente alla decretazione d'urgenza<sup>268</sup> e alla potestà normativa secondaria (regolamenti e decreti di natura non regolamentare) come strumenti "ordinari" di normazione<sup>269</sup>.

La perdita di centralità della legge è da attribuire anche alla riduzione del ruolo legislativo del Parlamento in settori delicati o "sensibili" - siccome orientati alla tutela di beni/interessi di rilievo costituzionale -, a favore di soggetti particolarmente qualificati, dotati di margini più o meno ampi di potestà normativa. Questo "ritiro" dalla funzione legislativa, secondo la dottrina, riflette <<l'incapacità del legislatore di dominare, da solo, il complesso sempre meno decifrabile degli interessi sociali>><sup>270</sup>. In altri termini, esso è la conseguenza della difficoltà del Legislatore di intervenire in determinati ambiti che, per la complessità delle questioni da regolare, richiedono specifiche competenze tecniche e la necessità di un costante aggiornamento delle regole all'evoluzione del settore.

Il Parlamento tende, dunque, ad arretrare da questi campi di disciplina e ad attribuire la loro regolazione ad *autorità indipendenti*, che sono detentrici di un plusvalore di conoscenze specialistiche nello specifico settore affidato alla loro cura. Tali peculiari soggetti contribuiscono alla formazione di ordinamenti "sezionali" ovvero di materie complesse (la cui disciplina risente in larga misura dei dettami provenienti dall'Unione europea), partecipando non soltanto all'astratta predisposizione della regola, ma intervenendo anche nella fase applicativa attraverso interpretazioni elastiche ed evolutive poste a beneficio degli operatori del settore.

È stato sottolineato, però, come spesso le funzioni loro affidate siano individuate in maniera talmente generica dal Legislatore da permettere alle stesse di assurgere ad autentici sovrani (quasi assoluti) del settore di riferimento<sup>271</sup>. La partecipazione delle AA.II. alla funzione normativa può, in particolare, articolarsi secondo vari livelli di intensità. Vi è un grado massimo di creazione normativa, nell'ambito del quale le autorità indipendenti si vedono attribuire interi blocchi di materie o un intero settore da

---

<sup>267</sup> F. Modugno, M. Ruotolo, A. Celotto, *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in F. Modugno, *Appunti per una teoria generale del diritto: la teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 323-386; N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim*.

<sup>268</sup> Dopo che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 360 del 1996, ha dichiarato l'illegittimità della reiterazione dei decreti legge, è frequente anche l'uso di emendamenti ai disegni di legge prossimi all'approvazione parlamentare.

<sup>269</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Studi e ricerche, 2009, p. 47.

<sup>270</sup> G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1992, p. 159.

<sup>271</sup> N. Bassi, *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, in *Foro amm.*, Tar 2002, p. 1908.

regolare, come conseguenza del loro alto ruolo istituzionale, funzionale alla tutela di valori costituzionali (es. CONSOB, Banca d'Italia); in questo caso, lo spazio riservato alla discrezionalità legislativa del Parlamento risulta fortemente ridotto. V'è poi un livello intermedio di partecipazione, in cui la funzione normativa dell'*Authority* viene esercitata entro i limiti definiti dalla legge, che delinea i principi del settore e delimita lo spazio riservato alla competenza dell'autorità (es. ex AVCP, ora ANAC); in tal caso, l'attività di regolazione si affianca a quella legislativa senza sostituirla. Infine, si può individuare una misura minima di intervento, consistente nell'esercizio di poteri di segnalazione e proposta nei confronti del Legislatore, che rimane il titolare della potestà normativa (es. Garante *privacy*, ISVAP).

L'esercizio di tali competenze si esplica nell'adozione di atti di vario genere, quali regolamenti, atti amministrativi generali, ma anche atti ulteriori come atti di regolazione ovvero espressione di una funzione normativa atipica, comunemente definita di *soft law*<sup>272</sup>.

Nonostante si tratti di una tipologia di normazione poco conosciuta al nostro sistema delle fonti - <<in assenza di una definizione della sua disciplina sostanziale e procedimentale>><sup>273</sup> - la *soft regulation*, dal piano del diritto internazionale e sovranazionale, è penetrata anche nel nostro ordinamento. Il ricorso a forme di regolazione "flessibile" sopperisce, infatti, alla inadeguatezza dello strumento legislativo ad adattarsi ai rapidi mutamenti del progresso scientifico e tecnologico, che richiedono strumenti più veloci e semplici della legge sia quanto ai meccanismi di adozione sia quanto alla comprensibilità e trasparenza dei contenuti, a vantaggio degli *stakeholders*. Caratteristica degli atti di *soft law* è quella di non irrigidire eccessivamente le regole del settore di riferimento, a differenza della legge e delle tradizionali fonti del diritto (cd. *hard law*). Si tratta, infatti, generalmente di atti persuasivi che non creano regole vincolanti e che si collocano al di fuori del sistema delle fonti normative tipizzate. Ciò non significa, tuttavia, che essi siano del tutto privi di efficacia giuridica, contenendo pur sempre sollecitazioni provenienti da soggetti istituzionali autorevoli e particolarmente qualificati<sup>274</sup>. A tali atti si riconosce, infatti, un carattere precettivo "rafforzato" capace di generare sui suoi destinatari un effetto di affidamento, tale per cui chi decidesse spontaneamente di conformarvisi, pur non essendone giuridicamente obbligato, non potrebbe essere sanzionato per il comportamento adottato conforme alla prescrizione dell'Autorità.

Un'altra caratteristica peculiare riguarda il procedimento seguito per la loro adozione, che deve essere assistito da adeguati strumenti di democrazia partecipativa. Promanando, infatti, i suddetti atti da soggetti privi di legittimazione democratica, alla

---

<sup>272</sup> N. Marzona, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 87 ss.

<sup>273</sup> Cons. St. comm. spec., parere del 1 aprile 2016, n. 855.

<sup>274</sup> G. Morbidelli, *Poteri impliciti*, a proposito della monografia di Cristiano Celone "La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici", Giuffrè ed., Milano, 2012.

diminuzione delle garanzie di ordine sostanziale deve fare da contrappeso un necessario rafforzamento delle garanzie di ordine procedimentale.

Il procedimento seguito per la loro adozione è, pertanto, sottoposto a meccanismi di consultazione popolare preventiva (*notice and comment*), nel rispetto dei principi del contraddittorio, della trasparenza, della motivazione e della pubblicità degli atti. Al criterio verticale basato sulla unilateralità e autoreferenzialità proprio dei procedimenti legislativi, viene preferito un meccanismo di "circolarità" e condivisione, che prevede la partecipazione al processo di *decision making* dei soggetti interessati e conduce alla costruzione di un sistema di regole condiviso<sup>275</sup>.

## 2.2 Le fonti che prescrivono i comportamenti dovuti in materia anticorruzione

In sede di prima applicazione della normativa anticorruzione, si è posto il problema di portare a concreta attuazione gli obblighi dalla stessa previsti: la L. n. 190 del 2012, infatti, ha introdotto una serie di adempimenti e nuovi oneri a carico delle P.A., ma la sua disciplina è risultata scarna sotto il profilo dell'attuazione pratica.

Le amministrazioni, di fatto, si sono trovate impreparate al recepimento delle novità legislative, vivendo gli adempimenti richiesti come obblighi imposti dall'alto se non addirittura come un inutile appesantimento burocratico. Peraltro, l'assenza iniziale di un apparato sanzionatorio a tutela degli obblighi anticorruzione ha di fatto rallentato l'attuazione della normativa da parte dei soggetti obbligati e, in generale, ha limitato l'effettività del controllo sull'illegalità e sui fenomeni di *mala gestio*<sup>276</sup>.

Una vasta opera di ricostruzione e integrazione della portata della Legge n. 190/2012 è stata compiuta dall'Autorità nazionale anticorruzione, che è intervenuta, in funzione di guida e di supporto, a specificare e dettagliare i contenuti degli obblighi anticorruzione per il tramite di propri atti, quali delibere, linee guida, orientamenti, pareri, ecc. ad uso delle amministrazioni e degli altri destinatari della normativa.

La loro introduzione nell'ordinamento ha dato luogo, però, a problemi di coerenza sistematica, data la loro dubbia collocazione nel sistema delle fonti del diritto. Si tratta, infatti, di **atti atipici, di alta consulenza, dalla natura del tutto peculiare**. Dato l'elevato grado di informalità che li caratterizza, queste fonti possono essere assimilate a quelle che nel diritto anglosassone sono qualificate come *tertiary rules*<sup>277</sup>. La loro peculiarità è che, pur collocandosi al di fuori del sistema delle fonti normative tipizzate, si tratta comunque di atti che si sovrappongono alle norme di rango primario,

---

<sup>275</sup> S. Licciardello, *Prime note sulla funzione di regolazione dell'ANAC nel nuovo codice degli Appalti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 16/2016, p. 5.

<sup>276</sup> Ved. Piano di riordino ANAC approvato con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1 febbraio 2016, p. 12.

<sup>277</sup> Le *tertiary rules* includono regole procedurali, guide interpretative, istruzioni ai funzionari, ecc. e si contrappongono alla *secondary legislation*, che riunisce le fonti sublegislative che trovano nella legge un fondamento espresso. R. Baldwin, *Rules and Government*, Oxford, 1995, pp. 80 ss.

costituendo espressione di una potestà normativa atipica. Tali atti-fonte, infatti, spesso prescrivono "comportamenti" che devono essere osservati da parte dei soggetti dell'ordinamento, ponendosi la questione della loro obbligatorietà, con inevitabili ricadute sul fronte del rispetto dei principi di legalità e di riserva di legge, che impongono la predeterminazione legislativa delle condotte vietate.

Dalla analisi delle varie tipologie di atti adottati dall'ANAC, emerge come essi non possano essere ricondotti all'interno di un *genus* unitario, essendo caratterizzati da diversi livelli di integrazione della legge e da gradi differenti di vincolatività nei confronti dei soggetti obbligati.

Si possono, infatti, distinguere atti espressione di una funzione di indirizzo o di "accompagnamento" che l'Autorità svolge nei confronti dei soggetti dell'ordinamento al fine di orientarli nell'applicazione della normativa, equiparabili a pareri o a meri "consigli", da atti che pongono regole di comportamento, fino ad arrivare ad atti assimilabili nel contenuto a veri e propri "comandi".

Gli atti di orientamento, appartenenti alla prima tipologia, costituiscono manifestazione di un'attività consultiva, più che normativa, e sono privi di forza cogente (es. pareri non vincolanti, atti di orientamento generale, ecc.) In questo caso non si pongono problemi di potenziale conflitto con il principio di legalità.

Vi sono poi atti, frutto di una funzione normativa atipica, la cui finalità è garantire la uniforme e corretta interpretazione della disciplina da parte degli *stakeholders*. Si tratta di disposizioni sostanzialmente amministrative che dettano modalità operative o pongono regole di condotta, tendenzialmente prive di efficacia vincolante. Da esse, cioè, non discendono obblighi giuridici ma prescrizioni aventi soltanto valore di *moral suasion* e cioè di "persuasione" dei destinatari a tenere un determinato comportamento<sup>278</sup>. Il fatto che da essi non derivino obblighi, peraltro, non significa che siano del tutto privi di effetti sul piano del diritto, dal momento che producono un "effetto di liceità" ovvero esentano da responsabilità il soggetto che agisce conformandosi alle loro prescrizioni.

A questa categoria di atti si può ricondurre il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), predisposto e adottato dall'ANAC<sup>279</sup>.

L'art. 1, comma 2, lett. b), della L. n. 190/2012, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, ha chiarito che **il PNA costituisce <<atto di indirizzo>> per le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti destinatari della normativa anticorruzione**, ai fini dell'adozione dei propri atti di prevenzione della corruzione. A ulteriore

---

<sup>278</sup> L'effetto prodotto è di supporto all'attività del giudice, in quanto il soggetto che osserva il comportamento diligente e si adegua alle determinazioni dell'Autorità non può essere chiamato a rispondere in sede giurisdizionale.

<sup>279</sup> Il Piano nazionale anticorruzione (PNA) contiene le linee guida sulla base delle quali le amministrazioni adottano la propria strategia di prevenzione della corruzione.

chiarimento, l'art. 3, comma 1-ter, del d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dall'art. 4 del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, afferma che con il PNA l'Autorità anticorruzione può *precisare* il contenuto degli obblighi di legge, ma pur sempre <<nel rispetto delle disposizioni del [presente] decreto>>.

Ne deriva che il PNA è fonte subprimaria, avente natura di atto amministrativo generale di indirizzo, subordinato alla legge. Il principio di legalità è rispettato nella misura in cui l'attività di regolazione dell'Autorità anticorruzione interviene nell'ambito dei binari definiti dalla legge che delinea i principi della materia; la potestà para-normativa dell'Autorità è esercitata nel rispetto del criterio di competenza, che implica la possibilità di intervenire esclusivamente negli ambiti assegnati alla sua cura dalla fonte legislativa. Come espressamente affermato anche nel Piano nazionale anticorruzione, approvato con la Delibera n. 72 del 11 settembre 2013 (e ribadito nel suo aggiornamento, approvato con Delibera n. 831 del 3 agosto 2016), le indicazioni metodologiche in esso contenute <<sono raccomandate ma non vincolanti>>.

Quanto agli atti di pianificazione adottati dalle singole amministrazioni ai fini della definizione e attuazione della strategia anticorruzione a livello decentrato, dal punto di vista della natura giuridica, si può ritenere che si tratti di atti assimilabili ad **atti atipici di indirizzo generale, aventi contenuto sostanzialmente normativo**. Essi presentano, infatti, una natura mista, in parte normativa e in parte amministrativa generale. Per un verso, introducono previsioni esecutive, attuative e integrative delle norme di legge, avendo come scopo quello di agevolare la piena attuazione della normativa anticorruzione. Per l'altro verso, disciplinano situazioni determinate senza porre precetti *erga omnes*, differenziandosi in ciò dai regolamenti<sup>280</sup>. Le loro prescrizioni si rivolgono esclusivamente all'interno, hanno cioè come destinatari il personale dell'amministrazione, andando a integrare - per effetto del meccanismo di eterointegrazione normativa di cui all'art. 1339 c.c.<sup>281</sup> - i contratti di lavoro individuali: diventano, pertanto, "obiettivi" che i dirigenti devono perseguire nello svolgimento dell'incarico e al tempo stesso rappresentano il "protocollo comportamentale" che deve essere seguito da tutti i dipendenti. La loro forza vincolante discende direttamente dal disposto della L. n. 190/2012, secondo cui <<la violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal piano costituisce illecito disciplinare>> (art. 1, comma 14).

Vi sono poi atti adottati dall'ANAC che sono espressione di una vera e propria funzione di regolazione. Questa funzione si apprezza, in particolare, nel settore dei contratti pubblici. In questo campo, il legislatore ha espressamente disciplinato

---

<sup>280</sup> A.M. Sandulli, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, p. 447 s.

<sup>281</sup> L'art. 1339 del codice civile (Inserzione automatica di clausole) prevede che: <<Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti>>.

l'esercizio del potere normativo dell'Autorità, il quale si esplica attraverso l'adozione di linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, riconducibili al fenomeno della *soft-regulation* (art. 213, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016). Tali atti, però, non si limitano ad un contenuto orientativo o meramente persuasivo sui comportamenti da adottare, ma presentano un contenuto realmente precettivo ovvero svolgono una funzione di completamento della normativa di primo livello e di integrazione delle previsioni di legge che non siano puntuali o risultino di incerta applicazione.

Tra gli strumenti di regolazione flessibile, in particolare, occupano un posto di primo piano le *linee guida*. Si tratta di atti con i quali l'Autorità anticorruzione detta la disciplina attuativa della normativa primaria in tutte le materie affidate alla sua cura. Nonostante il loro contenuto sostanzialmente innovativo dell'ordinamento giuridico - come ha chiarito il Consiglio di Stato - le linee guida non hanno natura di regolamenti ma sono atti amministrativi generali<sup>282</sup>, riconducibili alla categoria degli atti di regolazione delle autorità indipendenti<sup>283</sup>. Il procedimento per la loro adozione si svolge nel rispetto dei canoni di partecipazione procedimentale ed è sottoposto a meccanismi di consultazione con gli *stakeholders*<sup>284</sup>. Riguardo alla loro vincolatività nei confronti dei destinatari, è necessario distinguere caso per caso tra linee guida dotate di forza vincolante e linee guida prive di forza vincolante; solo le prime, infatti, sono costitutive di veri e propri obblighi giuridici (vedi, più ampiamente, il successivo par. 2.3).

Non sono mancati, tuttavia, in dottrina, orientamenti volti a ricondurre le linee guida nell'ambito di una funzione propriamente normativa, in quanto diretta espressione dell'autonomia e dall'ampio mandato istituzionale conferiti dal Legislatore alle autorità indipendenti, che includerebbe anche poteri non espressamente conferiti (cd. impliciti), ma strumentali alla cura del bene/interesse tutelato; secondo tali indirizzi interpretativi, si tratterebbe di atti pariordinati alla fonte legislativa e con questa armonizzati in virtù del principio di competenza<sup>285</sup>.

### **2.3 La funzione regolatoria dell'ANAC nel settore dei contratti pubblici**

Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - recante il nuovo *Codice dei contratti pubblici* - ha inteso riformare il settore della contrattualistica pubblica, attraverso una vasta opera di

---

<sup>282</sup> Cons. St., parere 1 aprile 2016, n. 855, p. 39 ss. Per un approfondimento dell'argomento in dottrina: A. Barbera, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle autorità garanti?*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, Milano, 1997, n. 2, p. 85 ss.; F. Politi, voce *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 2001, p. 1 ss.

<sup>283</sup> Cons. St., parere Comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767, *passim*.

<sup>284</sup> Ved. Regolamento ANAC dell'08 aprile 2015 - *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*.

<sup>285</sup> G. Morbidelli, *Le linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, relazione al 62° Covegno di studi amministrativi, *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione*, Varenna (LC), 22-24 settembre 2016.

riduzione e razionalizzazione delle disposizioni vigenti, nella direzione di un <<più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti>> (art. 1, comma 1, lett. d), Legge delega n. 11/2016).

Il suddetto Codice riserva significativi margini di autonomia normativa all'Autorità nazionale anticorruzione: questa previsione è da ascrivere alla volontà di affidare la disciplina del settore a strumenti di regolazione flessibile, in grado di fornire un quadro normativo semplice e comprensibile per gli operatori economici e le pubbliche amministrazioni.

A fronte di un precedente quadro normativo frammentario e stratificato, che ha visto il sovrapporsi di regolamentazioni di dettaglio e plurimi interventi di modifica, accompagnati da un tasso crescente di contenzioso, la nuova normativa si compone, in particolare, di un codice più "snello" nel numero di articoli e di una disciplina di dettaglio affidata a fonti diverse dal regolamento governativo (D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207)<sup>286</sup>. Il modello di riferimento è quello della *soft regulation*, consistente nell'emanazione di atti di indirizzo di vario genere, quali linee-guida, bandi-tipo, contratti-tipo e provvedimenti appartenenti al genere delle fonti sub-primarie, aventi la funzione di integrare ed attuare le disposizioni legislative (art. 213, d.lgs. n. 50/2016)<sup>287</sup>.

Non è possibile, tuttavia, riunire queste fonti all'interno di una classificazione unitaria né dare una soluzione univoca al problema del loro grado di vincolatività nei confronti dei soggetti dell'ordinamento.

Come ha affermato il Consiglio di Stato, la diversità ontologica tra le varie tipologie segna anche una diversità di disciplina<sup>288</sup>.

In particolare, in luogo del ricorso ad un unico regolamento attuativo, il Legislatore della riforma ha optato per un sistema diversificato e flessibile di attuazione delle regole poste dal Codice dei contratti, basato essenzialmente su tre tipologie di atti attuativi:

---

<sup>286</sup> D. Del Gaizo, *Il nuovo codice dei contratti pubblici dall'esame del Consiglio di Stato all'approvazione governativa: profili di produzione normativa e di efficienza amministrativa*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 8/2016.

<sup>287</sup> Il Consiglio di Stato, nel parere comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855, ha individuato 15 atti dell'ANAC previsti dal d.lgs. n. 50 del 2016: 1) art. 36 (*procedure dei contratti sotto soglia*); 2) art. 31 (*compiti del RUP*); 3) art. 38 (*modalità attuative della qualificazione delle stazioni appaltanti*); 4) art. 71 (*bandi tipo*); 5) art. 78 (*requisiti per l'iscrizione nell'albo dei commissari di gara*); 6) art. 80 (*mezzi di prova delle cause di esclusione dalle gare*); 7) art. 83 (*qualificazione degli operatori economici negli appalti di lavori nei settori ordinari*); 8) art. 83 (*sistema di penalità e premialità e relative sanzioni*); 9) art. 84 (*rating di impresa*); 10) art. 84 (*sistema SOA, vigilanza sulle SOA, vigilanza sul sistema di qualificazione e controlli a campione*); 11) art. 84 (*revisione straordinaria delle SOA e proposte revisione sistema attuale di qualificazione*); 12) art. 110 (*requisiti per la partecipazione a gare e esecuzione appalti per operatori economici sottoposti a fallimento o altre procedure di soluzione crisi di impresa*); 13) art. 177 (*verifica rispetto percentuale di esternalizzazione affidamenti da parte dei concessionari*); 14) art. 194 (*criteri dell'albo stazioni appaltanti che fanno affidamenti in house*); 15) art. 197 (*requisiti di qualificazione del contraente generale*).

<sup>288</sup> Consiglio di Stato, parere Comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767, *passim*.

- a) gli atti adottati con delibera dell'ANAC a carattere vincolante *erga omnes*, e in particolare le linee guida;
- b) gli atti adottati con delibera dell'ANAC a carattere non vincolante;
- c) gli atti adottati con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione, previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 1767 del 2 agosto 2016, ha enucleato le caratteristiche di ciascuno di essi, come di seguito specificato.

**- Le linee guida "vincolanti" non hanno valenza normativa ma sono atti amministrativi generali appartenenti al *genus* degli atti di regolazione delle autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo peculiare.** Come sottolinea il Supremo Organo di giustizia amministrativa: *<<gli atti di regolazione delle Autorità indipendenti si caratterizzano per il fatto che il principio di legalità assume una valenza diversa rispetto ai normali provvedimenti amministrativi. La legge, infatti, in ragione dell'elevato tecnicismo dell'ambito di intervento, si limita a definire lo scopo da perseguire lasciando un ampio potere (implicito) alle Autorità di sviluppare le modalità di esercizio del potere stesso. Nella fattispecie in esame, la legge, invece, ha definito in modo più preciso le condizioni e i presupposti per l'esercizio del potere, lasciando all'Autorità un compito di sviluppo e integrazione del precetto primario nelle parti che afferiscono a un livello di puntualità e dettaglio non compatibile con la caratterizzazione propria degli atti legislativi>>*. Stante il carattere vincolante dei provvedimenti in esame, nella fase di attuazione non sono lasciati poteri valutativi alle stazioni appaltanti, che sono obbligate a darvi concreta applicazione. Tuttavia, il carattere della "vincolatività" non esaurisce sempre la "discrezionalità" esecutiva delle amministrazioni; occorre, infatti, valutare di volta in volta la natura del precetto per stabilire se esso sia compatibile con un ulteriore svolgimento di attività valutative e decisionali. La particolare natura di queste linee guida in ogni caso comporta che, in mancanza di un intervento caducatorio (da parte della stessa Autorità, in via di autotutela, o in sede giurisdizionale), le stesse devono essere osservate, a pena di illegittimità degli atti consequenziali. Il procedimento per la loro adozione deve seguire alcune garanzie procedurali minime (consultazione pubblica, metodi di analisi e di verifica di impatto della regolazione, metodologie di qualità della regolazione, compresa la codificazione, adeguata pubblicità e pubblicazione, se del caso parere facoltativo del Consiglio di Stato).

Rientrano nella tipologia delle linee guida "vincolanti", ad esempio, le linee guida sulla nomina, sul ruolo e sui compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni (RUP), emanate ai sensi dell'art. 31, comma 5, del nuovo Codice dei contratti pubblici, le quali contengono disposizioni integrative della fonte primaria in materia di *status* (requisiti di professionalità) e di competenze di un organo amministrativo.



- **Le linee guida "non vincolanti" hanno un valore di indirizzo a fini di orientamento dei comportamenti di stazioni appaltanti e operatori economici.** Sono anch'esse atti amministrativi generali. Il principio di legalità si atteggia, però, in modo ancora differente, in quanto il d.lgs. n. 50 del 2016 si è limitato ad autorizzare, con previsione generale, l'esercizio di poteri di regolazione da parte dell'Autorità anticorruzione al fine di garantire <<la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche>> (art. 213, comma 2, d.lgs. n. 50/2016). Il Legislatore, in questo caso, pretende un minore rigore nell'enucleazione dell'indirizzo impartito alle amministrazioni, cosicché consentirebbe a queste ultime di discostarsi da quanto disposto dall'Autorità. L'amministrazione potrebbe, ad esempio, non osservare le linee guida ove la peculiarità della fattispecie concreta giustifichi una deviazione dall'indirizzo fornito dall'ANAC ovvero qualora la vicenda evidenzii eventuali illegittimità delle linee guida nella fase attuativa. Nondimeno, il Consiglio di Stato tende a ritenere necessario che l'amministrazione adotti comunque, anche a fini di trasparenza, un atto che contenga una adeguata e puntuale motivazione circa le ragioni della diversa scelta amministrativa.

Al di fuori di queste ipotesi, la violazione delle linee guida può essere considerata alla stessa stregua della violazione di una circolare e, dunque, valutabile come elemento sintomatico dell'eccesso di potere.

Appartengono alla tipologia delle linee guida "non vincolanti" quelle sull'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), emanate ai sensi dell'art. 213, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, le quali contengono istruzioni operative indirizzate alle stazioni appaltanti e offrono alle amministrazioni aggiudicatrici formule e metodi, di natura tecnico-matematica, sulla valutazione delle offerte e sull'assegnazione di un punteggio numerico.

Vi rientrano anche le linee guida relative all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, emanate ai sensi della stessa disposizione; esse costituiscono fundamentalmente uno strumento di ricognizione normativa e, attraverso l'enucleazione dei principi generali in materia, si prestano a svolgere la funzione di atto di indirizzo generale, al precipuo fine di delimitare la cornice della discrezionalità della committenza pubblica.

- Tutt'altra natura hanno, invece, **i decreti ministeriali contenenti le linee guida adottate su proposta dell'ANAC**, e sottoposti al parere delle commissioni parlamentari. Si tratta di atti **equiparabili a veri e propri regolamenti** dotati dei caratteri della generalità, astrattezza e innovatività. Difatti, essi seguono lo schema procedimentale disegnato dall'art. 17 della Legge 23 agosto 1988, n. 400 ovvero sono soggetti allo statuto proprio dei regolamenti ministeriali. A proposito del comportamento da osservare da parte dei rispettivi destinatari, il Consiglio di Stato ha sottolineato: <<Le amministrazioni e gli enti aggiudicatori sono obbligati a osservare il

*precepto normativo, senza che alle stesse sia attribuito il potere di disattenderne il contenuto. La violazione dei decreti comporta, infatti, l'illegittimità del provvedimento attuativo. Peraltro, essendo privi di immediata lesività per la loro natura sostanzialmente normativa, i decreti possono essere impugnati, normalmente, unitamente al provvedimento della stazione appaltante che ad essi dà attuazione. Non può, però, escludersi che particolari enti, portatori di interessi diffusi, possano essere legittimati ad una impugnazione immediata senza che sia necessario attendere il provvedimento di svolgimento attuativo<sup>>>289</sup>.*

Per espressa previsione normativa, l'inserimento di tali fonti nell'ordinamento deve avvenire nel rispetto della qualità della regolazione e del divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla legge (cd. *gold-plating*). Il procedimento per la loro emanazione segue, inoltre, precisi canoni di "legalità procedurale". Precisamente, è previsto che l'ANAC adotti forme e metodi di consultazione dei portatori di interessi coinvolti. A tal fine, deve dare pubblica notizia della bozza del progetto, onde consentire a qualunque interessato di far prevenire le proprie osservazioni e partecipare al processo di formazione dell'atto finale. La raccolta di questi contributi di fatto determina un arricchimento nella fase istruttoria e consente di addivenire ad una decisione più completa e consapevole sia sotto il profilo contenutistico che motivazionale. L'introduzione delle nuove regole, inoltre, non può prescindere dalla previsione di un'adeguata analisi di impatto della regolazione (AIR), che motivi in ordine alle ragioni sottese all'intervento, e deve essere seguita da una verifica *ex post* dell'impatto della regolazione (VIR) sul quadro normativo esistente, utile ai fini della implementazione delle regole introdotte. In linea con gli obiettivi di semplificazione e qualità della regolazione fissati dal decreto n. 50/2016, l'Autorità anticorruzione è tenuta anche ad adottare tecniche di codificazione e raccolta delle linee guida in "testi unici integrati", organici e omogenei per materia. Nonostante non vi sia un esplicito obbligo di legge, è buona norma da parte dell'ANAC sottoporre gli schemi di linee guida all'attività consultiva del Consiglio di Stato, nell'ottica di una leale collaborazione e di un "consolidamento" della funzione normativa svolta.

Nella materia dei contratti pubblici, l'Autorità anticorruzione esercita anche poteri di proposta normativa. Essa ha cioè **il potere di segnalare** al Governo e al Parlamento fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore, e altresì **formula proposte al Governo** in ordine alle modifiche occorrenti alla normativa vigente (art. 213, co. 3, lettere c) e d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). L'ANAC, infine, è tenuta a presentare annualmente una relazione al Parlamento (art. 1, comma 2, lett. g) della legge n. 190 del 2012) nella quale deve

---

<sup>289</sup> In questo senso, Cons. Stato, Comm. spec., 26 giugno 2013, n. 3014, che si era espresso in ordine alle modalità di impugnazione del D.P.R. n. 207 del 2010.

espressamente indicare le criticità del quadro normativo di riferimento che rendono il sistema vigente vulnerabile a fenomeni di corruzione.

### 3. La semplificazione amministrativa

La prima legge di semplificazione introdotta nel nostro ordinamento è la L. 7 agosto 1990, n. 241 (cd. *Legge sul procedimento amministrativo*).

La sua entrata in vigore ha comportato un mutamento di prospettiva nelle relazioni tra privati e pubblica amministrazione: l'impostazione tradizionale che pretendeva di "semplificare l'amministrazione per l'amministrazione" - in quanto corpo autoreferenziale e chiuso interessato solo ai propri bisogni<sup>290</sup> - è stata superata a favore di una concezione che ha messo in primo piano i bisogni degli amministrati, ponendo l'amministrazione "al servizio del cittadino".

Alla base vi è l'attenzione per il procedimento<sup>291</sup>, inteso come il luogo ideale nel quale l'azione amministrativa assume concretezza realizzando le pretese dei privati e concorrendo a soddisfare le esigenze fondamentali di sviluppo della persona umana (art. 2 Cost.)<sup>292</sup>. Gli obiettivi di semplificazione perseguiti dalla Legge n. 241 del 1990 sono legati non soltanto ad istanze di tipo democratico, ma si riconnettono anche a ragioni di ordine economico. A fronte di un sistema amministrativo divenuto sempre più articolato e complesso - complici i crescenti stimoli derivanti dal processo di integrazione europea e l'emergere di nuovi interessi pubblici (es. concorrenza, ambiente, privacy, ecc.) - sono cresciuti a dismisura anche gli "oneri" amministrativi richiesti ai cittadini per fruire dei servizi offerti dall'amministrazione, con ripercussioni negative sulla libertà di iniziativa economica. La complessità degli adempimenti burocratici, infatti, si pone in termini di ostacolo o rallentamento all'esercizio di un'attività economica, rende incerto l'esito del procedimento, blocca le decisioni di investimento dei privati.

Al fine di limitare l'impatto di tali "oneri" sulle attività dei privati, gli strumenti della Legge n. 241 del 1990 (e i successivi interventi di modifica) si sviluppano essenzialmente lungo tre linee di azione: - la struttura del procedimento, affiancando alle tradizionali modalità di esercizio del potere, fondate sull'imperio, relazioni bilaterali di tipo contrattuale basate su regole condivise e regolate dai principi del diritto comune;

---

<sup>290</sup> Ved. S. Cassese, *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 36, che descrive la classe burocratica come un corpo autoreferenziale, immobile e chiuso, pronto a muoversi solo per la protezione delle proprie prerogative. L'apparato statale dovrebbe essere, invece, non un corpo separato ma funzionale alla società che serve. Il fenomeno burocratico rappresenta, infatti, una forma di protezione necessaria all'individuo nei rapporti con i suoi simili e indispensabile per la realizzazione dei suoi scopi. In termini, anche S. Cassese, *Lo stato italiano e la sua riforma*, Editore Clueb, Collana Spisa, 1998, p. 8.

<sup>291</sup> Con la L. n. 241/1990 «si assiste allo spostamento del baricentro dell'attività amministrativa dall'atto amministrativo (...) all'iter stesso di formazione della decisione». M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. Trimarchi, (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio, Milano, 1990, p. 14.

<sup>292</sup> Questo mutamento di prospettiva ha condotto ad una graduale transizione verso modelli di democrazia partecipata; le relazioni basate sull'imperio sono state sostituite da relazioni contrattuali e anche nell'attività unilaterale delle pubbliche amministrazioni sono penetrati i principi del diritto comune. M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 165 ss.

- i tempi del procedimento, nell'ottica di dare certezza ai rapporti giuridici e non lasciare gli amministrati in attesa delle decisioni amministrative o vittime dell'inerzia della P.A.;

- i rapporti del cittadino con la pubblica amministrazione, improntati ad una maggiore semplicità, partecipazione e trasparenza<sup>293</sup>. Tali strumenti si rivolgono soltanto al procedimento, mentre restano fuori dall'oggetto della Legge n. 241/1990 altre importanti tipologie di semplificazione, quali quella normativa e quella relativa all'organizzazione. Nell'ambito della semplificazione procedimentale, è poi possibile distinguere due nozioni di semplificazione: 1) **una semplificazione procedimentale in senso stretto**, volta alla eliminazione di adempimenti procedurali (es. autocertificazione) oppure alla accelerazione del procedimento attraverso la riduzione delle sue fasi o la rinuncia alla emanazione di un provvedimento unilaterale (vi rientrano, ad esempio, le misure di razionalizzazione dei tempi del procedimento, la conferenza di servizi, gli accordi)<sup>294</sup>; e 2) **una semplificazione intesa come facilitazione del privato** nelle modalità di accesso a talune attività soggette al potere dell'autorità amministrativa, nell'ottica di una riduzione degli oneri posti a suo carico (es. silenzio-assenso), fino a forme di sostanziale liberalizzazione delle attività stesse, mediante la sostituzione di controlli preventivi in controlli meramente successivi (es. SCIA).

Si può dire che le disposizioni della Legge n. 241 del 1990 costituiscano ancora oggi gli strumenti fondamentali della semplificazione amministrativa. **Gli interventi normativi successivi hanno operato in ideale seguito delle innovazioni dalla stessa introdotte; tuttavia, è ancora fortemente attuale il tema di come assicurarne la piena effettività.** Se si analizza, infatti, la storia legislativa della Legge sul procedimento, emerge che essa è stata modificata, integrata e riscritta un numero consistente di volte (gli interventi hanno interessato almeno l'80% delle sue disposizioni)<sup>295</sup>; anche per queste ragioni, la sua attuazione è un'operazione lenta, che tuttora non può dirsi conclusa, da parte delle amministrazioni.

La Legge anticorruzione ha apportato alcune integrazioni puntuali alla L. n. 241 del 1990, ispirate sia dall'obiettivo di accrescere l'imparzialità e la trasparenza amministrativa, che da ragioni di accelerazione e semplificazione del procedimento. Questi interventi non sono tanto incentrati sullo snellimento del modulo tipico di esercizio del potere amministrativo, ossia il procedimento, quanto consistono in strumenti "trasversali", che esulano dall'insieme di misure strettamente procedimentali

---

<sup>293</sup> M.A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, Report annuale-2013-Italia, Ius Publicum, Network review, [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com), p. 57 ss.

<sup>294</sup> L. Torchia, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 272-275.

<sup>295</sup> Le modifiche hanno riguardato soprattutto il diritto di accesso, la conferenza di servizi, il silenzio, la diminuzione delle fasi procedimentali e del numero di amministrazione coinvolte, la riduzione dei termini per la conclusione del procedimento, la semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili.

ma che con esse si interrelazionano, essendo la loro intrinseca finalità quella di garantire l'affidamento dei cittadini nella pubblica amministrazione.

### ***3.1 Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo con finalità anticorruzione***

Le integrazioni alla Legge sul procedimento amministrativo, operate dalla L. n. 190/2012, hanno interessato la disciplina delle attività amministrative svolte dai privati, l'obbligo di provvedere, il conflitto di interessi, gli accordi amministrativi.

Anzitutto, la Legge anticorruzione si è preoccupata di dettare alcune garanzie aggiuntive per le ipotesi di svolgimento di attività amministrative da parte di soggetti privati. Già la L. n. 15 del 2005 aveva esteso il rispetto dei "criteri e principi generali" della L. n. 241/1990 ai privati preposti ad attività amministrative, la cui azione deve, pertanto, svolgersi in conformità ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza, oltre che in conformità ai principi desumibili dall'ordinamento europeo. La limitazione ai soli "criteri" e "principi", peraltro, si riteneva non escludesse l'applicazione anche di disposizioni puntuali della Legge sul procedimento, secondo una valutazione caso per caso in base al tipo di attività svolta. Il Legislatore lo ha previsto espressamente, ad esempio, in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi, istituito che si applica anche ai <<gestori di servizi pubblici>> e <<ai soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario >> (art. 22, co. 1 lett. e), e 23, L. n. 241/1990).

La L. n. 190 del 2012 ha aggiunto un ulteriore parametro di tipo funzionale allo svolgimento dell'azione pubblica, specificando che i privati a ciò preposti devono assicurare il rispetto dei principi generali dell'attività amministrativa <<con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla Legge n. 241/1990>> (art. 1, co. 1-ter, L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 1, comma 37 della L. n. 190/2012).

L'integrazione normativa ha in verità una formulazione sotto certi versi discutibile. Stando al tenore letterale della norma, il Legislatore non avrebbe inteso estendere ai soggetti privati preposti allo svolgimento di attività amministrativa - oltre che i principi e i criteri generali - anche le *disposizioni* della L. n. 241/1990; ciò che mirerebbe ad assicurare sarebbe solo il risultato pratico derivante dal rispetto di tali principi, che deve essere "non inferiore" a quello garantito dalle pubbliche amministrazioni.

Si dovrebbe ritenere, dunque, che il livello *standard* di azione richiesto alle pubbliche amministrazioni funga da soglia minima di garanzia, rispetto alla quale i soggetti privati possono essere chiamati a risultati "almeno equivalenti" rispetto a quelli delle amministrazioni, ma mai inferiori. Secondo una lettura più rigorosa, si potrebbe ritenere, altresì, che la loro azione vada sottoposta a parametri più elevati rispetto al modello amministrativo tradizionale, ma questa interpretazione è in realtà fuorviante,

poiché lascerebbe intendere una sorta di "diffidenza" per l'esercizio privato delle funzioni pubbliche, che invero non traspare dalle intenzioni del legislatore.

Se ne deve inferire che il parametro imposto dalla norma sia quello di una tendenziale equipollenza tra i livelli di garanzia dell'attività svolta dai soggetti pubblici e quella svolta dai privati.

Un'altra integrazione è quella che la L. n. 190/2012 ha apportato alla disciplina relativa alla <<conclusione del procedimento>>. La L. n. 241 del 1990 prevede che l'amministrazione, a fronte di un procedimento che consegua obbligatoriamente a un atto di impulso del privato oppure che debba essere iniziato d'ufficio, ha l'obbligo di istruire e valutare il caso sottoposto al suo esame ed esternare la propria decisione attraverso l'adozione di un provvedimento espresso. La norma dell'art. 2, comma, 1 della L. n. 241 del 1990, così come modificato dall'art 1, comma 38, della L. n. 190 del 2012, è stata integrata nel senso che, ove l'amministrazione ravvisi <<la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda>>, ha l'obbligo di concludere il procedimento con <<un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo>>. Nelle suddette ipotesi, dunque, permane comunque per l'amministrazione l'obbligo di provvedere, sebbene in forma semplificata. Il Legislatore avrebbe inteso prefigurare due distinte forme di motivazione dei provvedimenti amministrativi: la prima, generale, di cui all'art. 3 della L. n. 241/1990, ove si prevede l'obbligatoria presenza della motivazione in fatto e della motivazione in diritto; la seconda, di natura eccezionale, di cui all'art. 2, che individua una motivazione in via semplificata, di fatto o di diritto, per i soli casi di istanza manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata.

In passato alcuni orientamenti giurisprudenziali tendevano ad escludere la sussistenza di un obbligo di provvedere in presenza di istanze non meritevoli o manifestamente infondate o contenenti pretese illegali, volte ad eludere il termine decadenziale di impugnazione<sup>296</sup>. La scelta del Legislatore è, invece, nel senso di ridurre possibili cause di incertezza nei rapporti tra amministrazione e privati, evitando di creare condizioni favorevoli alla corruzione. La finalità della previsione normativa risulta, altresì, coerente con l'obiettivo perseguito dalla L. n. 190/2012 di incrementare la trasparenza amministrativa.

Si potrebbe obiettare che, se tale soluzione ha il pregio di concludere il procedimento in tempi rapidi, con ottimizzazione di costi e risorse organizzative, di contro, potrebbe risultare lesiva dell'interesse del cittadino ad ottenere un provvedimento pienamente motivato, dal momento che la motivazione viene "liquidata" con *un sintetico*

---

<sup>296</sup> La giurisprudenza amministrativa ha più volte considerato la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda come fattispecie legittimanti una deroga alla conclusione del procedimento con provvedimento espresso. Ved. Cons. St., sez. IV, sent. 22 giugno 2006 n. 3921, Cons. Stato, sez IV, sent. 5 luglio 2007 n. 3824 in Foro amm.-C.d.S. 2007, 7-8, p. 2137; Cons. St., sez. IV, 8 ottobre 2012, n. 5207, in Foro amm.-CDS, 2012, 10, p. 2595; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 30 ottobre 2012, n. 1748, in Foro amm.-TAR, 2012, 10, p. 3060.

*riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.* Di contro, però, va evidenziato che l'amministrazione è pur sempre obbligata a concludere il procedimento con un provvedimento espresso, sia pure in forma semplificata, e che l'eventuale silenzio dalla stessa serbato deve ritenersi illegittimo.

La norma, peraltro, è espressione di una sorta di inclinazione del procedimento a imitare le forme del paradigma processuale. Si tratta, infatti, di uno strumento di semplificazione e imparzialità già sperimentato nel processo amministrativo con l'istituto della cd. sentenza breve: così come il giudice amministrativo può concludere il giudizio con una sentenza in forma semplificata (art. 74 cod. proc. amm.), la pubblica amministrazione può chiudere il procedimento con un provvedimento redatto in forma semplificata, nel caso in cui ravvisi *la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda*<sup>297</sup>. Tale previsione si ispira ad una tendenziale omogeneità tra disciplina del procedimento e disciplina del processo amministrativo. La formula utilizzata dal legislatore richiama, infatti, le situazioni processuali che danno luogo a sentenze in forma semplificata ai sensi dell'art. 74, cod. proc. amm., ma con alcune differenze.

In particolare, nell'ambito del processo amministrativo, l'irricevibilità e l'inammissibilità attengono al difetto di uno dei presupposti processuali o a un vizio della domanda che non ne consente l'esame nel merito (es. tardività della notifica, carenza di interesse o di legittimazione); l'improcedibilità dipende da situazioni maturate dopo l'introduzione del giudizio (es. sopravvenuta carenza di interesse, mancata integrazione del contraddittorio nei termini fissati dal giudice); la infondatezza attiene, invece, all'esame nel merito della istanza.

Non essendovi nel procedimento amministrativo una separazione rigida tra presupposti e contenuto delle istanze, le situazioni considerate dalla L. n. 190/2012 sembrano riferirsi, invece, a ogni difetto della domanda che riguardi vizi di legittimazione, oppure il mancato rispetto di termini decadenziali o di forme essenziali, il mancato compimento di atti successivi alla domanda previsti come indispensabili, ecc. non rimediabili dall'amministrazione o integrabili dall'interessato nel contraddittorio procedimentale. L'infondatezza, precisamente, dovrebbe riferirsi a una domanda formalmente corretta e tempestiva, ma priva delle condizioni di diritto o di fatto necessarie per il suo accoglimento; l'ulteriore requisito è che essa sia "manifesta", ossia accertabile in modo lineare, senza svolgere istruttorie elaborate o risolvere questioni giuridiche complesse<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> A. Masaracchia, "Sentenza breve" anche in campo amministrativo, in Guida dir., 2012, 47, p. 85.

<sup>298</sup> G. Fonderico, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, *passim*.



Della introduzione di una norma *ad hoc* in materia di conflitto di interessi si è già detto a proposito delle misure "soggettive" introdotte dalla Legge anticorruzione (per le quali si rinvia al Capitolo II, paragrafo 3.3)<sup>299</sup>.

Non rimane che analizzare l'ultimo ambito sul quale è intervenuta la L. 190/2012, quello in materia di accordi amministrativi. La novella normativa ha esteso anche ai moduli consensuali di esercizio dell'azione amministrativa l'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della Legge sul procedimento (art. 11, comma 2, L. n. 241/1990) ovvero ha imposto alla P.A. di precisare i presupposti in fatto e le ragioni di diritto che sono a base della conclusione dell'accordo, esplicitando le ragioni di opportunità ad esso sottese e dando puntualmente conto degli interessi coinvolti. La finalità della norma è evidentemente quella di verificare che l'accordo sia effettivamente rivolto al perseguimento del pubblico interesse, così come richiesto dall'art. 11, comma 1. Essa pone però non poche questioni interpretative. Anzitutto, si pone il problema di conciliare la motivazione - che è un istituto tipicamente afferente all'esercizio di un potere pubblico unilateralmente esercitato - con la struttura bilaterale dell'accordo che è, invece, soggetto ai <<*principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*>>. La contaminazione tra regole di diritto privato e norme di diritto pubblico si collega a doppio filo con la dibattuta questione della natura giuridica dei suddetti accordi. Secondo la tesi privatistica, si tratterebbe di contratti di diritto comune - seppur assoggettati ad alcune regole speciali - dai quali originano posizioni giuridiche di diritto/obbligo e con cui l'Amministrazione esercita la propria autonomia negoziale senza spendita di alcun potere pubblico. Secondo una differente impostazione, di stampo pubblicistico, gli accordi costituirebbero pur sempre esercizio di un pubblico potere, anche se in forma consensuale. E' opportuno sottolineare, comunque, che le distanze tra le due tesi si sono progressivamente ridotte alla luce dell'abbattimento del dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi e dell'ammissibilità del sindacato del giudice amministrativo sulla fondatezza della domanda del privato.

Un'ulteriore perplessità riguarda il rapporto tra l'obbligo di motivazione e la determinazione preventiva dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento che, a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, deve precedere la stipula di accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento (art. 11, co. 4-bis, L. n. 241/1990). L'obbligo di motivazione sembrerebbe dare luogo ad una duplicazione di esternazioni del tutto superflua, considerato che nel passaggio dall'atto unilaterale all'atto bilaterale la determinazione non dovrebbe arricchirsi di nuovi contenuti. La previsione allora potrebbe forse adattarsi meglio agli accordi tra amministrazioni (art. 15, L. n. 241 del 1990), in cui

---

<sup>299</sup> Il nuovo art. 6-bis, collocato dopo le disposizioni sul responsabile del procedimento e sui suoi compiti, prevede: <<*Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*>>.

entrambe le parti del rapporto sono tenute a motivare i propri atti, o alle ipotesi in cui l'accordo integri o sostituisca un atto amministrativo che di per sé non sia sottoposto all'obbligo di motivazione, ad esempio perché avente contenuto generale; in quest'ultimo caso l'obbligo di motivazione si spiegherebbe proprio in virtù della scelta di procedere mediante accordo anziché attraverso un atto unilaterale dell'amministrazione.

### ***3.2 Il ruolo della discrezionalità: la corruzione come attribuzione di <<benefici discrezionali>>***

I settori "caldi", che cioè subiscono una maggiore incidenza del fenomeno corruttivo, sono quelli in cui sono coinvolti ingenti capitali o dove l'intervento dello Stato può condizionare significativamente l'operare degli agenti. Gli studi di Susan Rose-Ackerman<sup>300</sup> evidenziano le opportunità economiche derivanti dalla corruzione: ottenere benefici pubblici ed evitare costi. Nel primo caso, l'amministrazione fa un uso illegittimo del proprio potere discrezionale, attribuendo indebitamente vantaggi o risorse che sono nella sua disponibilità (es. distribuzione di sussidi a privati o acquisto di beni e servizi); nel secondo, acconsente ad una più favorevole interpretazione della legge o all'applicazione di una sanzione meno severa. In entrambi i casi si realizza un fallimento dei sistemi di *governance*, che denota l'incapacità dei governi di gestire la società e i vari aspetti che la compongono (*government failures*)<sup>301</sup>.

È possibile individuare tre principali ambiti di attività pubblica maggiormente soggetti a corruzione<sup>302</sup>:

#### **1) Le decisioni di spesa degli enti pubblici**

Rientrano in questo ambito gli esborsi di denaro effettuati dall'amministrazione pubblica per l'acquisto di beni e servizi offerti da privati (scaturenti, ad esempio, da attività contrattuale per opere o forniture, dalla compravendita di immobili o dall'assegnazione di incarichi esterni). Può accadere che le risorse pubbliche vengono impiegate in funzione di interessi personali, indipendentemente dal perseguimento dell'interesse pubblico. Il beneficio illecito può consistere nell'accrescimento discrezionale del prezzo versato dal privato o nella selezione di un contraente non qualificato, senza rispettare i principi di imparzialità e concorrenza.

---

<sup>300</sup> Tra le principali teorie economiche sulla corruzione vi sono gli studi di S. Rose-Ackerman, *The Political Economy of Corruption-Causes and Consequences*, World Bank, Washington, 1996, *passim*.

<sup>301</sup> V. Visco Comandini, *Profili economici della corruzione*, in F. Merloni e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., pp. 69-88.

<sup>302</sup> Ved. Rapporto al Presidente della Camera dei deputati del 23 ottobre 1996 redatto dal *Comitato di Studio sulla prevenzione della corruzione*.

## 2) Le prestazioni e i servizi offerti dall'amministrazione

Un secondo tipo di attività pubblica esposto al rischio di transazioni corrotte è quello che deriva dalla distribuzione o dall'offerta, da parte della Pubblica Amministrazione, di prestazioni o servizi richiesti dai privati. La deviazione dal perseguimento dell'interesse pubblico si può riscontrare soprattutto nelle aree di estesa regolazione pubblica delle attività economiche, come, ad esempio, nel rilascio di concessioni edilizie, nella concessione di crediti agevolati, nella vendita di beni di proprietà pubblica, ecc. La prestazione corrotta può consistere nella rimozione di ostacoli al godimento di un certo bene o diritto oppure nell'accelerazione dell'*iter* burocratico di una determinata pratica, cui viene assegnata una "corsia preferenziale".

## 3) L'esercizio di poteri autoritativi da parte della P.A.

Il terzo tipo di attività pubblica nell'ambito della quale possono emergere occasioni di corruzione è connesso all'esercizio del potere autoritativo. Si pensi ai casi in cui il potere esercitato dalla pubblica amministrazione si traduca nell'imposizione di costi ai privati o nello svolgimento di controlli amministrativi o fiscali, nel potere di emanare provvedimenti che incidono sulle risorse private diminuendone il valore, o nel potere di revocare licenze, autorizzazioni, concessioni, ecc. Più ampi sono i margini di discrezionalità di cui godono gli amministratori pubblici nell'imporre tali oneri, più sono frequenti le occasioni di corruzione, sotto forma di astensione del pubblico funzionario dall'esercitare i poteri che collidono con gli interessi privati.

**Nei vari ambiti di attività amministrativa presi in considerazione di può notare come la corruzione sia strettamente legata al grado di discrezionalità e di trasparenza/opacità dei processi decisionali pubblici.**

Prendendo a riferimento lo schema della "agenzia", si può evidenziare l'esistenza di **un'asimmetria informativa** nel rapporto tra amministratori e amministrati, che pone questi ultimi in una posizione di soggezione: l'agente, per la sua stessa collocazione all'interno della compagine organizzativa pubblica, gode nei confronti del principale di un vantaggio informativo che riguarda sia il procedimento sia il "prodotto" dell'azione amministrativa. Questo squilibrio genera la possibilità che l'agente pubblico devii dal suo mandato e tradisca la delega ricevuta, scambiando le "informazioni" di cui è in possesso con "benefici" di varia natura (tangenti o altri vantaggi diversi da quelli monetari). Il rischio è maggiore quanto più è ampio il potere discrezionale di cui l'agente dispone, ovvero la capacità di influire individualmente sulle scelte pubbliche.

Il problema risiede, a ben vedere, non tanto nel *quantum* della discrezionalità, bensì nel *quomodo* ossia nel modo in cui tale potere viene esercitato. Nell'esercizio della discrezionalità, invero, il potere amministrativo non è del tutto libero ma è vincolato nel fine<sup>303</sup>: pur negli "spazi aperti" lasciati dal Legislatore, l'amministrazione deve sempre agire per il perseguimento dell'interesse pubblico fissato dalla legge. Quando l'agente

---

<sup>303</sup> V.Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 280-283.

pubblico devia da questo fine, la discrezionalità si trasforma nel suo opposto ovvero in arbitrarietà<sup>304</sup>. Il risultato è un'attribuzione indebita di <<benefici discrezionali>> cioè di vantaggi elargiti in maniera selettiva anziché in condizioni di parità tra tutti i possibili aspiranti e nel rispetto del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

I "benefici" assegnati discrezionalmente possono avere il più vario contenuto: possono consistere nel potere di accelerare o rallentare una pratica burocratica, nell'utilizzare come risorsa di scambio informazioni riservate, nell'imporre di pagare un "prezzo" superiore a quello dovuto, nel garantire gli esiti favorevoli di un procedimento amministrativo, di una gara o di un concorso, ecc. La complessità normativa contribuisce ad accrescere il potere di pressione di chi esercita pubbliche funzioni. L'eccesso di norme determina, infatti, incertezza sulla disciplina da applicare nei casi specifici, per cui gli amministratori possono scegliere quali norme applicare, possono interpretarle in modo da favorire l'uno o l'altro soggetto ovvero aggirare i vincoli imposti dalla legge, trasformando i diritti in "favori". Parallelamente, una quantità eccessiva di oneri amministrativi può favorire forti concentrazioni di potere nelle mani dei pubblici funzionari, trovandosi gli amministrati a dipendere da decisioni complesse o da procedure dall'esito imprevedibile; ciò può portarli alla ricerca di canali privilegiati di contatto con le strutture pubbliche, se non addirittura di una generale "protezione" politico-amministrativa.

Un modo per contenere i rischi di un uso distorto delle funzioni amministrative potrebbe essere allora quello di **limitare gli ambiti di potere discrezionale assegnati agli amministratori pubblici**.

La riduzione degli ambiti di autotutela amministrativa può fungere da primo limite alla discrezionalità. Il ricorso all'autotutela, infatti, rende incerto l'esito del procedimento ovvero lascia all'amministrazione il potere di porre nel nulla una decisione già presa, a detrimento delle aspettative degli amministrati circa la definitività del provvedimento adottato.

Si inserisce nell'ottica di una maggiore certezza e trasparenza dell'azione pubblica, dunque, la riforma della disciplina dell'autotutela, volta a limitare le ipotesi nelle quali la pubblica amministrazione può farvi ricorso e a prevedere precisi limiti temporali per l'esercizio del relativo potere. In particolare, la Legge di riforma della pubblica amministrazione del 7 agosto 2015, n. 124 (cd. Riforma Madia) ha fissato *ex lege* il termine entro il quale l'amministrazione può esercitare il potere di annullamento d'ufficio nei casi di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi di silenzio-assenso, ritenendo che lo stesso possa dirsi "ragionevole" qualora non sia superiore a <<diciotto mesi>> (art. 21-nonies, comma 1, L. n. 241/1990). Inoltre, il nuovo comma 2-bis dell'art. 21-nonies, L. n. 241/1990, ha

---

<sup>304</sup> Ved. Cons. St., sez. IV, sent. 10 dicembre 2010, n. 8722: <<la discrezionalità non è sinonimo di arbitrarietà, ma indica l'attenta valutazione dei fatti e delle circostanze in relazione al perseguimento dell'interesse pubblico per il quale è stato attribuito all'amministrazione il relativo potere discrezionale>>.

previsto un temperamento alla perentorietà del termine, stabilendo che lo stesso possa essere superato nel caso di <<provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato>>, dando così luogo ad ipotesi di annullamento dell'atto anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi. La norma sottolinea che <<rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo>>. Dunque, anche una volta decorso il termine di legge, l'amministrazione (*rectius*: il funzionario responsabile) andrà incontro a responsabilità qualora venga accertato che l'atto avrebbe dovuto essere in quel caso annullato. Stando alla ratio della norma, il Legislatore, da una parte, vuole censurare il comportamento illecito del privato nell'ottenimento del provvedimento, dall'altro, vuole stigmatizzare il mancato intervento in autotutela dell'amministrazione, lasciando intendere che in entrambi i casi l'esercizio dell'autotutela risulti "doveroso", pur se il termine di legge per il suo esercizio sia stato superato. L'obiettivo perseguito è duplice: ridurre gli oneri amministrativi, sempre nel rispetto della legalità, e consolidare le aspettative degli interessati.

Un altro limite allo (stra)potere discrezionale deriva dalla standardizzazione delle procedure. Il potere decisionale dell'amministratore pubblico viene sensibilmente ridotto allorché l'esito del procedimento porti all'adozione di provvedimenti "obiettivati"<sup>305</sup>: ciò accade quando il provvedimento viene emanato in maniera quasi automatica, sulla base del mero accertamento dei requisiti e dei presupposti stabiliti dalla legge (si pensi alle autorizzazioni all'apertura di banche, di cui alla direttiva 2006/48/CE e all'art. 14, d.lgs. 385/1993) oppure quando meccanismi di autorizzazione preventiva vengano sostituiti da forme di controllo successivo (come nel caso dell'avvio di servizi di telecomunicazione, di cui alla direttiva 2002/20/CE, recepita dal d.lgs. n. 259/2003). Tra gli interventi di semplificazione volti a ridurre il potere discrezionale della pubblica amministrazione si possono annoverare anche: la predeterminazione dei criteri per la concessione di benefici o vantaggi economici (art. 12, comma 1, L. n. 241/1990) o per il reclutamento di personale nei concorsi pubblici; la riduzione del numero dei procedimenti dello stesso tipo, mediante unificazione, o riduzione delle fasi procedurali, in modo da limitare il numero degli uffici che vi intervengono; l'imposizione di termini temporali rigorosi entro i quali deve svolgersi l'attività del pubblico dipendente; la soppressione di provvedimenti concessori, autorizzatori, di licenza, omologazione, controllo, ecc.; la statuizione di protocolli di azione e di mansionari standardizzati cui il funzionario deve attenersi; l'introduzione di meccanismi di controllo per accertare che i compiti prestabiliti siano correttamente svolti e gli obiettivi raggiunti; la sostituzione di procedimenti pubblici di controllo con dichiarazioni rese da professionisti privati i quali dichiarino, sotto la propria

---

<sup>305</sup> M. D'Alberty, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 180-184.

responsabilità, la conformità a legge delle attività svolte; l'utilizzo dell'innovazione digitale in sostituzione dell'intermediazione della persona fisica.

Come è stato sottolineato in dottrina, questi rimedi incontrano spesso ostacoli negli apparati pubblici, restii alla loro applicazione dal momento che comportano la soppressione di uffici e il conseguente reimpiego di personale, ma di contro producono il vantaggio di procurare risparmi di spesa<sup>306</sup>.

Un ultimo limite può essere offerto anche dal sindacato giurisdizionale sul provvedimento amministrativo, la cui estensione e intensità sono sensibilmente cresciute nel corso del tempo. Il sindacato del giudice amministrativo si è trasformato in un controllo sempre più penetrante, che in alcuni casi può persino consistere nell'ordine rivolto all'amministrazione a provvedere in un certo modo, identificando il provvedimento da emanare in concreto (art. 34, 1° comma, lett. c), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

### ***3.3 L'efficienza della pubblica amministrazione come fattore di sviluppo del sistema economico e antidoto contro la corruzione***

Come evidenziano gli studi economici, esiste una relazione inversamente proporzionale tra crescita (livello del PIL) e corruzione.<sup>307</sup> La corruzione rappresenta per l'intera società una "perdita secca" (*rent seeking*), ossia una perdita di efficienza dovuta ad un equilibrio di mercato non ottimale (in termini di efficienza paretiana) derivante dalla mancanza di investimenti sia di imprese nazionali che straniere. I costi degli adempimenti burocratici (*compliance costs*) influiscono pesantemente sulle attività dei cittadini e delle imprese, costituendo un freno per lo sviluppo economico. Lo stesso esercizio del potere amministrativo di per sé costituisce un ostacolo allo svolgimento dell'iniziativa economica. Un provvedimento unilateralmente adottato dall'amministrazione e, dunque, imposto dall'alto, non genera mai una situazione di "efficienza" in senso economico, poiché il destinatario del provvedimento, che vede limitata o ridotta la propria sfera giuridico-patrimoniale, subirà una riduzione del proprio benessere individuale: si troverà, cioè, in una condizione peggiore rispetto a quella in cui versava prima dell'esercizio del potere amministrativo<sup>308</sup>. Anche laddove il provvedimento produca un vantaggio per il privato, costui dovrà pur sempre sopportare un costo per poter beneficiare dei suoi effetti favorevoli. Si pensi agli oneri documentali

---

<sup>306</sup> S. Belligni, *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici.*, Corep, Torino, 1999, *passim*.

<sup>307</sup> Un grado elevato di corruzione ha un effetto negativo sullo sviluppo economico e sulla competitività. P. Mauro, *Corruption and growth*, Quarterly Journal of Economics, 1995, *passim*; T., Dutta J., Sena V., *Governance regimes, corruption and growth: Theory and evidence*, in Journal of comparative economics, Elsevier, vol. 36(2), pp. 195-220, 2008.

<sup>308</sup> G. Napolitano, *Diritto amministrativo e processo economico*, Diritto Amministrativo, fasc.4, 2014, p. 695.

collegati agli obblighi di informazione (cd. *information obligations*)<sup>309</sup>, necessari cioè per produrre, elaborare e trasmettere informazioni alle pubbliche amministrazioni, nonché ai tempi per ottenere una risposta, alla situazione di incertezza derivante dalla possibilità che l'amministrazione rimetta in discussione i propri atti (autotutela) o intervenga tardivamente su attività tacitamente assentite (ad esempio, in materia di SCIA).

Rispetto all'esercizio unilaterale del potere, al contrario, la conclusione di accordi tra amministrazioni e privati può rappresentare una strada più efficiente in senso economico; la soluzione negoziale, infatti, risulta vantaggiosa per entrambe le parti: per l'amministrazione, poiché la sottrae all'oneroso *iter* del procedimento amministrativo e le consente di limitare le occasioni di contenzioso; per il privato, poiché riduce gli ambiti di incertezza e gli consente di fare affidamento sulla maggiore stabilità dell'accordo raggiunto.

La corruzione può essere, inoltre, favorita da un eccesso di intervento pubblico nell'economia<sup>310</sup>. Nel momento in cui lo Stato cerca di ovviare ai cosiddetti fallimenti del mercato, delegando ai propri agenti l'attuazione delle politiche pubbliche e cedendo loro un certo grado di discrezionalità, esso rischia di ricadere continuamente nelle medesime inefficienze cui cercava di porre rimedio (cd. *market failures*)<sup>311</sup>; ciò in quanto si avvale di esseri umani, come tali portatori di motivazioni e interessi personali diversi, che possono essere anteposti a quelli istituzionali<sup>312</sup>.

Nel *mercato della corruzione*, merci di scambio possono essere le decisioni dell'autorità, il tempo di risposta degli apparati pubblici, le possibilità di carriera, l'acquisto di beni e servizi, l'attività di *enforcement*, l'assegnazione selettiva a privati di sussidi, licenze, concessioni, ecc. Un sistema di questo tipo conduce alla sistematica

---

<sup>309</sup> Le direttive europee raccomandano agli Stati membri di ridurre l'attività di trasmissione delle informazioni da parte delle imprese al minimo indispensabile, in applicazione del principio di proporzionalità: non devono essere richieste informazioni superflue o non strettamente necessarie, si deve evitare che la medesima informazione sia richiesta più volte attraverso canali diversi, spettando all'amministrazione il dovere di reperire l'informazione presso altri uffici amministrativi che ne siano in possesso; nelle modalità di trasmissione delle informazioni, è essenziale promuovere il ricorso alle tecnologie informatiche, ad es. rendendo disponibile *on line* la modulistica procedimentale o consentendo ai privati di interagire con le amministrazioni pubbliche per via telematica durante tutto l'iter procedimentale.

<sup>310</sup> S. Rose-Ackerman, *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge University Press, 1999, *passim*; G. Lambsdorff, *Corruption and Rent-seeking*, in *Public Choice*, 2002, vol. 113, pp. 97-125.

<sup>311</sup> S. Rose-Ackerman, *Corruption: A study in Political Economy*, Academic Press, 1978.

<sup>312</sup> Un altro pericolo è che l'attività di regolazione dei mercati sia soggetta a «cattura» da parte di gruppi di interesse organizzati. A tal proposito, è stato coniato il termine «teoria del casello» per indicare il comportamento degli organi politici che creano volutamente ostacoli e regolamentazioni farraginose al solo fine di ricavare favori e tangenti dalle imprese costrette a passarvi. G. Becker, *A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1983, vol. 98, no.3, pp. 371-400; A. Downs, *An Economic Theory of Political Action in a Democracy*, in *Journal of Political Economy*, 1957, vol. 65, no. 2, pp. 135-150; G. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, vol. 2, no. 1, pp. 3-21; S. Djankov, R. La Porta, F. Lopez de Silanes, A. Shleifer, *The Regulation of Entry*, in *Quarterly Journal of Economics*, 2002, vol. 117, no.1, pp. 1-37.

restrizione dei meccanismi concorrenziali e distorce le informazioni su cui le imprese basano le proprie scelte, portandole a privilegiare le conoscenze che le avvantaggiano nelle relazioni personali con gli amministratori pubblici e a cercare «corsie preferenziali», aggirando le procedure.

Secondo accreditate teorie economiche, nei sistemi in cui c'è una presenza eccessiva e soffocante di burocrazia e le norme sono particolarmente rigide, paradossalmente, vengono meno i caratteri negativi della corruzione, anzi questa può essere considerata «efficiente» in senso economico, poiché serve a "oliare gli ingranaggi della burocrazia"<sup>313</sup>: il mercato, per quanto corrotto, è concorrenziale e ciò influisce in termini positivi sull'economia<sup>314</sup>.

Secondo l'economia neo-istituzionale, al contrario, la corruzione produce sempre esternalità negative poiché, all'aumentare del numero di agenti corrotti, cresce l'incentivo per il singolo agente ad adeguarsi «all'andazzo» generale. Questa scelta viene rappresentata dalla "teoria dei giochi" come un equilibrio strategico per i partecipanti: l'agente partecipa allo scambio corrotto quando i costi, legati alla probabilità di essere scoperti e alla severità delle sanzioni previste, non superano i benefici attesi, confrontati con quelli delle alternative disponibili. Entrano in questo bilanciamento i *costi morali*, che però variano in base al contesto economico e politico-amministrativo considerato: in un paese dove vi sono alti valori morali, maggiore sarà l'incentivo ad astenersi da condotte illecite; viceversa, in un paese dove la violazione delle regole non suscita né un personale senso di colpa né la riprovazione degli altri, le preferenze per la legalità sono ridotte al minimo. Da questo punto di vista, non c'è differenza tra i paesi avanzati e le economie più povere del mondo: anche in paesi liberal-democratici e industrializzati, ma nei quali l'illegalità politico-amministrativa debordi dai suoi livelli fisiologici, si possono presentare livelli di corruzione paragonabili a quelli di paesi in via di sviluppo.

Le politiche di semplificazione elaborate a livello europeo<sup>315</sup> e raccomandate da numerosi organismi internazionali<sup>316</sup> sollecitano la riduzione degli oneri amministrativi

---

<sup>313</sup> G. Méon, L. Weill, *Is corruption an efficient grease?*, Laboratoire de recherche en gestion & économie, Université Louis Pasteur, Strasburgo, papier no. 6, 2008; N. Leff, *Economic Development through Bureaucratic Corruption*, in *American Behavioral Scientist*, 1964, vol. 82, n.2, pp. 337-41; S. Huntington, *Political Order in Changing Societies*. New Haven, Yale University Press, 1968.

<sup>314</sup> F. Lui, *An Equilibrium Queuing Model of Bribery*, in *Journal of Political Economy*, 1985, vol. 93, n.4, pp. 760-81.

<sup>315</sup> Nell'ambito dell'Unione europea, è stato elaborato un sistema comune di misurazione degli oneri amministrativi (cd. MOA) basato sul metodo dello *Standard Cost Model* (SCM) ovvero sulla stima dei costi che i cittadini sostengono per lo svolgimento delle attività amministrative. Nel nostro ordinamento, l'attività di misurazione è rimessa a livello centrale al DFP. F. Sarpi, *La crociata contro gli oneri amministrativi. Attori, processi, tecniche e risultati della misurazione degli oneri amministrativi in alcuni paesi europei: un'analisi comparata*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu)

<sup>316</sup> L'efficienza dei sistemi amministrativi costituisce oggetto delle valutazioni comparative svolte annualmente dalla Banca Mondiale (cd. rapporti *Doing business*). Tali indagini misurano il livello di sviluppo dei paesi del mondo in base a parametri di riferimento quali, ad es., la quantità di documenti o il numero di adempimenti richiesti ai privati per avviare un'attività commerciale, i tempi di risposta per ottenere la prestazione, l'incertezza della normativa di riferimento, ecc. In base al rapporto *Doing business*



come obiettivo prioritario per sviluppare la crescita economica e la competitività degli Stati<sup>317</sup>: la qualità e l'efficienza dell'amministrazione pubblica sono considerate, infatti, parametri determinanti per misurare la solidità dei sistemi economici nazionali.

Il nostro Legislatore nel tempo ha mostrato una attenzione crescente verso la tutela dell'affidamento del privato e il consolidamento dell'azione amministrativa come strumenti di crescita economica (come si è visto, ad esempio, per la introduzione di un limite temporale all'esercizio dell'autotutela o alla continua riscrittura della norma in materia di SCIA). **Le più recenti riforme della pubblica amministrazione appaiono, dunque, sempre più *business oriented*, ovvero valorizzano la semplificazione come leva strategica per rilanciare la competitività e lo sviluppo economico del Paese.** Del resto, ogni campo del diritto amministrativo presenta oggi forti interrelazioni con l'economia. Il settore dove ciò è più evidente è certamente quello dei contratti pubblici, su cui si sono imposte le regole europee della concorrenza e del mercato; la centralità di questi interessi richiede che l'attività amministrativa incida il meno possibile in senso limitativo sulle attività dei privati, evitando di ritardarle o bloccarle in difetto di adempimenti meramente formali (si pensi al cd. dovere di soccorso istruttorio).

Ma l'analisi economica del diritto è in realtà penetrata in tutti i settori della pubblica amministrazione<sup>318</sup>.

Innanzitutto, nel procedimento amministrativo, che, in quanto luogo della composizione e ponderazione degli interessi, ha visto l'emergere e il prevalere di nuovi interessi di natura economica. La logica economica permea l'intera azione della pubblica amministrazione, imponendole di agire per risultato, secondo l'"ottimo paretiano", inteso come il raggiungimento del massimo risultato senza ledere, o ledendo nella misura minima possibile, gli interessi coinvolti nel procedimento (secondo il principio di proporzionalità, di efficienza, di efficacia e di economicità); viceversa, ogni qual volta l'amministrazione operi non secondo criteri economici, si produce un aggravio del procedimento che genera a sua volta un cattivo funzionamento della macchina pubblica. Il rispetto dei canoni di economicità, efficienza ed efficacia costituisce, inoltre, per espressa previsione normativa, il modello di comportamento richiesto ai pubblici dipendenti, pena la responsabilità e l'illegittimità dei relativi atti (art. 3, comma 4 del d.lgs. 62 del 2013). Sotto quest'ultimo profilo, il vizio dell'atto amministrativo può essere interpretato come un non ottimale esercizio della discrezionalità amministrativa anche dal punto di vista del risultato economico.

La considerazione degli effetti economici dell'azione amministrativa emerge anche dall'attenzione che il Legislatore ha dedicato al rispetto dei termini procedurali e dalla previsione di conseguenze economiche ricollegate all'inerzia o al ritardo nella

---

2017, l'Italia figura al 50° posto su 190 paesi per snellezza ed efficienza dei servizi resi ai cittadini e alle imprese (con un trend negativo negli ultimi anni e decisamente inferiore agli altri partners europei).

<sup>317</sup> Vandelli, *La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative*, in *La semplificazione amministrativa*, Quaderni della Spisa, a cura di L. Vandelli e G. Gardini, Maggioli, 1999, p. 11.

<sup>318</sup> G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, 2014, *passim*.

conclusione del procedimento (art. 2-bis, L. n. 241/90). L'importanza del fattore tempo come valore economico è riconosciuta anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ha ammesso il risarcimento del danno da ritardo persino nel caso di provvedimento favorevole per il ricorrente, ma emesso oltre i termini di legge<sup>319</sup>. Questo orientamento tiene conto del fatto che il ritardo nella conclusione del procedimento rappresenta sempre un "costo", specie dal punto di vista delle imprese, per le quali il fattore tempo costituisce una variabile essenziale nella attuazione dei piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali e ne condiziona la relativa convenienza economica; in questa prospettiva, ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nel cd. rischio amministrativo e rende legittimo il risarcimento del danno da ritardo, purché il danno sussista e sia ingiusto<sup>320</sup>.

L'analisi economica è stata applicata dal Legislatore anche al processo amministrativo. Qui emerge l'attenzione per il risultato dell'attività del giudice: la sentenza - intesa come la produzione del "servizio giustizia" - deve essere resa entro termini brevi, poiché il ritardo con cui i cittadini e le imprese ottengono giustizia può comportare una propagazione di effetti negativi per l'intera economia nazionale. A questa esigenza vuole rispondere l'istituto della sentenza in forma semplificata (art. 74, cod. proc. amm.), che consente di arrivare rapidamente alla decisione di merito, diminuendo i tempi del processo. In quest'ottica si collocano anche le modifiche apportate alla tutela cautelare, tra cui il limite alla sua esperibilità in materia di opere strategiche, qualora sia in contrasto con il preminente interesse pubblico alla sollecita realizzazione dell'opera (art. 125, comma 2, cod. proc. amm.).

Tutte queste previsioni non sono altro che il frutto di precise scelte di politica economica.

Alla semplificazione, infine, si ricollegano obiettivi di contenimento della spesa pubblica (non è casuale che spesso le disposizioni di semplificazione siano contenute in leggi finanziarie), con una conseguente riduzione dei costi a carico del sistema produttivo (tanto ciò è vero che la maggior parte dei procedimenti oggetto di semplificazione, di liberalizzazione o di delegificazione hanno ad oggetto attività di interesse economico, con effetti benefici per l'intera economia nazionale)<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> Ved. Tar Puglia, Lecce sez. I, sentenza 11 maggio 2015, n. 1477.

<sup>320</sup> Ved. sentenza Cons. Stato, sez. V, n. 675 del 10 febbraio 2015, che sussume l'art. 2 bis, c. 1, L. n. 241/1990 nello schema dell'illecito extracontrattuale e riconosce che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino, con la conseguenza che le P.A. sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

<sup>321</sup> Secondo le stime condotte dall'Unità per la semplificazione operante presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, **i risparmi annuali effettivi imputabili alle misure di semplificazione** che hanno già prodotto effetti concreti in termini di riduzione degli oneri per tutti i destinatari diretti e indiretti dei provvedimenti di semplificazione (cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni) ammontano a quasi **quindici miliardi di Euro annui**. La stima complessiva del **risparmio annuo potenziale a regime**, connesso all'attuazione di tutte le misure di semplificazione è pari a **oltre ventuno miliardi di**

**L'importanza della semplificazione come fattore di sviluppo economico** è stata messa in risalto anche dalla Corte dei conti, che la menziona tra le misure necessarie per contrastare la corruzione nella pubblica amministrazione. Il Giudice contabile evidenzia come il perdurare di condizioni di bassa crescita economica predisponga un terreno favorevole a fenomeni di *mala gestio* e corruzione: <<*Solo un contesto istituzionale segnato da legalità, buona e contenuta legislazione, regolazione efficace delle attività economiche, pubblica amministrazione efficiente ed un "Servizio Giustizia" celere ed erogatore di tutele effettive, è in grado di favorire l'imprenditorialità e di rimuovere le rendite di posizione e le restrizioni alla concorrenza*>><sup>322</sup>.

---

**Euro annui.** [www.funzionepubblica.gov.it/la-struttura/unita-semplificazione/attivita/interventi-di-semplificazione/presentazione.aspx](http://www.funzionepubblica.gov.it/la-struttura/unita-semplificazione/attivita/interventi-di-semplificazione/presentazione.aspx)

<sup>322</sup> Tra le misure indicate per perseguire questo obiettivo, la Corte dei conti ha individuato, in particolare, la revisione dell'assetto organizzativo della pubblica amministrazione, la semplificazione procedurale, l'innovazione e il migliore utilizzo di tecnologie informatiche, l'attenzione alla trasparenza. Relazione del Presidente della Corte dei Conti, Raffaele Squitieri, in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, p. 7, disponibile on line sul sito della Corte dei Conti all'indirizzo [http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/\\_documenti/documenti\\_giurisdizione/inaugurazione\\_ann\\_o\\_giudiziario\\_centrale/2015/10\\_2\\_2015\\_relazione\\_presidente\\_Squitieri.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/documenti_giurisdizione/inaugurazione_ann_o_giudiziario_centrale/2015/10_2_2015_relazione_presidente_Squitieri.pdf)

## CAPITOLO IV

### I settori maggiormente esposti al rischio di corruzione

#### 1. I contratti pubblici

Il settore della contrattualistica pubblica è vulnerabile a pratiche corruttive e fenomeni di criminalità organizzata per una molteplicità di ragioni, quali *a) la presenza di rilevanti interessi economico-finanziari*: si tratta di un settore che costituisce una leva importante della politica economica e sociale del Paese, nel quale confluiscono ingenti somme di denaro, come tale in grado di attirare interessi illeciti e favorire forme di accordi occulti tra agenti pubblici e operatori economici; *b) la complessità della disciplina e il quadro di instabilità normativa*: una seconda ragione è da ricercare nella complessità derivante dalla iper-regolamentazione del settore e dal ricorso frequente a deroghe rispetto alla disciplina generale (per situazioni di emergenza o di urgenza), che ostacolano la trasparenza delle procedure e sottraggono l'azione delle amministrazioni a rigorosi meccanismi di controllo; *c) la frammentazione soggettiva e procedurale*: esiste una forte polverizzazione sia sul versante dei soggetti che operano nel mercato, considerato l'elevato numero di stazioni appaltanti (ne sono state censite oltre 32.000)<sup>323</sup>, sia sul versante procedurale, data la presenza di numerose procedure di gara atipiche rispetto ai modelli europei e di disomogeneità sul territorio nazionale<sup>324</sup>.

Quanto più è opaca l'azione della pubblica amministrazione e meno sottoposta ad adeguati controlli, tanto più elevato è il rischio di corruzione. Tutte le fasi della contrattazione pubblica sono permeabili al verificarsi di fatti corruttivi o di cattiva amministrazione, da quella preparatoria di individuazione del fabbisogno e programmazione/progettazione dell'intervento a quelle di selezione del contraente e di aggiudicazione e stipula del contratto, fino alle fasi di esecuzione e rendicontazione. La fase dell'aggiudicazione è quella maggiormente assoggettata alle regole di pubblicità e trasparenza, essendo anche quella più regolata a livello europeo, nonché sottoposta a maggiori controlli giurisdizionali; tuttavia, anche le fasi precedenti e susseguenti alla aggiudicazione sono esposte al rischio di corruzione e cattiva amministrazione in pari misura.

In particolare, la fase di programmazione/progettazione della gara è cruciale per assicurare la rispondenza dell'intera procedura di approvvigionamento al perseguimento del pubblico interesse. La definizione di un fabbisogno non rispondente a criteri di

---

<sup>323</sup> Cons. St., comm.spec., parere 1 aprile 2016, n. 855, p. 4.

<sup>324</sup> M.A. Sandulli-A. Cancrini, *I contratti pubblici*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, 2010, p. 437 ss.; G.M. Racca, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. Mattarella (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, *passim*.

efficienza/efficacia/economicità, ma alla volontà di premiare interessi particolari, ad esempio di un determinato operatore economico, è tra le principali cause di uso distorto delle procedure che conducono a fenomeni corruttivi. In questa fase, forme di inquinamento del mercato possono derivare da un impiego scorretto degli strumenti di intervento dei privati, al fine di avvantaggiarli nelle fasi successive. Si pensi all'attribuzione impropria di vantaggi competitivi mediante un utilizzo distorto dello strumento delle consultazioni preliminari di mercato o a una fuga di notizie circa procedure di gara ancora non pubblicate, che anticipino solo ad alcuni operatori economici la volontà di bandire determinate gare o i contenuti della documentazione di gara<sup>325</sup>.

Nel momento che attiene alla redazione della *lex specialis* della gara, può esservi il rischio di azioni tese a restringere indebitamente la platea dei partecipanti. I fenomeni più frequenti di deviazione dal principio di concorrenza possono essere rappresentati da bandi e specifiche tecniche "su misura", predisposti *ad hoc* per imprese pre-individuate destinate ad aggiudicarsi il contratto senza una reale competizione con gli altri operatori economici. È il caso dei cd. bandi-fotocopia, che prevedono requisiti talmente stringenti ovvero sono ritagliati sulle caratteristiche specifiche di una determinata impresa, tanto da definire *ex ante* la platea dei potenziali concorrenti. Dietro l'elaborazione di una *lex specialis* siffatta può ben celarsi un accordo occulto tra l'amministrazione appaltante e l'operatore economico interessato all'esecuzione della commessa pubblica, finalizzato alla relativa aggiudicazione per un importo fittiziamente elevato o non congruo rispetto a quello che si sarebbe raggiunto in condizioni di libera concorrenza, con danno per il pubblico erario. Indici sintomatici della presenza di bandi "pilotati" possono ravvisarsi, oltre che nella previsione di requisiti di estremo dettaglio, anche nella fissazione di termini eccessivamente ravvicinati o nella previsione della loro scadenza in periodi estivi o festivi. Possono essere elementi rivelatori di una non corretta gestione della procedura di gara anche l'assenza di pubblicità del bando, l'immotivata concessione di proroghe rispetto al termine di scadenza, il mancato rispetto delle disposizioni che regolano la nomina della commissione (ad esempio, la formalizzazione della nomina prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte o la nomina di commissari esterni senza previa adeguata verifica dell'assenza di professionalità interne o l'omessa verifica dell'assenza di cause di conflitto di interessi o di incompatibilità).

Una minaccia all'imparzialità dell'azione pubblica è, inoltre, rappresentata dalla presenza di conflitti di interesse ovvero di interessi finanziari, economici o altri interessi personali dei vari attori coinvolti (es. il responsabile del procedimento) in grado di influenzare o manipolare gli esiti della procedura, perché in rapporto di contiguità con

---

<sup>325</sup> ANAC, Aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione, Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, p. 25-38.

imprese concorrenti (ad es. esecutori uscenti) o privi dei necessari requisiti idonei ad assicurare la terzietà e l'indipendenza della propria azione. Illegalità e abusi possono concentrarsi, in particolare, nel momento della valutazione delle offerte, ove vi è il rischio di accordi illeciti nascosti nelle valutazioni di merito. Nella materia degli appalti, invero, la discrezionalità si atteggia in modo del tutto peculiare. Viene in rilievo una discrezionalità di natura tecnica, che implica l'effettuazione di complesse valutazioni di natura economica e specialistica, tali da lasciare un ampio margine di opinabilità in capo all'autorità decidente e suscettibili di sindacato giurisdizionale solo sotto i profili della manifesta illogicità e/o irragionevolezza, del difetto di istruttoria, della carenza motivazionale ovvero del travisamento dei fatti<sup>326</sup>. Un fattore di criticità può derivare dall'assenza di criteri motivazionali sufficienti a rendere trasparente l'iter logico seguito dalla commissione nell'attribuzione dei punteggi nonché da una valutazione dell'offerta non chiara e trasparente, nonostante la sufficienza e pertinenza delle giustificazioni addotte dal concorrente o dall'accettazione di giustificazioni di cui non si è verificata la fondatezza. Anche il meccanismo di valutazione dell'anomalia dell'offerta è segnato da una elevata criticità, specie se non accompagnato da adeguata preparazione tecnica e capacità da parte delle stazioni appaltanti nell'effettuare valutazioni attendibili, con conseguente proliferazione del contenzioso sulle esclusioni o sulle mancate esclusioni dalla procedura di gara in ragione dell'anomalia.

Il pericolo di pratiche corruttive, peraltro, non è soltanto legato alla elusione o all'aggiramento delle norme, ma spesso può derivare dalla loro stessa legittima applicazione ovvero essere la conseguenza di una deroga consentita in virtù di principi o di esigenze superiori<sup>327</sup>. L'eccessivo ricorso a forme di selezione dei contraenti non competitive può costituire il segnale di un favore nei confronti di particolari operatori economici. Si pensi al ricorso abusivo a procedure negoziate, senza previa pubblicazione del bando di gara, ove il legislatore accorda ampia libertà e discrezionalità all'amministrazione nel procedimento e nelle regole da seguire, nonché nella scelta del soggetto con cui contrarre; o a casi ingiustificati di affidamento diretto, nel quale manca una vera e propria procedura per la scelta del contraente ed è l'amministrazione a scegliere a proprio piacimento il soggetto affidatario. Può rientrare

---

<sup>326</sup> È stato affermato, peraltro, in giurisprudenza che il giudizio di carattere tecnico ben può essere sindacato dal giudice, anche con il supporto di un consulente tecnico, onde verificare la correttezza dell'iter logico, dell'impianto motivazionale, l'esattezza dei presupposti di fatto e dell'applicazione delle regole tecniche seguiti dall'amministrazione; ove, tuttavia, la regola tecnica non sia univoca, essendo altrettanto valide diverse soluzioni tecniche, il giudice e il consulente non possono sostituirsi all'amministrazione che sia pervenuta ad una soluzione che, ancorché opinabile, sia tuttavia accettabile secondo lo stato dell'arte e della tecnica; ved. Consiglio Stato, sez. VI, 20 aprile 2009, n. 2384.

<sup>327</sup> Si è osservato, ad esempio, come il criterio del prezzo più basso, da strumento volto a consentire la più aperta competizione tra imprese sane, sia divenuto sistema per favorire le imprese dotate di rilevanti disponibilità finanziarie, non già quelle caratterizzate da elevata capacità imprenditoriale. F. De Carolis, C. Giorgiantonio, V. Giovanniello, *L'affidamento dei lavori pubblici in Italia: un'analisi dei meccanismi di selezione del contraente privato*, in *Questioni di Economia e Finanza* a cura della Banca d'Italia, n. 53, dicembre 2010, p. 19 ss.

in questo alveo anche l'uso eccessivo della motivazione d'urgenza, spesso allargata fino a ricomprendere eventi non eccezionali né imprevedibili, o il ricorso a deroghe per situazioni di emergenza, che di fatto consentono all'amministrazione di sottrarsi all'applicazione delle disposizioni generali, in seguito alla necessità di un intervento rapido e tempestivo, ma che in molti casi si protrae nel tempo. Le deroghe alle regole ordinarie, previste ad esempio in materia di contratti secretati, hanno l'effetto di sottrarre al controllo l'attività delle stazioni appaltanti, con pregiudizio per la trasparenza dell'azione pubblica.

Il controllo è però necessario per verificare che l'interesse pubblico sotteso alla indizione della procedura di gara sia stato concretamente rispettato. La verifica dell'aggiudicazione costituisce, dunque, un momento essenziale di accertamento della correttezza della procedura espletata, sia in vista della successiva stipula del contratto sia nell'ottica dell'apprezzamento della sussistenza dei requisiti generali e speciali di partecipazione in capo all'aggiudicatario. In questa fase, eventi rischiosi attengono all'alterazione o omissione dei controlli e delle verifiche al fine di favorire un aggiudicatario privo dei requisiti o, ancora, nella possibilità che i contenuti delle verifiche siano alterati per pretermettere l'aggiudicatario e favorire gli operatori economici che seguono nella graduatoria. Rileva, altresì, la possibile violazione delle regole poste a tutela della trasparenza della procedura al fine di evitare o ritardare la proposizione di ricorsi da parte di soggetti esclusi o non aggiudicatari.

Una fase trascurata è, invece, quella della esecuzione del contratto. Essa ha finora ricevuto minore attenzione da parte del Legislatore europeo - poiché tendenzialmente non pone un problema di garanzia delle regole della concorrenza e del mercato - ed è, dunque, anche la fase in cui si ha una minore applicazione della trasparenza nonché un minor numero di controlli. Rischi di corruzione si possono annidare nella possibilità di modificare i termini contrattuali dopo l'aggiudicazione<sup>328</sup>. Si consideri che tali modifiche per lungo tempo non sono state sottoposte a controllo ma sono state adottate sulla base di un confronto personale tra stazione appaltante e impresa, dunque senza la pubblicità e la trasparenza necessarie. Una delle principali criticità è legata all'abusivo ricorso a varianti in corso d'opera, che provocano una sostanziale alterazione della *par condicio* tra i partecipanti<sup>329</sup>. Molto frequente è l'approvazione di modifiche sostanziali degli elementi del contratto definiti nel bando di gara o nel capitolato d'onere (con riguardo alla durata, alle modifiche di prezzo, alla natura dei lavori, ai termini di pagamento, etc.), volta a introdurre elementi che, se

---

<sup>328</sup> Nella più recente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia si afferma la nullità delle modifiche sostanziali in corso di esecuzione in quanto integrano una violazione del principio di concorrenza. R. Cavallo Perin - G. M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 329-354; Ved. anche ANAC, Comunicato del Presidente del 4 novembre 2015, relative all'utilizzo improprio delle proroghe e dei rinnovi nei contratti pubblici.

<sup>329</sup> Con riferimento al profilo della motivazione posta a supporto delle varianti in corso d'opera, frequentemente ricorre il riferimento a cause impreviste ed imprevedibili che richiedono di discostarsi dalle condizioni contrattuali pattuite.

previsti fin dall'inizio, avrebbero consentito un confronto concorrenziale più ampio. Lo stesso pericolo può verificarsi nelle ipotesi di rinegoziazione dei contratti in corso di esecuzione, giustificate dalla necessità di fronteggiare esigenze nuove, non emerse in fase di gara, o di aggiornare contratti di lunga durata (es. compensazione dei prezzi per rincaro dei materiali)<sup>330</sup>.

La fase di rendicontazione del contratto, infine, è il momento nel quale l'amministrazione verifica la conformità o la regolare esecuzione della prestazione richiesta ed effettua i pagamenti a favore dei soggetti esecutori. In questa fase, fenomeni corruttivi possono manifestarsi sia attraverso alterazioni o omissioni di attività di controllo, al fine di perseguire interessi privati e diversi da quelli della stazione appaltante, sia attraverso l'effettuazione di pagamenti ingiustificati o sottratti alla tracciabilità dei flussi finanziari. Possono essere considerati tra gli eventi rischiosi, ad esempio, l'attribuzione dell'incarico di collaudo a soggetti compiacenti per ottenere il certificato di collaudo pur in assenza dei requisiti o il rilascio del certificato di regolare esecuzione in cambio di vantaggi economici o la mancata denuncia di difformità e vizi dell'opera.

Non è neppure da trascurare la possibilità che istituti giuridici previsti dall'ordinamento possano essere piegati a finalità illecite, come ad esempio il subappalto, allorché coinvolga soggetti non qualificati e inaffidabili, o l'istituto dell'avvalimento, laddove l'utilizzo delle capacità economico-finanziarie, tecniche o organizzative messe a disposizione dall'impresa ausiliaria costituisca in realtà un mero aggiramento del sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> Secondo il tradizionale, restrittivo, orientamento del Consiglio di Stato : « *In tema di appalto di servizi, la rinegoziazione dell'offerta dopo l'aggiudicazione della gara trasforma una originaria selezione aperta (ovvero ristretta) in una procedura negoziata, che trasforma nello schema della trattativa privata; pertanto, è illegittima la decisione di procedere alla suddetta rinegoziazione dopo l'aggiudicazione* ». Ved. Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281. Nella giurisprudenza europea la rinegoziazione è vista come una (nuova ed illegittima) aggiudicazione senza gara. (Corte eur. giust., 19 giugno 2008, C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur, in Racc. I-4401, punto 34. Da ultimo, riprende tale insegnamento, Corte eur. giust., 29 aprile 2010, causa C-160/08, Commissione europea c. Repubblica federale di Germania, punto 99. In precedenza, invece, sulla qualificabilità come nuova aggiudicazione della scelta di mutare un elemento essenziale di un contratto pubblico, Corte eur. giust., 5 ottobre 2000, C-337/98, Commissione europea c. Repubblica Francese, in Racc. I-8377 ss., spec. punti 50 ss.).

<sup>331</sup> La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato la necessità di indicare nel contratto di avvalimento, con appropriato grado di determinatezza o determinabilità, i mezzi concreti che l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata, evidenziando altresì che l'esigenza di una puntuale individuazione dell'oggetto dell'avvalimento, oltre ad avere un sicuro ancoraggio sul terreno civilistico negli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c., che configurano quale causa di nullità del contratto l'indeterminatezza ed indeterminabilità del relativo oggetto, trova la propria essenziale giustificazione funzionale nella necessità di non permettere agevoli aggiramenti del sistema dei requisiti di ingresso alle gare pubbliche (cfr. Ad. Plen. del Consiglio di Stato 4 novembre 2016, n. 23; Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2016, n. 264, e 6 giugno 2016, n. 2384). In particolare, è stata ritenuta insufficiente la mera riproduzione tautologica, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente", o espressioni equivalenti, con conseguente legittimità dell'esclusione dalla gara pubblica dell'impresa che abbia fatto ricorso all'avvalimento producendo un



Come sottolineato in dottrina, l'incidenza della corruzione rispetto alle varie fasi dell'evidenza pubblica risente anche della netta separazione vigente nel nostro ordinamento tra il momento dell'aggiudicazione e quello dell'esecuzione del contratto (come emerge dall'assoggettamento a due diverse forme di tutela giurisdizionale, rispettivamente amministrativa per la fase dell'aggiudicazione e ordinaria per quella di esecuzione)<sup>332</sup>. La distinzione tra queste due fasi si rispecchia nella diversità di disciplina, essendo stata finora (almeno prima del recepimento delle direttive europee del 2014) l'una regolata sulla base di fonti europee (l'aggiudicazione), l'altra di fonti nazionali (l'esecuzione). Da questo punto di vista, si può affermare che la regolamentazione europea abbia fornito un contributo sotto il profilo dell'emersione del fenomeno corruttivo<sup>333</sup>. Laddove, infatti, è emerso un contrasto tra la disciplina italiana e le direttive europee non di rado sono affiorati anche casi di corruzione derivanti da comportamenti che trovavano legittimazione nella disciplina nazionale, poi censurata dalla Corte di Giustizia. Di ciò si trova evidenza, ad esempio, nel caso *Costanzo*<sup>334</sup>, cui hanno fatto seguito le prime indagini connesse a "Tangentopoli". In quella occasione, il Giudice europeo ha sollevato il contrasto tra la normativa nazionale, che legittimava l'esclusione automatica dell'offerta anormalmente bassa, con la direttiva europea che richiedeva la verifica in contraddittorio dell'anomalia. Da quella fattispecie è emersa anche l'esigenza di semplificare il nostro sistema di tutela giurisdizionale, giungendo alla scelta della giurisdizione esclusiva ed alla concentrazione avanti a un unico giudice delle questioni relative alla selezione del contraente<sup>335</sup>.

---

contratto che non contiene alcuna analitica e specifica elencazione od indicazione delle risorse e dei mezzi in concreto prestati (Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2011, n. 2344; sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510; sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135; 17 ottobre 2012, n. 5340; sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310; sez. III, 3 settembre 2013, n. 4386).

<sup>332</sup> Le esperienze di altri paesi europei mostrano, invece, una giurisdizione piena sul ciclo completo della contrattazione pubblica, affidata al giudice amministrativo. Nell'ordinamento francese, ad esempio, l'effettività della tutela è assicurata dalla concentrazione nella giurisdizione amministrativa del sindacato sia sulla selezione del contraente sia sull'esecuzione del contratto, ove peraltro si giunge all'annullamento della procedura o del provvedimento di aggiudicazione nei soli casi in cui la violazione abbia effettivo rilievo sulla concorrenza e sull'esito della selezione e si riconosce la legittimazione dei terzi a far valere l'esatta esecuzione del contratto. G.M. Racca, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, Diritto Amministrativo, fasc.02-03, 2015, p. 345.

<sup>333</sup> V. Cerulli Irelli, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2014, p. 657; G. M. Racca, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, Jovene, 2000, p. 343 e ss.; M. Filippi, *La giurisprudenza amministrativa a contenuto comunitario*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1993, p. 1181 ss.

<sup>334</sup> CGCE, 22 giugno 1989, Fratelli Costanzo SpA, in C-103/88.

<sup>335</sup> Con l'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo, venne applicata in via analogica alla fase della selezione la norma che prevede il risarcimento del 10% del valore residuo del contratto in corso di esecuzione. Il giudice amministrativo ha poi attenuato tale quantificazione, che in parte aveva indotto ad una proliferazione di ricorsi opportunistici che giungevano a richiedere esclusivamente il risarcimento del danno per equivalente, senza neppure richiedere di poter ottenere l'esecuzione del contratto. Tale possibilità è stata in seguito esclusa dal codice del processo amministrativo. F. Satta, *Appalti pubblici e infrastrutture: per una maggiore efficacia della giurisdizione amministrativa*, in Foro Amm., 2014, p. 1643; M. Ramajoli, *Il processo in materia di appalti pubblici da rito speciale a giudizio speciale*, in G. Greco (a cura di) *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 121-156.

### ***1.1 Il quadro normativo e la tensione tra limitazione della discrezionalità della pubblica amministrazione e flessibilità del mercato***

La strategia adottata nel nostro ordinamento per contrastare il rischio di abusi e di illegalità nel settore degli contratti pubblici è stata tendenzialmente quella di limitare la discrezionalità dell'amministrazione e di sostituirla con criteri il più possibile meccanici e oggettivi, volti a tipizzare gli spazi di manovra consentiti alle stazioni appaltanti.

Questa è stata la linea direttrice lungo la quale si è mossa la cd. Legge Merloni (Legge 11 febbraio 1994, n. 109), emanata a seguito delle vicende di corruzione legate a "Tangentopoli", con l'intenzione di introdurre una disciplina di assoluto rigore in funzione di prevenzione della corruzione nel settore degli appalti pubblici. Tale Legge è intervenuta su due versanti: a) la riduzione della discrezionalità amministrativa e la previsione di automatismi, secondo una logica di predeterminazione *ex ante* e in astratto della attività delle amministrazioni; b) la regolazione minuziosa della fase dell'aggiudicazione, attraverso la previsione di rigidi meccanismi di condizionamento delle scelte delle stazioni appaltanti (con sottovalutazione delle altre fasi e in particolare di quella dell'esecuzione del contratto)<sup>336</sup>. Secondo questo approccio, il procedimento di formazione della volontà dell'amministrazione deve essere controllato mediante adempimenti formali e tipici e nessuno spazio può residuare per la libertà negoziale, vista come possibile fonte di arbitrio e di favoritismi: da qui la compressione della discrezionalità, la preferenza per l'esclusione automatica rispetto alla libertà di scelta, l'utilizzo del mero calcolo come metro di valutazione.

La tendenza a preferire il vincolo alla discrezionalità risiede in una sostanziale mancanza di fiducia del Legislatore nei confronti dell'amministratore pubblico. Ricorre in dottrina l'esempio del "*sarto*", ad indicare l'attività della pubblica amministrazione incaricata di confezionare un abito su misura rispetto all'oggetto dell'affidamento (procedura di aggiudicazione): il Legislatore non si fida dell'abilità del sarto-amministrazione (esercizio della discrezionalità) e contrappone al modello sartoriale, sebbene più adattabile alle esigenze concrete, quello dei "*grandi magazzini*" in cui sono disponibili una molteplicità di taglie preconfezionate (procedure pre-determinate)<sup>337</sup>. Questo modello appare, a ben vedere, in netta antitesi con le regole del mercato di derivazione europea, ispirate al massimo di concorrenza e al massimo di partecipazione. Secondo il Legislatore europeo, infatti, i rapporti fra le amministrazioni e gli operatori economici sono parte delle normali interazioni di mercato: all'interno di questo sistema

---

<sup>336</sup> La Legge Merloni prevedeva come criterio di aggiudicazione il massimo ribasso offerto dai concorrenti sull'importo fissato a base di gara, l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, il divieto di operare varianti in corso d'opera al progetto esecutivo oggetto del contratto d'appalto, tranne che in ristretti casi previsti tassativamente dalla legge stessa; il ricorso alla trattativa privata era ammesso solo nelle stringenti ipotesi di cui all'art. 24 della L. n. 109/94.

<sup>337</sup> G. Fidone, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo* 3/2015, p. 325-344.

dinamico, le amministrazioni devono essere libere di muoversi facendo ampio uso della propria capacità di decisione e le imprese devono poter esercitare la propria libertà di iniziativa secondo le rispettive convenienze economiche. La regolazione del mercato richiede conseguentemente, per il suo corretto funzionamento, strumenti normativi snelli e di agevole applicabilità<sup>338</sup>, che sono esattamente l'opposto del meccanicismo e della predeterminazione delle procedure: nell'ordinamento comunitario la libertà di forme del diritto privato è preferita alla tipizzazione del diritto pubblico; la flessibilità e le valutazioni in concreto sono privilegiate rispetto alle presunzioni generali; la negoziazione, basata sull'incontro delle volontà dei contraenti, è un criterio efficiente, dal momento che consente alla pubblica amministrazione di migliorare la propria conoscenza dell'oggetto contrattuale e di fare scelte più consapevoli, soprattutto nel caso di contratti complessi, e di costruire procedure di affidamento e modelli contrattuali esattamente calibrati sul contratto da aggiudicare ed eseguire.

Nel nostro ordinamento, viceversa, hanno prevalso la sfiducia e il sospetto verso le amministrazioni così come verso gli operatori economici. In dottrina è stato sottolineato come, più che attagliarsi alla disciplina del mercato, la normativa italiana sui contratti pubblici abbia assunto i caratteri di una disciplina amministrativa di settore<sup>339</sup> caratterizzata da procedure rigide e ingessate, con l'obiettivo prevalente di controllare le amministrazioni, contenere la loro discrezionalità, ridurre al massimo l'interazione con i concorrenti per evitare favoritismi, introdurre criteri automatici e preconfezionati.

La normativa successiva alla Legge Merloni, sebbene abbia operato un ampliamento dei poteri negoziali delle stazioni appaltanti, senza però accantonare del tutto il *meccanicismo*, è stata carente sotto altri punti di vista. Il cd. Codice dei contratti pubblici (adottato con il d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163) e il relativo Regolamento attuativo (D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), infatti, hanno reintrodotto gli istituti di fatto "sospesi" dalla Legge Merloni (e in particolare, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la previsione della valutazione dell'offerta anomala, l'utilizzo generalizzato delle ordinanze della protezione civile per operare in deroga, la trattativa privata, l'appalto concorso e l'appalto integrato), ma con essi si è registrata anche una moltiplicazione degli adempimenti formali e un ricorso esasperato alla regolazione. In particolare, il suddetto Codice è stato seguito da una normativa di dettaglio prolissa e minuziosa ed è stato sottoposto nel corso degli anni ad una opera incessante di aggiornamento e modifica<sup>340</sup>, senza peraltro rappresentare un quadro

---

<sup>338</sup> G. D'Auria, *La corruzione e le leggi*, in M. D'Alberti, R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 23 ss.

<sup>339</sup> L. Torchia, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.02-03, 2015, p. 291.

<sup>340</sup> Il d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 è stato modificato da 52 atti normativi (senza includere in tale numero le leggi di conversione di decreti legge, che a loro volta hanno introdotto ulteriori disposizioni), delle quali solo in tre casi si è trattato dei fisiologici decreti legislativi correttivi (nell'arco del primo biennio); nel solo anno 2012 il codice è stato modificato con otto atti normativi, di cui sette decreti legge; nell'anno 2014 è stato modificato da nove atti normativi di cui otto decreti legge.

normativo esaustivo dell'intera materia (dovendosi tener conto anche di normative statali settoriali che hanno danno luogo a "microsistemi", quali ad esempio, quello degli appalti nel settore della difesa e sicurezza, di cui al d.lgs. n. 208 del 2011, dei soggetti preposti ai servizi di informazione e sicurezza e altri regolamenti settoriali, quale quello per gli appalti nel settore dei beni culturali, nonché di molteplici norme statali sparse e, soprattutto, delle legislazioni regionali in materia, avuto riguardo alla competenza esclusiva per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano, e a quella concorrente delle altre Regioni, in limitati ambiti materiali del Codice). La stratificazione e la frammentazione normativa, in una con il difetto di un congruo periodo di riflessione e decantazione delle norme introdotte, hanno comportato il sovrapporsi di regimi transitori, il determinarsi di incertezza applicativa, l'aumento del contenzioso e dei costi amministrativi per gli operatori economici<sup>341</sup>.

Tutto ciò evidenzia un preciso limite del Legislatore: la tendenza, tipicamente domestica, a ritenere che una maggiore tutela della legalità possa essere conseguita soltanto, o prevalentemente, attraverso l'emanazione di nuove norme. L'eccesso di regolazione, tuttavia, è esso stesso la spia di una carenza di fiducia, poiché si fonda sulla errata convinzione che la predeterminazione minuziosa delle fattispecie possa servire a governare l'incertezza dei comportamenti umani; da cui l'intensificazione dei vincoli, delle regole e degli adempimenti.

La dottrina amministrativa ha sottolineato, peraltro, come gli strumenti apprestati dal Legislatore non abbiano in alcun modo limitato i casi di corruzione o anche di semplice inefficienza nella gestione dei contratti pubblici. Al contrario, l'irrigidimento delle procedure e l'exasperazione del formalismo non solo non hanno prodotto vantaggi significativi in termini di legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, ma sono ridonati a scapito dell'efficienza, provocando un ingente contenzioso e pesanti ricadute in termini di costi e di tempi di realizzazione delle gare (con conseguenti eccessi di spesa, cattive condizioni contrattuali, qualità scadente dei servizi, commesse inutili, cattiva progettazione, ecc.). Corruzione e inefficienza sono, del resto, fenomeni strettamente legati ovvero possono considerarsi l'una causa ed effetto dell'altra.

In tale contesto normativo molto articolato sono intervenute le nuove Direttive comunitarie in materia di contratti pubblici (n. 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari, n. 204/25/UE sugli appalti nei c.d. "settori speciali" e n. 2114/23/UE sui contratti di concessione). Le tre Direttive sono state accolte come un nuovo importante passaggio del processo di integrazione europea ed hanno tra i loro obiettivi quello di promuovere la lotta alla corruzione attraverso procedure semplici e trasparenti, rimuovendo le incertezze normative. Esse si pongono nel solco tracciato dalla <<Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea>> del 26

---

<sup>341</sup> Ved. Cons. St., Comm. Spec., 21 marzo 2016, n. 464, *passim*.

maggio 1997, e della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. Anche il legislatore europeo ha, dunque, preso atto che la corruzione, da fenomeno sporadico ed esterno all'apparato amministrativo riconducibile ad un singolo evento delittuoso, è divenuto in maniera crescente sintomo di *maladministration*, al punto tale da produrre una sorta di asservimento della funzione amministrativa agli interessi corrotti. La disciplina delle nuove direttive prefigura una amministrazione capace di interloquire responsabilmente con il sistema delle imprese, più trasparente ed efficiente, individuando specifiche disposizioni per la prevenzione della corruzione nelle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni.

La concreta attuazione di questi principi nel nostro ordinamento è stata affidata ad un nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che ha recepito le citate Direttive e ha proceduto al riordino dell'intera materia<sup>342</sup>.

In particolare, il Legislatore delegato si è posto l'obiettivo di realizzare un codice più snello del precedente, orientato ad una "*ricognizione e riordino del quadro normativo*" e a "*una drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni*", in funzione di un "*più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti*" (art. 1, comma 1, lett. d), legge delega). Uno dei criteri direttivi adottato nell'emanazione del Codice è il divieto di *gold plating* (già vigente in generale per il recepimento del diritto europeo, secondo le disposizioni dell'art. 32 della Legge 24 dicembre 2012, n. 234<sup>343</sup>), che impone di non introdurre livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee. Costituiscono livelli di regolazione sovrabbondanti rispetto a quelli minimi, ad esempio, l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive, l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole, l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive. Ebbene, la trasposizione nell'ordinamento interno delle direttive comunitarie è stata considerata come l'occasione per una razionalizzazione della materia e per affrontare il problema derivante dalla iper-regolamentazione del settore.

---

<sup>342</sup> In Europa si possono individuare tre modelli di recepimento delle direttive europee: il *copy out method*, attuato nel Regno Unito, il metodo del *goldplating* che prevede la definizione di alcune regole di adattamento e collegamento con il sistema interno e i metodi di recepimento più "sostanziosi" che giungono ad una codificazione dell'intero sistema dei contratti pubblici. Il nostro precedente recepimento rientrava nella categoria di quelli "più sofisticati e complessi". G. D. Comperti, *La sfida delle nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in *federalismi.it*, 25 marzo 2015; P. Mantini, *La semplificazione nei nuovi appalti pubblici tra divieto di gold plating e copy out*, Relazione al 61° Convegno di Studi Amministrativi "La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17, 18 e 19 settembre 2015.

<sup>343</sup> La Legge 24 dicembre 2012, n. 234 contiene "*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*".

Emergono, tuttavia, delle contraddizioni rispetto agli obiettivi assunti dal Legislatore delegato, tanto da chiedersi se il divieto di *gold plating*, utilizzato come principio base dell'attività di recepimento delle direttive, risulti nei fatti rispettato<sup>344</sup>.

Il complesso normativo rappresentato dal Codice del 2006 e dal Regolamento attuativo del 2010 è stato sostituito da un nuovo testo che appare sensibilmente ridotto nel numero di articoli, tuttavia, la sua attuazione è stata rimessa ad un reticolo di disposizioni affidate ad atti di natura secondaria e a ulteriori atti di regolamentazione flessibile non meglio specificati, la cui adozione è essenzialmente di competenza dell'ANAC. Il complesso sistema delineato rischia non di semplificare ma di aggravare l'intero impianto normativo ovvero di incorrere nei medesimi vizi di iper-regolazione che hanno caratterizzato la precedente disciplina. Il problema di fondo afferisce al più ampio dibattito in merito al « *dilemma della regolazione* », tema assai sentito nell'attuale momento storico<sup>345</sup>.

L'emanazione di un nuovo codice dei contratti è stata più volte indicata, in sede governativa come in sede parlamentare, come l'opportunità per introdurre una disciplina facilmente comprensibile, fruibile e applicabile. Come è emerso sin dai primi commenti, si tratta, però, di un obiettivo che difficilmente può dirsi raggiunto. La strada desumibile dalla normativa europea sembrerebbe essere quella di riconoscere alle amministrazioni una maggiore discrezionalità, attraverso un'ampia liberalizzazione delle forme e delle modalità di azione, che vincolano rispetto alle finalità generali ma le lasciano libere nei mezzi da impiegare per il loro perseguimento. La tendenza del nostro Legislatore, invece, nonostante le intenzioni, sembra lontana da una regolamentazione agile e di facile comprensione, ad uso degli operatori del settore così come dei "non addetti ai lavori" né la disciplina introdotta appare del tutto estranea alla tradizionale inclinazione verso l'adozione di modelli tipizzati e la limitazione della discrezionalità dell'amministrazione pubblica; quanto all'obiettivo della semplificazione, in realtà, esso risulterebbe perseguito non attraverso una effettiva flessibilità delle procedure bensì consisterebbe essenzialmente nell'utilizzo di sistemi digitali e telematici in grado di assicurare un più agevole accesso al mercato nel tentativo di rendere meno « pesante » il procedimento di selezione del contraente.

---

<sup>344</sup> La Commissione europea - nella Comunicazione dell'8 ottobre 2010 - nel ribadire che gli Stati membri in sede di attuazione delle direttive in materia godono di una discrezionalità particolarmente ampia (potendo aumentare gli obblighi di comunicazione, aggiungere requisiti procedurali o applicare regimi sanzionatori più rigorosi rispetto a quanto previsto dal Legislatore europeo), sottolinea come l'introduzione di livelli di regolamentazione superiori rispetto a quanto richiesto dall'Unione, pur non incidendo sul livello di legalità, sia annoverabile fra le « *bad practices* » in quanto una tale regolamentazione comporterebbe costi ultranei per l'amministrazione e per le imprese. Opposto a tale principio è il recepimento c.d. copy out, che consiste invece nell'attenersi alla formulazione delle discipline così come contenuta nella legislazione UE.

<sup>345</sup> G. Marchianò, *La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell'amministrazione*, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc.1, 2016, p. 1.

## ***1.2 Il contrasto all'illegalità e alla corruzione nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)***

Il Legislatore ha dedicato una attenzione specifica al tema della corruzione nel Codice dei contratti pubblici.

In attuazione della Direttiva 2004/18/CE, già l'art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 163 del 2006 inseriva la condanna definitiva per il reato di corruzione tra le cause ostative che impediscono la partecipazione dell'impresa alla pubblica gara (nuovo art. 80, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016). Misure specifiche dedicate alla prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici sono state successivamente introdotte dalla L. n. 190 del 2012, con l'obiettivo di valorizzare l'effettiva trasparenza delle procedure ad evidenza pubblica e realizzare una concreta garanzia della *par condicio* dei concorrenti alla gara.

Tra gli strumenti innovativi introdotti dalla Legge anticorruzione, vi sono, in particolare, le misure tese al rafforzamento dei requisiti di integrità e moralità dei soggetti che gravitano nel settore della contrattualistica pubblica. L'art. 1, comma 17, della L. n. 190/2012 ha previsto la possibilità di ricorrere all'utilizzo di strumenti di carattere pattizio, quali i *patti di integrità* e i *protocolli di legalità*, volti ad instaurare una relazione di fiducia tra stazioni appaltanti e operatori economici. Come precisato nel Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) approvato dall'ANAC con Delibera 72/2013, si tratta di un complesso di regole di comportamento finalizzate a prevenire fenomeni di illegalità e a valorizzare comportamenti eticamente adeguati da parte dei concorrenti, la cui accettazione viene configurata dalla stazione appaltante come presupposto necessario e condizionante la partecipazione alla gara<sup>346</sup>. Sempre nel senso di valorizzare l'affidabilità delle imprese che partecipano alle procedure pubbliche di scelta del contraente, sono stati obbligatoriamente istituiti appositi elenchi presso le prefetture (le cd. *white list*), in cui sono iscritti operatori economici virtuosi, ossia operanti in settori di attività particolarmente esposti all'azione criminale che dalle verifiche effettuate non risultino soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (art. 1, commi 52, 52 bis, 53, 54, 55 e 56, L. n. 190/2012).

Il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 ha rafforzato gli strumenti esistenti ed ha approntato una serie di istituti ulteriori al dichiarato fine di rendere più trasparenti le procedure e più effettivi ed efficaci i controlli. Le finalità di

---

<sup>346</sup> Il *patto di integrità* si sostanzia in un documento che la stazione appaltante richiede ai partecipanti alla gara e che permette un controllo reciproco e sanzioni per il caso in cui qualcuno cerchi di eluderlo. Anche i *protocolli di legalità* (già previsti, in via generale, dalla direttiva del Ministero degli Interni del 23 giugno 2010) sanciscono un comune impegno ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di un contratto pubblico, in particolar modo per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro. Nei protocolli le amministrazioni assumono, di regola, l'obbligo di inserire nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva da parte degli operatori economici di determinate clausole che rispecchiano le finalità di prevenzione indicate.

contrasto alla corruzione perseguite dalla recente normativa si intersecano con quelle volte a favorire l'instaurazione di una sana concorrenza per il mercato nell'ambito delle procedure di gara. Come è stato, infatti, sostenuto in dottrina, contrasto alla corruzione e concorrenzialità delle gare pubbliche sembrano costituire due facce della stessa medaglia, nella misura in cui innescano un circuito virtuoso di rafforzamento reciproco<sup>347</sup>. Non a caso, le funzioni in materia di vigilanza sui contratti pubblici e di prevenzione e contrasto della corruzione, dapprima distinte, sono state riunite in capo ad una unica autorità indipendente - l'ANAC - ad indicare la necessità di una azione sinergica fra la finalità di lotta alla corruzione e la finalità di efficienza del mercato dei contratti pubblici, sul presupposto che procedure più trasparenti e competitive scoraggino azioni corruttive e fenomeni di illegalità.

Rispetto al modello di forte limitazione della discrezionalità utilizzato in passato, occorre tenere presente che le Direttive accrescono gli spazi di manovra delle amministrazioni a favore di una maggiore flessibilità delle procedure. Vengono ampliate, in particolare, le possibilità di scelta da parte dell'amministrazione circa le procedure di evidenza pubblica alle quali possono ricorrere (procedura aperta, ristretta, procedura competitiva con negoziazione, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione, procedura negoziata senza previa indicazione di gara). In linea con le regole europee, la nuova normativa sembra orientata a superare i pregiudizi e la sfiducia nei confronti dei soggetti del mercato che avevano caratterizzato la disciplina precedente, concedendo alle stazioni appaltanti maggiori facoltà e valorizzando modelli di inclusione e responsabilizzazione degli operatori economici. Non si può dire, però, che il Legislatore abbia rinunciato del tutto alla tentazione di contenere l'azione amministrativa entro vincoli e schemi tipizzati (come emerge, ad esempio, dalla disciplina sui criteri di esclusione dei concorrenti o da quella in materia di avvalimento e di appalti sotto soglia, che appaiono più restrittive rispetto alle previsioni delle direttive).

Riguardo alle misure specificamente dedicate alla prevenzione e al contrasto dell'illegalità e della corruzione, significativa è **l'introduzione di una previsione espressa in tema di conflitto di interesse** (art. 42, d.lgs. n. 50/2016). La norma mira ad una applicazione più estesa delle regole di incompatibilità previste dal vecchio codice dei contratti<sup>348</sup>. Anzitutto è più ampio l'ambito soggettivo di applicazione, dal momento

---

<sup>347</sup> M. Clarich, Contratti pubblici e concorrenza, Relazione in occasione del 61° Convegno di studi amministrativi, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, 17-19 Settembre 2015, Varenna.

<sup>348</sup> Il Codice dei contratti previgente (d.lgs. n. 163/2006) disciplinava specifiche situazioni di conflitto di interessi, prevedendo o cause di incompatibilità a svolgere una certa funzione o un obbligo di astensione ovvero un divieto di partecipazione (es. nell'art. 84, commi 4, 5, 6, 7, relativo ai membri della commissione giudicatrice, ma solo con riferimento alle ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; nell'art. 141, comma 5, relativo alla nomina del collaudatore nei lavori pubblici; e ancora nell'art. 90, comma 8, relativo agli incarichi di progettazione).



che la norma si riferisce in generale al “personale” della stazione appaltante, e quindi, non solo ai membri della commissione giudicatrice, come in precedenza. La disposizione definisce poi il conflitto d’interesse, individuandolo nella sussistenza di interessi personali, anche di natura economica o finanziaria, in capo al soggetto che interviene nella procedura o possa influenzarla e tale da <<essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione>>. Inoltre, fa rinvio all'articolo 7 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 - recante il Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici - il quale specifica il livello di coinvolgimento in presenza del quale la situazione di conflitto di interesse determina un obbligo di astensione (allorché, ad esempio, interferiscano interessi di parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali il soggetto abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente, o ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza). Il Legislatore attribuisce alle stazioni appaltanti il compito di adottare misure adeguate a prevenire, individuare e porre rimedio ai casi di conflitto d’interesse <<in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici>>, senza ulteriormente specificare. Tuttavia, dalle Direttive si possono trarre alcuni orientamenti operativi per le amministrazioni. Da esse si ricava che il conflitto di interesse può operare come causa di esclusione, in applicazione del principio di proporzionalità, solo se quest'ultima sia l'unica misura efficace in grado di risolverlo. Si tratta di un temperamento alla causa di esclusione, che consiste nel cd. *self cleaning*, principio in base al quale l'operatore non può essere escluso se è in grado di provare di aver adottato misure sufficienti ed adeguate a dimostrare la sua affidabilità. Sotto questo profilo, dunque, le Direttive rimettono all'amministrazione la valutazione delle prove fornite dall'operatore, con la conseguenza che non dovrebbero esservi, almeno in via di principio, decisioni di esclusione automatiche e non rimediabili.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici interviene anche sulla trasparenza, che è presupposto irrinunciabile della lotta alla corruzione. In particolare, introduce novità di rilievo sotto il profilo della pubblicità degli atti delle procedure di evidenza pubblica che si svolgono sul territorio nazionale, anche in funzione della massima fruibilità da parte degli operatori del settore. L'art. 29 del d.lgs. 50/2016 prevede che tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di

concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'art. 5 del Codice (ove non considerati riservati ai sensi dell'art. 112 ovvero secretati ai sensi dell'art. 162) siano pubblicati e aggiornati, oltre che sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", anche sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche mediante l'utilizzo dei sistemi informatizzati regionali e delle piattaforme regionali di *e-procurement* interconnesse tramite cooperazione applicativa. Ai sensi dell'art. 73, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, peraltro, è stabilito che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del Codice, devono essere definiti, d'intesa con l'ANAC, gli indirizzi generali di pubblicazione al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità (anche con l'utilizzo della stampa quotidiana maggiormente diffusa nell'area interessata); gli effetti giuridici di tale forma di pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla data di pubblicazione dei bandi di gara sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC.

Dalla novella normativa emerge un significativo potenziamento delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione, che ne fanno un'autorità indipendente dai tratti del tutto peculiari. **Dalla ampiezza dei compiti attribuiti, emerge come il Legislatore faccia dell'ANAC il luogo qualificato di esercizio di poteri e funzioni assai estesi, che superano i compiti di prevenzione della corruzione e che fanno di essa un vero e proprio strumento amministrativo di regolazione del sistema.** La sostituzione dell'Autorità nazionale anticorruzione alla precedente Autorità di vigilanza sui contratti pubblici obbedisce allo scopo di introdurre un controllo di tipo diverso, che accompagni la stazione appaltante verso l'aggiudicazione, e segua, più in generale, tutto il ciclo di vita del contratto, compresa la sua esecuzione. Si tratta di poteri e funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo di *best practices*, di facilitazione dello scambio di informazioni tra stazioni appaltanti, di vigilanza, controllo, raccomandazione, di adozione di atti di regolazione flessibile, di atti di intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatori, e di attività di relazione al Parlamento. Si tratta, nel complesso, di un bagaglio di poteri enorme, di cui appare arduo stabilirne gli esatti confini.

Si concentrano, in particolare, presso l'ANAC una serie di elenchi e di banche dati, che avrebbero probabilmente richiesto una più attenta opera di coordinamento da parte del Legislatore.

Più nel dettaglio, sono gestiti dall'Autorità:

- a) l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, di cui fanno parte anche le centrali di committenza (art. 38, d.lgs. n. 50/2016);
- b) l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* (art. 192, d.lgs. n. 50/2016);

- c) l'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici (art. 78, d.lgs. n. 50/2016);
- d) il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dalla stessa Autorità (art. 84, d.lgs. n. 50/2016);
- e) il sistema del *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, per il quale l'ANAC rilascia apposita certificazione (art. 83, comma 10, d.lgs. n. 50/2016).

Con riguardo al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, l'iscrizione nell'elenco è teso a valutare l'effettiva capacità tecnica ed organizzativa di tali soggetti, sulla base di parametri obiettivi, e ad abilitare all'affidamento quei soli contratti che siano commisurati al loro grado di organizzazione e competenza. Si tratta di una novità significativa, perché si abbandona l'idea che qualsiasi ente pubblico possa svolgere le funzioni di stazione appaltante, a favore della considerazione che l'esercizio di quelle funzioni richiede specifiche capacità e competenze, la cui sussistenza va verificata — e costruita — in concreto. L'ANAC ha il compito di definire i requisiti tecnico-organizzativi (unitamente al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione ed alla Conferenza unificata) per l'iscrizione nell'elenco (art. 38 del d.lgs. n. 50/2016).

Alla aggregazione e centralizzazione delle stazioni appaltanti le nuove direttive dedicano, inoltre, novità significative. Da esse traspare l'idea delle centrali di committenza come strutture complesse, chiamate ad operare sul mercato europeo come “intermediari” o “grossisti”, creando anche sinergie tra centrali di diversi Stati membri che permettono di accrescere la conoscenza dei mercati e di definire le migliori strategie per la riqualificazione della spesa e l'innovazione, da assolvere con adeguate professionalità (giuridiche, economiche e tecniche), con l'impiego degli strumenti elettronici per la digitalizzazione, con sistemi informativi per la raccolta ed elaborazione dei dati, idonei ad assicurare la trasparenza del sistema e l'*accountability* dei funzionari pubblici. Questa innovazione mira a garantire maggiore qualità ed efficienza delle pubbliche amministrazioni, anzitutto, perché consente maggiore informazione e specializzazione nell'aggiudicazione del contratto; inoltre, l'accorpamento delle centrali di committenza riduce il numero dei soggetti da controllare e monitorare così da consentire un più efficace contrasto alla corruzione, anche attraverso la scelta di pubblici amministratori affidabili<sup>349</sup>. A livello nazionale, l'ambito entro il quale ciascuna amministrazione può svolgere funzioni di stazione appaltante è stato circoscritto dal Legislatore sul piano soggettivo, imponendosi alle amministrazioni un onere di conseguire la qualificazione e circoscrivendosi a importi limitati gli appalti che

---

<sup>349</sup> G.M. Racca, *Le prospettive dell'aggregazione nell'amministrazione dei contratti pubblici*, [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it), 2014; R. Cavallo Perin, G.M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Diritto amministrativo*, 2010, p. 325-354.

possono essere affidati da amministrazioni non qualificate. La normativa in vigore, di cui al DPCM 11 novembre 2014, in particolare, restringe in modo significativo la nozione di centrale di committenza, ammettendo a tale qualificazione soltanto CONSIP, società di committenza regionali, città metropolitane, altri enti pubblici territoriali o consorzi o altre forme di aggregazione tra gli stessi, con esclusione di soggetti che abbiano qualunque forma di partecipazione privata<sup>350</sup>.

È istituito presso l'ANAC, inoltre, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda dell'ente interessato, previa verifica da parte dell'Autorità del possesso dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che la stessa definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori, sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale (art. 192, d.lgs. n. 50/2016). È da sottolineare che il Consiglio di Stato, con parere del 1 aprile 2016, n. 855, ha affermato la natura non costitutiva ma meramente dichiarativa dell'iscrizione nel suddetto elenco.

Fa parte dei nuovi compiti affidati all'ANAC la creazione di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, con potere di adottare essa stessa la disciplina generale dell'albo. Ai fini dell'iscrizione, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto (art. 78, d.lgs. n. 50/2016). La disposizione normativa presenta, tuttavia, una criticità rispetto all'ambito considerato. La legge di delega, infatti, ha demandato all'ANAC la disciplina dei soli aspetti "endorganizzativi" cioè relativi alle modalità gestionali di tenuta dell'albo. Il Codice dei contratti pubblici, invece, va oltre e rinvia alle determinazioni dell'ANAC anche per la disciplina dei presupposti e dei requisiti per l'iscrizione, ivi compresi gli specifici requisiti di professionalità e moralità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto. Secondo il Consiglio di Stato, il legislatore avrebbe, dunque, introdotto una regolamentazione, costitutiva o modificativa di *status* soggettivi, eccedente il richiamato criterio di delega<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Già da qualche anno era in corso nel nostro Paese una riflessione sull'esigenza di ridurre il numero delle stazioni appaltanti (censite in oltre 32.000). La legislazione d'urgenza del 2014 aveva avviato un concreto processo di riduzione e centralizzazione degli affidamenti: in particolare, l'art. 9, d.l. n. 66/2014 ha istituito presso l'ANAC l'elenco di soggetti aggregatori, in numero non superiore a 35; l'elenco è stato in prosieguo istituito con delibera ANAC del 23 luglio 2015 e aggiornato con delibera ANAC 10 febbraio 2016, n. 125 e contempla allo stato 33 soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza per ciascuna Regione o Provincia autonoma. Le direttive comunitarie del 2014 offrono un ampio ventaglio di modelli di centralizzazione, anche attraverso centrali di committenza transfrontaliere.

<sup>351</sup> Cons. St., comm.spec., parere 1 aprile 2016, n. 855, p. 101.

L'ANAC conserva poi poteri di vigilanza e di monitoraggio sul sistema di qualificazione degli operatori economici, cui si aggiungono anche poteri di regolazione (art. 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016). Bisogna sottolineare che la materia dei requisiti morali e di capacità tecnica e economica delle imprese ha sinora avuto una disciplina complessa, che ha statisticamente costituito una importante percentuale del contenzioso sugli appalti pubblici. Il Legislatore ha, dunque, rivisto questo ambito, avviando un'evoluzione da un sistema "statico" di requisiti formali verso un sistema "dinamico" di requisiti sostanziali, di tipo reputazionale, e ponendo le premesse per una revisione del sistema di qualificazione incentrato sulle società organismi di attestazione (SOA)<sup>352</sup>. A garanzia della correttezza e legalità di tale sistema, l'ANAC esercita poteri di vigilanza, anche con compiti di autorizzazione delle SOA all'esercizio dell'attività di qualificazione, nonché di sanzione delle infrazioni accertate, anche mediante verifiche a campione (art. 84, d.lgs. n. 50/2016).

È istituito, inoltre, presso l'Autorità anticorruzione, ai fini della qualificazione degli operatori economici, il sistema di *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità, per il quale l'ANAC rilascia apposita certificazione. Il suddetto sistema è fondato su requisiti reputazionali ricavati dai tempi e dai costi nell'esecuzione dei contratti precedenti e nella gestione dei contenziosi. L'osservanza di criteri base di legalità, quali, ad esempio, non aver avuto condotte corruttive o collusive, ha lo scopo di promuovere un circolo virtuoso nel mercato: all'impresa che assume comportamenti corretti viene, infatti, riconosciuto un *rating* di legalità elevato, da poter "spendere" nelle future gare (art. 83, comma 10, d.lgs. n. 50/2016).

Da segnalare che le nuove Direttive, innovando rispetto al precedente quadro normativo, contengono per la prima volta disposizioni che riguardano la fase di esecuzione del contratto. Specularmente, il d.lgs. n. 50/2016 ha attribuito all'ANAC ulteriori competenze a garanzia della regolarità di questa fase. Più precisamente, si tratta di obblighi informativi da effettuarsi nei confronti dall'Autorità anticorruzione, la cui violazione, sotto forma di mancata o tardiva comunicazione, è assistita da apposita sanzione amministrativa, irrogata dalla stessa Autorità. Si devono segnalare: l'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016, il quale prevede obblighi informativi a carico delle stazioni appaltanti nei confronti dell'Osservatorio dei contratti pubblici istituito presso l'ANAC, in ordine alle modificazioni contrattuali e alle varianti in corso d'opera (sia relative ai contratti sotto soglia che di importo superiore); e la previsione dell'art. 107, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, per effetto della quale il responsabile del procedimento è tenuto a comunicare all'ANAC la sospensione dei lavori che superi il quarto del tempo contrattuale complessivamente previsto. Infine, è previsto il coinvolgimento dell'ANAC nel caso di sottoposizione dell'impresa a procedure concorsuali (fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo, ecc.): l'intervento dell'Autorità è diretto a stabilire le

---

<sup>352</sup> Alle SOA è affidato il compito di emettere un certificato di qualificazione per le imprese che intendano partecipare a gare pubbliche di lavori, previa verifica del possesso dei requisiti di moralità e professionalità.

modalità per la prosecuzione del rapporto contrattuale e per la partecipazione a nuove procedure di affidamento (art. 110, d.lgs. n. 50/2016)<sup>353</sup>.

### ***1.3 Le deroghe alle regole ordinarie per situazioni di emergenza e i contratti secretati***

Parallelamente alla tendenza a neutralizzare le scelte di mercato dell'amministrazione pubblica - tramite la compressione della sua discrezionalità - si è registrato nel nostro ordinamento un frequente ricorso a deroghe, norme speciali e regole specifiche per tipi di opere o per singole opere o ancora clausole di salvaguardia a tutela di micro-settori. La deroga è stata spesso utilizzata come valvola di sfogo per sfuggire ad una normativa complessa e poco flessibile. In sostanza, nello stesso momento in cui si è cercato di contenere l'azione della Pubblica Amministrazione entro schemi rigidi e prefissati, si è registrata anche una tendenza alla fuga dalla loro applicazione.

Ciò che contraddistingue le procedure in deroga è il carattere di eccezione rispetto alle regole della concorrenza. Il loro utilizzo deve essere giustificato, dunque, da ragioni oggettive che attestino l'impossibilità di far fronte alla situazione concreta percorrendo le vie normali previste dalla legge. Da strumenti eccezionali, però, essi sono diventati nel tempo mezzi ordinari per bypassare gli ostacoli normativi e la macchinosità delle procedure, con l'effetto di indebolire il sistema di tracciabilità e di trasparenza degli appalti. L'emergenza, infatti, è stata spesso utilizzata quale causa giustificatrice della disapplicazione delle regole ordinarie anche in assenza di situazioni di effettiva urgenza o di fatti imprevedibili tali da richiedere un intervento immediato<sup>354</sup>. Vengono fatti rientrare nel diritto amministrativo dell'emergenza, in particolare, situazioni del tutto eterogenee, che comprendono: interventi della protezione civile per

---

<sup>353</sup> M. L. Chimenti, *L'Autorità nazionale anticorruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, *passim*.

<sup>354</sup> Tra la dichiarazione dello stato di emergenza e la dichiarazione di grande evento non vi è, in termini sostanziali, alcuna affinità. La prima dà atto dell'esistenza di una situazione nella quale sono messi in pericolo alcuni beni fondamentali, quali la vita, l'integrità fisica, la sicurezza dei cittadini. Secondo le riflessioni della dottrina sui presupposti del potere d'ordinanza, è tale situazione di pericolo a legittimare l'azione mediante strumenti straordinari: la sua « dichiarazione » si riduce ad un semplice adempimento procedurale, previsto per esigenze di certezza e trasparenza. Nel secondo caso, invece, il Consiglio dei Ministri dichiara, anche a distanza di diversi anni dal verificarsi dell'evento in oggetto (es. manifestazioni sportive, festività religiose, vertici internazionali) l'« ineludibile esigenza » di realizzare interventi per garantire il suo regolare svolgimento. Che tali interventi non possano essere realizzati nel rispetto delle norme ordinarie è considerato implicito nella dichiarazione. V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2007, p. 345-383; R. Ferrara, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la "storia infinita" delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. Tar*, 2007, fasc. 9, p. 2910 ss.

grandi calamità naturali così come per la gestione di cd. grandi eventi<sup>355</sup>, fattispecie in cui si deve provvedere alla celere realizzazione di opere pubbliche o, ancora, i casi in cui siano nominati commissari "straordinari" che sostituiscono gli organi ordinari delle amministrazioni appaltanti<sup>356</sup>. In tutti questi casi, la rapidità dell'intervento appare come la causa dichiarata che giustifica la sottrazione alle regole dell'evidenza pubblica, tuttavia lo stesso ricorso a queste procedure può essere spesso sintomo di *maladministration*.

Lo strumento più frequentemente utilizzato è quello del potere di ordinanza, che si caratterizza per la sua intrinseca atipicità e capacità derogatoria. La Corte dei Conti ha evidenziato che nel nostro Paese si registrano ogni anno ingenti stanziamenti per le opere emergenziali, specie con riferimento alle ordinanze della protezione civile per cd. grandi eventi<sup>357</sup> che hanno costituito, di fatto, un *escamotage* per realizzare lavori pubblici sfuggenti alle regole del Codice dei contratti pubblici e ai controlli ordinari (ex art. 5-bis, co. 5, d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito dalla legge 9 novembre 2001, n. 401, abrogato dall'art. 40-bis, co. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1)<sup>358</sup>. La tendenza ad estendere gli interventi in deroga oltre gli orizzonti spaziali e temporali dell'emergenza ha provocato, peraltro, la reazione della Commissione Europea, che ha avviato nei confronti dell'Italia diverse procedure di infrazione per le ripetute violazioni delle regole sulla scelta del contraente da parte delle autorità di protezione civile<sup>359</sup>. Nei pareri dalla

---

<sup>355</sup> A. Fioritto, *L'amministrazione delle emergenze tra autorità e garanzia*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 230 ss.; R. Novelli, *Urgenza ed imprevedibilità come deroghe eccezionali al principio di pubblicità negli appalti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p.1787-1791.

<sup>356</sup> In taluni casi, la deroga all'evidenza pubblica è stata pressoché costante nel tempo (si pensi al caso dell'emergenza-rifiuti in Campania che ha visto l'emanazione di un'ordinanza emergenziale per ogni anno, dal 2001 al 2005, oppure, ancora, all'applicazione della nozione di «grande evento» a fattispecie estremamente eterogenee tra loro, tra le tante, i lavori per il G8 del 2009, i mondiali di nuoto a Roma del 2009, i lavori per l'Expo di Milano del 2015) ma prive dei necessari requisiti di urgenza.

<sup>357</sup> Non esiste una definizione normativa di « grande evento ». L'art. 5-bis, comma quinto, d.l. 7 settembre 2001, n. 343, conv. con mod., dall'art. 1 l. 9 novembre 2001, n. 401 si è limitato a prevedere che le « *le disposizioni di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, si applicano anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza* ». Il procedimento delineato per gli interventi di protezione civile è stato così reso *tout court* applicabile a situazioni che niente hanno a che vedere con le « calamità naturali » e le « catastrofi » previste dalla Legge n. 225/1992.

<sup>358</sup> A titolo di esempio, si vedano le seguenti «dichiarazioni di grande evento»: D.P.C.M. 21 settembre 2009, Dichiarazione di «grande evento» relativa alla Presidenza italiana del G8 nell'anno 2009, in G. U. 24 settembre 2007, n. 222; D.P.C.M. 21 ottobre 2005, Dichiarazione di «grande evento» nel territorio della provincia di Pescara in occasione dei "XVI Giochi del Mediterraneo, in G.U. 2 novembre 2005, n. 255; D.P.C.M. 23 aprile 2004, Dichiarazione di «grande evento» nel territorio della città di Bari, in occasione del XXIV Congresso Eucaristico Nazionale, in G.U. 3 maggio 2005, n. 102; d.P.C.M. 14 ottobre 2005, Dichiarazione di «grande evento» nel territorio della Provincia di Roma in occasione dei mondiali di nuoto di Roma 2009, in G.U. 24 ottobre 2005, n. 248. Dalla semplice lettura delle intitolazioni emerge l'estrema eterogeneità degli eventi che, di volta in volta, meritano la qualifica di "grandi".

<sup>359</sup> A. Carapellucci, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amm. TAR*, fasc.1, 2010, p. 321.

Commissione, si rileva come solo situazioni caratterizzate da imprevedibilità e non imputabilità allo Stato membro possano autorizzare interventi derogatori<sup>360</sup>.

La dichiarazione dello stato di emergenza comporta, infatti, una deroga alle disposizioni di legge primaria, prima fra tutte quella relativa alla procedura di affidamento della commessa pubblica, e agli schemi ordinari dell'azione amministrativa, non potendo la ponderazione e comparazione degli interessi in gioco seguire le regole ed i criteri che governano l'azione pubblica in situazioni c.d. ordinarie<sup>361</sup>. L'apprezzamento dello stato di emergenza e la scelta delle misure necessarie per farvi fronte sono rimessi alla discrezionalità della P.A. Tale valutazione, tuttavia, non può tradursi in un potere illimitato o arbitrario né in una assoluta insindacabilità delle determinazioni assunte: queste ultime, infatti, sebbene non necessitino di ampia motivazione, non sfuggono al sindacato di legittimità dell'autorità giudiziaria amministrativa ove manifestamente illogiche ovvero basate su un'erronea percezione della realtà o, comunque, non supportate da elementi oggettivi idonei<sup>362</sup>.

Lo svolgimento di tale procedura deve avvenire, peraltro, nel rispetto di alcuni criteri. Anzitutto, vengono in rilievo limiti temporali, strettamente connessi alla durata dello stato di emergenza. La deroga alla disciplina ordinaria degli appalti pubblici non può essere protratta *sine die* ma deve essere circoscritta alla specifica situazione di fatto in virtù della quale si procede all'avvio della procedura di emergenza. In proposito, il Consiglio di Stato<sup>363</sup> ha osservato che l'esercizio di poteri derogatori della normativa primaria è consentito solo a condizione che si tratti di deroghe temporalmente limitate - non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti - e sempre che tali poteri siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio, non potendo, in particolare, il loro impiego realizzarsi senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione. Venuto meno il tempo dell'emergenza, la deroga perde valore e l'iter procedurale di affidamento, così come le esigenze di trasparenza e concorrenza si riespandono<sup>364</sup>. In secondo luogo, i limiti che il potere di deroga incontra sono di natura sostanziale ovvero di contenuto, non potendo lo stesso prescindere dal rispetto dei principi generali dell'ordinamento quali la ragionevolezza, la proporzionalità, l'obbligo di motivazione. La necessità di un nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza ed il potere

---

<sup>360</sup> Ved. Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 ottobre 2004, recante «Indirizzi in materia di protezione civile in relazione all'attività contrattuale riguardante gli appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario», in G. U. 21 dicembre 2004, n. 298, la quale prescrive lapidariamente che «[le ordinanze di protezione civile] non devono contenere deroghe alle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie», salvo che «nell'ipotesi di assoluta eccezionalità dell'emergenza» (art. 4), nel qual caso il Capo del Dipartimento della Protezione civile può essere autorizzato a procedere ad affidamenti diretti, «*sempreché non sia possibile provvedere altrimenti*».

<sup>361</sup> M. Galano, *Rapporti tra situazioni di emergenza e legislazione sugli appalti*, [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it), *passim*.

<sup>362</sup> TAR Lazio, Sez. I, sent. n. 6352/2009.

<sup>363</sup> Cons. St, Sez. IV, sent. 5799 del 28.10.2011.

<sup>364</sup> B.G. Mattarella, *Come non combattere la corruzione*, 16 aprile 2010, <http://www.nelmerito.com>.



derogatorio è stata evidenziata dalla stessa Corte Costituzionale<sup>365</sup>, la quale ha affermato che il potere di deroga alla normativa primaria conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza ha carattere eccezionale ed esige la sussistenza di un nesso di congruità e proporzione tra la qualità e la natura dell'evento calamitoso e le misure concretamente adottate per fronteggiarlo.

La deroga agli obblighi normalmente previsti per gli appalti pubblici consente di ovviare alla programmazione dei tempi di realizzazione delle opere pubbliche ma può rappresentare anche un meccanismo dietro al quale si celano scambi occulti, sfuggenti alla regolazione, e violazioni sistematiche delle disposizioni del Codice dei contratti, a scapito della trasparenza. Queste criticità hanno sollecitato l'intervento del Legislatore, il quale, con la legge 26 febbraio 2011, n. 10 (conversione in legge del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, c.d. "Milleproroghe") ha modificato l'art. 5 della Legge n. 225 del 1992 - incidendo sugli aspetti di carattere finanziario - e l'art. 3, co. 1, Legge 14 gennaio 1994, n. 20, sottoponendo al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti anche le ordinanze in deroga per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, con ciò integrando una novità di estremo rilievo rispetto alla precedente disciplina.

Nel d.lgs. n. 50 del 2016, inoltre, è stata inserita una specifica disciplina in materia di <<procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile>>, rispettivamente nell'art. 163 (per i lavori, i servizi e le forniture che interessano beni ordinari) e nell'art. 148, comma 7 (per i lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, scavi archeologici, nonché relativi a ville, parchi e giardini).

Per quanto riguarda la procedura prevista per i beni ordinari, il nuovo Codice contempla due ipotesi di somma urgenza: la prima è disciplinata dal comma 1 dell'art. 163, ai sensi del quale il ricorso alla deroga è ammesso <<in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio>>. In tal caso, il responsabile del procedimento o il tecnico dell'amministrazione competente possono disporre - contemporaneamente alla redazione di un verbale in cui sono indicati i motivi dello stato di emergenza, le cause che lo hanno determinato ed i lavori necessari per rimuoverlo - la immediata esecuzione dei lavori, previo affidamento diretto ad operatori di loro scelta, entro il limite di € 200.000,00 o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. La seconda ipotesi è disciplinata dal comma 6 dell'art. 163, a tenore del quale costituisce circostanza di somma urgenza anche il verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della Legge 24 febbraio 1992, n. 225 istitutiva della Protezione Civile<sup>366</sup> (che fa riferimento a calamità naturali o

---

<sup>365</sup> C. Cost., sentenza n. 127 del 14 aprile 1995.

<sup>366</sup> Per l'adozione dei provvedimenti di protezione civile, il legislatore ha dettato un particolare procedimento, articolato in due fasi. Essi sono preceduti da una deliberazione del Consiglio dei Ministri,

connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo) ovvero la ragionevole previsione, ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge, dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure<sup>367</sup>. In tal caso la circostanza di somma urgenza persiste fino quando non siano eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento calamitoso che ha generato la dichiaratoria dello stato di emergenza.

Per quanto riguarda lo specifico ambito dei beni culturali, l'art. 148, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, contempla la possibilità, nei casi di somma urgenza, di procedere all'esecuzione dei lavori mediante affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento, nel limite della soglia massima di € 300.000,00. Per lavori di importo superiore, l'affidamento diretto è ammesso solo in via eccezionale, in presenza di particolari condizioni individuate con apposito decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

---

il quale, con riferimento ad un particolare evento calamitoso, dichiara lo « stato di emergenza », specificandone « durata ed estensione territoriale ». La dichiarazione dello stato di emergenza consente quindi al Presidente del Consiglio - direttamente o per il tramite di un suo « commissario delegato » - di emanare ordinanze « *in deroga ad ogni disposizione vigente* », sia pure « nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico ». Nulla è previsto in ordine al loro contenuto, confermandone la natura di atti atipici. È quindi prescritto che i provvedimenti derogatori siano motivati e contengano « l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare » (art. 5, Legge 24 febbraio 1992, n. 225). La struttura di tali interventi non segue uno schema prestabilito, anche se in essi è registrabile una tendenziale tipizzazione. Abitualmente, la dichiarazione del Consiglio dei Ministri viene seguita dall'ordinanza presidenziale che nomina il commissario delegato, attribuendogli specifici poteri, ed elencando le disposizioni da questi derogabili. Al provvedimento di nomina seguono, quindi, gli interventi « in deroga » del commissario. Più raramente, l'invocazione delle legge n. 225/1992 viene sostituita da provvedimenti legislativi *ad hoc*, che ne ricalcano però interamente il modello: vengono emanati uno o più decreti leggi, i quali - individuato il « grande evento » - prevedono la nomina di commissari straordinari del Governo (è stato questo il caso dell'*Expo Milano 2015* o dei «provvedimenti sblocca-cantieri» del 1997-2005), alla quale provvedere con decreti del Presidente del Consiglio.

<sup>367</sup> Di assoluta attualità sono, oggi, i c.d. “Decreti Terremoto” (di cui al D. L. 17 ottobre 2016 n. 189 ed al D.L. 11 novembre 2016 n. 205) emanati a seguito degli eventi sismici che hanno colpito i territori di Marche, Umbria e Lazio e che costituiscono l'applicazione pratica delle disposizioni del nuovo Codice dei contratti per le ipotesi di somma urgenza. Entrambi i decreti riconoscono, in ragione dell'emergenza e della necessità di far fronte alle esigenze abitative delle popolazioni terremotate, le condizioni di estrema urgenza di cui all'art. 163 del Codice dei contratti e autorizzano il Dipartimento della Protezione Civile ad effettuare procedure negoziate anche finalizzate alla individuazione contestuale di una pluralità di aggiudicatori per la stipula di contratti di fornitura e noleggio dei container. Per gli interventi di ricostruzione del patrimonio storico artistico, il decreto prevede che per i lavori, i servizi, e le forniture di somma urgenza trovino applicazione le disposizioni di cui agli artt. 148, co. 7, e 163 del Codice dei contratti pubblici, demandando ai Comuni interessati il compito di intervenire direttamente e porre in essere gli interventi indispensabili per la messa in sicurezza dei beni culturali, attraverso procedure rapide e trasparenti tipiche del contesto in cui si interviene.

Riguardo all'ambito di operatività del regime derogatorio, la novella normativa mira a introdurre procedure semplificate rispetto a quelle ordinarie ma senza pregiudicare la funzione di controllo sugli atti previsti dalla normativa vigente e quella di vigilanza svolta dall'ANAC. A quest'ultima è attribuito in generale il potere di vigilare sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie e la funzione di controllo sulla corretta applicazione della specifica disciplina derogatoria prevista per i casi di somma urgenza e di protezione civile di cui all'articolo 163 del Codice (art. 213, comma 3, d.lgs. n. 50/2016). Inoltre, a garanzia della trasparenza degli affidamenti suddetti, il Codice dei contratti pubblici prevede specifici doveri informativi nei confronti dell'ANAC e di pubblicità a carico delle amministrazioni circa gli atti adottati, con specifica indicazione dell'affidatario, delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie (art. 163, comma 10, d.lgs. n. 50/2016).

Il Legislatore ha inteso, dunque, rafforzare il controllo e la trasparenza delle procedure in discorso. Una norma specifica è stata inserita anche nel d.lgs. n. 33 del 2013, il quale prevede che nei casi di interventi straordinari e di emergenza che comportino deroghe alla legislazione vigente, le amministrazioni siano tenute a pubblicare i provvedimenti adottati, con la indicazione espressa delle norme di legge eventualmente derogate e dei motivi della deroga, nonché l'indicazione di eventuali atti amministrativi o giurisdizionali intervenuti, i termini temporali eventualmente fissati per l'esercizio dei poteri di adozione dei provvedimenti straordinari, il costo degli interventi e il costo effettivo sostenuto dall'amministrazione (art. 42, d.lgs. n. 33 del 2013).

Un'altra fattispecie che dà luogo a deroga alle regole ordinarie è rappresentata dai contratti <<secretati>>. Vengono in rilievo, in particolare, due ipotesi: a) i contratti conseguenti a provvedimento di segretazione, al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione sia attribuita una classifica di segretezza; o b) i contratti la cui esecuzione debba essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, in conformità a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative (art. 162, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016). In linea generale, la segretazione di opere pubbliche è da ricondurre all'istituto del "segreto di Stato", di cui all'originario art. 12, L. 24 ottobre 1977, n. 801, poi sostituito dall'art. 39, L. 3 agosto 2007, n. 124, "*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*". La *ratio* della segretazione risiede nella relazione tra l'informazione riservata e l'interesse pubblico della sicurezza del Paese ritenuto meritevole di tutela. A fronte di quest'ultimo, il Legislatore considera cedevole l'interesse alla pubblicità ed alla concorsualità delle procedure di aggiudicazione<sup>368</sup>. Tuttavia, le esigenze di tutela della concorrenza non vengono del tutto comprese.

---

<sup>368</sup> Cons. Stato, Sez. II, 23 gennaio 1980, n. 1276/79; Cons. Stato, Sez. II, 8 ottobre 1986, n. 1839; Cons. Stato, Sez. II, 17 marzo 1993, n. 48.

Mentre nelle procedure di somma urgenza, infatti, si procede ad affidamento diretto, stante la rapidità di intervento richiesta dalla situazione contingente, nel caso di contratto secretato l'affidamento avviene previo esperimento di gara - ancorché informale - a cui sono invitati almeno cinque operatori economici <<se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto del contratto e sempre che la negoziazione con più di un operatore economico sia compatibile con le esigenze di segretezza>>. La stazione appaltante deve, quindi, individuare le imprese da invitare a gara informale ed accertare le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa nel rispetto del principio di trasparenza e concorrenza, oltre che il possesso dell'abilitazione di sicurezza ove prescritto dalla legge (ad es., il Nos). In tal modo, le esigenze di sicurezza vengono salvaguardate ma sono rese compatibili con i principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture aveva già affermato, in proposito, che anche per gli appalti secretati si impone in ogni caso il rispetto dei principi relativi ai contratti esclusi (ex art. 27, d.lgs. n. 163/2006) e che, pertanto, *"l'affidamento diretto ad un unico operatore, senza l'effettuazione di una gara informale, rappresenta un vulnus al sistema delle regole interne e comunitarie quando non sia legittimato e comprovato da rigorosa e convincente motivazione tale da non lasciare dubbi, da un lato, sulla esatta configurazione dei confini normativi legittimanti il ricorso alla procedura negoziata e, dall'altro, sulla mancanza di valida alternativa all'affidamento diretto"*<sup>369</sup>.

La necessità della segretezza o riservatezza deve trovare effettivo riscontro, peraltro, oltre che nelle caratteristiche oggettive dell'opera, in determinati requisiti soggettivi. La potestà regolamentare dell'amministrazione, infatti, non è libera ma deve rispettare specifiche condizioni ai fini della possibilità dell'utilizzo della deroga<sup>370</sup>. A tal proposito, sempre l'AVCP<sup>371</sup> ha affermato che l'ammissibilità della procedura derogatoria per l'affidamento di contratti secretati deve essere condizionata all'effettiva idoneità della stessa a realizzare in concreto le misure di sicurezza e che la dichiarazione di segretezza non implica automaticamente il ricorso alla speciale procedura derogatoria prevista, essendo invece necessario che l'amministrazione procedente affermi di volersene avvalere, poiché in caso contrario sono applicabili le ordinarie procedure previste dal Codice dei contratti pubblici per la scelta dell'affidatario. Il carattere della segretezza di un'opera, di un servizio o di una fornitura necessita, dunque, di un provvedimento formale, preventivo rispetto all'avvio delle procedure di aggiudicazione. Tale provvedimento deve essere specifico al singolo caso, non potendosi ammettere la segretezza per blocchi di materie, e deve essere motivato. Il regime del provvedimento di segretezza è peculiare anche sotto il profilo della

---

<sup>369</sup> Deliberazione AVCP n. 10 del 10 aprile 2014.

<sup>370</sup> Corte dei conti, *La gestione dei contratti pubblici secretati*, anno 2014, Deliberazione 18 novembre 2015, n. 11/2015/G.

<sup>371</sup> Parere AVCP AGO2/2008 del 3 aprile 2008.

opponibilità dei suoi effetti, dal momento che l'autorità giudiziaria non può acquisire o utilizzare le informazioni sulle quali viene apposta la segretezza.

Per quanto concerne il controllo su tale peculiare tipologia di atti, i contratti secretati erano sottoposti sotto il vigore del vecchio Codice esclusivamente al controllo successivo della Corte dei conti (art. 17 del d.lgs. n. 163/2006, come modificato dall'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 208 del 2011). A seguito delle modifiche introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016, il controllo esercitato dalla Corte dei conti ora non è più successivo ma è un controllo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti *de quibus*, che si aggiunge a quello sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione già previsto. Peraltro, al fine di rendere ancora più stringente il controllo, è stata introdotta l'istituzione presso il Giudice contabile di un ufficio apposito dedicato ai contratti secretati e organizzato in modo da salvaguardare le esigenze di riservatezza (art. 162, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016)<sup>372</sup>.

#### ***1.4 Il ruolo di CONSIP e il modello italiano delle centrali di committenza***

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) conferisce notevole risalto alle centrali di committenza, riconoscendo che l'aggregazione della domanda pubblica è uno strumento necessario per garantire l'ottimizzazione degli affidamenti, la riduzione delle asimmetrie informative a danno della Pubblica Amministrazione nonché un baluardo per la lotta alla corruzione<sup>373</sup>. L'attività di centralizzazione della committenza rientra, in particolare, tra gli interventi di tipo strutturale che - ponendosi nel solco tracciato dalle Direttive europee del 2014 - sono finalizzati ad un miglioramento della domanda pubblica e ad una maggiore «*professionalizzazione*» delle stazioni appaltanti.

Tale fenomeno, in realtà, era già diffuso nel nostro come in molti altri Stati dell'Unione europea. Il fatto che le Direttive ne facoltizzino l'attuazione negli Stati membri sarebbe proprio la presa d'atto da parte del Legislatore europeo della loro riconosciuta operatività negli ordinamenti nazionali e della impossibilità di vietarne ormai l'utilizzo, soprattutto in una fase di grave recessione economica nella quale la riduzione della spesa pubblica dei Paesi europei è divenuto obiettivo prioritario<sup>374</sup>.

Il principale argomento a favore della istituzione di centrali di committenza è dato dalla riduzione dei costi di gara causati dalla duplicazione dei procedimenti di acquisto, cui si uniscono i vantaggi derivanti dal perseguimento di *policies* pubbliche di

---

<sup>372</sup> L'ufficio è stato istituito con delibera della Corte dei conti dell'8 giugno 2016, in G.U. n. 151 del 30 giugno 2016.

<sup>373</sup> M. Clarich, *Contratti pubblici e concorrenza*. Relazione presentata al 61° Convegno di Studi amministrativi, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, 17-19 settembre 2015, Villa Monastero, Varenna, p. 6.

<sup>374</sup> M.E. Comba, *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in *Urbanistica e appalti*, 10/2016, p. 1058.

vario genere, quali lo sviluppo dell'innovazione, la tutela dell'ambiente, il perseguimento di finalità di tipo sociale<sup>375</sup>. L'istituzione di centrali d'acquisto esterne all'apparato amministrativo determina un trasferimento all'esterno (una esternalizzazione nel senso letterale) della funzione e di tutte le attività che un ufficio appalti di una amministrazione generalmente deve porre in essere per giungere all'aggiudicazione di una commessa pubblica. L'utilizzo di una struttura esterna, che si occupa dell'intera gestione dei vari processi di approvvigionamento, svincola le amministrazioni dall'onere burocratico di indire e gestire le gare per proprio conto, con tutto quel che ciò comporta in termini di costi diretti e indiretti. Il principale vantaggio del ricorso alla centralizzazione della committenza è, dunque, la semplificazione delle procedure di gara.

Inoltre, l'aggregazione della domanda comporta vantaggi di tipo economico in quanto consente di conseguire economie di scala e di ottenere prezzi unitari vantaggiosi.

Infine, concentrare in un'unica struttura centrale risorse specializzate consente di costruire ed incentivare sistemi tecnologicamente avanzati per la gestione di piattaforme di *e-procurement* da mettere a disposizione di più amministrazioni.

Di contro, le centrali di committenza pongono un problema di limitazione della concorrenza, dal momento che l'affidamento del servizio di committenza avviene senza gara, in deroga alle regole europee sugli appalti pubblici, e di libero accesso al mercato, a causa della limitazione alla partecipazione soprattutto da parte delle piccole e medie imprese, svantaggiate dagli importi più elevati dei contratti. Queste conseguenze sono, tuttavia, accettate dal Legislatore europeo, secondo cui gli effetti anticoncorrenziali che possono derivare dalla centralizzazione degli acquisti appaiono mitigati dai contrapposti vantaggi in termini di efficienza e di minori costi. La legittimità dell'affidamento diretto dei servizi di committenza è stata, dunque, consacrata per via normativa dall'art. 11 della Direttiva 2004/18/CE e poi nuovamente dalla Direttiva 2014/24/UE ove, nel bilanciamento tra i contrapposti interessi, viene ritenuto prevalente il vantaggio perseguito dalla centralizzazione degli acquisti rispetto al principio di concorrenza. La spiegazione può ritrovarsi nel *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici* del 2011, ove la Commissione aveva a suo tempo ribadito i vantaggi economici per le amministrazioni aggiudicatrici derivanti da tali tecniche di acquisto, che favoriscono gli appalti strategici di prodotti e servizi innovativi e stimolano gli appalti transfrontalieri<sup>376</sup>.

La Direttiva 2014/24/UE, in particolare, stabilisce che la centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie. Essa può assumere la qualificazione giuridica di "grossista" o di "intermediario": nel primo caso, l'attività

---

<sup>375</sup> G.L. Albano - M. Sparro, *Flexible strategies for centralized public procurement*, in *Review of Economics and Institutions*, 2010, p. 9-12.

<sup>376</sup> *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti.*, Bruxelles, 17 gennaio 2011 COM (2011) 15 def.

svolta si esplica nel comprare, immagazzinare e rivendere; nel secondo caso, consiste nell'aggiudicare appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludere accordi quadro per le amministrazioni aggiudicatrici. Una novità rispetto alla precedente direttiva è rappresentata dall'introduzione delle attività di committenza ausiliaria, consistenti nella prestazione di supporto all'attività di committenza, le quali si articolano in tre principali forme: a) la messa a disposizione di infrastrutture tecniche, b) la consulenza sullo svolgimento e sulla progettazione delle procedure di appalto, c) la preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interessata.

Nel nostro Paese, già prima della Direttiva 2004/18/CE, era praticata l'aggregazione degli appalti pubblici sotto forma di appalti congiunti tra enti locali, in forza della possibilità degli stessi di riunirsi in consorzi o, più in generale, di stipulare convenzioni per l'esercizio coordinato di funzioni e servizi determinati, anche attraverso la creazione di uffici comuni (art. 30, d.lgs. n. 267/2000); per tutte le pubbliche amministrazioni, vi era poi la previsione generale contenuta nell'art. 15 della L. n. 241 del 1990 che consente alle stesse di stipulare accordi per lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

La prima rilevante esperienza di esternalizzazione nella gestione degli approvvigionamenti è rappresentata dal modello CONSIP<sup>377</sup>. Quest'ultima è stata costituita nel 1997 con la forma giuridica di società per azioni interamente posseduta dal Ministero del Tesoro, in un primo tempo con lo scopo di gestire le attività informatiche dell'amministrazione statale (d.lgs. n. 444/1997) e successivamente anche con il compito di stipulare convenzioni e contratti quadro per l'acquisto di beni e servizi per conto delle amministrazioni dello Stato (L. n. 488/1999, poi attuato dal D.M. 24 febbraio 2000)<sup>378</sup>. In qualità di società interamente posseduta dallo Stato che svolge servizio di acquisto di beni e servizi per le altre amministrazioni statali, la CONSIP è apparsa riconducibile al modello dell'*in house providing*<sup>379</sup>. Il modello CONSIP è da

---

<sup>377</sup> Le competenze in materia di acquisto di beni e servizi erano in passato affidate al Provveditorato generale dello Stato, il quale, con decreto luogotenenziale 18 gennaio 1923, n. 94, veniva ad assumere la funzione di acquirente e distributore di beni e servizi per ogni ramo della Pubblica amministrazione. Tale sistema è rimasto sostanzialmente in vita fino al 1997-1998, quando, nell'ambito di una più ampia riforma che ha riunificato i Ministeri del tesoro e del bilancio, sono state introdotte rilevanti variazioni ai meccanismi di spesa delle amministrazioni centrali dello Stato. Queste modifiche miravano a riconvertire il ruolo del Provveditorato e a trasformarlo in un organismo di consulenza per le altre amministrazioni, con compiti non solo operativi, cioè di acquisto, ma anche di facilitazione e consulenza. Il servizio centrale del Provveditorato Generale dello Stato è stato soppresso dall'art. 1 del D.P.R. 147/2001. Da qui la necessità di individuare un nuovo centro specializzato negli acquisti. G. Borgia, *Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997 n. 6, p. 590; L. Fiorentino, *La riforma delle procedure d'acquisto della pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2001, 80 ss.

<sup>378</sup> V. Corte dei Conti, *Relazione relativa al controllo eseguito sulla gestione finanziaria della Consip S.p.A. per gli esercizi 2002 e 2003*, [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

<sup>379</sup> R. Caranta, *Le centrali di committenza*, in M.A. Sandulli - R. De Nictolis - R. Garofoli, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, p. 607 ss.

riferire, precisamente, ad una tecnica di esternalizzazione in senso “debole”. Non si tratta di un normale operatore privato ma, al contrario, di un organismo a struttura societaria che ha un’unica ed esclusiva funzione di servizio verso lo Stato e si configura quale “amministrazione aggiudicatrice”, opera secondo indirizzi strategici stabiliti dal Ministero dell’economia e delle finanze<sup>380</sup> e misura la propria efficienza in relazione al contributo che è in grado di offrire all’amministrazione nell’ottimizzazione dei processi d’acquisto e dell’organizzazione attraverso l’utilizzo delle tecnologie dell’informazione. Nel dettaglio, l’art. 26 della Legge n. 488/2000, come modificato dalla Legge finanziaria 2007, ha previsto che la CONSIP possa concludere, per conto delle amministrazioni e nel rispetto della normativa in materia di procedure di scelta del contraente, convenzioni quadro con i fornitori di beni e servizi. I fornitori, con la stipula della convenzione, si impegnano ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla stessa convenzione ed ai prezzi e alle condizioni ivi previsti, gli ordinativi di fornitura deliberati dalle amministrazioni. La convenzione definisce, pertanto, le condizioni generali del contratto di fornitura, concluso successivamente dalle singole amministrazioni contraenti con l’emissione dell’ordinativo di fornitura. La convenzione non è fonte di alcun obbligo della CONSIP nei confronti dei fornitori bensì pone in essere un obbligo del fornitore di accettare, ed eseguire, gli ordinativi di fornitura deliberati dalle pubbliche amministrazioni che aderiscono alla convenzione stessa nel periodo della sua validità ed efficacia; periodo che può essere di durata variabile, fissato di volta in volta nelle singole convenzioni. In sintesi, il sistema delle convenzioni CONSIP si articola sulla base di due diversi rapporti giuridici, in cui sono coinvolti tre attori (la CONSIP, il fornitore aggiudicatario e l’amministrazione ordinante): il primo rapporto si instaura tra la CONSIP ed il fornitore, e sorge a seguito dell’espletamento della procedura ad evidenza pubblica, dell’aggiudicazione e, quindi della stipula della convenzione; il secondo interessa il fornitore aggiudicatario e l’amministrazione ordinante, e nasce a seguito dell’accettazione dell’ordinativo di fornitura, sulla base delle condizioni contrattuali e le cui specifiche sono già stabilite nella convenzione di riferimento.

Con il sistema delle convenzioni sopra descritto, le amministrazioni sono svincolate dall’onere di indire e gestire le gare per proprio conto, con i conseguenti benefici in termini di costi diretti e indiretti. L’effetto di semplificazione è evidente, in quanto si elimina all’origine il problema di gestire quegli eventi critici che tipicamente insorgono

---

<sup>380</sup> La CONSIP è sottoposta al controllo del Ministero dell’economia e delle finanze sia sotto il profilo societario, attraverso l’esercizio dei diritti tipici dell’azionista, sia sotto quello amministrativo e gestionale, essendo la sua attività regolata dalla normativa di riferimento e dalle convenzioni triennali stipulate con il Ministero. Essa è, altresì, soggetta al controllo della Corte dei conti, ai sensi dell’art. 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259. Tale forma di controllo trova fondamento nell’integrale trasferimento delle azioni rappresentative del capitale sociale all’allora Ministero del tesoro, che è pertanto divenuto azionista unico della società, integrando così la fattispecie di contribuzione dello Stato mediante “apporto al patrimonio in capitale”. Le attività della Consip sono finanziate dal Ministero dell’economia e delle finanze sulla base del raggiungimento degli obiettivi concordati, senza alcun onere a carico delle imprese o delle altre amministrazioni. A. Astazi, A. Catricalà, M. Guarany, S. Lo Russo, M.T. Sempreviva, *I succedanei dell’ente Pubblico nell’epoca delle privatizzazioni*, in *Riv. trim. appalti*, n. 4, 2001, *passim*.



durante lo svolgimento delle gare (es. la definizione delle specifiche tecniche nei capitolati, la rilevazione dell'offerta anomala, la valutazione delle spiegazioni tecniche adottate per giustificarla, nonché eventuali ricorsi e contenziosi). La procedura in esame riduce, infatti, gli oneri procedurali a due passaggi: l'emanazione dell'atto contenente la decisione di precedere all'acquisto, sotto la responsabilità dei dirigenti a ciò preposti; e l'invio dell'ordine, ulteriormente velocizzato dall'utilizzo delle tecnologie informatiche. Le amministrazioni che aderiscono ai sistemi centralizzati (per scelta o per imposizione di legge) si sgravano dell'onere di dover strutturare autonomamente la gara, potendo concentrare le loro risorse su attività di tipo finale, volte al diretto raggiungimento degli obiettivi ultimi dell'azione amministrativa.

La normativa sulla CONSIP ha subito nel tempo numerose modifiche, dovute, da una parte, alle politiche di finanza pubblica e contenimento della spesa prescelte dai vari governi, e, dall'altra, alla progressiva attuazione del Titolo V della Costituzione, che, come noto, ha rafforzato il principio autonomistico e imposto il rispetto della sussidiarietà e della leale collaborazione tra i vari livelli istituzionali. Un fattore di criticità è stato quello che ha visto contrapporre il modello CONSIP all'autonomia regionale. Se, infatti, con la L. n. 448/2001 (Legge finanziaria 2002), da una parte è stata data facoltà alle Regioni e agli enti locali di aderire alle convenzioni CONSIP, dall'altra è stato loro imposto di utilizzare i prezzi di tali convenzioni come base d'asta per lo svolgimento delle proprie gare d'appalto. Questo obbligo di ricorrere a CONSIP è stato percepito dalle Regioni come una forma di indebita ingerenza nelle materie di propria competenza, dando luogo a numerose questioni di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale, chiamata a decidere della compatibilità fra la normativa nazionale e le prerogative costituzionalmente riconosciute agli enti territoriali, ha ritenuto che non vi fosse violazione dell'art. 117 Cost. trattandosi di questione rientrante nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica<sup>381</sup>. Peraltro, dopo che con la L. cost. n. 1/2012 la materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici è diventata competenza legislativa esclusiva dello Stato e non più competenza concorrente, di fatto è venuto meno il principale argomento addotto dalle Regioni per contrastare l'obbligo di ricorso a CONSIP. Successivamente, con la L. n. 296/2006, art. 1, commi 454 ss. (Legge finanziaria per il 2007), le Regioni sono state autorizzate dal legislatore ad istituire proprie centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 163/2006, cosicché si è venuto a creare un sistema a rete formato da CONSIP e dalle centrali di committenza regionali, avente come obiettivo l'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e la realizzazione di sinergie nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi.

Una significativa innovazione si è avuta con l'art. 23, comma 4, del d.l. n. 201/2011 il quale, aggiungendo il comma 3-bis all'art. 33 del vecchio Codice dei contratti pubblici

---

<sup>381</sup> C. Cost., sentenze nn. 36/2004, 35/2005, 417/2005.

(d.lgs. n. 163/2006), ha introdotto non più una facoltà ma un obbligo di ricorrere a forme di aggregazione dei contratti - soltanto per i Comuni non capoluogo di provincia - dando comunque la stura ad una regolamentazione sempre più restrittiva.

La normativa successiva, intervenuta con l'art. 9 del d.l. n. 66/2014 ha introdotto, infatti, un sistema <<a numero chiuso>> delle centrali di committenza (non superiore a 35) e ha imposto alle Regioni l'obbligo di dotarsi di centrali di committenza oppure di stipulare apposite convenzioni con CONSIP.

A tal fine, è stato istituito presso l'ANAC l'elenco dei soggetti aggregatori, del quale fanno parte di diritto CONSIP e una centrale di committenza per ciascuna regione, e possono entrare a farne parte a domanda i soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dal D.P.C.M. 11 novembre 2014<sup>382</sup>. La nozione di centrale di committenza che discende dalla normativa interna appare, in pratica, più restrittiva di quella europea: mentre per il diritto comunitario è sufficiente possedere il requisito di amministrazione aggiudicatrice (pubblica amministrazione o organismo di diritto pubblico), per la normativa nazionale è necessario essere ente pubblico territoriale o consorzio tra gli stessi, con esclusione di qualunque soggetto che abbia una partecipazione, anche minoritaria, di soggetti privati.

Su questo quadro normativo complesso e disorganico si è innestato il nuovo Codice di contratti pubblici, emanato con il d.Lgs. n. 50 del 2016. Quest'ultimo non si è limitato ad una mera trasposizione della Direttiva 2014/24/UE, ma è volto ad attuare un più ampio disegno basato sulla drastica riduzione del numero delle stazioni appaltanti e sul potenziamento delle centrali di committenza. Per gli appalti il cui valore superi determinate soglie minime, la singola stazione appaltante non può più procedere autonomamente, ma deve ottenere la qualificazione presso l'ANAC oppure ricorrere ad una centrale di committenza, oppure ancora aggregarsi con una stazione appaltante a sua volta già qualificata (art. 37, comma 3, d.lgs. n. 50/2016). In particolare, tutte le stazioni appaltanti possono procedere direttamente ad acquisire forniture e servizi solo fino a euro 40.000 e lavori solo fino a euro 150.000; per acquisti oltre tale soglia, le stazioni appaltanti sono costrette a optare per una delle seguenti alternative: - chiedere di essere qualificate ed inserite nell'apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate tenuto dall'ANAC, secondo la disciplina di cui all'art. 38, d.lgs. n. 50/2016; - ricorrere ad una centrale di committenza oppure aggregarsi ad altre stazioni appaltanti qualificate oppure ancora, ma solo per i Comuni non capoluoghi di provincia, ricorrere alle SUA istituite presso le province<sup>383</sup>. I criteri soggettivi necessari per ottenere la qualificazione

---

<sup>382</sup> Con delibera n. 58 del 22 luglio 2015, l'ANAC ha approvato l'elenco dei soggetti aggregatori i quali risultano essere, oltre a CONSIP, ventuno centrali di committenza regionali (una per regione, salvo il Trentino Alto Adige che ne ha due, una per provincia), undici centrali di committenza delle città metropolitane, due centrali di committenza per le province di Perugia e di Vicenza e, inizialmente, il consorzio CEV, poi sospeso dall'elenco in quanto è risultata la presenza di legami con società private.

<sup>383</sup> Occorre rilevare in proposito una mancanza di coordinamento con la disciplina prevista dall'art. 13, Legge 13 agosto 2010, n. 136 (cd. Codice antimafia), attuato con D.P.C.M. 30 giugno 2011, in tema di Stazione unica appaltante (SUA). In base a tale normativa, l'istituzione della SUA, da attuarsi in ambito regionale, può svolgere un ruolo essenziale per assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e prevenire il rischio di fenomeni illeciti.

di centrale di committenza richiesti dal D.P.C.M. 11 novembre 2011 risultano più stringenti di quelli europei, essendo esclusa la possibilità che soggetti privati partecipino, anche con quote di minoranza, a centrali di committenza. Un ulteriore elemento distintivo rispetto alla Direttiva discende dal comma 12 dell'art. 37 , d.lgs. n. 50/2016, il quale impone alle stazioni appaltanti di motivare la scelta della centrale di committenza <<*sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa*>>, laddove, invece, l'ordinamento europeo sembra consentire l'affidamento diretto senza richiedere alcuna motivazione.

Il punto focale della novella normativa è rappresentato dalla volontà di sottrarre alle amministrazioni gran parte della loro autonomia contrattuale, affidando la scelta dell'aggiudicatario ai soggetti aggregatori. Il ragionamento sottostante, coerentemente agli obiettivi di riduzione della spesa pubblica, è che le amministrazioni hanno dimostrato di non essere capaci di gestire la fase di selezione del contraente: tale fase viene quindi affidata alle centrali di committenza in quanto dotate di una maggiore esperienza e formate da soggetti con specifiche competenze in materia.

Ciò comporta un duplice ordine di considerazioni. Anzitutto, non sembra del tutto superato il problema di mancanza di fiducia che aveva contraddistinto il sistema precedente e che aveva portato il legislatore alla massiccia riduzione della discrezionalità delle amministrazioni per scongiurare il rischio di abusi e *maladministration*. **La normativa italiana risulta, infatti, più restrittiva di quella europea tanto nel prestabilire il numero delle centrali di committenza quanto nel negare l'accesso ai soggetti privati. Il modello italiano si caratterizza, infatti, rispetto alla disciplina europea per la natura esclusivamente pubblica delle centrali di committenza.**

In secondo luogo, l'obbligo di aggregazione non risolve *ex se* il tema della corretta gestione degli appalti pubblici. La questione della centralizzazione delle stazioni appaltanti è, infatti, collegata tanto al tema dell'efficienza degli affidamenti quanto a quello della violazione degli obblighi di concorrenza e della lotta alla corruzione. Basti pensare alle vicende più recenti che hanno fatto emergere casi di pratiche anticoncorrenziali, in violazione dell'art. 101 TFUE<sup>384</sup> se non fattispecie di corruzione legate alla gestione di CONSIP. Da un lato, l'aggregazione della domanda produce il vantaggio di semplificare le procedure e realizzare un risparmio economico e serve, inoltre, a garantire maggiori informazioni e consapevolezza della P.A. che si accosta ad

---

<sup>384</sup> L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nell'adunanza del 22 dicembre 2015, in merito alla gara gestita dalla Consip per l'affidamento dei servizi di pulizia degli istituti scolastici, ha rilevato come le società che partecipavano a detto appalto hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 TFUE, attraverso una pratica concordata « *avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti da aggiudicarsi nei limiti fissati dalla lex specialis* ». Proprio in considerazione della condotta tenuta dalle imprese, l'Autorità ha comminato una sanzione pecuniaria scorgendo nel comportamento delle imprese, un'intesa orizzontale segreta di ripartizione delle commesse e fissazione dei prezzi. <http://www.osservatorioappalti.unitn.it>.

un appalto pubblico, riducendo così la asimmetria informativa a danno dell'amministrazione nei confronti del privato<sup>385</sup>. Dall'altro, può sortire effetti negativi sul funzionamento del mercato soprattutto a sfavore delle piccole e medie imprese (PMI) dando luogo a intese restrittive della concorrenza o altre forme di illegalità. Il Legislatore europeo ha opportunamente segnalato tale pericolo, sollecitando, nel *considerando* 59 della Direttiva 2014/24/UE, gli Stati membri a che le attività svolte dalle centrali di committenza siano <<*attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere di acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI*>>.

---

<sup>385</sup> G. Fidone e F. Mataluni, *L'aggregazione dei soggetti aggiudicatori di contratti pubblici fra ragioni di integrità, specializzazione e riduzione della spesa*, in *Foro amministrativo* 2014, n. 11, pp. 2097 ss.

## 2. La Sanità

La specificità del settore sanitario, rispetto ad altri settori della pubblica amministrazione, è strettamente connessa alla peculiarità del bene/interesse tutelato. La salute (art. 32 Cost.), oltre che rilevare in una dimensione individuale - intesa come diritto soggettivo del singolo a non subire lesioni della propria integrità psico-fisica -, si ricollega anche ad un fine di pubblico interesse che incide sulla sfera giuridica di tutti i consociati<sup>386</sup>. Nella sua dimensione collettiva, la tutela della salute coincide esattamente con una attività <<di prestazione>> che lo Stato garantisce, sotto forma di assistenza sanitaria, sull'intero territorio nazionale attraverso apparati organizzativi a ciò predisposti. Il contenuto di questa attività presenta le caratteristiche del pubblico servizio, come si desume da un triplice ordine di considerazioni: a) la finalità di interesse generale cui il servizio è rivolto, in quanto diretto al soddisfacimento di esigenze della collettività secondo parametri di accessibilità, continuità, non discriminazione, qualità e trasparenza; b) la titolarità del servizio, riservata per espressa previsione normativa alla Pubblica Amministrazione (art. 1, L. 23 dicembre 1978, n. 833); c) le modalità di organizzazione del servizio, predefinite in modo tipico dal Legislatore.

Per l'erogazione delle prestazioni assistenziali lo Stato si serve di un apparato amministrativo complesso<sup>387</sup>, che svolge funzioni a carattere spiccatamente tecnico e che richiede competenze specifiche; sotto questo aspetto, la Sanità è un ambito molto particolare della Pubblica Amministrazione, nel quale la tecnicità si presenta in misura maggiore che in altri, da cui la necessità della creazione di una disciplina di settore.

Le funzioni sanitarie sono predeterminate per legge ma esercitate concretamente dall'organizzazione sanitaria strutturata sul territorio. In attuazione del <<federalismo sanitario>>, introdotto con la riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. n. 3/2011), la ripartizione delle funzioni amministrative in materia sanitaria risulta articolata su più livelli di governo. Allo Stato spettano compiti di

---

<sup>386</sup> S. Fois, *Analisi delle problematiche fondamentali dello "Stato sociale"*, in *Diritto e società*, 1999, p. 187 e ss.; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 13, 41, 72.

<sup>387</sup> Il novero dei soggetti che compongono il Servizio sanitario nazionale è molto ampio. Ai fini della applicazione della normativa anticorruzione, l'ANAC ha individuato <<le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale>>, di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, nei seguenti soggetti: - Aziende sanitarie locali comunque denominate (ASL, ASP, AUSL, ULSS, ASS etc.); - Aziende Ospedaliere (AO) e Aziende Ospedaliere di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione (ARNAS); - Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU); - Istituti Pubblici di Assistenza e Beneficenza (ex IPAB), trasformate in aziende pubbliche che svolgono attività sanitarie; - Istituti Zooprofilattici Sperimentali (IZS); - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (I.R.C.C.S.) di diritto pubblico. A questi si aggiungono gli enti di diritto privato, controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni che operano nel Settore Sanitario, e i soggetti non di diritto pubblico, come ad esempio gli ospedali classificati e altri soggetti accreditati con il Servizio sanitario nazionale, la cui natura giuridica è di diritto privato, i quali sono tenuti comunque a promuovere l'adozione di strumenti per il rafforzamento della trasparenza e per la prevenzione della corruzione e del conflitto di interessi.

direzione, di indirizzo, di coordinamento e di controllo, finalizzati a garantire il funzionamento del Servizio globalmente inteso, mentre le singole prestazioni, che compongono l'«offerta salutare», cioè le prestazioni sanitarie intese in senso stretto, sono elargite da enti pubblici dotati di una specifica competenza territoriale. La funzione erogatrice delle prestazioni sanitarie è incentrata negli enti regionali, in particolare nelle Unità sanitarie locali (Usl), che da enti dipendenti dai Comuni<sup>388</sup> sono diventate enti strumentali alle dipendenze della Regione (Asl), dotati di autonomia e di veste imprenditoriale. Alla Regione compete finanziare le aziende sanitarie locali, determinare gli ambiti territoriali e la loro articolazione e organizzazione interna, la suddivisione in Distretti e la determinazione dei principi e criteri direttivi che ne disciplinano l'attività. L'esigenza di uniformità e omogeneità di tutela della salute è però assicurata dalla disciplina statale, che definisce e individua le prestazioni necessarie a soddisfarla ovvero i livelli essenziali di assistenza che devono essere necessariamente garantiti sul territorio nazionale (cd. Lea). Le modalità organizzative delle strutture e dei servizi che erogano le prestazioni a livello decentrato poi possono trovare una maggiore o minore differenziazione nelle decisioni legislative delle autonomie regionali.

Emerge, nel complesso, un quadro composito, caratterizzato da una molteplicità di centri di potere decisionale, accompagnati da diversi livelli diversi di *enforcement* e di capacità amministrativa.

La prestazione sanitaria deve comunque essere correlata ad uno standard minimo garantito al di sotto del quale la perdita di qualità e di efficienza del servizio può tradursi nel cd. rischio sanitario ovvero nel rischio di lesione della salute derivante da errori medici nel processo clinico- assistenziale<sup>389</sup>.

L'Autorità nazionale anticorruzione ha evidenziato come possa esservi una correlazione tra il rischio in ambito sanitario e il rischio di corruzione, ogniqualvolta il primo sia la risultante di comportamenti di *maladministration* in senso ampio<sup>390</sup>. La sussistenza di posizioni di privilegio o di profitti indebiti, conflitti di interesse, sprechi e altri fenomeni di cattiva amministrazione può ridondare, infatti, a scapito dell'efficienza del servizio, della trasparenza delle procedure e della stessa qualità della prestazione medica.

---

<sup>388</sup> Le Usl in principio erano gestite da un'assemblea generale in rappresentanza dei Comuni, ma nonostante tale gestione aspirasse ad essere più democratica, nei fatti ha dato scarsi risultati, essendo spesso inquinata da legami politici e corruzione. Il Servizio, dalla originaria gestione comunale, è allora passato a quella regionale e le Usl sono diventate Aziende sanitarie gestite non più dal potere politico, ma con criteri imprenditoriali.

<sup>389</sup> Conceptual Framework for the International Classification for Patient Safety Version 1.1. Final Technical Report. Geneva: World Health Organization 2009; World Health Organization. About patient safety. Available from: <http://www.who.int/patientsafety/about/en/index.html>

<sup>390</sup> Si pensi, ad esempio, alla alterazione delle liste di attesa, che provoca un differimento “volontario” dei tempi di erogazione di prestazioni a più elevato indice di priorità, con conseguenti ripercussioni sullo stato di salute del paziente destinatario di tali prestazioni, oppure quando le alterazioni allo stato di salute siano una conseguenza dell'effetto della contraffazione di farmaci o della somministrazione di farmaci privi di efficacia terapeutica.

Nel Piano nazionale anticorruzione, l'ANAC ha individuato le principali aree di rischio sulle quali possono incidere fenomeni di condizionamento illecito e di corruzione in ambito sanitario, distinguendo, in particolare, tra **aree di rischio di carattere generale** (es. contratti pubblici, incarichi e nomine, gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni) e **aree di rischio specifiche**, variabili in dipendenza della tipologia e della missione del singolo ente erogatore (es. attività libero professionale<sup>391</sup> e liste di attesa, rapporti contrattuali con privati accreditati, farmaceutica, dispositivi e altre tecnologie, quali ricerca, sperimentazioni e sponsorizzazioni, attività conseguenti al decesso in ambito intra-ospedaliero, ecc.).

Nell'ambito di queste aree, i fattori che costituiscono potenziali elementi di condizionamento illecito o di cattiva amministrazione sono, dal lato della domanda sanitaria, cioè dei beneficiari del servizio che richiedono la prestazione medica: a) l'asimmetria informativa fra utenti e sistema sanitario<sup>392</sup>, b) la complessità del quadro normativo di riferimento, c) la frammentazione dei servizi di cura sul territorio nazionale; dal lato dell'offerta, ovvero delle strutture che erogano l'assistenza medica: a) l'elevata diversificazione dei modelli di gestione a livello locale<sup>393</sup>, b) la forte ingerenza della politica sulle scelte di *governance*<sup>394</sup>; c) la scarsa trasparenza nell'uso delle risorse

---

<sup>391</sup> L'attività libero professionale, specie con riferimento alle connessioni con il sistema di gestione delle liste di attesa e alla trasparenza delle procedure di gestione delle prenotazioni e di identificazione dei livelli di priorità delle prestazioni, può rappresentare un'area di rischio di comportamenti opportunistici che possono favorire posizioni di privilegio e/o di profitti indebiti, a svantaggio dei cittadini e con ripercussioni anche dal punto di vista economico e della percezione della qualità del servizio. Possibili eventi rischiosi risiedono nelle false dichiarazioni prodotte ai fini del rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento di attività libero professionale intramoenia (ALPI) e nella inadeguata verifica dell'attività svolta in regime di intramoenia allargata. Fra gli eventi rischiosi della fase di esercizio dell'ALPI possono configurarsi l'errata indicazione al paziente delle modalità e dei tempi di accesso alle prestazioni in regime assistenziale, la violazione del limite dei volumi di attività previsti nell'autorizzazione, lo svolgimento della libera professione in orario di servizio, il trattamento più favorevole dei pazienti trattati in libera professione. Misure di contrasto possono individuarsi: nella informatizzazione delle liste di attesa; nell'obbligo di prenotazione di tutte le prestazioni attraverso il CUP aziendale o sovraziendale con gestione delle agende dei professionisti in relazione alla gravità della patologia; nell'aggiornamento periodico delle liste di attesa istituzionali; nella verifica periodica del rispetto dei volumi concordati in sede di autorizzazione; nell'adozione di un sistema di gestione informatica dell'ALPI dalla prenotazione alla fatturazione; nel prevedere nel regolamento aziendale una disciplina dei ricoveri in regime di libera professione e specifiche sanzioni. Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 41, co. 3 del d.lgs. 33/2013, che include anche le prestazioni professionali svolte in regime intramurario, le aziende devono adottare ulteriori misure per rafforzare la trasparenza dell'attività svolta in regime di libera professione in tutte le sue fasi.

<sup>392</sup> Tale asimmetria informativa deriva dal fatto che l'assetto organizzativo del nostro sistema sanitario è molto complesso e la sua regolamentazione frammentata tra una moltitudine di norme statali e regionali, provvedimenti amministrativi, atti di programmazione, accordi negoziali, ecc.

<sup>393</sup> I LEA, che dovrebbero costituire il parametro di riferimento delle prestazioni erogate, sono applicati in modo difforme nelle diverse regioni italiane, in assenza di parametri quantitativi condivisi e dalla carenza di dati attendibili.

<sup>394</sup> Si pensi, ad es., allo status e ai criteri di selezione dei direttori generali, che sono legati alla Regione da un rapporto di natura essenzialmente fiduciaria.

o nelle procedure per l'affidamento di contratti di servizi e forniture<sup>395</sup>, d) l'asimmetria informativa tra fornitori di beni e servizi e azienda sanitaria.

La concretizzazione del rischio corruttivo si traduce in una disparità di trattamento nei confronti degli utenti del servizio sanitario poiché impedisce il diritto di tutti i cittadini di accedere in condizioni di parità all'assistenza sanitaria, in contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, della Costituzione.

## **2.1 La spesa sanitaria**

La Sanità è un settore in cui le decisioni amministrative influiscono significativamente in termini di spesa pubblica e per ciò stesso sono esposte al rischio di condizionamenti illeciti o fenomeni di cattiva gestione (sotto forma di spese inutili, contratti conclusi senza gara, gare svolte in modo illegale, assunzioni e inquadramenti illegittimi, falsità e irregolarità nella prescrizione di farmaci e simili, inadempimenti e irregolarità nell'esecuzione dei lavori e nella fornitura di beni)<sup>396</sup>.

L'ambito sul quale incide maggiormente la spesa sanitaria è quello destinato all'acquisto di beni e servizi<sup>397</sup>. Si è posto, negli ultimi anni, la necessità di un intervento urgente di razionalizzazione e controllo della spesa pubblica nel settore della sanità (cd. piani di rientro), in funzione di ridurre sprechi e abusi a danno del Servizio Sanitario Nazionale perpetrati da una cattiva gestione degli enti sanitari. Bisogna dire che la spesa per beni e servizi varia notevolmente tra le Regioni italiane e il mercato è ulteriormente influenzato da altri fattori di complessità, quale l'elevato numero delle strutture sanitarie pubbliche, aventi differenti gradi di autonomia, strutture organizzative, statuti e esigenze di approvvigionamento diverse, che conducono a una domanda complessa e altamente personalizzata. Il *procurement* nella sanità presenta, inoltre, specificità legate a: - la struttura composita della spesa, che include forniture standard per l'intera P.A., insieme ad acquisti altamente specifici<sup>398</sup>; - la varietà e specificità degli attori coinvolti nell'intero processo di approvvigionamento (clinici, direzione sanitaria, provveditori,

---

<sup>395</sup> La centralizzazione degli acquisti, con l'affidamento a CONSIP della maggior parte delle procedure, non ha una applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

<sup>396</sup> Come ha rilevato la Corte dei Conti, in sanità i fenomeni di corruzione “*si intrecciano con sorprendente facilità a veri e propri episodi di malaffare con aspetti di cattiva gestione, talvolta favoriti dalla carenza dei sistemi di controllo*” e, altresì, “*il settore sanitario presenta livelli inaccettabili di inappropriata organizzativa e gestionale che vanno ad alimentare le già negative conseguenze causate dai frequenti episodi di corruzione a danno della collettività*” (Corte dei Conti 2012, 265).

<sup>397</sup> Secondo *Transparency International*, negli ultimi anni la spesa per l'acquisto di beni e servizi nella Sanità si è assestata sui 32-34 miliardi di euro annui, pari a circa il 30% della spesa complessiva sostenuta dallo Stato per il SSN.

<sup>398</sup> In particolare, la spesa sanitaria per beni e servizi può essere classificata in tre segmenti: comune per l'intera PA, che è indipendente dal tipo di amministrazione acquirente (ad es.: telefonia, materiali di ufficio, ecc.); comune-differenziata, che esiste per tutte le amministrazioni, ma che è molto differenziata in base al settore acquirente; specifica sanitaria (in relazione anche alla dinamica introduzione di nuove tecnologie).



ingegneri clinici, epidemiologi, informatici, farmacisti, personale infermieristico, ecc.); - la diversificazione dei fornitori (multinazionali, aziende nazionali o piccole e medie imprese locali); - la condizione di potenziale intrinseca “prossimità” di interessi generata dal fatto che i soggetti proponenti l’acquisto sono spesso anche coloro che utilizzano i materiali acquistati e possono quindi orientare la quantità e tipologia di materiale richiesto.

Stante la peculiarità dei servizi sanitari - in quanto relativi a prestazioni che, seppure valutabili economicamente non sono suscettibili di essere valutate in termini solo economici, afferendo alla tutela della salute umana - la normativa comunitaria ha sempre ammesso una applicazione parziale delle norme ordinarie sull'affidamento dei servizi pubblici. La Direttiva 2004/18/CE, in particolare, considerando l'ambito sanitario appannaggio dei Governi dei singoli Stati membri (art. 152 Trattato dell'Unione Europea), caratterizzato da approcci fortemente differenziati all'interno di ciascuno di essi, ha previsto modalità semplificate di affidamento, sul presupposto che l'azione comunitaria sia solo di completamento delle politiche nazionali<sup>399</sup>.

La Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016), all'art. 1, commi 548, 549 e 550 ha stabilito che, al fine di garantire la effettiva realizzazione degli interventi di razionalizzazione della spesa mediante aggregazione degli acquisti di beni e servizi, relativamente alle categorie merceologiche del settore sanitario<sup>400</sup>, gli enti del Servizio Sanitario Nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi avvalendosi *in via esclusiva* delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero della CONSIP SpA. Qualora tali centrali di committenza non siano disponibili ovvero operative, gli enti suddetti sono tenuti ad approvvigionarsi avvalendosi, in via esclusiva, delle centrali di committenza iscritte nell’elenco dei soggetti aggregatori di cui all’articolo 9, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. In tale ipotesi, spetta alla centrale regionale di committenza di riferimento l'individuazione, ai fini dell'approvvigionamento, di altra centrale di committenza. Il Legislatore sanziona la violazione di tali disposizioni prevedendo la responsabilità disciplinare e per danno erariale. Ciò che emerge è una alternatività tra centrali regionali di committenza e centrali di committenza iscritte nell’elenco dei soggetti aggregatori; deve intendersi che sussista tra le due categorie un rapporto di genere a specie, tale per cui le centrali di committenza iscritte nell’elenco sono una specie qualificata della categoria generale “centrale di committenza” quale definita dal d.lgs. 163/2006 [ora d.lgs. n. 50/2016].

In questo quadro, l'attività di vigilanza svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ha messo in evidenza fattispecie di uso distorto della normativa da parte

---

<sup>399</sup> Ved. Libro bianco della Commissione europea *"Insieme per la salute: un approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013"*, del 23 ottobre 2007.

<sup>400</sup> Come individuate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 9, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

degli enti del servizio sanitario nazionale, consistente nella predisposizione di condizioni di gara che interferiscono con la libera concorrenza e con la parità di trattamento degli operatori economici. Gli schemi più ricorrenti consistono nel ricorso alla negoziazione diretta e agli acquisti in economia, al solo scopo di sottrarsi alle procedure di evidenza pubblica (attraverso il frazionamento degli affidamenti o lo spaccettamento della fornitura in più appalti sotto-soglia ovvero nell'inserimento dell'acquisto all'interno di contratti più ampi e il mascheramento dell'accordo sotto altra forma)<sup>401</sup>. Una delle forme più pericolose di aggiramento delle procedure di gara è causata da situazioni di conflitto di interessi, che si verificano quando gli interessi sanitari primari – *in primis* la salute dei pazienti – tendono ad essere influenzati da interessi secondari, quali il guadagno economico e i vantaggi personali. Tra gli ambiti più esposti a questo rischio vi sono il settore farmaceutico, l'introduzione di nuove tecnologie nell'organizzazione sanitaria, nonché le attività di ricerca, di sperimentazione clinica e le correlate sponsorizzazioni. Sussiste, in particolare, una insidiosa combinazione tra asimmetria informativa - che riguarda il rapporto tra aziende fornitrici di beni e servizi e pubblici ufficiali responsabili della spesa sanitaria - e conflitti di interesse. La corruzione è facilitata proprio allorché l'asimmetria informativa superi il "fisiologico" divario di informazioni fino a cadere nel conflitto di interessi.

Nell'ambito del Piano Nazionale Anticorruzione, l'ANAC ha evidenziato come potenziali rischi di comportamenti corruttivi, negligenze o fonti di sprechi, siano relativi a tutte le fasi del ciclo dell'approvvigionamento dei beni sanitari, dalla definizione delle necessità (qualificazione del fabbisogno) alla programmazione dell'acquisto, alla definizione delle modalità di reperimento di beni e servizi, sino alla gestione dell'esecuzione del contratto (si pensi al processo di acquisizione dei farmaci, dalla fase di pianificazione del fabbisogno fino alla gestione e somministrazione del farmaco in reparto o in regime di continuità assistenziale ospedale-territorio)<sup>402</sup>. Secondo l'Autorità anticorruzione è, dunque, necessaria l'individuazione di misure organizzative *ad hoc* da

---

<sup>401</sup> Le analisi condotte dall'AVCP avevano già evidenziato come situazioni di mala-amministrazione nella gestione degli appalti in sanità possano nascondere frequentemente atti di corruzione (ad esempio, quando nel bando di gara non è indicato il prezzo base, si viene a creare una sostanziale incertezza sull'onere che l'amministrazione deve sostenere; queste situazioni possono nascondere casi di sospetta corruzione). Una fattispecie peculiare è quella che si viene a creare nei contratti di *global service*, ovvero contratti nei quali una serie di servizi non inerenti all'ambito sanitario – ad es. il servizio mensa, la gestione e la fornitura delle apparecchiature informatiche, le pulizie e manutenzioni, etc. – vengono affidati per alcuni anni ad un unico appaltatore. In questo caso, è più facile che si verifichino atti fraudolenti: nel tempo i controlli sul rispetto di tutti i capitoli del contratto d'appalto si riducono, e spesso le aziende si approfittano di questa situazione riducendo la qualità dei materiali impiegati e il numero di addetti assegnati ai servizi, creando così dei risparmi che si trasformano in illeciti guadagni.

<sup>402</sup> La peculiarità del bene farmaco e delle relative modalità di preparazione, dispensazione, somministrazione e smaltimento, può dar luogo a comportamenti corruttivi e/o neglienti ed essere fonte di sprechi e scorretta allocazione/utilizzo di risorse. Per quanto attiene la prescrizione dei farmaci in ambito extra ospedaliero, eventi rischiosi possono riguardare l'abuso dell'autonomia professionale da parte del medico all'atto della prescrizione, al fine di favorire la diffusione di un particolare farmaco o di frodare il Servizio Sanitario Nazionale. Altro evento rischioso può consistere in omissioni e irregolarità nell'attività di vigilanza e controllo quali-quantitativo delle prescrizioni da parte dell'azienda sanitaria.

parte degli enti del Servizio sanitario, la cui stretta osservanza costituisce valido strumento di razionalizzazione e giusta allocazione delle risorse e, al contempo, misura di prevenzione di eventuali fenomeni corruttivi<sup>403</sup>. L'introduzione di misure di prevenzione idonee a neutralizzare il rischio di corruzione appare necessaria a partire dal rafforzamento dei livelli di trasparenza nella fase di programmazione e definizione del fabbisogno (ad es. effettuazione a monte di una corretta pianificazione degli acquisti sotto il profilo quali-quantitativo, onde evitare sprechi di risorse e sovradimensionamenti; esecuzione di una valutazione in merito alla fungibilità/infungibilità dei prodotti, in applicazione di un generale principio di appropriatezza, e documentazione delle motivazioni ovvero delle ragioni tecniche sottese alla richiesta di acquisto di quel particolare prodotto, con assunzione delle relative responsabilità; necessità di evitare il ricorso a procedure in deroga dettate da situazioni di urgenza, di fatto ricollegabili a un'inadeguata programmazione dei beni da acquistare o dei servizi da appaltare<sup>404</sup>).

Considerata l'importanza del settore, che attiene a valori costituzionalmente tutelati, al fine di rafforzare e rendere più efficace l'attività di controllo svolta dall'ANAC, è stata prevista inoltre una forma di collaborazione stabile con il Ministero della salute, tramite la creazione di un apposito "Registro del personale ispettivo" al quale l'Autorità anticorruzione può attingere al fine precipuo di coadiuvare il proprio personale nell'attività di monitoraggio del grado di attuazione ed implementazione delle misure di trasparenza e integrità e di prevenzione della corruzione da parte degli enti del Servizio Sanitario Nazionale, in conformità al PNA<sup>405</sup>.

Anche dal punto di vista normativo sono state introdotte misure specifiche. In particolare, il legislatore ha esteso le garanzie di trasparenza anche in ambito sanitario, in funzione di ridurre l'asimmetria informativa esistente tra utenti e Servizio Sanitario

---

<sup>403</sup> Ved. Piano nazionale anticorruzione 2016, approvato in via definitiva con Delibera ANAC n. 831 del 3 agosto 2016, p. 79 ss.

<sup>404</sup> Nella fase di pianificazione dell'acquisto, l'ANAC raccomanda di prevedere tra le misure di prevenzione la revisione delle caratteristiche tecniche, qualora dall'analisi dei fornitori disponibili sul mercato non risultino garantite modalità di acquisto concorrenziali. Una possibile misura è costituita dai prezzi di riferimento dei beni e servizi a maggior impatto, di cui al decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, e al decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, che possono essere utilizzati per ridurre l'asimmetria informativa tra acquirente e fornitore.

<sup>405</sup> Ved. Protocollo d'intesa tra l'Autorità nazionale anticorruzione e il Ministero della salute del 21 aprile 2016, il quale prevede che al Registro del personale ispettivo sono iscritti ispettori e personale operante presso il Ministero della Salute ed AGENAS. È stato istituito, altresì, un gruppo di lavoro paritetico, denominato Nucleo operativo di coordinamento (NuOC), composto rispettivamente da tre rappresentanti del Ministero della Salute, di ANAC e di AGENAS che, all'atto di insediamento, si doterà di un regolamento per il proprio funzionamento. Il NuOC svolge funzioni di supporto e propositive nei confronti dell'ANAC nella realizzazione delle attività ispettive di competenza dell'Autorità e, in particolare, per la redazione di un programma di verifica speciale per il settore sanitario e per l'individuazione dei soggetti da sottoporre a ispezione. Il NuOC può, di volta in volta, individuare anche altri soggetti che possono essere sottoposti ad attività ispettiva, laddove dagli elementi di analisi raccolti ciò risulti necessario ai fini del più adeguato esercizio dei poteri di vigilanza e controllo in materia di prevenzione della corruzione, formulando motivata proposta all'Autorità.

Nazionale. Il Testo unico sulla trasparenza contiene una apposita norma dedicata alla <<trasparenza del servizio sanitario nazionale>>, ai sensi della quale le amministrazioni e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, compresi anche enti ed organismi pubblici che svolgono attività di programmazione e fornitura dei servizi sanitari, sono tenuti all'adempimento di tutti gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente (art. 41, d.lgs. n. 33 del 2013).

Con il d.lgs. n. 97 del 2016, inoltre, è stato ulteriormente innalzato il livello di trasparenza nelle procedure di gara per gli approvvigionamenti in ambito sanitario: il nuovo comma 1-*bis* dell'art. art. 41 del d.lgs. n. 33 del 2013 prevede ora l'obbligo di pubblicazione, nei siti istituzionali, dei dati relativi a tutte le spese e a tutti i pagamenti effettuati, distinti per tipologia di lavoro, bene o servizio, anche al fine di permetterne la consultazione, in forma sintetica e aggregata, in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari. Al fine di rafforzare l'efficienza organizzativa e le condizioni di buona amministrazione, è prevista anche la pubblicazione dei criteri di formazione delle liste di attesa, i tempi di attesa previsti e i tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata, a beneficio della qualità del servizio e dell'efficacia degli interventi sanitari.

Da sottolineare che l'art. 1, comma 704, della L. n. 208/2015 (Legge di stabilità 2016) ha esteso l'ambito applicativo delle *misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione* (art. 32 del D.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114) anche al settore sanitario<sup>406</sup>. A seguito della novella normativa, è stata cioè introdotta nel nostro ordinamento la possibilità di "commissariare" la prestazione di servizi sanitari che i soggetti privati svolgono in favore della collettività per conto e a carico del Servizio Sanitario Nazionale. La finalità della norma è garantire la continuità del servizio sanitario attraverso la costituzione di una gestione separata dell'attività, evitando che le indagini giudiziarie possano determinare interruzioni o ritardi nelle erogazioni del servizio a danno degli utenti e che il soggetto privato coinvolto possa avvantaggiarsi del profitto conseguente alla propria attività illecita. Il Legislatore ha anche ampliato i presupposti applicativi della disciplina, dal momento che il nuovo comma 10-*bis* dell'art. 32 del D.l. n. 90 del 2014 prevede, accanto alle fattispecie di matrice corruttiva che danno luogo all'applicazione delle misure straordinarie, ogni tipo di condotta illecita o evento criminoso posto in essere ai danni del Servizio Sanitario Nazionale, ricomprendendovi, quindi, anche altre tipologie di reato.

L'innesto di tale previsione nell'ambito di una disciplina concepita *ab origine* con esclusivo riferimento agli appalti in realtà può destare qualche perplessità di coerenza

---

<sup>406</sup> Ved. ANAC "Proposta di applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione dell'Ospedale israelitico di Roma, limitatamente alla completa esecuzione dell'accordo contrattuale di cui all'articolo 8-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502".

sistematica, considerate le specificità di un settore complesso come quello della sanità, che avrebbe probabilmente richiesto un regime *ad hoc*.

## **2.2 Il conferimento degli incarichi dirigenziali nella Sanità**

Quello dell'attribuzione di incarichi e nomine nella Sanità è un ambito del tutto peculiare, in quanto caratterizzato da ampi margini di discrezionalità e da condizionamenti di natura politica. Le principali criticità sono legate ad una contrazione dei principi dell'evidenza pubblica e della concorsualità nella selezione dei soggetti apicali della struttura sanitaria, fino ad arrivare - come ha evidenziato *Transparency International* - a sistemi distorti di controllo delle nomine che possono coinvolgere anche i livelli più bassi della struttura<sup>407</sup>.

Il conferimento degli incarichi è una delle dirette prerogative del direttore generale delle aziende sanitarie<sup>408</sup>. Quest'ultimo è posto al vertice della struttura, essendo il titolare della gestione complessiva dell'ente e avendone la rappresentanza, ed è nominato dalla giunta regionale con un contratto di lavoro di tre-cinque anni. La selezione dei direttori generali è stata tradizionalmente caratterizzata da un'ampia discrezionalità di scelta da parte dell'autorità politica regionale, in quanto legata all'esito delle consultazioni elettorali. Ciò ha costituito un fattore di elevata criticità, dal momento che i requisiti per la nomina si sono basati più sulla fedeltà politica che sulla competenza. Di talché l'incarico del direttore generale ha finito per assomigliare più ad un mandato politico che amministrativo. La estrema genericità dei requisiti richiesti dalla legge, unite alle scarse previsioni regionali, hanno consentito spesso al vertice politico regionale di assegnare gli incarichi indipendentemente dalle effettive capacità gestionali e dall'elevata capacità manageriale del soggetto incaricato. Nel tentativo di arginare tali fenomeni, il d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (conv. dalla L. 8 novembre 2012, n. 189) ha modificato la disciplina di nomina di cui all'art. 3-bis, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, introducendo la formazione di elenchi regionali di idonei, costituiti previo avviso pubblico e selezione effettuata da una apposita commissione di esperti, ai quali attingere per individuare il soggetto più idoneo. Tuttavia, le Regioni nella maggioranza dei casi non hanno inteso la procedura come

---

<sup>407</sup> Transparency International Italia, *Corruzione e sprechi in sanità*, 2014, p. 40.

<sup>408</sup> Il modello di ente pubblico attraverso il quale la Regione eroga il servizio di assistenza sanitaria è l'azienda sanitaria, soggetto dotato di personalità giuridica di diritto pubblico che agisce secondo criteri imprenditoriali. Si possono distinguere due tipologie di aziende sanitarie: territoriale e ospedaliera. L'azienda territoriale, in molte regioni denominata anche azienda sanitaria locale, ASL o AUSL, svolge sia funzioni di diretta erogazione delle prestazioni sia funzioni di committenza. L'azienda ospedaliera, a differenza di quella territoriale, ha esclusivamente funzioni di erogazione di prestazioni sanitarie e offre unicamente prestazioni specialistiche, ospedaliere e di riabilitazione. Una possibile variante organizzativa è quella dell'azienda ospedaliero-universitaria, in cui la collaborazione tra regione ed università serve ad assicurare il coordinamento e l'integrazione tra l'attività assistenziale sanitaria e quella didattica e di ricerca in materia di tutela della salute.

realmente selettiva e non hanno previsto alcun criterio o modalità competitiva per l'iscrizione nel suddetto elenco. Di fatto, hanno privilegiato una attuazione "debole" del meccanismo dell'elenco degli idonei, che non ha consentito di sviluppare appieno le potenzialità del modello<sup>409</sup>.

Concorrono a coadiuvare il direttore generale nello svolgimento delle sue funzioni il direttore amministrativo e il direttore sanitario. Il primo è referente per quanto riguarda la gestione economica aziendale, il mantenimento dell'equilibrio di bilancio e la legittimità degli atti. Il secondo è responsabile per l'elaborazione della politica sanitaria aziendale e svolge la funzione di direzione tecnico-organizzativa e igienico-sanitaria dell'attività aziendale. In considerazione del rapporto di stretta collaborazione che li lega, il potere di nomina è rimesso sostanzialmente all'apprezzamento del direttore generale. Entrambi sono, infatti, nominati dal direttore generale tramite chiamata diretta e fiduciaria. Tuttavia, la discrezionalità di cui il direttore generale gode nella selezione del direttore amministrativo e del direttore sanitario può essere fortemente limitata dallo stesso vincolo fiduciario che lega il primo all'organo politico, con conseguente compressione della stessa indipendenza di tali figure. Non a caso, la selezione dei soggetti da incaricare è divenuta una occasione di lottizzazione politica delle nomine. Lo svolgimento dei suddetti incarichi, inoltre, è risultata condizionata da meccanismi di *spoils system*, ovvero dalla limitazione della loro durata in dipendenza della permanenza al potere dell'organo politico, con detrimento della continuità del servizio e dei principi di buona amministrazione<sup>410</sup>. *Transparency International* ha rilevato come in alcuni casi si sia arrivati persino alla presenza di vincoli associativi creati da un sistema corrotto di nomine imposte dal livello politico in grado di provocare un "effetto a catena" che, tramite il controllo dei vertici apicali della struttura sanitaria, hanno consentito il controllo delle gare d'appalto e le nomine dei dirigenti sanitari<sup>411</sup>.

Oltre che gli incarichi di livello apicale, ulteriori criticità riguardano le procedure di conferimento degli incarichi di livello intermedio dell'area della dirigenza medica. Ai sensi degli artt. 15 e ss. del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e dell'art. 28 del

---

<sup>409</sup> A. Pioggia, *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, fasc. 6, p. 737-738.

<sup>410</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza 23 marzo 2007, n. 104, ha affermato che il direttore generale di Aziende sanitarie locali – nominato, con ampio potere discrezionale, dal Presidente della Regione per un periodo determinato – non può decadere automaticamente in connessione con l'insediamento del nuovo Consiglio regionale. È stata ritenuta, infatti, in contrasto con l'art. 97 della Costituzione la previsione della cessazione del soggetto, cui sia stata affidata tale funzione, dal rapporto di ufficio e di lavoro con la Regione «per una causa estranea alle vicende del rapporto stesso, e non sulla base di valutazioni concernenti i risultati aziendali o il raggiungimento degli obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi, o – ancora – per una delle altre cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto». Con la sentenza 21 giugno 2010, n. 224, la Corte costituzionale ha confermato l'incostituzionalità dello *spoils system*.

<sup>411</sup> *Transparency International Italia, Corruzione e sprechi in sanità*, 2014, p. 40.

CCNL dell'area della dirigenza medica dell'8 giugno 2000, ai dirigenti del ruolo sanitario possono essere conferite le seguenti tipologie di incarichi:

- a) incarico di direzione di struttura complessa;
- b) incarico di direttore di dipartimento, di distretto sanitario o di presidio ospedaliero;
- c) incarico di direzione di struttura semplice;
- d) incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo<sup>412</sup>;
- e) incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività.

La procedura per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa avviene, previo avviso di cui l'azienda è tenuta a dare adeguata pubblicità, a seguito di selezione. Quest'ultima è effettuata da una commissione composta dal direttore sanitario dell'azienda interessata e da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, individuati tramite sorteggio da un elenco nazionale nominativo, costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa appartenenti ai ruoli regionali del Servizio Sanitario Nazionale. La scelta del dirigente da incaricare avviene sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio. A tal fine, la commissione presenta al direttore generale una terna di candidati idonei formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti. Il direttore generale individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla commissione e qualora intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta. L'azienda sanitaria interessata può preventivamente stabilire che, nei due anni successivi alla data del conferimento dell'incarico, nel caso in cui il dirigente a cui è stato conferito l'incarico dovesse dimettersi o decadere, si proceda alla sostituzione conferendo l'incarico ad uno dei due professionisti facenti parte della terna iniziale (art. 15, comma 7-bis, d.lgs. 502/1992).

Afferiscono agli incarichi di direzione di struttura complessa gli incarichi di *Direttore di dipartimento* e di *Direttore di distretto sanitario o di presidio ospedaliero*. Per quanto riguarda il primo, la natura dell'incarico è di tipo prevalentemente organizzativo-gestionale con implicazioni anche con il settore degli acquisti. È, infatti, in capo al Direttore del dipartimento, sia esso ospedaliero o territoriale, la responsabilità in ordine alla corretta e razionale programmazione e gestione delle risorse assegnate per

---

<sup>412</sup> Le procedure di conferimento degli incarichi di natura professionale, di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo sono dettagliate nella disciplina contrattuale di cui all'art. 28 del CCNL dell'8 giugno 2000 I biennio economico e, per quanto concerne in particolare gli effetti della valutazione per la conferma o il conferimento di nuovi incarichi di maggior rilievo professionali o gestionali, nella disciplina di cui all'art.33 del CCNL 8 giugno 2000 (come sostituito dall'art.28 del CCNL 3 novembre 2005).

la realizzazione degli obiettivi attribuiti. Il Direttore di dipartimento è nominato dal Direttore generale fra i dirigenti con incarico di direzione delle strutture complesse aggregate nel dipartimento stesso (art. 17-bis, comma 2, d.lgs. 502/1992). In questo contesto, eventuali criticità possono risiedere nell'uso non trasparente e non adeguatamente motivato dell'esercizio del potere discrezionale di scelta.

L'incarico di *Direttore di distretto sanitario o di presidio ospedaliero* è attribuito dal direttore generale a un dirigente dell'azienda che abbia maturato una specifica esperienza nei servizi territoriali e un'adeguata formazione nella loro organizzazione, oppure a un medico convenzionato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, da almeno dieci anni, con contestuale congelamento di un corrispondente posto di organico della dirigenza sanitaria (art. 3-sexies, comma 3, del d.lgs. 502/1992). La procedura di conferimento dell'incarico presenta un maggior livello di competitività rispetto a quelli visti in precedenza, essendo più ampia la platea dei potenziali aspiranti in ragione dell'esperienza maturata nei servizi territoriali e dell'adeguata formazione nella loro organizzazione.

Vi sono poi gli incarichi di direzione di struttura semplice. Le strutture semplici rappresentano, nell'assetto dell'azienda sanitaria, l'articolazione organizzativa di base di cui si compone la struttura complessa. Gli indirizzi di programmazione e gli standard di riferimento recati dalla normativa nazionale e dai relativi regolamenti attuativi, pongono chiari limiti all'istituzione e/o mantenimento di unità operative complesse e, conseguentemente, anche le unità operative semplici devono riparametrarsi in relazione alle prime sulla base di un rapporto predeterminato. Ne deriva, quindi, un presupposto vincolo di programmazione riferito alla circostanza che dette strutture devono essere predeterminate negli strumenti di programmazione regionale e aziendali, in numero (nel rispetto del rapporto posto come riferimento) e tipologia (nel rispetto degli standard per l'assistenza ospedaliera e territoriale). Pertanto, sebbene la preposizione a tali strutture rientri tra gli incarichi da conferirsi, ai sensi dell'art. 15, co. 7-quater, d.lgs. 502/1992<sup>413</sup>, ai dirigenti che abbiano maturato un'anzianità di servizio di almeno cinque anni nella disciplina oggetto dell'incarico, la competitività è relativa – in questo ambito – sia al numero definito delle posizioni oggetto di conferimento dell'incarico, sia al potenziale numero di aspiranti che possiedono i previsti requisiti soggettivi. L'incarico è attribuito dal direttore generale, su proposta del direttore della struttura complessa di afferenza. La procedura di conferimento risulta, però, rispetto agli incarichi precedentemente trattati, meno disciplinata da criteri generali e da atti di indirizzo nazionale, se non quelli derivanti dalla disciplina del Contratto collettivo nazionale (CCNL), sicché è più frequente riscontrare in questo ambito una certa variabilità di prassi regionali o

---

<sup>413</sup> L'art. 15, comma 7-quater, d.lgs. 502/1992 prevede che l'incarico di responsabile di struttura semplice, intesa come articolazione interna di un dipartimento, è attribuito dal direttore generale, sentiti i direttori delle strutture complesse di afferenza al dipartimento, su proposta del direttore di dipartimento, a un dirigente con un'anzianità di servizio di almeno cinque anni nella disciplina oggetto dell'incarico. Gli incarichi hanno durata non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, con possibilità di rinnovo.



aziendali sia nelle procedure di conferimento che nella durata degli incarichi (nei limiti del *range* stabilito, che va da tre a cinque anni).

Vi possono essere poi altre tipologie di incarichi, quali quelli conferiti ai sensi dell'art. 15-septies del D.lgs. 502/1992, tramite la stipula di contratti a tempo determinato, a professionalità particolarmente qualificate, che non godano del trattamento di quiescenza, entro limiti percentuali prestabiliti, per il conferimento di incarichi dirigenziali di direzione o di alta professionalità. Tale tipologia di incarichi rappresenta, tra le fattispecie descritte, quella che verosimilmente più si caratterizza per la prevalente natura discrezionale della procedura di affidamento dell'incarico. A ciò si aggiunga che si tratta di un incarico a tempo determinato attribuito al di fuori delle procedure ordinarie di reclutamento del personale, seppure nei limiti previsti dalla normativa vigente e nel rispetto dei vincoli dei tetti di spesa. A tale fattispecie si è fatto un progressivo diffuso ricorso negli ultimi anni da parte delle aziende sanitarie, con particolare riferimento a quelle afferenti alle regioni sottoposte ai c.d. piani di rientro. In tali regioni, infatti, la perdurante applicazione della manovra del blocco totale o parziale del *turn over* ha determinato un incremento del ricorso a tali procedure di reclutamento delle professionalità necessarie/carenti, con l'effetto paradossale di eludere la manovra del blocco delle assunzioni e di conferire carattere di instabilità all'organizzazione, specie per taluni ruoli apicali oggetto di conferimento ai sensi dell'art. 15-septies del d.lgs. 502/1992. A fronte del prevalente interesse pubblico al pieno assolvimento dei livelli essenziali di assistenza, sotteso al ricorso a incarichi afferenti a tale tipologia, riconosciuto anche dalla magistratura contabile in sede di controllo, non è da escludersi la possibilità di un uso opportunistico e distorto della previsione normativa, anche in considerazione del prevalere della natura fiduciaria dell'incarico.

I principali fattori di criticità nell'assegnazione degli incarichi dirigenziali possono consistere in un abbassamento dei livelli di trasparenza derivante da un uso distorto e improprio della discrezionalità connessa allo svolgimento delle procedure di selezione. Si pensi, nella fase di definizione dei profili dei candidati, alla richiesta di requisiti eccessivamente dettagliati o generici o nell'individuazione di profili professionali non adeguati alla struttura cui l'incarico afferisce. L'ANAC ha evidenziato come, nella fase di definizione del fabbisogno, spesso risultino assenti i presupposti programmatori o una motivata verifica delle effettive carenze organizzative, con il conseguente rischio di frammentazione di unità operative e aumento artificioso del numero delle posizioni da ricoprire. Può rientrare tra gli eventi rischiosi, per converso, anche la mancata messa a bando della posizione dirigenziale per ricoprirla tramite incarichi *ad interim* o utilizzando lo strumento del facente funzione. Ulteriori criticità attengono alla fase di definizione e costituzione della commissione giudicatrice, potendo verificarsi situazioni di conflitto di interessi o casi di mancata pubblicazione dei criteri di selezione dei membri della commissione, o, per quanto riguarda la fase di valutazione dei candidati, l'ipotesi di accordi per l'attribuzione di incarichi o

l'attribuzione di punteggi incongruenti che favoriscano specifici candidati a discapito degli altri.

Anche l'istituto delle sostituzioni della dirigenza medica e sanitaria<sup>414</sup> rappresenta un ambito particolarmente vulnerabile al rischio di eventi corruttivi legati alla possibile messa in atto di condotte elusive delle ordinarie procedure di selezione. Possibili rischi sono costituiti, ad esempio, dal ritardo o dal mancato avvio delle procedure concorsuali alla base della necessità di copertura del posto vacante con la sostituzione oppure, a sostituzione avvenuta, dal prolungamento intenzionale dei tempi occorrenti per l'avvio delle procedure ordinarie di conferimento al titolare dell'incarico, con conseguente prolungamento del periodo di sostituzione per oltre sei mesi (a vantaggio, in quest'ultimo caso, del sostituto la cui retribuzione viene integrata ai sensi di quanto previsto dal CCNL)<sup>415</sup>.

**L'ANAC evidenzia il principio per il quale ogni azienda sanitaria deve dare evidenza dei processi di nomina e di conferimento degli incarichi in modo da assicurare il massimo livello di trasparenza e l'utilizzo di strumenti di valutazione che privilegino il merito e l'integrità del professionista aspirante all'incarico, al fine di garantire la tutela ed il perseguimento del pubblico interesse.** A tal fine, raccomanda che laddove non sia previsto di norma il ricorso a procedure di selezione comparativa, l'organo nominante si doti di tutti gli strumenti interni che consentano la massima pubblicizzazione delle esigenze alla base del conferimento, delle caratteristiche e competenze professionali funzionali allo svolgimento dell'incarico (come ad esempio regolamenti interni, albi e/o elenchi di professionisti ed esperti), al fine anche di consentire opportune verifiche sul possesso dei requisiti e sul rispetto dei principi di trasparenza, rotazione ed imparzialità. Laddove, invece, non sia prevista l'apertura di procedure competitive, è necessario – quale misura di prevenzione – un atto di responsabilità dell'organo nominante sul rafforzamento della motivazione della scelta e di pubblicazione di quest'ultima. Al fine di perseguire i massimi livelli di trasparenza e di imparzialità nell'attribuzione degli incarichi, gli enti del SSN che abbiano funzioni prive di figure dirigenziali, ove si trovino nell'impossibilità documentata di espletare procedure concorsuali per assunzioni a tempo indeterminato, è opportuno che ricorrano a procedure concorsuali per il reclutamento delle relative figure dirigenziali ancorché a tempo determinato così da assicurare procedure ad evidenza

---

<sup>414</sup> Art. 18 CCNL 08.06.2000; art. 38, comma 4, CCNL 10.2.2004.

<sup>415</sup> Per quanto i casi in cui fare ricorso alle sostituzioni siano puntualmente disciplinati dal CCNL, per contrastare i connessi rischi, la misura di prevenzione prioritaria in questo ambito, secondo l'ANAC, è quella di rendere quanto più possibile trasparenti le relative procedure attraverso: a) la pubblicazione, l'aggiornamento e il monitoraggio periodico del numero dei posti oggetto di sostituzione/sostituibili per anno; b) l'esplicitazione in dettaglio e relativa pubblicizzazione della motivazione del ricorso alla sostituzione.

pubblica, e non alla fattispecie di cui all'art. 15-septies del d.lgs. 502/1992, in considerazione della tipicità e della straordinarietà di questo istituto.

La rotazione dei dirigenti è, altresì, un istituto che nell'ottica della L. n. 190/2012 può concorrere a prevenire e ridurre eventuali eventi corruttivi con particolare riferimento alle aree a più elevato rischio, evitando il determinarsi di possibili fattori di condizionamento. In sanità, tuttavia, l'applicazione del principio della rotazione presenta una attenuazione in ragione delle criticità peculiari derivanti dalla specificità delle competenze richieste nello svolgimento delle funzioni. Il settore clinico, infatti, è sostanzialmente vincolato dal possesso di titoli e competenze specialistiche, ma soprattutto di *expertise* consolidate, che inducono a considerarlo un ambito in cui la rotazione è di difficile applicabilità. Gli incarichi amministrativi o tecnici richiedono anch'essi, in molti casi, competenze tecniche specifiche (ad es., ingegneria clinica, fisica sanitaria, informatica, ecc.) ma anche nel caso di competenze acquisite (si consideri la funzione del responsabile del settore protezione e prevenzione) le figure in grado di svolgere questo compito sono in numero molto limitato all'interno di un'azienda. Al fine di contemperare la concreta efficacia della misura di prevenzione con le esigenze funzionali e organizzative proprie dell'azienda sanitaria, la rotazione deve essere, dunque, impiegata in maniera non meccanicistica ma attraverso un processo di pianificazione e di graduazione in funzione dei diversi livelli di responsabilità. Ciò richiede preliminarmente di individuare le ipotesi in cui è possibile procedere alla rotazione degli incarichi attraverso la puntuale mappatura degli incarichi/funzioni apicali più sensibili (ad esempio quelli relativi a posizioni di governo delle risorse come acquisti, rapporti con il privato accreditato, convenzioni/autorizzazioni, ecc.), a partire dall'individuazione delle funzioni fungibili e utilizzando tutti gli strumenti disponibili in tema di gestione del personale e allocazione delle risorse, anche in relazione alla necessità di avvalersi, per taluni settori, di professionalità specialistiche.

L'attribuzione degli incarichi sia interni sia a professionisti esterni all'organizzazione (come, ad esempio, gli incarichi conferiti a legali) deve conformarsi, inoltre, a principi di trasparenza e pubblicità. A tal fine, l'art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 ha previsto l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare tutte le informazioni e i dati concernenti le procedure di conferimento degli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo, responsabile di dipartimento e di strutture semplici<sup>416</sup> e complesse, ivi compresi i bandi e gli avvisi di selezione, lo svolgimento delle relative procedure, nonché gli atti di conferimento. Il comma 3 del medesimo articolo estende gli obblighi di pubblicazione anche alla dirigenza sanitaria ma con riferimento esclusivamente alle informazioni di cui all'art. 15, concernenti la titolarità di incarichi di collaborazione o consulenza. Si deve rilevare, in materia, un difetto di

---

<sup>416</sup> Gli obblighi di pubblicazione dei dati, già previsti per la dirigenza sanitaria dall'art. 41, co 2 e 3, d.lgs. 33/2013 - ovvero per i direttori generali, direttori sanitari, direttori amministrativi, responsabili di dipartimento e di strutture complesse - sono stati estesi anche ai responsabili di struttura semplice, per effetto della modifica apportata dal d.lgs. 97/2016.

coordinamento normativo. Anche con riguardo alle fattispecie disciplinate dall'art. 14 del medesimo decreto, infatti, - riguardante la titolarità di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e la titolarità di incarichi dirigenziali - si pongono le medesime esigenze di trasparenza avvertite per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui all'art. 15. Per ragioni di coerenza sistematica, si dovrebbe ritenere che la *voluntas legis* sia quella di rinviare implicitamente anche all'art. 14 del decreto, pena, viceversa, una ingiustificata disparità di trattamento tra i dirigenti medici e gli altri dirigenti. L'opportunità di una interpretazione estensiva è, del resto, confermata dall'ANAC, la quale raccomanda che i Piani anticorruzione adottati dalle aziende sanitarie introducano misure di trasparenza ulteriori rispetto a quelle già previste dall'art. 41 del d.lgs. n. 33/2013.

La disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi di cui al d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 trova applicazione, invece, solo con riferimento agli incarichi apicali di direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario (attesa la disciplina speciale dettata dal legislatore delegante all'art. 1, commi 49 e 50 della Legge n. 190/2012, e dagli artt. 5, 8, 10 e 14 del d.lgs. n. 39/2013)<sup>417</sup>.

Da ultimo, il **d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171**, di "*Attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria*", ha riordinato la disciplina delle procedure e dei requisiti professionali per il conferimento degli incarichi apicali. Lo spirito della riforma risponde all'esigenza di attenuare il peso delle valutazioni "politiche" nell'attribuzione degli incarichi, svincolando le nomine e revoche dalla "fiducia politica" per rimetterle ad una valutazione tecnica finalizzata alla selezione delle professionalità ritenute maggiormente competenti e adeguate a ricoprire l'incarico. La principale critica rivolta alla nuova disciplina normativa è la compressione della competenza normativa regionale nella organizzazione dei sistemi sanitari a favore di uno spazio più ampio rimesso al Legislatore statale.

In particolare, per quanto riguarda la scelta del direttore generale, l'elenco degli idonei alla nomina non ha più carattere regionale, ma diviene statale<sup>418</sup>. L'aspetto più qualificante della nuova disciplina riguarda il procedimento selettivo per l'inserimento nel suddetto elenco e la funzione della commissione. Quest'ultima, infatti, non si limita a verificare l'effettivo possesso in capo all'aspirante dei requisiti richiesti dalla legge, ma deve procedere ad una vera e propria valutazione dei titoli e dell'esperienza dirigenziale già maturata e assegnare un punteggio, da cui dipende la stessa iscrizione nell'elenco (possibile solo quando la valutazione ottenuta sia superiore a 75 punti). Questo

---

<sup>417</sup> Ved. Delibera ANAC n. 149 del 2014.

<sup>418</sup> L'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 171 del 2016 prevede che tale elenco sia istituito presso il Ministero della salute, che lo pubblica sul proprio sito istituzionale e lo aggiorna ogni due anni. Ai fini della formazione dell'elenco, il Ministro nomina una commissione composta da cinque esperti che durano in carica due anni e non possono essere rinominati (art. 1, comma 4).

meccanismo elimina ogni dubbio sulla natura effettivamente selettiva del procedimento di inclusione nell'elenco degli idonei e dovrebbe tradursi in una maggiore indipendenza del procedimento di scelta del soggetto da pressioni esterne. La successiva individuazione dell'incarico a livello regionale prevede una ulteriore fase di selezione, che restringe la scelta ad una terna di nomi, tratti unicamente tra gli iscritti all'elenco nazionale, così limitando significativamente la discrezionalità del vertice politico nella individuazione del soggetto. Difatti, di fronte a un numero così ristretto di soggetti incaricabili il margine decisionale lasciato alla politica appare riconducibile alla fisiologica discrezionalità necessaria per individuare, fra candidati ugualmente qualificati, il profilo che sembra più rispondente alle esigenze di perseguimento delle finalità di programmazione sanitaria di quella specifica Regione. Inoltre, in applicazione del meccanismo di rotazione - in quanto strumento anticorruzione funzionale ad evitare il consolidarsi di situazioni che possono favorire fenomeni di cattiva amministrazione - è previsto che nella terna non possano essere inseriti coloro che abbiano già ricoperto per due volte l'incarico di direttore generale presso la medesima azienda o ente del servizio sanitario.

La novella normativa ha introdotto anche modifiche al sistema di verifica e valutazione dei direttori generali. Ha previsto, in particolare, una tripartizione degli obiettivi assegnati al direttore generale all'atto della nomina: accanto agli "obiettivi di salute", che sono gli obiettivi di risultato in senso stretto, e agli "obiettivi di funzionamento dei servizi", che sono gli obiettivi più propriamente gestionali, è stata aggiunta una terza tipologia di obiettivi, i cosiddetti "obiettivi di trasparenza", che riguardano le misure che il direttore generale deve porre in essere per assicurare l'effettiva pubblicazione dei dati e rendere questi ultimi comprensibili e immediatamente consultabili dai cittadini. Le informazioni cui il Legislatore dedica particolare attenzione sono quelle inerenti i dati del bilancio e i costi del personale. La peculiarità di tale disciplina è che la violazione degli obblighi di trasparenza non comporta soltanto la decadenza dall'incarico e la cancellazione dall'elenco, ma persino il mancato reinserimento nell'elenco ad esito di una successiva selezione. Sancendo la decadenza definitiva dall'elenco, il Legislatore mostra di assegnare una importanza notevole alla violazione degli obblighi di trasparenza, forse addirittura sproporzionata rispetto alla violazione degli altri obblighi.

La nuova disciplina incide anche sulle nomine dei direttori sanitario e amministrativo, con l'obiettivo di garantire che la scelta ricada su persone altamente qualificate e assicurare anche un effettivo potere di scelta da parte del direttore generale, al riparo da indebite pressioni politiche. A tal fine, è prevista la costituzione presso tutte le regioni di elenchi di aspiranti candidati; l'iscrizione nei suddetti elenchi è subordinata ad una selezione per titoli e colloquio, previo avviso pubblico, effettuata da una commissione di esperti nominata dalla regione interessata. Così come previsto per il direttore generale, anche gli incarichi del direttore sanitario e amministrativo sono soggetti a decadenza immediata nel caso di manifesta violazione di leggi, regolamenti e dei principi di imparzialità e buon andamento. In questi casi, previa contestazione

dell'addebito, nel rispetto del principio del contraddittorio, il direttore generale risolve il contratto con provvedimento motivato e provvede alla sostituzione della figura rimossa attingendo dagli elenchi regionali<sup>419</sup>.

### ***2.3 Rapporti pubblico-privato e accreditamento delle strutture sanitarie***

Il Servizio Sanitario Nazionale è strutturato secondo un modello organizzativo di tipo misto o pluralista che si avvale, per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, oltre che di enti e strutture pubbliche, anche di soggetti privati.

Una componente significativa del sistema sanitario è rappresentata, in particolare, dal meccanismo degli accreditamenti delle strutture private. È questo un ambito particolarmente esposto al rischio di fenomeni di condizionamento di interessi illeciti, poiché in esso si concentrano importanti flussi finanziari e interessi di natura economica.

L'accreditamento vigente nel nostro ordinamento è definito "istituzionale"<sup>420</sup>. Esso è condizione per entrare a far parte delle rete sanitaria pubblica ed operare per conto e a carico del Servizio Sanitario Nazionale, ottenendo la copertura finanziaria delle prestazioni erogate. Il procedimento per acquisire l'accreditamento consta di un complessa sequenza a formazione progressiva, al termine della quale è prevista una fase conclusiva negoziale (cd. sistema delle (tre o) quattro <<A>>).

Precisamente, la normativa regolamenta i rapporti con il settore privato che intende svolgere attività assistenziale prevedendo quattro distinte fasi: 1. autorizzazione alla realizzazione della struttura sanitaria; 2. autorizzazione all'esercizio; 3. accreditamento istituzionale; 4. accordi/contratti di attività (articoli 8-bis, 8-quater ed 8-quinquies del d.lgs. 502 del 1992 e successive modifiche).

- Il primo passaggio consiste nell'autorizzazione alla costruzione della nuova struttura ospedaliera (o all'ampliamento, trasformazione, trasferimento, ecc. di una struttura già esistente); l'autorizzazione è generalmente rilasciata dal Comune, in quanto soggetto competente in materia urbanistica ed edilizia, previa verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione.

---

<sup>419</sup> A. Pioggia, *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, fasc. 6, p. 742.

<sup>420</sup> Pur essendo un istituto mutuato dalle esperienze internazionali, nel nostro ordinamento l'accreditamento non incarna la sua originaria connotazione di certificazione di qualità bensì è più assimilabile ad una dichiarazione di idoneità a carattere costitutivo, con la quale sorge a favore del titolare un diritto che prima non esisteva, i cui contenuti sono determinati dal successivo contratto. Secondo il Cons. St. sez. V, 6 marzo 2002 n. 1362, l'accreditamento è una <<fattispecie del tutto analoga alla concessione di un pubblico servizio>>. Cass. Civ., S.U. 13 febbraio 2007, n. 3046, qualifica l'accreditamento come <<concessione ex lege>>.

- Segue una seconda autorizzazione, rilasciata dal Comune o dalla Regione, che abilita la struttura all'esercizio dell'attività sanitaria, previa verifica del possesso dei requisiti strutturali, tecnici e organizzativi, fissati a livello nazionale, che garantiscono l'erogazione di una prestazione qualificata; si deve ritenere che in questa fase l'amministrazione non eserciti una discrezionalità pura, ma al più una discrezionalità di natura tecnica, dal momento che il rilascio dell'autorizzazione è subordinato alla mera verifica del possesso dei requisiti richiesti.

- La terza fase consiste nel vero e proprio provvedimento di accreditamento, che è obbligatorio per le strutture pubbliche, mentre è solo eventuale per le strutture private. Il privato cioè prosegue il percorso procedimentale solo se vuole entrare a far parte della rete pubblica di assistenza sanitaria, altrimenti si ferma alla fase dell'autorizzazione e può operare liberamente nel mercato. L'accreditamento consiste nella verifica da parte della Regione del possesso dei requisiti di qualificazione "ulteriori" (cd. standard di qualificazione) rispetto a quelli "minimi" che consentono il rilascio dell'autorizzazione, e di compatibilità con gli indirizzi di programmazione regionale. I criteri di qualificazione che danno luogo al provvedimento di accreditamento sono fissati a livello nazionale con atto statale (ma la Regione può fissare requisiti ulteriori che valgono sul proprio territorio). Mentre in passato l'accreditamento comportava l'esercizio di un potere vincolato, essendo rilasciato al ricorrere dei requisiti previsti dalla legge, oggi il rilascio dell'accreditamento è subordinato alla programmazione regionale e ai vincoli di natura finanziaria (d.lgs. n. 229/1999). Si è registrato, infatti, il passaggio da un sistema rigido di controlli di legittimità ad uno flessibile di miglioramento dinamico in cui non si effettua un controllo ma una valutazione<sup>421</sup>. Conseguentemente, si tende a ritenere che la situazione giuridica del soggetto che richiede l'accreditamento non abbia la consistenza di un diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo<sup>422</sup>. La concreta possibilità di ottenerlo dipende, infatti, da una scelta discrezionale della pubblica amministrazione che, sulla base di un'opportuna istruttoria, consente un numero limitato di accreditamenti, nei limiti dell'ammontare prefissato col tetto di spesa. Tale istruttoria non è affidata solo a valutazioni di natura tecnica ma anche a valutazioni di tipo organizzatorio operate sulla base del piano regionale e delle disponibilità finanziarie, perciò molto forte è il profilo della discrezionalità amministrativa.

- L'ultima tappa dell'iter è costituita dalla stipula di un accordo, se si tratta di strutture pubbliche, o di un contratto, se si tratta di strutture private, con l'amministrazione (regione o Asl), attraverso il quale la struttura viene ufficialmente inserita all'interno del SSN. Quest'ultima fase è imprescindibile, dal momento che il solo accreditamento non è

---

<sup>421</sup> P. De Angelis, *L'affidamento dei servizi sanitari e socio-sanitari: tra specifiche esigenze di un particolare servizio pubblico e vincoli comunitari*, in *Sanità pubblica e privata*, 2012, fasc. 4, p. 28.

<sup>422</sup> Ved. Cons. Stato Sez. III, sentenza del 29 ottobre 2012, n. 5513, secondo cui l'accreditamento non rappresenta un diritto in capo ai privati che presentano la relativa istanza, bensì configura una posizione di interesse legittimo a fronte della quale soltanto un numero "limitato" di soggetti è ammesso a partecipare all'erogazione del servizio.

sufficiente all'esercizio di attività a carico del Servizio sanitario<sup>423</sup>. Gli accordi e i contratti hanno la funzione di indicare i volumi di attività che ciascuna struttura si impegna a erogare a carico del Servizio sanitario regionale e la remunerazione a essi collegata entro i limiti fissati dal tetto di spesa.

Secondo la dottrina prevalente, il rapporto giuridico che si instaura tra l'amministrazione pubblica e il soggetto privato è riconducibile al genere delle concessioni di pubblico servizio<sup>424</sup>. Il privato, infatti, attraverso l'accreditamento, consegue un titolo ampliativo della propria sfera giuridica e in tal modo diventa parte integrante del Servizio Sanitario Nazionale. L'autonoma iniziativa dei privati, anche se strumentale alla realizzazione dei fini sociali, non può comunque sostituirsi del tutto al ruolo del pubblico. Lo Stato rimane, infatti, titolare di stringenti poteri di regolazione, vigilanza e controllo. L'attività privata è, dunque, conformata ovvero indirizzata e coordinata dal soggetto pubblico, attraverso programmi e controlli, in vista del raggiungimento degli scopi di pubblico interesse connaturati al servizio, che impongono, nel concreto espletamento della prestazione, il rispetto dei principi di universalità, accessibilità, continuità, eguaglianza, non discriminazione, trasparenza, qualità e adeguamento alle esigenze degli utenti.

L'ANAC ha evidenziato che fattispecie di corruzione o *maladministration* possono spesso riscontrarsi nelle attività di verifica in merito ai presupposti autorizzativi alla realizzazione della nuova struttura, allorché tale procedura avvenga senza adeguata attenzione alla stima del fabbisogno territoriale. In particolare, possibili rischi sono connessi ai casi in cui l'atto autorizzativo sia rilasciato sulla base di un tetto massimo di autorizzazioni rilasciabili: in tal caso possono verificarsi pressioni finalizzate a includere un soggetto nel numero chiuso. Nel caso in cui l'analisi del fabbisogno abbia, invece, un rilievo meramente orientativo, i rischi si incentrano esclusivamente sul possesso dei requisiti. Fattori distorsivi e condotte devianti rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico generale sono favorite anche dalla carenza di trasparenza delle procedure (es. ritardi o accelerazioni nel rilascio delle autorizzazioni, disomogenea esecuzione delle attività ispettive, composizione opportunistica dei team incaricati,

---

<sup>423</sup> La L. 133/2008 prevede, infatti, che "*in caso di mancata stipula degli accordi e contratti, l'accreditamento istituzionale è sospeso*" (art. 8-quinquies, c. 2).

<sup>424</sup> In dottrina, sono qualificati come <<contratti a oggetto pubblico organizzativi di servizi>>; L. Acquarone, *Gli strumenti convenzionali nella riforma sanitaria*, in F. Roversi Monaco (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla L. 23 dicembre 1978 n. 833*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 91-93; F.G. Scoca, *La medicina convenzionata*, in *Ragiusan* n. 1, 1984, p. 112. La giurisprudenza definisce le convenzioni <<contratti di diritto pubblico qualificabili come concessioni amministrative>> (Cass civ., sez. un., 21 dicembre 1999, n. 914, in *Ragiusan* n. 190-1-, 2000, p. 42). Secondo l'interpretazione maggioritaria, il passaggio dal sistema convenzionale di cui alla L. n. 833/1978 a quello attuale non ne avrebbe mutato la sostanziale natura concessoria. Va segnalata anche una pronuncia del giudice amministrativo secondo cui l'affidamento dei servizi sanitari deve essere considerato un appalto pubblico di servizi (Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009, n. 7236), ma la giurisprudenza successiva non sembra essersi allineata (Cons. St., sez. V, 2 febbraio 20120, n. 454; C. Conti, sez. Friuli Venezia Giulia, 19 ottobre 2011, n. 205).



alterazione dei verbali di ispezione, mancata standardizzazione degli strumenti e dei metodi nella conduzione delle attività negoziali).

La compartecipazione dei soggetti privati al Servizio Sanitario Nazionale deve anche tenere conto del bilanciamento tra la finalità di profitto per il privato - connaturata allo svolgimento dell'attività di iniziativa economica (art. 41 Cost.)<sup>425</sup> - e quella di contenimento e riduzione dei costi per la Pubblica Amministrazione, che impone di limitare il numero dei soggetti ammessi alla erogazione del servizio<sup>426</sup>. Questo aspetto è strettamente legato al tema della concorrenza, che in questo settore si atteggia in modo affatto peculiare. Quello delle prestazioni sanitarie costituisce, infatti, un mercato a sé stante, che non corrisponde ad un regime di monopolio ma neppure dà luogo ad una situazione di perfetta concorrenza. Si parla al riguardo di quasi-mercato<sup>427</sup>, ad indicare un sistema caratterizzato da un regime di concorrenza "amministrata" o regolata, implicante la sussistenza dei seguenti elementi:

- l'accesso al mercato è fortemente regolamentato dal potere pubblico;
- l'offerta sanitaria privata è contenuta entro i limiti quantitativi e di programmazione finanziaria imposti dalla Pubblica Amministrazione.

In particolare, il modello per il quale ha optato il nostro Paese (cd. modello Beveridge) prevede un sistema sanitario a copertura universale, che garantisce livelli essenziali di assistenza a tutta la popolazione, indipendentemente dallo stato occupazionale e dalla capacità contributiva degli utenti, e finanziato dalla fiscalità generale. Questo sistema è fondato sulla prevalenza dell'intervento pubblico e sulla centralizzazione dei poteri di gestione ed è per sua natura poco compatibile con una logica concorrenziale<sup>428</sup>. L'intervento privato nella Sanità, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale

---

<sup>425</sup> L'attività privata, sia pure funzionalizzata alla cura dell'interesse pubblico, possiede comunque rilievo economico, in quanto è volta a perseguire profitto. F. Merusi, *Le leggi del mercato*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 80 ss.

<sup>426</sup> A. Catelani, *La sanità pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Santaniello, Vol. 40, Cedam, 2010, *passim*, secondo cui nella Sanità occorre contemperare molteplici esigenze: da una parte l'interesse degli utenti al corretto ed efficiente svolgimento del servizio, che si identifica con i criteri di buona amministrazione, e dall'altra quello economico delle imprese private e dei professionisti, che operano in regime di concorrenza per scopi di lucro.

<sup>427</sup> P. De Angelis, *L'affidamento dei servizi sanitari e socio-sanitari: tra specifiche esigenze di un particolare servizio pubblico e vincoli comunitari*, in *Sanità pubblica e privata*, 2012, fasc. 4, p. 37.

<sup>428</sup> Il prototipo di sistema sanitario più incline alla libera concorrenza è quello assicurativo (cd. modello Bismarck), aperto alla competizione tra privati e alle regole del mercato. Nel panorama internazionale tendenzialmente nessun modello si presenta in forma "pura", ammettendo contaminazioni della sfera pubblica o privata. Così il sistema statunitense, considerato il modello di massima espansione del mercato, prevede accanto al meccanismo assicurativo forme di intervento pubblico rivolte al sostegno delle fasce più deboli della popolazione (si pensi ai programmi *Medicare* e *Medicaid* e alla "riforma Obama", denominata *Patient Protection and Affordable Care Act*); secondo alcuni autori, però, i fallimenti di mercato della sanità statunitense dimostrano chiaramente che un meccanismo di concorrenza o competizione, secondo le regole del libero mercato economico, è difficilmente applicabile in ambito sanitario (M. Porter e E. Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care, Creating Value-based Competition in result*). A livello europeo si ritrovano modelli caratterizzati da una combinazione di assicurazione sociale obbligatoria e di intervento pubblico (come ad es. in Germania o in Francia) o modelli basati sul Servizio Sanitario Nazionale che ammettono l'intervento di privati (come nel Regno Unito e in Italia).

(art. 118, comma 4, Cost.) è comunque incoraggiato perché può integrare possibili vuoti o inefficienze del pubblico: la diversificazione dell'offerta sanitaria incrementa la qualità delle prestazioni e rende effettivo il principio di autodeterminazione del paziente circa la scelta del medico e del luogo di cura<sup>429</sup>.

Le dinamiche concorrenziali si presentano, però, in questo settore in forma del tutto peculiare in quanto sono fortemente limitate dall'autorità pubblica. L'accesso al mercato è, infatti, condizionato dalla presenza di ampi spazi di discrezionalità lasciati al soggetto pubblico e dallo sbilanciamento di potere contrattuale tra soggetto pubblico e privato: la stipula del contratto per l'esercizio dell'attività è di fatto subordinata ad una decisione unilaterale dell'autorità amministrativa che, più che avere i connotati di una valutazione di natura tecnica, fondata su parametri oggettivi, appare sempre più spesso espressione di discrezionalità amministrativa. La conseguenza è che l'accreditamento, anziché essere rilasciato secondo criteri certi e oggettivi<sup>430</sup> - sulla base della ripartizione territoriale dell'attività sanitaria e dei vincoli di budget individuati in sede di programmazione - spesso finisce per essere rilasciato in presenza di requisiti fortemente diversificati da regione a regione<sup>431</sup> in relazione alle specifiche esigenze locali.

In proposito, con la segnalazione AS175 del 19 maggio 1999, e poi con quella del 18 luglio 2011, l'AGCM ha affermato che il meccanismo congegnato dal Legislatore, derivante da autorizzazione, accreditamento e accordo/contratto rappresenta una forma di distorsione della concorrenza *<<con l'esito di ridurre le possibilità di ingresso nel settore di operatori più efficienti e, con esse, la libera scelta degli utenti>>*. Nello specifico, l'Antitrust ha disapprovato il sistema in cui le Regioni possono influire per facilitare l'ottenimento di permessi o autorizzazioni, impedendo l'accesso e determinando l'uscita di alcuni operatori, anche a prescindere dai risultati conseguiti, perpetrando così gravi violazioni della concorrenza nel settore dei servizi sanitari, a tal punto che *<<una inefficiente e pedissequa applicazione delle norme in questione sembra aver provocato una situazione di totale paralisi, con la conseguenza di consolidare l'offerta nella mani degli operatori già esistenti>>*. Più di recente, con riferimento alle restrizioni nell'accesso al mercato derivanti da ragioni di ordine finanziario, l'Autorità ha segnalato (AGCM segnalazione n. 13/2013) che *<<una politica di contenimento dell'offerta sanitaria rischia di tradursi in una posizione di*

---

<sup>429</sup> Un tipico esempio è dato dalla eliminazione delle liste d'attesa.

<sup>430</sup> Ai sensi dell'art. 8-quater, d.lgs. 229/1999, sulla base di un atto di indirizzo e coordinamento emanato a livello nazionale, le Regioni definiscono i requisiti per l'accreditamento, nonché il procedimento per la loro verifica. Compiti di indirizzo e valutazione sono affidati ad una apposita Commissione nazionale per l'accreditamento e la qualità dei servizi sanitari. La discrezionalità dell'amministrazione si manifesta anche nel provvedimento di revoca dell'accreditamento (art. 8-quater).

<sup>431</sup> Il Tar Abruzzo (sent. 18 gennaio 2010 n. 10) ha, tuttavia, ritenuto che dopo il provvedimento di accreditamento della struttura sanitaria l'erogazione delle prestazioni non possa essere limitata da atti autoritativi della P.A., incidendo sulla libertà dell'erogazione delle prestazioni, che rimangono nella piena disponibilità della struttura, sebbene debbano essere mantenute entro l'ambito del budget assegnato e la struttura resti, altresì, vincolata alla specifica tipologia sanitaria di cui al provvedimento di accreditamento.

*privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda, e dunque in aperto contrasto con la disciplina di liberalizzazione di recente introdotta>>. In materia si è anche pronunciata la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di previsioni regionali che pongano un blocco a tempo indeterminato al rilascio di nuovi accreditamenti, <<dal momento che il limite dei vincoli finanziari non può essere perseguito a costo del principio di uguaglianza, che impone la parità di trattamento tra gli operatori>><sup>432</sup>. Anche la più recente giurisprudenza amministrativa ha ritenuto costituisca un'illegittima discriminazione l'esclusione automatica dall'accesso al SSN di operatori che non siano già stati parte negli anni precedenti di un contratto con la Asl, <<poiché determina una chiusura del mercato in contrasto con i principi di concorrenza>><sup>433</sup>.*

In questo sistema, in cui l'offerta non si forma liberamente sul mercato, ma è limitata dall'amministrazione, possono verificarsi favoritismi e abusi: l'accredito può risultare il corrispettivo di un sostegno politico/elettorale, può essere strumentalizzato per dare luogo ad arbitrarie preferenze per le strutture pubbliche a discapito di quelle private, può servire ad attribuire quote di potere o vantaggi sempre alle stesse strutture, che rimangono accreditate per anni occupando il mercato, impedendo il *turn over* con altre strutture che posseggono requisiti di qualità più elevati. Anche la mancanza di trasparenza e *accountability* lungo tutto il procedimento, dalla fase dell'autorizzazione a quella della concreta assegnazione delle risorse, può creare le condizioni favorevoli per il prosperare dell'illegalità e della corruzione.

La situazione è aggravata da un quadro normativo composito e dalla moltiplicazione dei centri di potere decisionale derivanti dall'attuazione del <<federalismo sanitario>> introdotto con la riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. n. 3/2011). La decentralizzazione, accompagnata da diversi livelli di capacità amministrativa e di *enforcement* regionale, favorisce un complessivo aumento del potere discrezionale e provoca un eccesso di burocrazia. La allocazione e la distribuzione delle risorse risentono anche di forti condizionamenti politici. Un ruolo significativo è spesso esercitato dalla Giunta regionale, che in molte Regioni è l'autorità deputata a decidere sugli accreditamenti sanitari, cumulando funzioni di indirizzo politico con funzioni normative e amministrative. Lo schema illecito frequentemente adottato è quello del pagamento di denaro o elargizione di beni all'autorità politica affinché venga favorito

---

<sup>432</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 361 del 2008.

<sup>433</sup> <<Se è vero che ai servizi sanitari non si applica il codice dei contratti, tuttavia non possono ritenersi legittime disposizioni che si pongono del tutto in contrasto con quei principi (pur contenuti) di concorrenza che l'ordinamento riconosce anche alle aziende private che operano in un settore particolare come quello delle prestazioni sanitarie>>, Consiglio di Stato, sez. III - sentenza 16 settembre 2013, n.4574. Diversamente, secondo la giurisprudenza precedente il sistema dell'accredito si riteneva non comportasse alcuna violazione della libertà d'impresa non ponendo <<alcun limite quantitativo alla facoltà degli imprenditori privati di realizzare strutture sanitarie, in particolare riguardo ai posti letto ivi installati>>; in tal senso, Corte dei conti, sez. giur. Appello, 23 settembre 2011, n. 4408; Cons. St., sez. V, 8 settembre 2011, n. 5050.

l'accREDITamento di una struttura a discapito di altre o, ancora, strutture private che non hanno i requisiti minimi per operare per conto del SSN approfittano della compiacenza di pubblici funzionari, prezzolati per portare a buon esito la procedura di verifica.

L'Autorità nazionale anticorruzione, in considerazione della particolare differenziazione delle discipline e delle prassi regionali/aziendali per le fasi di rilascio delle autorizzazioni all'esercizio e di accREDITamento istituzionale, ha rilevato l'esigenza di una maggiore omogeneità a cominciare da una maggiore trasparenza nella definizione delle tempistiche per l'esecuzione dell'intero procedimento, nella imparzialità delle procedure per l'esecuzione delle attività ispettive (es. previsione di requisiti soggettivi per la nomina a componente delle commissioni ispettive, rotazione degli ispettori, adozione di un modello standard di verbale omogeneo), nel rafforzamento dei controlli sul possesso dei requisiti autorizzativi e, successivamente, sul mantenimento di tali requisiti (es. con controlli a campione e senza preavviso, con frequenza almeno annuale).

Nella fase dell'accREDITamento, in particolare, è obbligo di legge l'accertamento del possesso e del mantenimento di requisiti "ulteriori": ai requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, si aggiungono requisiti di qualità e di organizzazione propri di un livello di qualità adeguato a rendere potenzialmente prestazioni anche per conto del SSN, nella cornice definita dal sistema dei livelli essenziali di assistenza, dai relativi parametri e dagli standard di riferimento stabiliti dalla normativa di settore e dai relativi regolamenti attuativi. Pertanto, specie considerato che il soggetto privato è autorizzato a esercitare l'attività sanitaria con oneri a carico della fiscalità generale, vi è la necessità di controlli anche di qualità a tutela dei cittadini stessi e di misure che garantiscano una corretta informazione. L'ANAC, inoltre, ha ritenuto che siano da evitare provvedimenti di riconoscimento di accREDITamento c.d. "provvisorio", causando, tali situazioni, un *vulnus* nella programmazione, a regime, della rete di offerta pubblica e privata in coerenza con il fabbisogno.

Sotto il profilo della trasparenza, il legislatore ha stabilito obblighi di pubblicità peculiari riguardo l'accREDITamento: è prevista, anzitutto, la pubblicazione e l'aggiornamento dell'elenco delle strutture sanitarie private accreditate, nonché degli accordi con esse intercorsi (art. 41, comma 4, d.lgs. n. 33/2013); inoltre, una significativa innovazione è quella contenuta nell'art. 41, comma 5, del d.lgs. n. 33/2013, il quale stabilisce che le Regioni includano il rispetto degli obblighi di pubblicità previsti dalla normativa vigente fra i requisiti necessari all'accREDITamento delle strutture sanitarie.

L'esigenza di conferire maggiore omogeneità a questo settore sembra porsi con evidenza anche nelle attività di contrattazione con gli erogatori privati accreditati. La fase di negoziazione, stipula ed esecuzione dei contratti, costituisce un ambito sensibile nel quale si regolano i rapporti con il privato accreditato chiamato ad erogare le prestazioni sanitarie per conto e a carico del SSN. Si tratta indubbiamente di contratti

peculiari rispetto alla generalità dei contratti pubblici, nei quali è determinante la garanzia della qualità delle prestazioni da rendersi per conto del SSN<sup>434</sup>. In questa fase il rischio di illegalità e di abusi può essere correlato al mancato rispetto delle previsioni contrattuali in merito alla tipologia e alla qualità delle prestazioni, da riconoscimenti economici indebiti per prestazioni inappropriate o non erogate, dall'assenza o inadeguatezza delle attività di controllo. Al riguardo, l'ANAC raccomanda il rafforzamento dei controlli sui risultati e sulla qualità delle prestazioni erogate in regime di contrattualizzazione, attraverso la definizione di modalità adeguate di controllo e vigilanza sul rispetto dei contenuti degli accordi contrattuali, l'attivazione di un sistema di monitoraggio per la valutazione delle attività erogate, la formazione e rotazione del personale addetto al controllo.

Secondo le raccomandazioni dell'Autorità anticorruzione, laddove, in esito ai controlli, dovessero emergere gravi irregolarità, le aziende sanitarie dovrebbero promuovere procedimenti di sospensione o revoca del contratto e dell'accreditamento anche al fine di consentire un eventuale subentro di altri soggetti aventi i requisiti di legge, in modo tale da riesperire il principio di concorrenza.

---

<sup>434</sup> Occorre evitare, ad esempio, il rischio di concorrenza sleale legato ai casi di offerta di prestazioni "private" allo stesso prezzo del ticket, nonché, più in generale, all'erogazione di prestazioni che, a parità di costi, rivelino differenti livelli di qualità.

### 3. Il governo del territorio

Il settore in oggetto è interessato da anni da un significativo processo di cambiamento. Si assiste, nell'adozione delle scelte aventi a oggetto il governo del territorio - tradizionalmente basate sulla potestà d'imperio della P.A. - a nuove forme di esercizio del potere pubblico che vedono una graduale attenuazione del principio di autorità a favore della partecipazione e del coinvolgimento dei soggetti privati<sup>435</sup>. Questa trasformazione è il frutto di una nuova dialettica tra l'interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio e l'interesse dei privati alla valorizzazione e tutela delle proprietà.

Tra le più significative innovazioni registratesi in questo settore, va dato atto della diffusione di tecniche di tipo perequativo, compensativo e incentivante che vengono sempre più spesso adottate dalle amministrazioni locali per il perseguimento delle finalità connesse all'attuazione delle scelte urbanistiche. La preferenza per un modello di azione "concordato" è legata al fatto che essa garantisce di più, rispetto a soluzioni imposte in via autoritativa, il raggiungimento di risultati funzionali al miglior soddisfacimento del pubblico interesse. In particolare, le ragioni che sottendono all'adozione di tali misure sono da ricollegare a finalità redistributive nella perequazione, indennitarie nella compensazione e premiali nella incentivazione.

La perequazione, in particolare, ha la funzione di redistribuire i vantaggi/svantaggi che derivano dall'attuazione delle previsioni del piano regolatore generale. Si pensi alle disuguaglianze generate dall'attribuzione di destinazioni edificatorie che avvantaggiano alcuni proprietari e all'apposizione di vincoli che determinano, viceversa, un impoverimento di altre proprietà fondiariae (*zoning*). L'utilizzo della perequazione serve a rimediare all'ingiustizia derivante dalla distribuzione diseguale dei benefici connessi alla pianificazione urbanistica, attribuendo un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà, prescindendo dall'effettiva localizzazione della capacità edificatoria e dalla imposizione di vincoli di inedificabilità. Ad esso l'amministrazione locale può ricorrere in via alternativa all'espropriazione, che rappresenta una strada onerosa stante l'obbligo di corrispondere un indennizzo commisurato al valore venale del bene.

La compensazione è uno strumento che consente di ristorare il proprietario per la cessione volontaria dell'area destinata alla realizzazione di opere pubbliche, tramite l'attribuzione di crediti compensativi - diritti edificatori o aree in permuta - in luogo dell'indennizzo pecuniario. La cessione dell'area di proprietà a destinazione pubblica avviene previa apposizione di un vincolo di inedificabilità e tale possibilità deve essere espressamente contemplata dal piano regolatore. Lo schema che viene in rilievo è quello della *datio in solutum*: il Comune estingue la propria obbligazione con una prestazione

---

<sup>435</sup> P. Urbani, *L'urbanistica*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi*. Libri di Astrid, Passigli Editori, 2010, p. 427.

diversa da quella originaria del pagamento del corrispettivo ossia mediante l'attribuzione di un diritto edificatorio.

Possono essere riconosciute, infine, "misure premiali" a privati meritevoli che abbiano favorito il raggiungimento di obiettivi di pubblico interesse. La premialità può essere utilizzata come "leva" per il perseguimento di finalità pubbliche di vario genere, ad esempio per interventi di riqualificazione urbana, di benessere sociale, di valorizzazione ambientale<sup>436</sup>. L'amministrazione incentiva tali condotte mediante l'attribuzione di un *bonus* di diritti edificatori in aggiunta a quelli già riconosciuti in via ordinaria dal piano regolatore generale.

L'innovatività di tali strumenti risiede nella attitudine a generare diritti edificatori scorporabili dalla titolarità del fondo e idonei ad essere oggetto di separati negozi giuridici<sup>437</sup>. In questi schemi la ricerca del consenso del privato è utilizzato come modulo alternativo agli strumenti di piano tradizionali<sup>438</sup>. Secondo questo nuovo approccio, il rapporto pubblico/privato non appare più fondato sulla tradizionale dialettica tra autorità e libertà ovvero tra regolazione pubblica e diritto di proprietà privata, ma è sempre più orientato verso rapporti di tipo negoziale, fondati sullo scambio<sup>439</sup>. L'amministrazione tende a preferire la strada della negoziazione con i privati proprietari anche al fine di realizzare interventi attuativi del piano regolatore generale molto importanti e complessi: l'intervento del privato in tal guisa concorre alle necessità di adeguamento dell'assetto urbanistico alle esigenze dinamiche ed evolutive della comunità stanziata sul territorio. L'attribuzione di diritti edificatori aggiuntivi (volumetria) viene, di fatto, utilizzato come corrispettivo per la realizzazione a carico del privato di infrastrutture pubbliche o altre opere urbane che si rendono necessarie, cui l'amministrazione locale non è in grado di provvedere direttamente a causa della carenza di disponibilità finanziarie. Il conseguimento degli obiettivi di pianificazione urbanistica risulta così coniugato con finalità di giustizia redistributiva e di sostegno della finanza pubblica.

Una questione degna di nota riguarda le modalità di trasferimento dei diritti edificatori e dei diritti premiali ovvero se sia necessario l'esperimento di un procedimento di evidenza pubblica o di valutazione comparativa concorrenziale che sottende alla loro circolazione. Il tema, affrontato dalla Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, presuppone una rivisitazione del concetto di onerosità<sup>440</sup>. Pur in

---

<sup>436</sup> A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2008, 4, pp. 429-448.

<sup>437</sup> S. Fantini, *L'ambito di rilevanza dei diritti edificatori*, in [www.giustizia\\_amministrativa.it](http://www.giustizia_amministrativa.it), 6 ottobre 2011.

<sup>438</sup> G.B. Ramello, *Piani urbanistici e mercato dei diritti edificatori*, [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it)

<sup>439</sup> Ved. *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, p. 155.

<sup>440</sup> Ved. Determinazione AVCP n. 4 del 2 aprile 2008.

assenza di una controprestazione in termini monetari, la cessione dei diritti edificatori è stata ritenuta fattispecie che soggiace alle regole comunitarie in materia di concorrenza e che richiede il ricorso a procedure competitive<sup>441</sup>; i diritti connessi alle premialità edilizie, invece, mancando del carattere della corrispettività delle prestazioni, sono apparse più propriamente riconducibili alla disciplina dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici di cui all'art. 2 della Legge n. 241/1990<sup>442</sup>.

Sempre più spesso, peraltro, il coinvolgimento dei soggetti privati non è limitato alla fase di attuazione delle scelte già effettuate nello strumento urbanistico, ma può incidere anche sulle scelte generali assunte "a monte" relative al governo del territorio. Attraverso questa forma di amministrazione "per accordi", i Comuni finiscono per rinnovare intere parti di città, in deroga al piano regolatore, senza rinnovare l'intero piano.

Se si considera, tuttavia, che il ricorso alla consensualità è motivato il più delle volte dalla crisi finanziaria attraversata dagli enti locali, il principio della pianificazione appare, di fatto, rovesciato poiché il contenuto del progetto urbano è determinato dall'equilibrio economico finanziario dell'intervento e non dalle concrete esigenze del territorio.

Dietro l'utilizzo di moduli consensuali pubblico-privati possono nascondersi anche fattispecie penalmente rilevanti o fenomeni di *maladministration*<sup>443</sup>. Le ragioni possono risiedere nella difficoltà di misurare l'interesse pubblico in rapporto ai benefici concessi ai privati. Si pensi al riconoscimento, in diritti edificatori, di un valore economico sproporzionato rispetto all'effettivo impegno finanziario chiesto al proprietario: scambi ineguali possono celare la possibilità che l'agente pubblico ricavi ingiusti vantaggi patrimoniali, denaro o altre utilità in ragione del contenuto dell'accordo. Il rischio di trattative sotterranee tra operatore privato ed amministratori pubblici è tanto più alto quanto minore è il livello di trasparenza del procedimento finalizzato al perfezionamento dei relativi atti. Un ulteriore fattore di criticità risiede nella complessità della disciplina di settore e nel modo in cui sono ripartite le competenze tra politica e amministrazione. Nel governo del territorio - materia di competenza concorrente ex art. 117, comma 3, Cost. - sono, infatti, coinvolti diversi di livelli di governo e di amministrazione (Regione, Provincia, Comuni e loro forme associative) e la disciplina dei procedimenti risente di una mancanza di organicità. L'adozione del PRG segue norme specifiche, in gran parte adottate con legge regionale, e si ha una contrazione nell'applicazione delle norme generali della Legge n. 241/1990 sulla partecipazione al procedimento. Molte scelte urbanistiche sono, inoltre, di

---

<sup>441</sup> Cons. Stato, sez. VI; 10 gennaio 2007, n. 30, in Foro amm.-CDS, 2007, 1, p. 161.

<sup>442</sup> G.arena, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in Rivista del Notariato 2013, fasc. 4, p. 893-917.

<sup>443</sup> P. Urbani, *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in Rivista giuridica di urbanistica, 2009, p. 47.



competenza degli organi di indirizzo politico dei Comuni (giunta e consiglio) e vengono assunte con atti amministrativi generali, dove l'assenza di istruttoria pubblica può facilitare pressioni sui decisori pubblici, al fine di condizionare le scelte di destinazione d'uso del territorio.

Come ha rilevato l'Autorità nazionale anticorruzione, fattispecie ad elevato rischio di corruzione possono essere identificate nel frequente ricorso alla prassi di revoca dei piani regolatori, in contrasto con le esigenze di stabilità delle relative previsioni o nelle procedure negoziali per la stipula di accordi urbanistici, siano essi attuativi o anche in variante del piano urbanistico. In molti casi, la necessità della variante è indicata come uno dei contenuti dell'accordo, in altri casi può essere presentata come di interesse generale, mentre nella sostanza è frutto di un accordo non dichiarato (occulto).

### ***3.1 Accordi urbanistici e varianti al piano regolatore generale***

Come si è detto, la potestà di conformazione dei suoli attraverso lo strumento del piano urbanistico, intesa come esercizio di attività autoritativa, appare recessiva a favore di una nuova concezione che privilegia il consenso e la ricerca dell'accordo con il privato<sup>444</sup>. Si suole definire - questa nuova forma di interazione pubblico/privato - con il termine di urbanistica "contrattata" o "consensuale", ad indicare la tendenza delle amministrazioni comunali, sviluppatasi a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso e poi divenuta sempre più diffusa, di contrattare con i privati proprietari in modo da ottenere gratuitamente la cessione di aree per la realizzazione di infrastrutture pubbliche, in cambio di volumetria aggiuntiva in aree diverse del territorio. Attraverso l'urbanistica per <<accordi>> l'amministrazione locale mira a soddisfare la carenza di servizi e di opere di urbanizzazione nelle aree urbane, in cambio della concessione ai privati di diritti edificatori premiali. Alla base vi è l'esigenza di riqualificare assetti urbani esistenti per adeguarne i servizi a più elevati standard di qualità o migliorare l'assetto delle aree urbane dismesse o obsolete. L'amministrazione locale, però, non è in grado di soddisfare da sola la domanda crescente di opere o servizi, per assenza di risorse economiche, e così si accorda con i privati procedendo alla modifica dello strumento urbanistico. Il contenuto di questi accordi consiste nella attribuzione di diritti edificatori o nella modifica di destinazione d'uso dei volumi esistenti, come corrispettivo della realizzazione di opere di urbanizzazione nell'area interessata.

Il modello consensuale in realtà non rappresenta una novità nel campo dell'urbanistica ma trova il suo prototipo nelle <<convenzioni di lottizzazione>> di cui

---

<sup>444</sup> S. Civitarese Matteucci e P. Urbani, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, 1994, p. 223 ss.; G. Torregrossa, *Il piano regolatore generale fra mito e realtà*, in Riv. Giur. Ed., 1992, II, p. 38.

all'art. 28, L. n. 1150 del 1942<sup>445</sup>, cui hanno fatto seguito numerosi altri moduli convenzionali (quali quelli utilizzati nell'edilizia residenziale pubblica o nei piani per gli insediamenti produttivi di cui alla L. 865/1971, le convenzioni per il recupero del patrimonio edilizio esistente di cui alla L. 457/1978 o le convenzioni per la realizzazione di parcheggi di cui alla L. 122/1989).

La specificità delle più recenti forme di codeterminazione pubblico-privato è da ricercare nella stessa evoluzione che ha subito nel tempo la materia urbanistica.

Anzitutto, un fattore di novità è rappresentato dalla modifica della struttura del piano regolatore generale. Quest'ultimo rappresenta lo strumento attraverso il quale l'ente locale provvede alla disciplina urbanistica del proprio territorio. Le prescrizioni in esso contenute sono di due *species*: alcune riguardano la suddivisione del territorio comunale in aree omogenee, con la previsione delle zone destinate alla espansione urbanistica e la determinazione dei vincoli da osservare in ciascuna zona (c.d. zonizzazione); altre concernono l'individuazione delle aree da destinare all'edilizia pubblica e privata, nonché ad opere ed impianti di interesse culturale, politico o sociale (c.d. localizzazione). Il piano regolatore è considerato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato un atto complesso ineguale<sup>446</sup>, poiché alla sua perfezione concorrono due soggetti pubblici diversi: il Comune è competente ad adottare il piano, mentre la Regione lo approva. Quanto alla sua natura giuridica, è emerso un ampio dibattito in dottrina che tiene conto del contenuto composito delle sue previsioni. Secondo un primo indirizzo, il Piano regolatore avrebbe natura normativa, essendo caratterizzato, il suo contenuto, da previsioni generali e astratte che si concretano al momento dell'adozione dei piani attuativi. Secondo un altro indirizzo, invece, esso avrebbe natura di atto amministrativo generale, dal momento che contiene prescrizioni e vincoli immediatamente efficaci, e potenzialmente lesivi (come i vincoli di inedificabilità ed i vincoli preordinati all'esproprio) e, a differenza degli atti regolamentari, indica chiaramente i propri destinatari. L'orientamento maggioritario propende, infine, per una tesi intermedia, secondo la quale il P.R.G. rientrerebbe nel *genus* degli atti c.d. misti, contenenti sia previsioni di carattere programmatico, aventi natura normativa, sia previsioni di contenuto precettivo, cui, invece, andrebbe riconosciuta natura provvedimentoale<sup>447</sup>.

Il problema è che il P.R.G. è risultato nei fatti uno strumento di pianificazione eccessivamente rigido, non idoneo a cogliere i mutevoli interessi economici e sociali della collettività stanziata sul territorio. La capacità di governo del piano è apparsa insufficiente soprattutto a causa della tassativa divisione in zone omogenee e di una rigida determinazione della destinazione d'uso dei suoli, da cui l'esigenza di conferire

---

<sup>445</sup> C. Marzuoli, *Le convenzioni urbanistiche*, in *Materiali per un corso di diritto urbanistico*, Torino, 1996, p. 345 ss; V. Mazzarelli, *Convenzioni urbanistiche*, in Enc. Giur. Trecc., Roma, 1989, *passim*.

<sup>446</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 9 marzo 1983, n. 1.

<sup>447</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, VI ed., Dike Giuridica editrice, 2012, p. 575-576.

maggior flessibilità ad un settore in trasformazione. A tal fine, si è proceduto nella prassi amministrativa alla destrutturazione dell'atto in due distinti provvedimenti: il piano strutturale, volto a fissare le strategie di pianificazione comunale; il piano operativo, destinato ad attuarle in concreto. In questo modo sono stati separati i contenuti strutturali, stabili e sostanzialmente insuscettibili di variazioni, da quelli operativi e programmatici, suscettibili, invece, di essere variati e costantemente adeguati al sopravvenire di nuove esigenze di natura urbanistica, economica e sociale.

Il piano regolatore si è, dunque, trasformato in uno strumento più flessibile, capace di essere derogato e adattato alle esigenze concrete e di consentire forme di intervento e partecipazione dei privati non solo nella fase attuativa delle scelte in esso contenute.

La legislazione regionale mostra una tendenza a ricorrere ad accordi e forme di coinvolgimento dei privati sin dalla fase della determinazione degli assetti urbanistici nel piano e non solo successivamente, in quella della concreta operatività delle sue prescrizioni.

La dottrina suole distinguere, in proposito, tra accordi "a valle" delle prescrizioni urbanistiche e accordi che intervengono "a monte" delle stesse<sup>448</sup>. Pur appartenendo entrambe alla *pianificazione per accordi*<sup>449</sup>, si tratta di fattispecie tra loro divise da un radicale tratto di specialità, in senso tecnico-giuridico: non solo hanno contenuti ed effetti diversi, ma si collocano anche in fasi diverse del procedimento di pianificazione urbanistica. La prima categoria di accordi si pone in ordine agli strumenti di pianificazione attuativa, la seconda agli strumenti di pianificazione generale.

*Nulla quaestio* nei casi in cui l'accordo è "a valle" delle prescrizioni urbanistiche, essendo ipotesi prevista e consentita dall'ordinamento. Il contenuto dell'accordo in questo caso è limitato alla specificazione degli elementi tipologici e quali-quantitativi lasciati indeterminati dal piano regolatore. Come affermato in dottrina, in questi casi non si mette in discussione la cura dell'interesse pubblico, negoziando l'esercizio del potere discrezionale della P.A., poiché le scelte sono state già prese dall'amministrazione attraverso la fissazione unilaterale delle prescrizioni urbanistiche: il contenuto dell'accordo se c'è, è già predeterminato dal piano.

Gli accordi "a monte", invece, rappresentano una ampia possibilità di deroga al P.R.G. Collocandosi sul piano della pianificazione generale, essi incidono sulla definizione delle scelte politiche relative all'uso del territorio e, dunque, involgono valori costituzionalmente rilevanti come il principio di uguaglianza, la tutela del paesaggio, la tutela della proprietà privata, nonché i principi di buon andamento e di imparzialità della P.A.

---

<sup>448</sup> P. Urbani, *Pianificare per accordi*, su [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

<sup>449</sup> P. Urbani, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2, 2005, *passim*; P. URBANI, *L'urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000, *passim*; P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2005.

In dottrina e in giurisprudenza, sono stati sollevati anche ostacoli di carattere interpretativo circa la loro stessa ammissibilità.

Precisamente, la dottrina contraria alla configurabilità di accordi “a monte” delle prescrizioni urbanistiche fa leva su due ordini di argomentazioni. La prima attiene ad un asserito contrasto col principio di legalità<sup>450</sup>, stante l'assenza di una copertura normativa che renda ammissibile una pianificazione consensuale riguardante gli strumenti urbanistici generali; conseguentemente, le norme regionali che li prevedono dovrebbero essere ritenute illegittime per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione<sup>451</sup>. Il secondo argomento riguarda la previsione di cui all'art. 13 della L. n. 241 del 1990, che esclude l'applicazione del Capo III della medesima legge – relativo alla partecipazione al procedimento – dall'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione<sup>452</sup>.

Anche la giurisprudenza, operando una suddivisione tra livelli generali e livelli attuativi della pianificazione urbanistica, distingue tra gli accordi che decidono come debba essere l'assetto di una determinata area e quelli che, invece, disciplinano gli interventi per l'attuazione di tale assetto. Questi ultimi sono stati ritenuti senz'altro ammissibili, trovando conferma nella disciplina normativa e, in particolare, nelle convenzioni di lottizzazione, che ne costituiscono il modello di riferimento. I primi, invece, resterebbero incompatibili<sup>453</sup> con l'art. 13 della L. n. 241/1990<sup>454</sup>.

Come dimostra la legislazione regionale, tuttavia, gli accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche costituiscono un fenomeno in rapida espansione. Tanto che una parte della dottrina ha sdoganato gli accordi *de quibus*, ritenendo che costituiscano una forma del tutto nuova di partecipazione qualificata dei soggetti privati al procedimento di formazione ed approvazione dei piani urbanistici e territoriali e che non vi sarebbero ostacoli ad applicare anche ad essi gli istituti della partecipazione al procedimento amministrativo<sup>455</sup>.

Dal punto di vista della natura giuridica, si tratta di “contratti ad oggetto pubblico” riconducibili al *genus* degli accordi procedurali ex art. 11 della L. n. 241 del 1990, in cui la volontà del privato concorre a formare il contenuto discrezionale del

---

<sup>450</sup> A. Travi, *Accordi fra i proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, Foro it., 2002, V, p. 274 e ss.

<sup>451</sup> G. Pagliari, *Gli accordi amministrativi tra P.A. e Privati*, in Riv. Giur. Urb., 2008, p. 470 e ss.

<sup>452</sup> B. Cavallo, *Sussidiarietà orizzontale e L. n. 241/1990 nel governo del territorio*, in Riv. Giur. Urb., 3, 2006, p. 395 e ss.

<sup>453</sup> Cass., Sez. Un., 11 agosto 1997, n. 7452, rep. 1998, in Foro Italiano, voce «Edilizia e urbanistica», n. 298; Id., 25 novembre 1998, n. 11934, in Foro Italiano; rep. 1998, voce «Edilizia e urbanistica», n. 297. Contra, Tar Lombardia 9 maggio 1997, n. 573, in Trib. Amm. reg., 1997, I, 2380.

<sup>454</sup> In questo senso, Cass. SS.UU., 15 dicembre 2000, n. 1262. Cass., SS.UU., 11 agosto 1997, n. 7452 in Riv. Giur. Ed., 1998 «*Sicché, a proposito dei piani urbanistici attuativi, potrebbe rivelarsi problematico individuare il fondamento di razionalità della scelta, che sarebbe stata compiuta dall'ordinamento, di prevedere l'ammissibilità degli accordi ed al tempo stesso sottrarli alla disciplina generale dettata dai commi 2 a 5 dell'art. 11*».

<sup>455</sup> A. Travi, *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in Foro Italiano, V, 2002, p. 274 s.

provvedimento amministrativo<sup>456</sup>. La *ratio* precipua di questo strumento è quella di permettere la partecipazione alla determinazione dei contenuti discrezionali<sup>457</sup> del provvedimento di pianificazione, ai destinatari dello stesso ed a coloro che sono chiamati a darvi attuazione<sup>458</sup>. Occorre comprendere, però, come queste forme di codecisione pubblico-privato si pongano rispetto alla potestà discrezionale della pubblica amministrazione e al principio di legalità. Il ricorso al modulo consensuale e negoziale non può prescindere, infatti, dal necessario perseguimento dell'interesse pubblico. L'*agēre* amministrativo, in sostanza, anche quando utilizza strumenti privatistici, rimane comunque un'attività funzionalizzata, soggetta a regole generali diverse da quelle che disciplinano la condotta dei soggetti privati<sup>459</sup>. Il potere pianificatorio, dunque, non è sostituito dall'autonomia privata, ma conosce semplicemente nuove modalità di esercizio, che si distinguono dallo schema autoritativo classico in virtù di una sensibile e volontaria contrazione degli spazi di discrezionalità da parte della Pubblica Amministrazione<sup>460</sup>. Come ha sottolineato il Consiglio di Stato, l'atto autoritativo non è più il solo strumento della cura di interessi pubblici: «*essenziale è il fine pubblico, fungibili sono gli strumenti attraverso cui perseguirlo*»<sup>461</sup>.

Nonostante il quadro si presenti così complesso, non si registra, ad oggi, un intervento da parte del Legislatore statale volto a disciplinare e razionalizzare simili fattispecie. Un fattore di criticità è dato proprio dalle scarse previsioni normative dedicate all'urbanistica consensuale. La disciplina di riferimento, contenuta nell'art. 11 della L. n. 241 del 1990, appare insufficiente. Il Legislatore nazionale del resto ha manifestato un *favor* per la collaborazione pubblico-privato nella materia urbanistica,

---

<sup>456</sup> La valutazione dell'essenza giuridica delle convenzioni urbanistiche è tema che divide amministrativisti e civilisti. Questi ultimi, infatti, fondano le loro costruzioni teoriche sulla decisa negazione del carattere sinallagmatico delle medesime, in quanto l'esercizio del potere pubblicistico di pianificazione è indisponibile e quindi non negoziabile. Pertanto le convenzioni in parola sarebbero veri e propri contratti di diritto comune, "accessivi" ad un atto amministrativo generale, come è nel caso delle convenzioni di lottizzazione rispetto al piano di lottizzazione. Sul punto in dottrina, M. Sollini, *Spunti di riflessione in punto all'adempimento di obblighi nascenti da convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. Ed.*, 2, 2007, p. 753 e ss.; R. Ferrara, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubb. (ad vocem)*, Torino, 1993, IV ed., Vol. VIII, p. 550; A. Candian, G. Gambaro, *Le convenzioni urbanistiche*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 137 e ss.; L. Barbieri, *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei comuni*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 395 e ss.

<sup>457</sup> Gli accordi possono attenersi solo a quei contenuti del piano che sono definiti discrezionalmente dall'amministrazione, non potendo essere strumento per derogare a previsioni legislative ovvero alla pianificazione sovraordinata vigente.

<sup>458</sup> Così la Circolare illustrativa dei Titoli I e II della L.r. 6/2009, del 12 maggio 2010, PG/2010/23900, che aggancia la natura di istituto di partecipazione al procedimento di pianificazione alla previsione di cui all'art. 11 comma 1, L. 241/1990, secondo cui l'amministrazione può concludere accordi con gli interessati «in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'art. 10».

<sup>459</sup> F.G. Scoca, *Autorità e consenso*, in *Dir. Amm.* 3, 2002, pag. 438.

<sup>460</sup> S. Civitarese Matteucci, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Giappichelli, 1997, p. 173, secondo cui le convenzioni urbanistiche sono «atti di autolimita del potere discrezionale della P.A., che vincolano la stessa al rispetto di una certa disciplina con rilevanza obiettiva in relazione ai successivi comportamenti». In giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 11 agosto 1997 n. 7452.

<sup>461</sup> Cons. St., Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636.

ma tende a riservare alla consensualità soltanto il livello attuativo delle scelte di piano<sup>462</sup>, mentre gli accordi “a monte” restano un fenomeno sostanzialmente legato alla prassi delle amministrazioni locali<sup>463</sup> (sebbene negli ultimi anni siano sempre più numerose le Regioni che hanno legiferato in materia, prevedendo addirittura la possibilità di presentare piani particolareggiati di iniziativa privata). Sarebbe, dunque, auspicabile che il Legislatore prevedesse una regolamentazione autonoma in rapporto alle specificità dei rapporti pubblico/privati in urbanistica<sup>464</sup>.

Il Legislatore, invece, è intervenuto, più recentemente, dettando specifici obblighi di trasparenza dell'attività di pianificazione e governo del territorio. In particolare, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, è fatto obbligo alle pubbliche amministrazioni di rendere pubblica la documentazione relativa a ciascun procedimento di presentazione e approvazione delle proposte di trasformazione urbanistica d'iniziativa privata o pubblica in variante allo strumento urbanistico generale vigente, comunque denominato, nonché delle proposte di trasformazione urbanistica d'iniziativa privata o pubblica in attuazione dello strumento urbanistico generale vigente che comportino premialità edificatorie a fronte dell'impegno dei privati alla realizzazione di opere di urbanizzazione extra oneri o della cessione di aree o volumetrie per finalità di pubblico interesse. Tali informazioni devono essere pubblicate in una sezione apposita nel sito del Comune interessato, continuamente aggiornata. La norma prevede, peraltro, che la pubblicità degli atti di cui al comma 1, lettera a), sia condizione per l'acquisizione di efficacia degli atti stessi.

Una previsione peculiare, che si coniuga con la più recente declinazione della trasparenza quale partecipazione al dibattito pubblico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, è quella contenuta nell'art. 22 del d.lgs. n. 50/2016, relativa alla

---

<sup>462</sup> G. Pagliari, *Gli accordi amministrativi tra P.A. e Privati*, in *Riv. Giur. Urb.*, 4, 2008, p. 470 e ss.

<sup>463</sup> Non manca, peraltro, chi ritiene che l'urbanistica consensuale abbia trovato riconoscimento giuridico già a partire dalle note sentenze della Corte Costituzionale nn. 55 e 56 del 1968, le quali, in buona sostanza, affermano che mentre l'apposizione di vincoli paesaggistici costituisce un mero riconoscimento della qualità intrinseca all'immobile (sentenza n. 56/1968), invece le qualità edificatorie dei terreni non sono di norma ad essi estrinseche, ma sono attribuite dai piani urbanistici in forza di una valutazione di interessi generali su larga scala che possono anche prescindere dalla qualità dei terreni singolarmente considerati, risultando così l'attribuzione di edificabilità discrezionale e costitutiva. Da ciò deriva il fatto che la partecipazione dei privati può consistere non solo nella collaborazione intellettuale alla formazione degli strumenti urbanistici conseguente al riconosciuto principio di partecipazione, ma anche nelle proposte di modifica del disegno originario, in quanto corredate da particolari prestazioni da parte del privato. Cfr. G. Mengoli, *Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 147.

<sup>464</sup> Una soluzione potrebbe essere quella di prevedere, nelle aree di interesse strategico, un confronto concorrenziale tra più operatori sulla base di un progetto urbano preliminare deciso dall'amministrazione al fine di determinare il migliore assetto urbanistico dell'area in termini di volumetrie e servizi per la collettività. Le aree possono essere pubbliche o private ed in quest'ultimo caso i proprietari o partecipano alla gara con gli operatori privati o in caso d'inerzia vengono espropriati. È quanto previsto, ad esempio, dalla L. reg. Emilia Romagna 19/1998, mod. dalla L. reg. 6/2009, "*Norme in materia di riqualificazione urbana*", o dalla L. reg. Marche 16/2005, "*Disciplina degli interventi di riqualificazione urbana e indirizzi per le aree produttive ecologicamente attrezzate*".

partecipazione di "portatori di interessi" nella fase di programmazione di grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio. La norma rinvia ad un DPCM per la individuazione delle opere per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico e per l'individuazione della sua disciplina. Il disposto normativo rimane comunque molto scarno. Secondo una interpretazione dottrinale, il Legislatore avrebbe voluto introdurre una prima embrionale disciplina delle c.d. *lobbies*, anche se la sede prescelta appare discutibile né è chiaro quali siano i criteri direttivi secondo i quali debba essere assicurata tale forma di trasparenza. Altresì, questa previsione andrebbe coordinata con le disposizioni in materia di consultazioni preliminari di mercato e di richiesta di consulenze da parte delle stazioni appaltanti (art. 6, d.lgs. n. 50/2016), finalizzate all'attivazione di una procedura di appalto, che devono essere comunque conciliate con i principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza<sup>465</sup>.

---

<sup>465</sup> L. Torchia, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.02-03, 2015, p. 291.





## CAPITOLO V

### Il contesto globale

#### 1. Corruzione e *good governance*

A livello internazionale, il contrasto ai fenomeni di corruzione ha conosciuto un significativo ampliamento correlativamente al progressivo affermarsi di modalità di esercizio e di valutazione dei poteri pubblici imperniate su criteri di nuova concezione.

Tra questi, la *good governance* è divenuto un parametro centrale, assunto da organizzazioni internazionali, come ad esempio la Banca Mondiale o le Nazioni Unite<sup>466</sup>, per verificare il livello di sviluppo sociale ed economico di un Paese.

L'attenzione per la qualità della *governance* ha cominciato ad affermarsi nelle prassi delle burocrazie europee e internazionali almeno fin dagli anni Ottanta. Tale nozione si sostanzia in un insieme di canoni di vario tipo alla luce dei quali viene valutata la struttura organizzativa e amministrativa degli Stati, sul piano qualitativo e quantitativo. I caratteri del "buon governo" possono essere individuati, in particolare, in elementi come la democraticità delle istituzioni pubbliche, la stabilità sociale, lo Stato di diritto, l'efficienza della pubblica amministrazione, l'assenza di corruzione.

Anche il Fondo monetario internazionale afferma come la promozione della buona *governance* in tutti i suoi aspetti - migliorando l'efficienza e la responsabilità del settore pubblico, assicurando lo stato di diritto e perseguendo la lotta alla corruzione - costituisca elemento essenziale di un quadro all'interno del quale le economie mondiali possono prosperare.

Guardando alle posizioni assunte dalla dottrina internazionale rispetto alla corruzione, emerge come le stesse siano piuttosto variegate.

Secondo alcuni autori, la corruzione rappresenta un cancro, una piaga sociale, che interessa ogni paese del mondo, indipendentemente dal livello di sviluppo delle rispettive forme di governo. Essa non è appannaggio dei paesi in via di sviluppo, ma può riguardare tutti gli Stati, anche quelli in cui l'industrializzazione e lo sviluppo democratico sono processi consolidati. È stato dimostrato come, paradossalmente, la corruzione possa anche aumentare considerevolmente nel corso dei processi di democratizzazione. La dispersione del potere tra molte persone, in luogo di una sola - quale risultato del passaggio da una dittatura a una democrazia - aumenta la possibilità di distribuzione di tangenti.

---

<sup>466</sup> L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani identifica cinque *keys attributes* della *good governance* che devono qualificare l'attività degli Stati nei rapporti con i cittadini. Si tratta di: <<*transparency, responsibility, accountability, participation and responsiveness*>>. Office of the High Commissioner for Human Rights, Développement - Good Governance, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx>.

Altri autori manifestano posizioni meno rigide, anzi in certi contesti considerano la corruzione persino utile ovvero ritengono che possa avere un impatto positivo nei processi di transizione sociale, istituzionale ed economica, dal momento che serve a oliare gli ingranaggi del sistema permettendo alle burocrazie disfunzionali di funzionare meglio distribuendo in modo flessibile vantaggi a più soggetti<sup>467</sup>.

Trattandosi di un fenomeno di difficile quantificazione, la corruzione presenta considerevoli differenze quanto alla percezione della stessa nei vari Stati e non necessariamente rispecchia la realtà effettiva del livello di *governance* in essi esistente<sup>468</sup>. Lo studio della relazione tra corruzione e buona *governance* mostra, infatti, la mancanza di affidabilità delle misurazioni affidate a indicatori statistici (come, ad esempio, il CPI di Transparency International o il CPIA della World Bank), che attribuiscono un punteggio ai Paesi del mondo in base alla maggiore o minore incidenza della corruzione percepita. **Il limite di questi indicatori è che mancano di un sostrato di base, che è una nozione universalmente accettata di corruzione valida per ogni contesto ordinamentale oggetto di analisi.**

### ***1.1 Il tentativo di dare una definizione "universale" di corruzione***

All'interno della nozione di corruzione possono essere ricompresi fenomeni diversi e non solo fatti penalmente rilevanti (quali, ad esempio, clientelismi, nepotismi, attività di lobbying, voto di scambio, esercizio illegittimo di cariche pubbliche, ecc.). Dare una spiegazione unitaria del fenomeno è certamente difficile. Tale difficoltà si amplifica se si intende ricercare una definizione di corruzione valida a livello "globale", considerati i differenti contesti ordinamentali, sociali e culturali e i diversi livelli di valori morali ed etici nei quali il fenomeno si manifesta e viene analizzato. La corruzione è, infatti, un concetto relativistico in cui la cultura, la storia e la lingua giocano un ruolo sul modo in cui il termine è spiegato e compreso nelle diverse società. In latino, ad esempio, la parola "corrumpere" significa "decadimento" (*decay*), mentre in lingua urdu la parola utilizzata per la corruzione è "essere-imaan" (traducendo letteralmente: "senza coscienza").

La ricerca condotta nell'ambito del progetto europeo ANTICORRP (*Anticorruption Policies Revisited*)<sup>469</sup> vuole evidenziare come, sebbene le diverse lingue

---

<sup>467</sup> Y. Achille, *Corruzione e buona governance*, Studi sulla questione criminale, 2013, fasc. 2, p. 34.

<sup>468</sup> P. Mancini, M. Mazzoni, A. Cornia, R. Marchetti, *Representations of Corruption in the British, French, and Italian Press: Audience Segmentation and the Lack of Unanimously Shared Indignation*, The International Journal of Press/Politics, 7 Dicembre 2016.

<sup>469</sup> ANTICORRP (*Anticorruption Policies Revisited*) è un progetto di ricerca su larga scala finanziato dalla Commissione Europea, iniziato nel 2012 e conclusosi nel Febbraio 2017. L'obiettivo centrale del Progetto è stato quello di analizzare i fattori che favoriscono ovvero ostacolano lo sviluppo di politiche anticorruzione efficaci e di istituzioni governative imparziali.

del mondo non possano condividere il medesimo termine per "corruzione", tuttavia esiste un "filo rosso" che può fare da base per la comprensione generale del fenomeno. Tra i risultati più significativi del Progetto vi è la proposta di una definizione "globale" di corruzione, che fa perno sul concetto di *good governance*<sup>470</sup>.

L'analisi tiene conto del fatto che, sebbene la corruzione sia un fenomeno secolare, antico tanto quanto la civiltà umana, non c'è ancora consenso su una definizione comunemente accettata di ciò che la corruzione sia realmente. Il dibattito scientifico sviluppatosi negli ultimi decenni intorno al concetto di corruzione è molto vasto e comprende contributi provenienti da diversi ambiti e discipline. Nell'ambito della teoria politica classica, ad esempio, il termine corruzione è usato per indicare un processo degenerativo che opera a livello macro-sociale, attraverso la perversione di certe caratteristiche costitutive di un sistema istituzionale, mentre, dal punto di vista antropologico, la corruzione viene intesa come un tipo di comportamento o una pratica sociale specifica che può emergere all'interno di un particolare contesto relazionale. Una definizione "standard" di corruzione è generalmente quella proveniente dalle scienze sociali, secondo cui la corruzione coincide con <<*the abuse of public power for private gain*>>. La ricerca evidenzia come questa definizione si riduca in realtà ad una nozione vuota se si considera che sotto il concetto di corruzione rientrano accordi enormemente diversi, sia per importanza che per dimensioni. Ad esempio, è considerata corruzione tanto il pagamento di una piccola tangente per velocizzare una pratica amministrativa (*petty corruption*) quanto la distrazione di soldi pubblici per soddisfare interessi personali di politici e burocrati anziché per realizzare opere pubbliche o di interesse collettivo (*grand corruption*). La corruzione è, dunque, un fenomeno poliedrico quanto alle sue manifestazioni. L'accettabilità di tali relazioni sociali, fondate sullo scambio, varia peraltro in dipendenza del contesto ordinamentale di riferimento. In certi ambienti, caratterizzati ad esempio da condizioni di scarsità di beni determinati nonché di regole inefficienti di accesso a tali beni, la piccola corruzione può essere tollerata o è addirittura auspicabile come forma di scambio sociale, basata sull'interazione reciproca tra i soggetti dell'ordinamento e le istituzioni che li rappresentano.

Passando alle definizioni giuridiche del fenomeno, la Ricerca dimostra come anche queste siano ampiamente insufficienti. Il limite principale della concettualizzazione legislativa di corruzione è che essa spesso non prende in considerazione atti di corruzione diversi da quelli tipizzati (es. nepotismo) ovvero i casi in cui, pur agendo l'agente pubblico nel quadro giuridico, la sua azione non è classificata come illegale di per sé, ma è comunque percepita dalla collettività come moralmente o eticamente inappropriata.

---

<sup>470</sup>ANTICORRP, Anti-Corruption Policies Revisited, Work Package: WP1. Social, legal, anthropological and political approaches to theory of corruption, D1.1 *State-of-the-art report on theories and harmonised concepts of corruption*.

Dal punto di vista normativo, infatti, nella maggior parte dei casi viene presa in considerazione solo il lato dell'offerta di corruzione ovvero la condotta del pubblico ufficiale, mentre è tralasciato il versante della domanda.

Si ritrova poi una definizione diversa a seconda del testo normativo considerato. Ad esempio, l'*American Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) del 1979 definisce la corruzione come <<*the payment of money or anything of value as part of the acts covered by the law*>>. Una formulazione simile è contenuta nella Convenzione OCSE (*OECD Anti-bribery Convention*), nella quale, tuttavia, il campo di applicazione si allarga includendo <<*altri vantaggi indebiti*>>, lasciando spazio ad una interpretazione estensiva tale da ricomprendere benefici non soltanto di natura pecuniaria. Una maggiore ampiezza visuale dello scambio di corruzione si ritrova nella legislazione di corruzione degli anni Novanta (come, ad esempio, nelle *Convenzioni penale e civile sulla corruzione* del Consiglio d'Europa) che considerano entrambi i lati della domanda e dell'offerta.

Un aspetto che ha ricevuto non poche critiche è il fatto che la *Convenzione contro la corruzione delle Nazioni Unite* (UNCAC) del 2003 non definisca la “corruzione”, ma delimiti soltanto la nozione di “pubblico ufficiale”. Si può ritenere che la ragione di questa scelta sia quella di lasciare volutamente indeterminato l'ambito di ciò che è corruzione, in modo tale da ricomprendervi fenomeni diversi (es. situazioni di nepotismo, clientelismo, patrimonialismo), un po' come in Inghilterra accade con il *Bribery Act*, che consente un ampio margine di manovra grazie ad una nozione di condotta corruttiva volutamente ampia e indeterminata.

Una nozione estremamente ampia di corruzione è quella adottata dall'*Australian Independent Commission Against Corruption Act* del 1988, che descrive il comportamento corrotto come <<*any conduct of any person (whether or not a public official) that adversely affects, or that could adversely affect, either directly or indirectly, the honest or impartial exercise of official functions by any public*>>, includendo nel suo ambito non solo la condotta del funzionario pubblico ma di qualunque cittadino.

Come esemplificazione della difficoltà di dare una definizione unitaria, la Ricerca europea cita il tentativo della dottrina di scomporre il concetto di corruzione in tre categorie separate, incentrate sulla sfera pubblica:

1. Public-office-centred definitions: *definitions of corruption that relate most essentially to the concept of public office and to deviations from norms binding upon its incumbents...Corruption, while being tied particularly to the act of bribery, is a general term covering misuse of authority as a result of considerations of personal gain, which need not be monetary.*
2. Market-centred definitions: *“a corrupt civil servant regards his public office as a business, the income of which he will...seek to maximise. The office then becomes a – maximising unit” (Van Klaveren, 1957) or as Leff (1964) points out “Corruption is an extra-legal institution used by individuals or groups to gain influence over the actions*

of the bureaucracy. As such the existence of corruption per se indicates only that these groups participate in the decision-making process to a greater extent than would otherwise be the case.”

3. Public-interest-centred definitions: “The pattern of corruption can be said to exist whenever a power holder who is charged with doing certain things, i.e. who is a responsible functionary or officeholder, is by monetary or other rewards not legally provided for, induced to take actions which favour whoever provides the rewards and thereby does damage to the public and its interests” (Carl Friedrich 1966, 1972) in (Heidenheimer and Johnston 2002, 7-9)<sup>471</sup>.

É difficile dare una definizione unitaria (*universal concept*) che si adatti a tutte le tipologie di corruzione. Tuttavia, possono essere individuate manifestazioni del fenomeno che, sebbene sotto nomi diversi, condividono tutte un "nucleo" di corruzione e possono essere, dunque, ricomprese nel suo ambito. L'idea di fondo è che la corruzione sia un "concetto ombrello" (*an umbrella concept*) che include un più ampio ventaglio di fenomeni correlati, identificabili in:

- *clientelism*;
- *patronage*;
- *patrimonialism*;
- *State capture*;
- *conflict of interest*;
- *particularism*<sup>472</sup>.

In particolare, come testimoniano gli studi antropologici e sociologici, il *clientelismo* è alla base dello sviluppo delle strutture sociali tradizionali. Il termine si riferisce a forme di rapporti sociali basati su regole informali ma in realtà ha svariati utilizzi; ad esempio, viene utilizzato anche per indicare un sistema politico clientelare, caratterizzato dalla distribuzione di benefici selettivi a individui o gruppi ben definiti in cambio di sostegno elettorale. Tale fenomeno, anziché scomparire con la modernizzazione delle società, ha continuato a persistere tanto nei paesi in via di sviluppo che nelle economie più sviluppate sebbene a livelli diversi all'interno delle società e in forme diverse. Il clientelismo esiste, dunque, in tutti i sistemi politici, ma la forma assunta, la sua estensione e le sue funzioni politiche variano enormemente nel contesto temporale e ordinamentale interessato.

---

<sup>471</sup> A. J. Heidenheimer, *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*, Transaction Books, 1978.

<sup>472</sup> Il clientelismo viene definita come la principale forma di corruzione in cui si trovano i paesi in transizione del sud est asiatico e dell'America Latina, così come gli stati post-comunisti. Il patrimonialismo sembra essere la forma di corruzione che domina nel continente africano, mentre il protezionismo è la forma di corruzione che si trova in entrambi i paesi in via di sviluppo e economicamente sviluppati, ma che rappresenta una sorta di corruzione legale a livello soprattutto di partiti.

Esso si basa su quattro elementi: 1) l'esistenza di relazioni diadiche, 2) la contingenza, 3) l'iterazione e 4) la gerarchia. Anzitutto, si tratta di un rapporto sociale bilaterale tra patrono e cliente. L'aspetto fondamentale condiviso dalla maggior parte delle definizioni di clientelismo è quello della reciprocità (*tit for tat*) della relazione. Il patrono fornisce beni o servizi in cambio di sostegno politico (il più delle volte sotto forma di voto del cliente). Il tipo di bene o servizio scambiato può variare da beni materiali (es. denaro) a prestazioni non materiali come assistenza, protezione, posti di lavoro. Questa interazione ripetuta, accompagnata da una forma di controllo e di sanzione, crea un implicito rapporto di fiducia tra i due destinato a durare nel tempo (iterazione). Tale relazione bilaterale a volte è ampliata fino a comprendere intermediari, il che può rendere il clientelismo anche un rapporto triadico. La gerarchia è un'altra caratteristica centrale nella definizione di clientelismo. Vi è, infatti, una asimmetria nel rapporto clientelare per cui un soggetto appare descritto come "sfruttatore" e uno "dominante".

Negli stati post-comunisti, il clientelismo è descritto come una forma strutturale di corruzione. Qui i concetti sono dipendenti l'uno dall'altro, essendo il clientelismo una forma di organizzazione sociale e la corruzione vista come una forma di comportamento sociale dell'individuo<sup>473</sup>.

Un secondo concetto legato a quello di corruzione è quello di *protezione*, che viene variamente indicato come un modo di governare, uno "strumento elettorale" o uno "strumento per la gestione delle relazioni politiche", "risorsa organizzativa o governativa" o semplicemente "il modo in cui i politici di partito distribuiscono cariche pubbliche o favori speciali in cambio di sostegno elettorale" (voto di scambio). La sovrapposizione con la corruzione è evidente quando queste relazioni di scambio avvengono in cambio di tangenti.

Il *patrimonialismo* è un concetto che costantemente viene usato come sinonimo di corruzione, in particolare nel contesto di radicamento della corruzione nel continente africano. In effetti, alcuni studiosi si riferiscono al patrimonialismo come una "teoria della corruzione" che può "spiegare il fenomeno in relazione alla presunta specificità dei sistemi politici africani". La caratteristica essenziale dei regimi patrimonialisti è lo scambio di risorse (posti di lavoro, promozioni, titoli, contratti, licenze, l'immunità dalla legge, ecc.) tra le figure chiave del governo e individui posti in posizione strategica (dirigenti sindacali, imprenditori, comunità leader, e così via). In cambio di queste risorse, il governo o i capi di stato ricevono sostegno economico e politico. Esso si basa, dunque, sempre su un modello di tipo clientelare e può essere visto come una metamorfosi del clientelismo e del protezionismo, o anche nel senso che comprende

---

<sup>473</sup> La dimostrazione che la percezione di che cosa sia "corruzione" varia da un Paese ad un altro si può riscontrare nella pratica cinese del *guanxi*, forma di clientelismo che, se nei Paesi occidentali può essere considerata illecita, in Cina è considerata non solo accettabile ma addirittura indispensabile e che si riferisce all'esistenza di reti personali fondamentali che associano alla sfera individuale e familiare anche quella economica e giuridica.

queste due caratteristiche. La differenza si può trovare nel soggetto che lo esercita, rimandando ad una sorta di patriarcato.

Il termine *State capture*, letteralmente "cattura dello Stato", è il concetto più giovane e consiste in “*shaping the formation of the basic rules of the game (i.e. laws rules, decrees and regulations) through illicit and nontransparent private payments to public officials*”. In questa relazione è particolarmente evidente la interazione tra pubblico e privato. La nozione si concentra, infatti, su come il settore privato eserciti influenza sulla sfera pubblica, così da plasmare la formazione delle regole di base del gioco (ad esempio leggi, norme, decreti e regolamenti), sia attraverso pagamenti privati illeciti e non trasparenti a funzionari pubblici o politici che esercitano il potere. Il danneggiamento in questo caso avviene sul lato di ingresso dell'equazione, a differenza di altri tipi di corruzione che si verificano sul lato di uscita, come un funzionario che esercita il proprio potere parzialmente. Lo Stato viene "catturato" attraverso meccanismi politici da parte di attori privati (es. imprese, *lobbies*) allorché venga superato il confine tra ciò che è un processo democratico sano di rappresentanza di interessi e ciò che invece è corruzione. Il termine è stato coniato dalla Banca Mondiale con particolare riferimento agli stati di transizione dell'ex Unione Sovietica, ove le imprese più potenti sono state in grado di catturare lo Stato e colludere con i funzionari pubblici per estrarre rendite attraverso la manipolazione del potere statale. Questa forma di corruzione può essere più dannosa rispetto alle altre, in quanto escludente dal processo politico gli interessi che non sono forti o adeguatamente rappresentati.

Un altro problema che può essere incluso all'interno della “zona grigia” della intersezione tra pubblico e privato nel dibattito sulla corruzione è quella del *conflitto di interessi*. L'Enciclopedia Internazionale di Etica (*International Encyclopaedia of Ethics*) definisce il conflitto di interessi come “...*a situation in which some person (whether an individual or corporate body) stands in a certain relationship to one or more decisions. On the standard view, a person has a conflict of interest if, and only if, that person is in a relationship with another requiring the exercise of judgement on the other's behalf and has a (“secondary “or “unusual”) interest tending to interfere with the proper exercise of such judgement*”. La radice del conflitto di interessi è una distorsione dell'imparzialità. I pubblici funzionari, infatti, occupano posizioni di fiducia nella società, da essi ci si aspetta che esercitino il potere affidato in modo imparziale: il conflitto di interessi esiste, invece, in una situazione in cui il funzionario pubblico sceglie di esercitare il proprio dovere pubblico agendo in modo parziale.

Un'altra tipologia di atto/comportamento, affine a quest'ultimo, che rientra nella fenomenologia di corruzione è il *favoritismo*, che rappresenta il contrario dell'imparzialità e del perseguimento dell'interesse pubblico. In questo caso, il concetto di imparzialità viene collegato a quello di uguaglianza in senso sostanziale, consistente nel trattare situazioni uguali in maniera uguale e situazioni diverse in maniera diversa.

In tutti i fenomeni evidenziati, la corruzione si presenta come un fattore in grado di influenzare negativamente i processi decisionali politici ed economici tanto nei regimi liberal-democratici che in quelli autoritari. L'obiettivo assunto dalla Ricerca è quello di fornire una definizione di corruzione comprensiva e inclusiva dei vari fenomeni che sono stati descritti. Secondo i ricercatori, questa definizione parte dall'assunto che la corruzione è esattamente l'opposto della *good governance* (o *state capacity, quality of government*). La qualità della governance - *Quality of Government* (QoG) - costituisce, infatti, un deterrente contro la corruzione anche per gli stessi governati, nel senso che accresce la fiducia nelle istituzioni e la tendenza a non corrompere, e si misura su ciò che il governo effettivamente fa e non sul consenso popolare che lo ha condotto al potere.

Un problema preliminare è, però, che cosa includere nella definizione di *Quality of Government* (QoG) e cioè se essa debba avere ad oggetto come il potere di governo sia esercitato o se si tratti di un concetto più "empirico", come l'efficienza della pubblica amministrazione. I Ricercatori considerano la QoG come un concetto multi-dimensionale, comprensivo di principi di efficienza, etica pubblica, processi virtuosi di decision-making, trasparenza, accountability e stabilità, solo per citarne alcuni. Esso comprende variabili, come ad esempio: la capacità amministrativa degli Stati; il grado in cui i principi dello Stato di diritto sono rispettati; il livello di corruzione nel settore pubblico; l'efficacia e la professionalità nella Pubblica Amministrazione; l'applicazione sicura dei diritti di proprietà e il reclutamento meritocratico dei dipendenti pubblici. Misurare effettivamente il livello di QoG nei diversi paesi (o regioni o città o rami della pubblica amministrazione all'interno di esse) è un'operazione complessa. Se si guarda, infatti, a paesi che sono giudicati avere alti livelli di QoG, le loro istituzioni politiche e giuridiche, così come i loro sistemi di amministrazione pubblica, mostrano notevoli variazioni. Viene manifestato, dunque, un certo scetticismo circa la validità e affidabilità degli indici di misurazione tradizionali, che non sono in grado di spiegare sostanzialmente perché l'amministrazione pubblica in alcuni Stati abbia una migliore capacità di prendere buone decisioni che in altri.

Secondo la Ricerca, ciò con cui coincide la QoG è un concetto basilare, vale a dire l'imparzialità nell'esercizio del potere pubblico, che viene così definita: "*When implementing laws and policies, government officials shall not take anything about the citizen or case into consideration that is not beforehand stipulated in the policy or the law*".

Intesa in questo senso, la nozione di *good governance* viene considerata applicabile universalmente, nonché suscettibile di misurazione attraverso indagini su campioni rappresentativi della popolazione.

Facendo un parallelismo con il nostro ordinamento giuridico, la qualità della *governance* trova fondamento nei principi di <<buon andamento>> e <<imparzialità>> di cui all'art. 97 della Costituzione e coincide con la stessa filosofia che ha ispirato la L. 190 del 2012, secondo cui <<Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai



*commi da 1 a 57 del presente articolo [costituiscono] diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione>> (art. 1, comma 59).*

Per la verità, la conclusione cui giungono i Ricercatori appare piuttosto sintetica e a tratti sbrigativa. Essa va letta in combinazione con la proposta, elaborata sempre nell'ambito del Progetto ANTICORPP, di introdurre un nuovo indice di misurazione della corruzione - il cd. *Index of Public Integrity* (IPI) - che non è basato sulla percezione del fenomeno ma riflette dati oggettivi, che includono la capacità del Paese di controllare la corruzione attraverso gli sforzi di riforma dallo stesso posti in essere per contrastare il fenomeno (ved. Capitolo I, par. 1.4).

## 2. Le politiche di contrasto in ambito europeo

La corruzione è un fenomeno diffuso nell'Unione europea. Esso ha carattere trasversale ovvero trascende i confini nazionali: pur variando da un paese all'altro per natura e portata, colpisce tutti gli Stati membri e si ripercuote a livello europeo sulla buona *governance*, sulla sana gestione del denaro pubblico e sulla competitività dei mercati, sulla fiducia dei cittadini nelle istituzioni e nei processi democratici.

La Commissione europea ha rilevato che la diffusione della corruzione in ambito comunitario comporta un impatto economico stimabile in 120 miliardi di euro l'anno, pari a circa l'1% del Prodotto Interno Lordo globale annuo (*Gross Domestic Product* o GDP)<sup>474</sup>.

A fronte di questa emergenza, è da tempo emersa la consapevolezza che le iniziative più o meno articolate dei singoli Stati membri non possano essere individualmente sufficienti a contrastare efficacemente un fenomeno di così vaste proporzioni.

I risultati ottenuti nella lotta alla corruzione all'interno dei Paesi dell'UE non possono considerarsi soddisfacenti per diversi motivi, quali l'assenza di strategie organiche di lotta alla corruzione, il fatto che le norme anticorruzione spesso non siano sufficientemente incisive o non vengano applicate con determinazione, o che le istituzioni esistenti non sempre dispongano delle capacità sufficienti per attuare le norme. Da qui la necessità di sviluppare strategie comuni e strumenti condivisi volti a favorire la cooperazione degli ordinamenti nazionali nel contrasto al fenomeno, pur sempre nel pieno rispetto della sovranità dei singoli Stati membri. La repressione penale è, infatti, tradizionalmente un ambito riservato alla competenza delle autorità nazionali. Tuttavia, un efficace contrasto del fenomeno richiede un approccio organico e coordinato a livello centrale. Peraltro, la lotta alla corruzione non comprende soltanto la repressione di fattispecie penalmente rilevanti, ma anche di tutti i casi di *malpractices* o *wrongdoings* e più in generale di fenomeni di *maladministration* in senso ampio.

I primi passi verso la definizione di norme comuni nel campo della lotta alla corruzione risalgono alle Convenzioni sulla corruzione adottate dal Consiglio d'Europa. La *Convenzione penale sulla corruzione* è stata aperta alla firma a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed è entrata in vigore nel 2002<sup>475</sup>. Essa rappresenta uno degli strumenti pattizi più completi in materia e prevede l'obbligo per gli Stati membri di punire la corruzione del settore pubblico e privato nonché una vasta gamma di reati tra cui la corruzione domestica e transnazionale, il traffico di influenze, il riciclaggio e il falso in bilancio. La medesima Convenzione prevede, inoltre, misure di diritto sostanziale e

---

<sup>474</sup> Ved. [http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption\\_en](http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption_en).

<sup>475</sup> La Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa è stata ratificata in Italia con la Legge 28 giugno 2012, n. 110.

procedurale in materia di giurisdizione, trattamento sanzionatorio e responsabilità delle persone giuridiche, richiedendo la creazione di agenzie specializzate per la lotta alla corruzione, la cooperazione tra le autorità di *law enforcement*, il controllo e la protezione dei testimoni e dei collaboratori di giustizia. Tra i suoi punti deboli, vi sono l'assenza di misure a carattere preventivo, di norme sulla prescrizione e la possibilità per gli Stati membri di apporre riserve alla Convenzione medesima.

La *Convenzione civile sulla corruzione* è stata adottata a Strasburgo il 4 novembre 1999 ed è entrata in vigore nel 2003<sup>476</sup>. Essa obbliga le Parti Contraenti a prevedere nelle loro legislazioni nazionali <<*rimedi giudiziari efficaci a favore delle persone che hanno subito un danno risultante da un atto di corruzione, al fine di consentire alle medesime di tutelare i propri diritti ed interessi, ivi compresa la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni*>> (art.1). La suddetta Convenzione è suddivisa in tre capitoli, che riguardano: le misure da adottare a livello nazionale, la cooperazione tra gli Stati aderenti (riguardo le notifiche di atti, l'ottenimento di prove, il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze straniere) e il controllo della sua applicazione (spettante al *Group of States against Corruption - GRECO*), le clausole finali. Essa definisce in maniera piuttosto ampia la condotta corruttiva, intesa come <<*il fatto di sollecitare, offrire, dare o accettare, direttamente o indirettamente, una provvigione illecita o altro indebito vantaggio, ovvero promettere tale indebito vantaggio, in modo tale da pregiudicare il normale esercizio di una funzione o il comportamento regolamentare di colui che beneficia della provvigione illecita o dell'indebito vantaggio o della promessa di tale vantaggio indebito*>> (art. 2). Inoltre, focalizza la sua attenzione principalmente su aspetti di carattere sanzionatorio ed economico, prevedendo strumenti ed azioni di natura civilistica per le vittime dei reati di corruzione, come il risarcimento dei danni derivanti dal fatto corruttivo, l'annullamento dei contratti oggetto di corruzione, la protezione dei *whistleblowers*. Rimane marginale la trattazione di aspetti più strutturali quali la responsabilità del singolo Stato e dell'Unione per atti di corruzione commessi da pubblici ufficiali e la cooperazione internazionale a fini preventivi.

La volontà politica dei Paesi dell'UE di combattere in maniera efficace la corruzione ha trovato continuità nelle comunicazioni della Commissione europea, che hanno posto l'attenzione sull'esigenza di intensificare le misure di cooperazione a livello internazionale. In particolare, la Comunicazione del 6 giugno 2011 su «*La lotta contro la corruzione nell'Unione Europea*»<sup>477</sup> ha sottolineato che la lotta alla corruzione costituisce parte integrante delle politiche interne ed esterne dell'Unione. Sul piano

---

<sup>476</sup> La Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa è stata ratificata in Italia con la Legge 28 giugno 2012, n. 112.

<sup>477</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo «La lotta contro la corruzione nell'UE» - COM(2011) 308 definitivo del 6 Giugno 2011.

interno, le misure comprendono il potenziamento della cooperazione<sup>478</sup> di polizia e giudiziaria nonché varie norme modernizzate sulla confisca dei proventi di reato. Sul piano esterno, la Commissione effettua un monitoraggio sulle politiche anticorruzione nei paesi che aspirano ad aderire all'UE e considera le misure adottate per contrastare la corruzione come un requisito necessario per concedere fondi per lo sviluppo. La citata Comunicazione, inoltre, invita fermamente i paesi dell'Unione a servirsi degli strumenti pattizi esistenti per contrastare la corruzione, quali la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (UNCAC) e la *Convenzione civile sulla corruzione* del Consiglio d'Europa, incoraggiando gli Stati membri a integrare efficacemente tali norme nelle loro leggi nazionali<sup>479</sup>.

Quale meccanismo di sorveglianza e valutazione delle misure intraprese dagli Stati membri, è prevista la pubblicazione da parte della Commissione europea, con cadenza biennale, di un Rapporto Anticorruzione<sup>480</sup>. La prima relazione biennale dell'UE sulla lotta alla corruzione (pubblicata nel mese di Febbraio 2014)<sup>481</sup> mostra un forte divario tra gli Stati per quanto riguarda la natura e i livelli di corruzione e gli sforzi compiuti in questo settore. La relazione si compone di 28 capitoli, dedicati a ciascun Paese membro, che evidenziano le tendenze e i problemi della corruzione, indicano le migliori pratiche e si concludono con raccomandazioni concrete. Particolare attenzione è dedicata alla analisi dei rischi per meglio individuare le aree in cui concentrare l'attenzione e gli sforzi per prevenire la corruzione e disegnare strategie specifiche per il contrasto del fenomeno. Tra i settori individuati come particolarmente a rischio di corruzione sono indicati quello dei contratti pubblici, della pianificazione e dello sviluppo urbano e ambientale nonché quello della sanità, con riguardo soprattutto agli appalti e ai rapporti con le industrie farmaceutiche. La relazione espone, inoltre, i risultati di due sondaggi dell'Eurobarometro che valutano le percezioni e le esperienze legate alla corruzione tra i cittadini e le imprese dell'UE, alla stregua dei quali il 76% dei cittadini dell'UE considera la corruzione un problema diffuso nel proprio paese e

---

<sup>478</sup> Decisione della Commissione che istituisce un gruppo di esperti sulla corruzione (2011/C 286/03) (GU C 286 del 30 Settembre 2011).

<sup>479</sup> Relazione della Commissione al Consiglio sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO) - COM(2011) 307 definitivo del 6 Giugno 2011.

<sup>480</sup> La redazione di questo documento costituisce la risposta della Commissione alla richiesta da parte del Parlamento europeo (Dichiarazione 2/2010) e del Consiglio d'Europa (documento 17024/2009), nell'ambito del Programma di Stoccolma, di sviluppare strumenti di rilevazione su base periodica degli sforzi compiuti dagli Stati membri al fine di rafforzare la volontà politica degli stessi di affrontare il nodo della corruzione. Il Rapporto si basa su evidenze provenienti da fonti diverse, tra cui: i meccanismi di sorveglianza e valutazione da organizzazioni internazionali attivate contro la corruzione prima della Commissione (OCSE, Nazioni Unite, Consiglio d'Europa); i dati raccolti da organismi europei quali l'Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), Eurojust ed Europol; le rilevazioni di Eurobarometro; la consulenza del gruppo di esperti sulla corruzione istituito in seno alla Commissione nel 2011 e assistito da una rete di ricercatori presenti in ciascuno Stato membro; le ricerche promosse dalla società civile; le informazioni fornite dagli Stati membri.

<sup>481</sup> Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo: relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione - COM(2014) 38 del 3 Febbraio 2014.

più di 4 imprese su 10 ritengono che la corruzione sia un problema per l'attività imprenditoriale, così come il clientelismo e il nepotismo<sup>482</sup>. Dai risultati emerge che, pur disponendo di strumenti anticorruzione e di vari enti e organismi di verifica, in generale i paesi dell'UE non li hanno ancora attuati in maniera coerente e coordinata.

Il capitolo dedicato all'Italia ha posto enfasi sulla approvazione di un testo normativo unico in materia di anticorruzione (ovvero la Legge n. 190/2012) che ha riequilibrato l'approccio strategico - tradizionalmente focalizzato sull'aspetto repressivo - introducendo un ampio quadro preventivo, ulteriormente irrobustito dall'adozione di un nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R. n. 62/2013) e dai tre decreti legislativi attuativi, riguardanti l'ineleggibilità dei pubblici ufficiali a seguito di condanne definitive per determinati reati contro la pubblica amministrazione (d.lgs. n. 235/2012), gli obblighi di trasparenza (d.lgs. n. 33/2013) e l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le amministrazioni e gli enti di diritto privato in controllo pubblico (d.lgs. n. 39/2013). La Commissione Europea, però, ha anche evidenziato i limiti della normativa introdotta e *in primis* la insufficienza del Piano Nazionale Anticorruzione in qualità di documento di programmazione strategica, dovuta alla carenza di obiettivi, indicatori e scadenze sfidanti. Ha espresso, inoltre, forti perplessità circa la capacità dell'Autorità nazionale anticorruzione di svolgere una efficace azione di contrasto, stante il limitato bagaglio di poteri e la ridotta dotazione di risorse, raccomandando di estenderne i compiti comprendendo non solo funzioni di coordinamento ma anche ispettive. Ulteriori perplessità sono state rivolte alla perdurante assenza di alcuni strumenti raccomandati dagli organismi internazionali quali la disciplina del lobbismo e i codici di comportamento per i titolari di cariche elettive. Nonostante l'introduzione di disposizioni innovative sulla tutela del pubblico dipendente che, in buona fede, segnali casi sospetti di corruzione all'interno della pubblica amministrazione (*whistleblowing*), la Commissione ha evidenziato il carattere piuttosto generico dell'istituto la cui funzionalità necessiterebbe di essere supportata anche da aspetti, finora assenti, quali la definizione dei canali di segnalazione, di dispositivi di protezione e campagne di sensibilizzazione. Una particolare enfasi è stata

---

<sup>482</sup> Le risposte confermano una percezione positiva e una scarsa esperienza di corruzione in Danimarca, Finlandia, Lussemburgo e Svezia. In molti paesi, la maggior parte degli episodi di corruzione si verifica nel settore della sanità. È dimostrato che i problemi strutturali del sistema sanitario incentivano il pagamento di tangenti al personale medico. In alcuni paesi, come il Portogallo, la Slovenia, la Spagna e l'Italia, le tangenti sembrano contenute, ma la corruzione in senso più ampio solleva gravi preoccupazioni: sebbene l'esperienza diretta del fenomeno sia apparentemente rara (1-3%), la percezione è influenzata così pesantemente dai recenti scandali politici e dalla crisi economica e finanziaria che gli intervistati hanno un'impressione negativa della corruzione in generale. Tra i paesi con i risultati peggiori per quanto concerne la percezione e l'effettiva esperienza della corruzione figurano la Croazia, la Repubblica ceca, la Lituania, la Bulgaria, la Romania e la Grecia. I paesi in cui gli intervistati sono più propensi a considerare la corruzione un fenomeno diffuso sono la Grecia (99%), l'Italia (97%), la Lituania, la Spagna e la Repubblica ceca (95% ciascuna). Poco meno di un quarto degli europei (23%) concorda sul fatto che gli sforzi compiuti dai rispettivi governi per combattere la corruzione sono efficaci; circa un quarto (26%) ritiene che i successi giudiziari nel proprio paese siano sufficienti per dissuadere le pratiche corruttive.

posta sul tema della trasparenza ad ogni livello di governo e per tutte le pubbliche amministrazioni.

L'Istituzione europea raccomanda, inoltre, di garantire un quadro uniforme per i controlli e la verifica dell'uso delle risorse pubbliche a livello regionale e locale, soprattutto in materia di appalti pubblici. Nella Relazione viene, infatti, sottolineata la necessità che l'ordinamento italiano presidi in modo efficace gli enti locali e i livelli di governo territoriale attraverso misure per la prevenzione della corruzione che siano in grado di promuovere la trasparenza e di contrastare i conflitti di interesse, le infiltrazioni della criminalità organizzata, la corruzione e il malaffare, sia nelle cariche elettive sia nell'apparato amministrativo.

Se, sotto l'aspetto preventivo, le maggiori critiche sono state rivolte ai problemi legati all'efficace attuazione delle misure introdotte dalla Legge n. 190/2012 e dai provvedimenti attuativi, infine, per quanto concerne l'aspetto repressivo sono state sottolineate carenze macroscopiche del quadro normativo in ordine alla disciplina dei termini di prescrizione, della normativa penale sul falso in bilancio e sull'auto-riciclaggio e sulla mancanza di una fattispecie di reato per il voto di scambio.

Alla luce di quanto emerge dal Rapporto, si può notare come molti degli interventi normativi che hanno visto la luce negli ultimi anni costituiscano oggetto di raccomandazioni indirizzate dall'Unione europea al nostro Paese. Lo stesso Rapporto, tuttavia, non affronta nodi problematici emersi nel dibattito nazionale quali, tra gli altri, l'incertezza circa l'ambito soggettivo di applicazione del nuovo quadro preventivo con riferimento agli enti di diritto privato in controllo pubblico, la rigidità del regime della trasparenza a seguito della moltiplicazione e applicazione indifferenziata degli obblighi di pubblicazione, il coinvolgimento della società civile nella definizione delle strategie di prevenzione<sup>483</sup>.

Peraltro, il confronto tra i vari Stati membri non apporta un contributo realmente innovativo sotto il profilo della misurazione della corruzione. Infatti, in assenza di indicatori oggettivi per la misurazione del fenomeno, non solo non risulta possibile sviluppare metodologie robuste per orientare e comparare le politiche dei singoli paesi ma addirittura l'analisi dei contesti nazionali finisce per essere basata su misure prive di sostegno metodologico, quali il noto presunto costo della corruzione in Italia che si assesterebbe da anni su 60 miliardi di euro l'anno e arriverebbe a coprire, secondo la Commissione europea, circa la metà dei costi della corruzione nell'intera Unione (sic!).

---

<sup>483</sup> F. Di Mascio, *Una relazione della commissione europea sulle politiche anti-corruzione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.2, 2014, p. 548.

## **2.1 Il GRECO (*Group of States against Corruption*) e l'approccio "a rete" nella lotta alla corruzione**

Nel 1999 il Consiglio Europeo ha fondato il GRECO (*Group of States against Corruption*) al fine primario di monitorare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati membri con la *Convenzione civile sulla corruzione* del Consiglio d'Europa. Tuttavia, l'adesione al GRECO non si limita ai paesi membri del Consiglio d'Europa. Ogni Stato che diviene parte delle Convenzioni sulla corruzione aderisce automaticamente al GRECO e alle sue procedure di valutazione<sup>484</sup>. L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e l'Ufficio dell'ONU per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) vi partecipano con lo status di osservatori.

Obiettivo del GRECO è quello di monitorare il livello di conformità delle politiche degli Stati membri agli standards anticorruzione del Consiglio d'Europa. Ciò avviene attraverso meccanismi di valutazione (*peer reviews*) e di pressione reciproca (*peer pressure*) tra gli Stati membri, volti a identificare le carenze delle politiche nazionali di lotta alla corruzione e a suggerire le necessarie riforme legislative, istituzionali e operative. Le procedure di controllo sono di tipo dinamico, attraverso continue valutazioni e *follow-up* per verificare le politiche e il quadro normativo dei singoli Stati ed individuare eventuali lacune<sup>485</sup>. Al termine, il comitato dei rappresentanti del GRECO ha il potere di emettere una dichiarazione pubblica e di richiamare uno Stato membro qualora ritenga che lo stesso agisca in maniera insufficiente rispetto alle raccomandazioni indirizzate allo stesso. Le conclusioni delle relazioni di ogni ciclo di valutazione possono portare a osservazioni specifiche o a raccomandazioni che richiedono un intervento da assumere entro 18 mesi e che gli Stati membri sono chiamati a prendere in considerazione, senza però essere formalmente tenuti a riferire in merito al successivo adeguamento e alla raggiunta conformità. Si stabilisce quindi un *modus procedendi* per il quale il GRECO rimane un importante e condiviso strumento di verifica e conciliazione continua, senza per questo potersi sostituire alla sovranità dei singoli Stati assumendo funzioni specificamente giuridiche o legislative. Esso costituisce, inoltre, una piattaforma per la condivisione delle migliori pratiche per la prevenzione e l'individuazione di fatti di corruzione.

---

<sup>484</sup> Attualmente, il GRECO comprende 49 Stati membri (48 Stati europei e gli Stati Uniti d'America). L'Italia aderisce al GRECO dal 30 giugno 2007.

<sup>485</sup> La valutazione della conformità di ogni singolo Stato si svolge in cicli di valutazione e successiva implementazione. Dalla sua fondazione, il primo turno di valutazione del GRECO (avviato nell'anno 2000) affrontò l'indipendenza, la specializzazione e i mezzi degli organismi nazionali impegnati nella prevenzione e nella lotta alla corruzione, nonché l'immunità dei funzionari pubblici. Il secondo turno di valutazione (2003) si focalizzò sull'identificazione, il sequestro e la confisca dei proventi della corruzione, la prevenzione e l'individuazione della corruzione nella Pubblica Amministrazione e l'identificazione di entità giuridiche utilizzati come scudi per la corruzione. Il terzo ciclo di valutazione (2007) approfondì aspetti legati alle incriminazioni specifiche previste dalla Convenzione penale sulla corruzione e alla trasparenza della pubblica amministrazione. Nello stesso anno 2007 anche l'Italia aderì al GRECO.

Un recente esempio dell'attività del GRECO e dei suoi risultati è dato dalla periodica relazione emessa sull'attività anticorruzione dell'Italia, in cui il nostro Paese è stato richiamato a una più attenta e puntuale azione preventiva atta a scongiurare la corruzione fra i membri del Parlamento, i Magistrati e i Pubblici Ministeri<sup>486</sup>. In questo ultimo ciclo di valutazione (gennaio 2017), il GRECO ha ratificato 12 raccomandazioni al nostro Paese, sulla cui implementazione ed efficacia sarà espresso un giudizio nella seconda metà del 2018. Vista la lunga tempistica intercorsa fra l'emissione della presente relazione e la precedente (quasi 5 anni), tali raccomandazioni vanno lette con la dovuta cautela. Nel suo documento, il GRECO ha apprezzato formalmente l'avvenuta introduzione dell'ANAC, e in particolare il ruolo proattivo e di guida che l'Autorità nazionale anticorruzione svolge nell'ambito della sfera amministrativa e normativa, ben superiore rispetto a quella consultiva o investigativa di altre Autorità paragonabili in ambito europeo. Molto però resta ancora da fare secondo il GRECO sulla regolamentazione della piaga relativa al conflitto di interessi e il sistema di norme e leggi andrebbe interamente riformato per garantire l'omogeneizzazione e l'introduzione di un sistema organico di responsabilità. Fra gli altri aspetti positivi, il GRECO sottolinea l'avvenuta adozione di un Codice di condotta e regolamentazione delle *lobby* da parte della Camera dei Deputati, ma rimarca che tale Codice andrebbe ulteriormente dettagliato e che lo stesso andrebbe poi adottato anche dal Senato.

Il rafforzamento della cooperazione internazionale è considerato un tassello fondamentale della politica globale dell'UE contro la corruzione. Nell'ambito della "internazionalizzazione" dell'azione europea di lotta al fenomeno, va menzionata la Rete Europea di punti di contatto contro la corruzione (EACN - *European contact-point network against corruption*)<sup>487</sup>, istituita nel 2008 sulla base della collaborazione esistente tra gli EPAC - *European partners against corruption*<sup>488</sup>. Questa iniziativa trova il proprio fondamento nell'articolo 29 del Trattato sull'Unione europea, che stabilisce fra i suoi obiettivi quello di <<fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che dev'essere perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, ivi comprese la corruzione e la frode>>.

In quest'ottica, il Consiglio dell'Unione europea ha riaffermato l'importanza del ruolo e dell'opera degli Stati membri nell'elaborazione di una politica anticorruzione globale e multiforme sia nel settore pubblico sia nel settore privato, integrando le proprie azioni

---

<sup>486</sup> Council of Europe, Fourth Round Evaluation Report on Italy, Strasbourg 19 Gennaio 2017. Tale relazione fa seguito alla precedente del Marzo 2012, ove il GRECO si era particolarmente soffermato sulle norme che portano all'incriminazione per reato di corruzione e sul finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali.

<sup>487</sup> Decisione 2008/852/GAI del consiglio dell'Unione europea, Lussemburgo 24 ottobre 2008 - Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 301/38.

<sup>488</sup> Si tratta di un network che include più di 50 autorità anticorruzione e di polizia degli Stati membri dell'UE.



in una rete formale europea<sup>489</sup> composta dalle autorità e agenzie degli Stati membri incaricate di prevenire e reprimere la corruzione.

La Rete non costituisce un'entità con funzioni legislative o esecutive ma svolge compiti di coordinamento ovvero rappresenta un *forum* per lo scambio di informazioni in tutta l'UE su misure efficaci ed esperienze nella prevenzione e nella repressione della corruzione e agevola la creazione e il mantenimento attivo di contatti tra i suoi membri. Mentre il GRECO mantiene essenzialmente una funzione di verifica sull'efficacia delle azioni intraprese dai singoli Stati, e ne stimola il continuo miglioramento, la Rete tramite continue sessioni di confronto (riunioni con cadenza, di regola, annuale) favorisce il confronto diretto fra i rappresentanti delle autorità anticorruzione, facilitando la cooperazione, seppur senza pregiudicare le singole autonomie né influenzando le regole su cui si fondano i rapporti fra forze di polizia e autorità giudiziarie dei vari Stati membri.

Fra i componenti della Rete vi è anche l'OLAF, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)<sup>490</sup>. Quest'ultimo ha il compito di svolgere indagini sul sospetto uso improprio dei fondi messi a disposizione dall'UE, o sull'evasione di imposte, tasse e contributi che pesano sul bilancio dell'Unione. L'OLAF può anche esaminare casi di presunta colpa grave tra i funzionari, irregolarità nelle procedure di gara, conflitti di interesse, contraffazione, violazioni dei diritti di proprietà intellettuale e fattispecie di corruzione, sia in Europa che a livello internazionale<sup>491</sup>. L'OLAF assolve anche una funzione di coordinamento in merito alle ispezioni effettuate dalle agenzie nazionali, nonché raccomanda l'adozione di misure da parte delle istituzioni dell'UE e dei governi nazionali interessati (indagini penali, azioni giudiziarie, recuperi finanziari o provvedimenti disciplinari), controllandone altresì l'attuazione.

## **2.2 La corruzione "amministrativa" nella dimensione europea**

Gli strumenti giuridici anticorruzione adottati dall'Unione europea definiscono la corruzione in senso ampio come qualsiasi <<*abuso di potere ai fini di un profitto privato*>><sup>492</sup>.

---

<sup>489</sup> Sesta riunione annuale dei partner europei contro la corruzione (EPAC) – Budapest, Novembre 2006.

<sup>490</sup> La base giuridica per la lotta contro le frodi è l'articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>491</sup> Fondato nel 1999 come sostituzione e potenziamento dell'UCLAF (Anti-Fraud Coordination Unit), l'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF) è chiamato a indagare sulle frodi, i casi di corruzione e su altre attività illecite, individuando eventuali colpe gravi commesse dal personale dell'UE, tramite le relative indagini, e aiutando la Commissione europea a formulare e attuare le politiche atte a prevenire e individuare tali frodi.

<sup>492</sup> Ved. Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione - COM(2014) 38 del 3 Febbraio 2014, nonché la risoluzione del Consiglio d'Europa (97) 24 sui venti principi guida per la lotta contro la corruzione, le raccomandazioni n. R (2000) 10 sui codici di

L'ampiezza della nozione consentirebbe di ricomprendere nella nozione di corruzione qualunque fatto o atto frutto di attività illecita, ivi incluse situazioni di "cattiva amministrazione" o *maladministration* anche prive di rilevanza penale.

La conferma si ricava dall'art. 43 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che prevede l'esistenza di un organo - il Mediatore europeo - appositamente creato per contrastare i casi di cattiva amministrazione all'interno delle Istituzioni comunitarie. Questa figura peculiare (cd. *Ombudsman*) si pone come garante del <<Diritto ad una buona amministrazione>> sancito dall'art. 41 della medesima Carta ovvero ha il ruolo di vigilare affinché sia rispettato il diritto di ogni cittadino dell'Unione a che le istituzioni e gli organi europei, nel trattare le questioni che li riguardano, agiscano in modo imparziale, equo ed entro termini ragionevoli. Il diritto ad una buona amministrazione comprende, nel dettaglio, la garanzia della partecipazione al procedimento, l'accesso agli atti nel rispetto della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, il diritto al risarcimento del danno cagionato dalla condotta dell'agente nell'esercizio delle proprie funzioni.

La figura dell'*Ombudsman* ha avuto ingresso nell'ordinamento europeo con il Trattato di Maastricht del 1992<sup>493</sup> e attualmente trova la sua base legale nell'art. 228 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e nello *Statuto per l'esercizio delle funzioni del Mediatore* e nelle relative disposizioni di esecuzione. La missione istituzionale di questo organismo consiste nel contrastare la "cattiva amministrazione" posta in essere da Istituzioni e organi dell'Unione europea - esclusa la Corte di Giustizia nell'esercizio delle proprie funzioni giurisdizionali<sup>494</sup> - con l'obiettivo ultimo di rafforzare gli strumenti di tutela dei diritti dei cittadini dell'Unione e migliorare l'efficienza dell'amministrazione sovranazionale<sup>495</sup>. A tal fine, il Mediatore segnala alle Istituzioni europee casi di *maladministration* di cui le medesime si siano rese colpevoli e indica, al contempo, quali criteri adottare onde garantire una "buona amministrazione".

Il Mediatore può avviare le indagini, oltre che di propria iniziativa, anche a seguito di denuncia proveniente da qualsiasi cittadino dell'Unione o persona giuridica che abbia la

---

comportamento dei funzionari pubblici e n. R (2003) 4 sulle norme comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali.

<sup>493</sup> Il Mediatore europeo esercita le sue funzioni in piena indipendenza, è eletto dal Parlamento europeo dopo ogni elezione per la durata dell'intera legislatura e il suo mandato è rinnovabile. Il primo Mediatore, di nazionalità finlandese, è stato Jacob Soderman (1995-2003), cui è succeduto il greco Nikiforos Diamandouros (2003-2013) e attualmente l'incarico è ricoperto dall'irlandese Emily O'Reilly, prima donna a svolgere tale ruolo.

<sup>494</sup> M.P.Chiti, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in Riv. It. Dir. Pubbl., 2000, *passim*.

<sup>495</sup> C. Sorbello, *Il canone della trasparenza e la prevenzione dei fenomeni corruttivi nella dimensione europea e nazionale*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli Editore, 2016, p. 158.

sede sociale in uno Stato membro. In quest'ultima ipotesi, il Mediatore deve anzitutto valutare se la denuncia rientri nel proprio mandato e sia ricevibile sulla base dei criteri definiti e trattati nello Statuto. In caso affermativo, può decidere di avviare un'indagine, informando il denunciante e l'amministrazione interessata, la quale, entro tre mesi, può formulare un apposito parere. Una volta ricevuto il parere, il Mediatore lo comunica al denunciante invitandolo a trasmettere eventuali osservazioni e, ove ritenga che sia possibile chiudere le indagini, archivia il caso con decisione motivata, che viene notificata sia al denunciante che all'Istituzione interessata. Laddove, invece, al termine dell'indagine, riscontri un caso di "cattiva amministrazione", il Mediatore può tentare la strada della cooperazione attraverso una conciliazione amichevole atta a eliminare la fattispecie di "cattiva amministrazione" e soddisfare la denuncia presentata. Ove questa strada non risulti possibile, il caso viene chiuso con una valutazione critica (cd. *critical remarks*) ovvero viene elaborata una relazione definitiva correlata da un progetto di raccomandazione.

Quanto alla definizione di "cattiva amministrazione", utile a circoscrivere i contorni del mandato istituzionale del Mediatore, si può riportare quanto affermato nella sua Relazione annuale del 1997, secondo cui *<<si è in presenza di cattiva amministrazione allorquando un organismo pubblico non opera conformemente ad una norma o ad un principio per esso vincolante>>*, cui aggiunge che *<<quando l'Ombudsman verifica se una istituzione comunitaria o un altro organismo hanno agito in conformità alle norme ed ai principi per essi vincolanti, il suo primo e più importante compito è quello di accertare se hanno agito legalmente>>*. Anche il Parlamento europeo, in una apposita risoluzione del 1998, ha accolto tale definizione.

Il diritto alla "buona amministrazione" è sancito anche dal *Codice europeo di buona condotta amministrativa*, che è stato adottato su proposta del Mediatore europeo (a seguito della Risoluzione del 6 settembre 2001 del Parlamento europeo), inteso come strumento e guida necessaria per le Istituzioni e loro amministratori e funzionari nello svolgimento delle proprie funzioni. La nozione di "cattiva amministrazione" accolta dal *Codice europeo* comprende sia la situazione della *amministrazione illegittima*, ossia contraria al diritto dell'Unione europea e ai Trattati, sia della *amministrazione impropria*, ovvero quella che non risponde a criteri di trasparenza, efficienza, imparzialità e correttezza dei rapporti con il pubblico. In particolare, l'imparzialità della pubblica amministrazione rientra a pieno titolo tra gli elementi costitutivi del Trattato sull'Unione europea, nella versione risultante dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Anche l'ordinamento comunitario, infatti, assegna specifico rilievo a tale principio, inquadrandolo come fondamentale profilo del "diritto ad una buona amministrazione" codificato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea<sup>496</sup> nonché ponendolo come linea guida dell'operato dei funzionari europei, secondo quanto prescritto dal *Codice europeo di buona condotta amministrativa*<sup>497</sup>.

Occorre precisare che, malgrado il Mediatore goda di poteri di indagine, la sua azione in qualità di organismo esterno di controllo risulta limitata, dal momento che le sue decisioni non sono giuridicamente vincolanti e non creano obblighi giuridici azionabili in giudizio. Qualora, infatti, l'Istituzione interessata non risponda adeguatamente al progetto di raccomandazione, l'*Ombudsman* non commina alcun tipo di sanzione né può obbligare l'amministrazione in questione a modificare il proprio comportamento ma come unica azione può presentare al Parlamento europeo una relazione speciale affinché siano prese le "misure opportune".

Il Mediatore europeo, tuttavia, svolge un ruolo importante di promozione della trasparenza, che rappresenta uno strumento fondamentale di prevenzione della corruzione e dei casi di cattiva amministrazione. La diffusione della cultura della trasparenza trova fondamento nel già menzionato *Codice europeo di buona condotta amministrativa*, con riferimento all'obbligo delle amministrazioni di rendere più aperti e inclusivi i processi decisionali pubblici e di consentire ai cittadini di venire a conoscenza dei risultati raggiunti e dell'utilizzo delle risorse umane ed economiche da parte di chi svolge pubbliche funzioni. Le misure individuate dal Mediatore europeo includono lo sviluppo della comprensibilità e conoscibilità dei processi decisionali e la garanzia dell'accesso del pubblico ai documenti e alle informazioni<sup>498</sup>, nonché la promozione di maggiore trasparenza nelle procedure dell'Unione in ambiti sensibili, quali i contratti pubblici.

Proprio grazie alla crescente attenzione alla dimensione della trasparenza e della conoscenza ai fini della partecipazione democratica, l'azione del Mediatore europeo contribuisce a far emergere vicende di *maladministration* e ad instaurare forme di *accountability* delle Istituzione comunitarie.

Si possono citare, a titolo di esempio, alcuni casi paradigmatici che grazie all'intervento del Mediatore hanno contribuito a rendere più responsabili e democratici i processi decisionali e amministrativi all'interno dell'UE.

Nell'ambito di una indagine avviata a seguito di denunce presentate da parte di cittadini e di alcune Organizzazioni non governative, rispettivamente nel 2012 e nel 2013, l'*Ombudsman* ha evidenziato l'assenza di una adeguata regolamentazione relativa al fenomeno delle "revolving doors" all'interno della Commissione europea, con

---

<sup>496</sup> M. Trimarchi, *The impact of article 41 of the EU Charter of fundamental rights on italian administrative law: some observations*, in [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com)

<sup>497</sup> R. Caridà, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in [Consulta-online.org](http://Consulta-online.org), 23.

<sup>498</sup> Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

conseguente elevato rischio di conflitti di interesse<sup>499</sup>. In quel caso, il Mediatore ha individuato un esempio di "cattiva amministrazione" ed ha emanato una raccomandazione suggerendo linee guida per una adeguata implementazione della disciplina in materia di regole di condotta ed etica dei dipendenti della Commissione. A tal fine, ha raccomandato come necessaria la pubblicazione delle informazioni inerenti il personale, ritenendo che nel bilanciamento degli interessi in gioco - tra la tutela della privacy dei dipendenti, da un lato, e l'interesse pubblico a conoscere il ruolo svolto e la presenza di eventuali conflitti di interesse, dall'altro - dovesse prevalere senz'altro quest'ultimo. La Commissione si è conformata ai suggerimenti del Mediatore.

In un altro caso, il Mediatore europeo ha rilevato un esempio di "cattiva amministrazione" con riferimento alla gestione del lobbismo all'interno della Commissione europea. L'indagine è stata avviata di propria iniziativa nei confronti delle procedure riguardanti il ruolo dei gruppi di pressione e, in particolare, della attività di *lobbying* esercitata dai cd. gruppi di esperti presso la suddetta Istituzione comunitaria. Si tratta di categorie di soggetti che svolgono un ruolo pregnante, essendo in grado di influenzare l'elaborazione delle politiche e i processi decisionali all'interno della Commissione, attraverso opinioni, raccomandazioni, pareri, proposte legislative, ecc.<sup>500</sup> Benché l'attività di *lobbying* non sia disciplinata dai Trattati, l'*Ombudsman* ha ritenuto che fosse stato violato l'obbligo di mantenere un dialogo aperto e trasparente con le associazioni rappresentative e la società civile e ha perciò suggerito una serie di misure volte a sviluppare una "full transparency" nella gestione e funzionamento delle attività di *lobbying* (es. pubblicare una *call for applications* per consentire una selezione più trasparente dei gruppi di esperti, la definizione di regole sui conflitti di interesse dei singoli esperti, l'estensione anche ai gruppi di esperti dell'obbligo di registrazione presso il *Registro della trasparenza della Commissione europea*). Anche in questo caso la Commissione si è adeguata ai suggerimenti del Mediatore.

Un altro caso sottoposto all'attenzione di quest'ultimo ha riguardato, infine, la mancata pubblicità dei documenti relativi alle negoziazioni del TTIP (*The Transatlantic Trade and Investment Partnership*). Si fa riferimento, in particolare, al mandato attribuito dal Consiglio dell'Unione europea alla Commissione europea di concludere per conto dell'Unione negoziazioni, accordi commerciali e investimenti con gli Stati Uniti. Il Mediatore ha ritenuto di interesse pubblico la diffusione dei documenti a ciò inerenti, in ottemperanza a principi di trasparenza e di buona amministrazione. Soltanto grazie al suo intervento, il Consiglio dell'UE ha ritenuto di dover procedere alla pubblicazione delle informazioni sul partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti.

---

<sup>499</sup> Casi 2077/2012/TN e 1853/2013/TN contro la Commissione europea, avviati a seguito di denunce presentate da ONG tra cui *Greenpeace*, *Coorporate Europe Observatory*, *Lobbycontrol* e *Spinwatch*, che, a tutela della trasparenza istituzionale, avevano rilevato violazioni del diritto UE della disciplina relativa al passaggio di personale tra l'Esecutivo europeo e lo svolgimento di attività di *lobbying*.

<sup>500</sup> Nell'ambito dei gruppi di esperti si annoverano una pluralità di soggetti: singoli che sulla base delle qualità personali e professionali sono nominati esperti indipendenti; soggetti nominati per rappresentare gli interessi di differenti *stakeholders*; organizzazioni di vario genere, tra cui associazioni, organizzazioni non governative, università, centri di ricerca, agenzie, organizzazioni internazionali; autorità nazionali.

In tutti i casi menzionati, l'intervento del Mediatore ha sortito un effetto di maggiore trasparenza e democraticità delle procedure amministrative all'interno dell'Unione europea.

### **2.3 Modelli comparati**

Dal confronto con le esperienze dei principali partners europei in materia di strategie nazionali di lotta alla corruzione emergono due elementi degni di nota: a) la corruzione è un problema comune a tutti e l'adozione di strategie organiche di contrasto della corruzione, inclusa l'adesione alle principali convenzioni e agli strumenti internazionali di lotta al fenomeno, costituisce un approdo abbastanza recente nella maggior parte degli ordinamenti<sup>501</sup>; b) in ciascuna esperienza, anche la più virtuosa, emergono difficoltà di coordinamento tra gli enti e le istituzioni esistenti per contrastare il fenomeno nonché difficoltà nella misurazione e rilevazione dello stesso.

#### *a) L'esperienza del Regno Unito*

Sebbene la prima legge anticorruzione adottata nel Regno Unito risalga al XIX secolo, la prima vera strategia organica in materia è stata posta in essere con l'emanazione del *Bribery Act* del 2010. Prima di essa, il fenomeno è stato oggetto di apposite commissioni di studio: si possono citare la Commissione Redcliffe-Maud, che nel 1974 esaminò i problemi relativi alla condotta degli amministratori locali ed elaborò un breve codice di condotta destinato agli stessi; la Commissione Salmon (1976), cui si deve un approfondito studio dei tipi, delle cause e degli effetti della corruzione; la Commissione Nolan, costituita nel 1995, incaricata di studiare e definire *standards in public life* e che nel primo Rapporto indica i "sette principi della vita pubblica" (altruismo, integrità, oggettività, responsabilità, trasparenza, onestà, direzione) e alcune indicazioni di fondo per contrastare il fenomeno (l'adozione di codici di condotta; la coesistenza di controlli interni alle amministrazioni e controlli esterni, affidati ad organismi indipendenti; la formazione dei dipendenti pubblici). Le proposte della Commissione Nolan hanno trovato resistenze, talora vivaci; soltanto alcune di esse sono state recepite dal Parlamento, tra cui le norme che hanno imposto ai parlamentari una maggiore trasparenza nei loro interessi finanziari, sottoponendoli a obblighi di dichiarazione e alla vigilanza di un apposito Commissario.

La vera svolta però è rappresentata dal *Bribery Act*, promulgato dalla Corona l'8 aprile 2010 ed entrato in vigore nel luglio 2011. Con tale Legge sono state disciplinate sia la corruzione nell'ambito della Pubblica Amministrazione sia una nuova fattispecie di

<sup>501</sup>

[http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report\\_en](http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report_en).

reato societario relativa agli atti di “distorsione della concorrenza” (ovvero la corruzione privata), introdotta in adempimento della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio UE sulla lotta alla corruzione nel settore privato e di recepimento della Legge Comunitaria 2007 (L. 25 febbraio 2008, n. 34, artt. 28 e 29), che ha esteso la responsabilità amministrativa agli Enti.

Il *Bribery Act* è stato descritto come “la più dura legge anti-corruzione al mondo”<sup>502</sup>. Oltre a definire il concetto di corruzione e recepire la Convenzione internazionale dell'OCSE sugli illeciti pagamenti a funzionari stranieri, esso contempla il “bribery” come la concessione di un vantaggio ad un altro soggetto affinché quest’ultimo abbia un comportamento “inappropriato” (“improper”), sia quando il soggetto corrotto è pubblico sia quando esso è privato.

La Legge è altresì molto chiara nello stabilire che chiunque eserciti “business” nel Regno Unito, a prescindere dalla sede dell’impresa, deve adeguarsi al *Bribery Act*. Le previsioni in esso contenute, infatti, trovano applicazione anche alle aziende straniere operanti o intrattenenti rapporti commerciali con il Regno Unito a qualunque titolo. E’ questa l’aspetto più rivoluzionario del *Bribery Act* 2010: tutte le imprese operanti anche a titolo temporaneo nel Regno Unito devono seguirne i dettami, anche qualora esse siano basate legalmente in un altro Paese e ricadano sotto altre giurisdizioni.

A questo amplissimo spettro di applicazione si aggiunge l’intenzionale genericità di buona parte dei dettami della Legge, che rende assai complesso per un Ente il raggiungimento di uno stato di ragionevole certezza di liceità e correttezza del comportamento, tale da porlo al riparo da potenziali azioni legali o investigative su eventi corruttivi originati da propri dipendenti o incaricati. Tale incertezza porta tuttora diversi Enti a generare misure e pratiche interne anche in eccesso rispetto al necessario, con aggiornamenti continui del personale su norme anticorruzione interne ed esterne le quali, per quanto spesso originate dal preciso intento preventivo da parte dell’Ente di poter eventualmente respingere ogni addebito in caso di contestazione, non possono che avere un effetto positivo sull’accrescimento generale della percezione degli operanti nel settore verso l’importanza del fenomeno e dell’applicazione di opportune pratiche per combatterlo<sup>503</sup>.

---

<sup>502</sup>A. De Nicola, C. Gargano - *Il Bribery Act 2010: la nuova legge inglese anticorruzione* - Centro Studi del Dipartimento italiano di Corporate, Milano, Orrick, Herrington&Sutcliffe (Lex24), 21 luglio 2011.

<sup>503</sup> Le Aziende italiane devono dotarsi di apparati interni qualificati, atti a monitorare il potenziale insorgere di eventuali pratiche ascrivibili come corruzione, in entrata o in uscita, e avviare operazioni di *due diligence* per la relativa prevenzione e analisi, in attuazione non solo della Legge n. 231/2001, ma anche di norme interne aggiuntive direttamente mutate dal *Bribery Act* 2010, quali ad esempio quelle atte a qualificare il limite fra i normali comportamenti di cortesia commerciale e le pratiche considerabili come corruttive. La differenza fondamentale tra la genuina ospitalità consentita dalla legge e una tangente vestita come ospitalità è l’intenzione di ottenere un vantaggio. Tale intenzione è di fatto molto difficile da determinare. In assenza di prove dirette, l'accusa prenderà in considerazione una serie di fattori, ma sarà soprattutto in considerazione della ragionevolezza e della proporzionalità della ospitalità fornita ad aiutare a decidere se il requisito di “intenzione” sia o meno presente.

Dunque, il *Bribery Act* del 2010, oltre ad applicarsi sia ad attività pubbliche che private, estende il proprio ambito di applicazione anche oltre i confini del Regno Unito. La Legge introduce, infatti, nella Sezione 6 anche il nuovo reato di offrire, promettere o dare un vantaggio finanziario o di altro tipo ad un pubblico ufficiale straniero dove tale vantaggio non sia consentito in base alla legge scritta applicabile a tale funzionario straniero. A questo proposito, la portata della legge va persino oltre l'ambito della legge statunitense *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*<sup>504</sup>, come sarà argomentato nel successivo capitolo.

Oltre alle caratteristiche già viste, quali la vasta applicabilità, la giurisdizione "allargata" e la "genericità", nel *Bribery Act* si trova un'interessante definizione del reato di corruzione, inteso come comprendente "il corrompere" e "l'essere corrotti". Nelle Sezioni 1 e 2 il legislatore qualifica due reati generali: corrompere è il reato di offrire, promettere o dare un vantaggio finanziario o di altro tipo allo scopo di realizzare una cattiva esecuzione di una funzione o attività; l'essere corrotto è il reato di richiedere, accettare o ricevere un vantaggio finanziario o di altro tipo allo scopo di realizzare una cattiva esecuzione di una funzione o attività o per richiedere, accettare o ricevere una ricompensa per averlo fatto. La "cattiva esecuzione" è una violazione di una ragionevole aspettativa di buona fede o di imparzialità, ovvero di una posizione di fiducia. E' quindi proprio l'intenzione di realizzare una "cattiva esecuzione" la condotta incriminata per il compimento del reato.

Il quadro istituzionale del Regno Unito si compone poi di una moltitudine di organismi operanti nel settore del contrasto alla corruzione, che include il *Committee on Standards in Public Life*, il *Parliamentary Commissioner for Standards*, l'*Adviser on Ministerial Interests*, l'*Advisory Committee on Business Appointments*. Il Cabinet Office ha al suo interno anche un responsabile per la lotta alla corruzione a livello internazionale (*International Anti-corruption Champion*) che coordina le attività di interesse governativo. Il *National Audit Office (NAO)*, invece, è l'ufficio che vigila sulla spesa pubblica per conto del Parlamento, sottoponendo a revisione i bilanci di tutte le amministrazioni centrali, le agenzie e altri enti pubblici, e riporta i risultati al Parlamento. La sua attività è quella di aiutare il Governo a migliorare i servizi pubblici e a produrre risparmi. Il *Comptroller and Auditor General (C & AG)* è a capo della NAO ed è un ufficiale della Camera dei Comuni. Il C & AG certifica i conti di tutti i dipartimenti governativi e molti altri organismi del settore pubblico ed ha l'autorità legale di esaminare e riferire al Parlamento se i dipartimenti e gli enti finanziati hanno usato le loro risorse in modo efficiente, efficace ed economico. Sia il C & AG che il personale della NAO (circa 800 persone) sono indipendenti dal Governo, non sono dipendenti pubblici e non riportano ad un Ministro.

---

<sup>504</sup> G. Belch - *An Analysis of the Efficacy of the Bribery Act 2010, passim*.



Il *Serious Fraud Office* (SFO) è l'Autorità specializzata nell'investigazione e nel perseguimento dei casi di corruzione. L'SFO è stato istituito nel 1988 nell'ambito del *CriminalJusticeAct 1987* ma ha acquisito una rilevanza notevole solo a seguito della promulgazione del *BriberyAct 2010*. Esso fa parte del sistema di giustizia penale del Regno Unito, e i suoi poteri si spingono fino al punto di raccomandare eventuali conclusioni dei giudizi in materia di corruzione – inclusi accordi transattivi – dei quali però esso non può farsi esecutore materiale. L'SFO si differenzia dall'ANAC nella sfera investigativa e ispettiva. Non rientrano, però, nelle sue competenze attività di monitoraggio di nomine ed atti pubblici, e comunque non svolge alcuna mansione in ambito puramente amministrativo. Tale organo riceve informazioni sulle possibili attività criminali da una varietà di fonti, tra cui gli informatori, le vittime, altre forze dell'ordine, i mezzi di comunicazione, imprese. Queste informazioni vengono analizzate da una apposita *Intelligence Unit* basata sull'attività di cooperazione di investigatori e avvocati (cd. modello Roskill, che rappresenta un'eccezione alla prassi normale, in cui il crimine è generalmente indagato da una forza di polizia), che valuta la possibilità di farne oggetto di un'indagine penale. Oltre ad indagare e perseguire i casi criminali, l'SFO ha lo scopo di recuperare i proventi di reato in modo che i corruttori non ne possano beneficiare ed emana ordini di compensazione per le vittime di corruzione.

Vi sono anche altre autorità a livello nazionale, regionale e locale (ad es. la Polizia Metropolitana, la Polizia della città di Londra e altre) aventi competenze territoriali in materia di corruzione. Da ultimo, la *Serious Organised Crime Agency*, l'agenzia per la sicurezza nazionale, è stata sostituita da una nuova *National Crime Agency* (NCA) nell'Ottobre del 2013 come parte di una più ampia strategia atta a migliorare il coordinamento nella lotta al fenomeno.

L'ampio numero di istituzioni coinvolte nella lotta alla corruzione, spesso con competenze sovrapposte, comporta la necessità di un adeguato coordinamento.

Ne risulta, infatti, un quadro piuttosto complesso di organi coinvolti e di canali attraverso i quali effettuare segnalazioni di casi di sospetta corruzione, inclusa una piattaforma telematica istituita presso il *Serious Fraud Office* (SFO), punti di contatto della polizia, meccanismi di reportistica peculiari in settori specifici (es. sanità, settore tributario, dogane ecc.), così come vari meccanismi a livello locale, potenzialmente fonti di confusione per il cittadino. Non è stato ancora prodotto uno sforzo da parte del Governo centrale per armonizzare tutti questi molteplici meccanismi e per incrementare la consapevolezza pubblica riguardo alla loro esistenza.

Altro aspetto caratterizzante è la mancanza di dati certi e informazioni sulla quantificazione del fenomeno nel Regno Unito; da questo punto di vista, la creazione della *National Criminal Agency* ha contribuito a migliorare il reperimento dei dati. A tal fine, la NCA ha al suo interno una unità con competenze su crimini di natura finanziaria (es. fraud, bribery and corruption), che svolge un ruolo strategico di coordinamento.

Sul versante della trasparenza, il Regno Unito è uno dei pochi paesi ad avere disciplinato l'attività di *lobbying*, inizialmente tramite l'istituzione di un registro volontario dei lobbisti, pubblicato dal *UK Public Affairs Council*. Nel 2013, il Governo ha reso la registrazione obbligatoria. Una norma apposita è contenuta nel *Ministerial Code*, il quale prevede che i Ministri che abbiano cessato dalla carica non possano svolgere attività di *lobbying government* per due anni dalla cessazione dall'ufficio. Inoltre, esiste un apposito organismo - l'*Independent Advisory Committee on Business Appointments* (ACOBA) - deputato a fornire pareri vincolanti circa la compatibilità tra incarichi esterni o attività di *lobbying* e la funzione pubblica ricoperta fino a un arco temporale di due anni dalla cessazione dal servizio.

#### *b) L'esperienza della Francia*

In Francia, i primi significativi interventi normativi volti a moralizzare la vita pubblica e a combattere la corruzione sono stati adottati sul finire degli anni Ottanta. Nel 1988, la Legge sulla "*Transparence financière de la vie politique*" ha previsto l'obbligo di pubblicazione delle informazioni sul patrimonio (sia all'inizio che alla fine della carica) per il Presidente della Repubblica, i membri del governo, i parlamentari, i presidenti delle assemblee regionali e dipartimentali e i sindaci delle città con più di 30.000 abitanti; la stessa legge ha previsto un meccanismo differenziato di dichiarazione, dei deputati e dei senatori nei confronti dei rispettivi uffici di presidenza, e degli altri soggetti nei confronti della *Commission pour la transparence financière de la vie politique* (composta dal vicepresidente del Consiglio di Stato e dai primi Presidenti della Corte di cassazione e della Corte dei conti, nonché da altri dodici magistrati degli stessi organi). Per la dichiarazione del Presidente della Repubblica, peraltro, è stata prevista la pubblicazione sul *Journal officiel*. Particolare attenzione è stata dedicata anche al finanziamento della politica. Con tale legge è stato, infatti, disciplinato, per la prima volta, il finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali, imponendo limiti di spesa ai candidati al Parlamento e alla Presidenza della Repubblica e stabilendo le cifre massime che le persone fisiche e persone giuridiche avrebbero potuto versare loro, prevedendo, peraltro, che i partiti ricevessero un finanziamento statale commisurato al numero dei rispettivi parlamentari, e i cui bilanci fossero pubblicati annualmente sul *Journal officiel*.

La disciplina è stata ulteriormente rafforzata da due leggi del 1990, che hanno istituito la *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*, composta da nove magistrati, col compito di vigilare sul rispetto della disciplina sul finanziamento dei partiti, esteso a tutte le competizioni elettorali. Tali leggi hanno posto limiti all'ammontare annuale delle donazioni delle imprese ai partiti politici ed alle loro associazioni e hanno previsto anche un'amnistia parziale per i reati di violazione della disciplina del finanziamento dei partiti, salvo i casi di arricchimento personale.

Sul finanziamento della vita politica il legislatore è ritornato nel 1993, nel quadro di un insieme di riforme<sup>505</sup>. In particolare, il Governo ha incaricato una Commissione di studio di proporre modifiche alla legislazione vigente. Molte di queste - nonostante alcune resistenze - hanno trovato attuazione con la "*Loi relative à la prevention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*" del 1993, che è intervenuta specialmente su quattro fronti: ha istituito il *Service central de prévention de la corruption* (SCPC), con funzioni di coordinamento delle politiche di prevenzione; ha posto regole più trasparenti per il finanziamento delle campagne elettorali e dei partiti politici; ha introdotto varie innovazioni in materia di attività economiche (determinazione di prezzi e tariffe, pubblicità, insediamenti commerciali, delegazione di servizio pubblico, contratti pubblici, patrimonio immobiliare degli enti pubblici); ha posto nuove norme in materia di funzioni e procedimenti negli enti locali e di controllo sui loro atti. Per quanto riguarda il finanziamento della vita politica, la legge del 1993 ha stabilito obblighi di comunicazione per candidati e partiti alla *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques* circa i contributi ricevuti dalle persone giuridiche, fissando un tetto massimo annuale, e ne ha previsto altresì la pubblicazione sul *Journal officiel*.

Una riforma legislativa di ampia portata in materia anticorruzione è stata realizzata però soltanto nel 2007, seguendo le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, del GRECO e dell'OCSE. La riforma si è concentrata soprattutto sulla repressione penale, introducendo sette nuovi reati legati alla corruzione, ha ampliato l'ambito di alcuni reati precedenti, in particolare di quelli che coinvolgono i membri della magistratura, e ha anche autorizzato l'utilizzo di speciali tecniche investigative nelle indagini connesse alla corruzione. Pur accogliendo con favore tali riforme, l'OCSE, il GRECO e le Nazioni Unite hanno raccomandato ulteriori modifiche, tra cui l'ampliamento del campo di applicazione del traffico di influenze in relazione ai pubblici ufficiali stranieri e ai membri delle assemblee pubbliche straniere, oltre all'estensione dei periodi di prescrizione per la corruzione e per il traffico d'influenze nonché il riesame delle disposizioni in materia di giurisdizione<sup>506</sup>.

---

<sup>505</sup> Sul finire degli anni Ottanta, inizio anni Novanta, in Francia sono scoppiati una serie di scandali politici, molti dei quali legati al finanziamento illecito dei partiti politici. Nel mese di aprile 1992, l'allora Presidente del Consiglio (Pierre Bérégovoy) ha istituito una Commissione speciale per la prevenzione della corruzione, composta da alti funzionari e guidata dal procuratore di Stato Robert Bouchery. Il mandato della Commissione è stato quello di proporre misure per risolvere i contingenti problemi di frode e corruzione. Nel giugno 1992, nel rapporto presentato da Bouchery al Primo Ministro sono state proposte una serie di misure, tra cui l'istituzione di un servizio centrale per la lotta contro la corruzione, un organismo indipendente composto da ufficiali giudiziari. Nel giro di qualche mese il Governo ha sviluppato un progetto di legge tenendo conto delle raccomandazioni del rapporto.

<sup>506</sup> GRECO: Third Round Evaluation: Compliance Report on France: 'Incriminations' & Transparency of Party Funding', April 2011, p.6.; OECD Report: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf> and Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption, Executive summary (France) adopted by the Implementation Review Group, Third session, Vienna, 18-22 June 2012.

Successivamente, nel luglio 2012, a seguito di scandali di corruzione avvenuti durante le elezioni presidenziali, è stato istituito il Comitato Jospin al fine di redigere una riforma sugli standard etici nella vita pubblica. Nel tentativo di far fronte a quella che è stata descritta come una "crisi di fiducia", il Comitato Jospin ha raccomandato una serie di misure, tra cui: limitare l'immunità presidenziale, rafforzare le norme in materia di finanziamento dei partiti e delle campagne elettorali e sviluppare una strategia per prevenire i conflitti di interesse. Sulla base di tali linee guida generali, nel 2013 sono state effettuate una serie di riforme legislative. Esse evidenziano un nuovo approccio (con riferimento, ad esempio, alle leggi adottate sul conflitto di interessi<sup>507</sup>) e sono volte a combattere la criminalità finanziaria in maniera più mirata<sup>508</sup>.

L'autorità deputata al contrasto della corruzione in Francia è il *Service central de prévention de la corruption* (SCPC), istituito nel 1993 con funzioni di documentazione ed informazione, di collaborazione con le autorità giudiziarie che indagano su fatti di corruzione, di consulenza per le amministrazioni pubbliche e col compito di esprimere raccomandazioni nell'ambito della propria attività di relazione annuale. Tale organismo è incardinato presso il Ministero della Giustizia ed è guidato da un magistrato. Il SCPC può denunciare fatti al procuratore della Repubblica, ma il suo ruolo si esaurisce con l'apertura dell'inchiesta giudiziaria. Il suddetto organo, infatti, non è dotato di poteri investigativi o del potere di richiedere informazioni ma è configurato come un "servizio amministrativo di prevenzione". Il Consiglio costituzionale, in merito al mandato del SCPC, in una decisione del 20 gennaio 1993, ha affermato che <<assimilare i poteri di un servizio amministrativo a quelli della polizia giudiziaria significa ignorare il principio della separazione dei poteri, così come il rispetto delle libertà individuali previste dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo; inoltre, la comunicazione a questo organo di tutti i tipi di documenti viola il diritto di proprietà>>. Di conseguenza, alcuni articoli della legge relativa al SCPC sono stati abrogati<sup>509</sup>.

In concreto, i risultati finora prodotti da questo organo si riducono all'elaborazione di approfonditi rapporti, senza una reale incidenza in termini di prevenzione della corruzione. È stato osservato, infatti, come i poteri del Servizio non siano adeguati ad affrontare la necessità di prevenire la corruzione in ambito tanto pubblico quanto privato, sia nazionale che internazionale. Uno dei punti deboli rilevati è proprio la mancanza di poteri investigativi, che non gli consente di svolgere la propria missione in modo più efficiente. Inoltre, i dati sugli eventi corruttivi non sono raccolti in modo sistematico e molte istituzioni non hanno al proprio interno organismi deputati al

---

CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.3:<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/18-22June2012/V1187226e.pdf>.

<sup>507</sup> Legge 2013-907 del 11 ottobre 2013 sulla trasparenza nella funzione pubblica.

<sup>508</sup> Legge 2013-1117 del 6 dicembre 2013 sulla lotta alla frode fiscale e la grande delinquenza economica e finanziaria.

<sup>509</sup> Legge 1993-122 del 29 gennaio 1993 sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza delle procedure pubbliche, emessa tramite il decreto 93-232 del 22 febbraio 1993.

rilevamento della corruzione<sup>510</sup>. Nel corso degli anni, dunque, sono stati redatti diversi piani per rivedere e ampliare le competenze del SCPC.

Nel rapporto UNCAC sulla Francia del 2012 è stato raccomandato di introdurre la possibilità per i cittadini di denunciare anonimamente casi di corruzione direttamente al SCPC, così come di permettere agli stessi cittadini nonché alle persone giuridiche di rivolgersi al Servizio per un parere in casi di sospette violazioni<sup>511</sup>. Nonostante tali raccomandazioni, il SCPC non è stato comunque dotato di poteri di indagine sulle accuse né può porre rimedio ai danni eventualmente subiti da un cittadino denunciante.

Nonostante i tentativi di introdurre una legge sulla trasparenza delle *lobby*, questa materia non è ancora espressamente regolata dalla legge nazionale francese; non v'è nessuna registrazione obbligatoria né alcun obbligo per i dipendenti pubblici di segnalare eventuali rapporti con i lobbisti. Tuttavia, il Parlamento francese ha adottato alcune regole di *lobbying* nel 2009 che prevedono l'iscrizione volontaria in un registro pubblico. I risultati raggiunti non riflettono, tuttavia, la reale portata delle attività di lobbying in Francia<sup>512</sup>.

### *c) L'esperienza della Germania*

Nell'ordinamento tedesco la prevenzione e la trasparenza costituiscono elementi fondamentali della lotta alla corruzione. Il Consiglio d'Europa e il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) hanno riconosciuto il lavoro svolto dalle istituzioni pubbliche tedesche nella prevenzione del fenomeno, comprese le Linee Guida sulla prevenzione della corruzione nell'amministrazione federale<sup>513</sup>, che contengono, fra le altre cose, le regole di comportamento dei dipendenti pubblici e norme in materia di svolgimento di attività successive alla cessazione dal pubblico ufficio<sup>514</sup>, nonché l'introduzione di strumenti di amministrazione digitale (BundOnline2005), ad es. in materia di procedure elettroniche di appalto centralizzate gestite dall'Amministrazione federale. La normativa tedesca è risultata carente, invece, soprattutto nel settore del finanziamento pubblico ai partiti e della disciplina sul conflitto di interessi<sup>515</sup>.

---

<sup>510</sup> Rapporto SPSC 2011: "Rapporto del Servizio Centrale della prevenzione della corruzione", pag. 17.

<sup>511</sup> Verifica della attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, Sintesi (Francia) redatta dal Implementation Review Group, Terza sessione, Vienna, 18-22 giugno 2012.

<sup>512</sup> Assemblea Nazionale (2012) Registro Pubblico dei Lobbysti <http://www.assemblee-nationale.fr/representants-interets/liste.asp>; Senato (2012): Registro Pubblico dei Lobbysti [http://www.senat.fr/role/groupes\\_interet.html](http://www.senat.fr/role/groupes_interet.html).

<sup>513</sup> Le Linee Guida sono state pubblicate nel 2012 con il titolo "Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung" (Raccomandazioni sulla prevenzione della corruzione nell'amministrazione federale).

<sup>514</sup> Transparency International (TI): B. Magahy, M. Pyman - Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defence Establishment: Ethics and business conduct in defence establishments – the improvement of national standards - 2009, p.23

<sup>515</sup> Questo aspetto è stato denunciato dal GRECO sin dal primo round di valutazione, ove si faceva notare che i funzionari pubblici non sono tenuti a fare dichiarazioni di reddito (eccetto ai fini fiscali e nel contesto del rapporto di lavoro accessorio) o di attività, in quanto un eventuale obbligo in tal senso

La Germania, peraltro, ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) soltanto nel 2014. Uno degli ostacoli alla ratifica era costituita dalla mancata modifica della legge penale sulla corruzione dei pubblici ufficiali. Specifici provvedimenti hanno riguardato, invece, la polizia e i pubblici ministeri, che partecipano a programmi di prevenzione, mentre otto su sedici Länder si sono dotati di specifiche unità anticorruzione al loro interno. La Germania, inoltre, è tra i pochi Stati membri dell'UE a pubblicare statistiche complete sui casi denunciati alla polizia e sulle relative indagini penali avviate, stilate annualmente dalla Polizia giudiziaria federale (BKA).

Sul versante della trasparenza, a seguito di accesi dibattiti, nel 2013 il Bundestag ha adottato alcune norme che obbligano i membri del Parlamento ad una più ampia *disclosure*, relativamente, ad esempio, ai redditi percepiti dalla attività svolta al di fuori del Parlamento. Mancano comunque delle regole precise per quanto riguarda il periodo di rispetto a cui i politici e i funzionari pubblici di alto livello debbano attenersi prima di intraprendere un lavoro privato dopo aver lasciato la loro precedente carica pubblica.

In merito al diritto di accesso civico, va sottolineato come lo Stato federale di Brandeburgo sia stato il primo in Germania a promulgare un *Freedom of Information Act*, nel 1998, seguito da quello di Berlino nel 1999 e poi da altri. In cinque Stati federali, tuttavia, questo ambito rimane non regolamentato, non essendovi una legislazione in materia di accesso alle informazioni pubbliche.

#### *d) L'esperienza della Spagna*

A seguito del recente periodo di recessione, il Governo spagnolo ha riconosciuto la necessità di affrontare la corruzione come una priorità, al pari di altre misure legate alla ripresa economica. Le cause della corruzione, in questo Paese, sono state individuate principalmente nell'inefficacia delle norme sul finanziamento della politica, nella massiccia presenza dello Stato nella società e nell'economia e nella debolezza delle sue strutture.

Il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) ha rimarcato nella sua seconda relazione di conformità - relativa al terzo turno di valutazione del luglio 2013 - che nel codice penale spagnolo il livello di criminalizzazione della corruzione e del traffico di influenze è sostanzialmente in linea con le norme vigenti in Europa. Ha, inoltre, preso atto della ratifica da parte della Spagna della *Convenzione penale sulla corruzione* e ha descritto il suo protocollo aggiuntivo come “un importante passo avanti che ha portato anche a diverse modifiche nella formulazione dei reati di corruzione nella legislazione nazionale”. Oltre all'adeguamento del diritto penale, sono state adottate misure legislative nel 2012 per migliorare il controllo sulla spesa pubblica, compresa una nuova

---

sarebbe in conflitto con il diritto costituzionale tedesco in materia di protezione dei dati personali - GRECOEval I Rep (2001) 12E Final, paragraph 97.

legge sulla stabilità di bilancio e sulla sostenibilità<sup>516</sup> finanziaria che ha rafforzato la disciplina di bilancio a tutti i livelli di governo e ha introdotto modifiche per aumentare la trasparenza e la supervisione in merito ai finanziamenti pubblici.

Nel febbraio 2013, il Parlamento ha adottato una risoluzione su una vasta gamma di misure di lotta alla corruzione.<sup>517</sup> In questo contesto, è stato attuato un ambizioso programma di riforme legislative che coprono vari aspetti quali il finanziamento dei partiti politici e il rafforzamento delle responsabilità dei dirigenti. Nel settembre 2013, il Governo spagnolo ha inoltre approvato un pacchetto di misure per la 'rinascita della democrazia', comprendente: strumenti per migliorare la supervisione del finanziamento dei partiti attraverso il rafforzamento dei controlli interni ed esterni; regole chiare sugli obblighi connessi all'esercizio delle cariche pubbliche e sulle corrispondenti sanzioni; proposte di riforma del diritto penale e delle norme di procedura penale, anche per quanto riguarda il regime sanzionatorio applicabile ai reati di corruzione.

Questa serie di misure, e i conseguenti decreti attuativi, sono stati seguiti da altre iniziative per la modernizzazione della pubblica amministrazione, tra le quali misure che mirano a rafforzare il controllo e migliorare il coordinamento tra le amministrazioni nazionali, regionali e locali<sup>518</sup>. Inoltre, è stata promulgata nel dicembre 2013 una importante legge sulla trasparenza, sull'accesso del pubblico alle informazioni e sul buon governo, che rappresenta un importante passo avanti, da considerarsi come un'integrazione di diverse leggi già in vigore<sup>519</sup>. Tra l'altro, essa ha previsto la creazione di un portale per la trasparenza in funzione di punto di accesso unico alle informazioni pubbliche per i cittadini.

In Spagna esiste un ente specializzato per la lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata, istituito all'interno della Procura Generale, che è il *Prosecution Office for the Fight against Corruption and Organised Crime* (ACPO). Quest'ultimo è stato creato nel 1995 e la sua autonomia e le sue competenze sono state ampliate e rafforzate negli ultimi anni. Supportato da unità dedicate facenti parte dell'amministrazione fiscale, dell'amministrazione generale dello Stato e della polizia nazionale, l'ACPO esercita la sua attività effettuando specifiche investigazioni e determinando l'avvio di un numero di procedimenti giudiziari che negli ultimi anni è andato aumentando (basti pensare che

---

<sup>516</sup> Legge n. 2/2012 sulla stabilità di bilancio e sulla sostenibilità finanziaria.

<sup>517</sup> La risoluzione del Parlamento si riferisce, tra l'altro, a: i patti etici tra i partiti politici; l'istituzione di una commissione indipendente sulla rivitalizzazione della democrazia; la necessità di misure legislative volte a migliorare la normativa sul finanziamento dei partiti; i poteri di controllo della Corte dei conti; lo statuto dei dipendenti pubblici; la riforma del codice penale; la riforma del processo penale; i miglioramenti da apportare al disegno di legge sulla trasparenza e sul buon governo; le misure per il miglioramento del sistema di divulgazione degli asset di proprietà per i funzionari pubblici eletti.

<sup>518</sup> Documento di lavoro dei servizi della Commissione, la valutazione del programma 2013 di riforma nazionale e per la stabilità della Spagna, 29 maggio 2013.

<sup>519</sup> Legge n. 30/2007 sugli approvvigionamenti nel settore pubblico; Legge n. 8/2007 sulla gestione del territorio e suo decreto legislativo 2/2008; Legge 7/2007 sullo statuto dei lavoratori pubblici e dei dipendenti statali.

nell'anno 2000 erano 88, mentre dal 2011 si sono superati i 250 casi)<sup>520</sup>. Questa tendenza positiva si estende anche al numero di indagini completate. Va però sottolineato come la lentezza della macchina giudiziaria spagnola renda poi complessa una valutazione completa sull'effettiva efficacia dell'ACPO, nonché delle misure che il governo spagnolo ha introdotto<sup>521</sup>. Il GRECO ha evidenziato, infatti, preoccupazioni legate al buon funzionamento del sistema giudiziario spagnolo appesantito da sovraccarichi che impediscono una gestione dei casi rapida ed efficace e dalla non completa indipendenza strutturale dagli organi di governo dei servizi giudiziari.

Per quanto riguarda l'attività di lobbying, non è prevista in Spagna una apposita regolamentazione che contempri una registrazione obbligatoria o un obbligo per i dipendenti pubblici di segnalare i propri contatti con i lobbisti. I casi di corruzione suggeriscono la potenziale influenza di certe cerchie di interesse sul processo decisionale dell'amministrazione locale e nazionale; nonostante l'entrata in vigore del nuovo accesso al diritto dell'informazione, tuttavia, è ancora quasi impossibile scoprire chi influenza alcuni centri decisionali e come.

Questo status quo si mantiene fra l'altro nonostante l'esplosione di nuovi partiti politici, come Podemos e Ciudadanos, che hanno contribuito ad introdurre nell'agenda politica questioni di conflitto di interessi causati da lobbying non regolamentato.

Nel 2015, il Governo spagnolo ha proposto alcune iniziative per regolamentare il lobbying, con l'intenzione di creare un registro obbligatorio di lobbisti, eppure, nonostante anche la maggioranza dei partiti politici abbia incluso riferimenti e proposte per regolamentare la lobbistica nei propri programmi elettorali, non sono ancora state adottate proposte di regolamentazione concrete<sup>522</sup>.

La materia dei conflitti di interesse riceve, invece, una regolamentazione più sviluppata. I membri del governo nazionale e del Parlamento, così come i funzionari eletti e nominati, sia centrali che locali se di alto rango, sono obbligati a rivelare le loro attività e i loro interessi<sup>523</sup>. A livello centrale, i funzionari di alto livello nominati devono presentare una dichiarazione patrimoniale sia quando assumono che quando lasciano una carica pubblica. Queste dichiarazioni vengono archiviate in un apposito registro. I funzionari devono, inoltre, fornire informazioni sulle principali sfere di interesse delle società in cui sia loro che le loro famiglie abbiano quote o azioni e devono presentare ogni anno una copia delle loro dichiarazioni fiscali dei redditi. A livello regionale invece, solo poche regioni impongono l'obbligo ai propri funzionari di rivelare le proprie risorse.

---

<sup>520</sup> F. Jiménez, M.Villoria, *Political finance, urban development and political corruption in Spain. - Public Funding of Political Competition and the Future of Democracy*, Lexington Books, 2012.

<sup>521</sup> P.Tickner, *Fraud and Corruption in Public Services*, Gower Publishing Limited, 2015.

<sup>522</sup> A. Gutiérrez, *Lobbying Regulation: An Ongoing Question For Spain*, 15-Feb-2016 - [www.alter-eu.org](http://www.alter-eu.org)

<sup>523</sup> Legge n. 5/2006 sui conflitti di interesse applicabili ai membri del Governo e agli amministratori di alto rango nell'Amministrazione Pubblica.



Questi obblighi di legge sono integrati da ulteriori norme che stabiliscono la natura pubblica del Registro dei beni dei funzionari di alto livello e che prevedono la pubblicazione delle dichiarazioni patrimoniali dei membri del governo e dei segretari di Stato nella Gazzetta di Stato. Il Registro del patrimonio è gestito dall'*Ufficio per i Conflitti di Interesse* operante all'interno del Ministero delle Finanze e della Pubblica Amministrazione. Tale Ufficio controlla l'attuazione delle disposizioni di legge in materia di informativa patrimoniale, rileva possibili violazioni, apre procedimenti disciplinari e propone sanzioni da applicare da parte delle istituzioni in cui è impiegato il funzionario in questione; tuttavia, i suoi poteri sanzionatori sono deboli e non sono del tutto codificate le sue procedure e metodologie di verifica. Inoltre, l'Ufficio non è indipendente e non ha autonomia di bilancio, dipendendo da un Ministero. Al contrario, l'indipendenza è un elemento chiave per assicurare le garanzie necessarie per una verifica imparziale dei beni e degli interessi dei funzionari pubblici, ma questo fattore è tuttora mancante nella normativa spagnola.

Secondo la normativa vigente, le sanzioni applicabili in caso di violazione degli obblighi di informazione appena descritti vanno dalla pubblicazione della decisione che accerta l'avvenuta violazione alla perdita dei benefici derivante dall'obbligo di restituire le somme ricevute fino alla rimozione dall'ufficio.

La Legge sulla trasparenza e l'accesso alle informazioni pubbliche del 2013<sup>524</sup> comprende anche disposizioni in materia di regime sanzionatorio per le violazioni delle norme sul conflitto di interessi, tra cui l'obbligo di risarcire il Tesoro pubblico e l'interdizione dai pubblici uffici, nonché ulteriori misure per rafforzare i poteri e gli strumenti a disposizione dell'Ufficio per i conflitti di interesse. Si prevede, fra l'altro, la pubblicazione trimestrale obbligatoria del bilancio esecutivo, al fine di facilitare l'individuazione di eventuali irregolarità.

Questa legge rappresenta un significativo passo in avanti verso la trasparenza delle attività pubbliche e la tutela del diritto di accesso nonché verso l'affermazione di obblighi di *good governance* e *accountability* dei funzionari pubblici. Tuttavia, la stessa non ha garantito sufficienti garanzie sotto il profilo dell'indipendenza dell'*Ufficio per i Conflitti di Interesse* e manca di un adeguato sistema sanzionatorio.

---

<sup>524</sup> Legge n. 19/2013 sulla trasparenza, sull'accesso alle informazioni pubbliche e sul buon governo.

### 3. Le strategie internazionali di lotta alla corruzione

A partire dalla prima metà degli anni Novanta, si è registrata una inversione di tendenza nel modo di affrontare il tema della corruzione a livello globale. L'abbandono degli atteggiamenti protezionisti fino ad allora dominanti nelle relazioni commerciali interstatuali e il consolidamento del processo di integrazione economica, improntato all'espansione degli scambi e al principio di libera concorrenza, hanno reso imperativa la cooperazione nella lotta alla corruzione anche sul piano internazionale. Ciò in considerazione della propagazione degli effetti negativi che la corruzione determina anche al di là dei confini nazionali e della riconosciuta impossibilità di contrastare efficacemente tale fenomeno esclusivamente in ambito domestico. La corruzione, infatti, indebolisce il sistema economico determinando una perdita di competitività degli Stati: i mercati corrotti non attraggono flussi di capitali e sono conseguentemente caratterizzati da dinamiche di bassa crescita<sup>525</sup>; spesso, inoltre, la corruzione si intreccia ad altri fenomeni di criminalità, quali traffici illeciti e terrorismo, che minacciano l'essenza stessa degli Stati democratici. Lo sforzo compiuto da alcuni Governi, in particolare dagli Stati Uniti e da diverse Organizzazioni internazionali comincia, dunque, a coordinarsi e istituzionalizzarsi e la lotta alla corruzione diviene una priorità nelle agende politiche internazionali, in uno con la acquisita consapevolezza che la stessa non possa fondarsi soltanto o prevalentemente su misure repressive ma debba fare perno anche e soprattutto su efficaci azioni di prevenzione.

L'ultimo ventennio ha visto una produzione crescente di strumenti internazionali di “hard law” (trattati e convenzioni) e “soft law” (raccomandazioni, risoluzioni, linee guida e dichiarazioni) elaborati nell'ambito di organizzazioni come le Nazioni Unite, il Consiglio di l'Europa, l'OCSE, l'Organizzazione degli Stati americani, l'Unione africana e l'Unione europea. I numerosi strumenti giuridici internazionali adottati in materia presentano diversità di portata, status giuridico, membership, implementazione e meccanismi di monitoraggio. Tutti mirano a stabilire norme comuni per affrontare la corruzione a livello nazionale, ma anche ad individuare e promuovere buone pratiche e facilitare la cooperazione tra gli Stati partecipanti. Fin dall'inizio di questo processo, infatti, è stato evidente come il solo rafforzamento delle legislazioni nazionali non fosse sufficiente per controllare efficacemente il fenomeno, che sostanzialmente segnala un fallimento delle istituzioni pubbliche e della *good governance*.

All'interno della comunità internazionale è, dunque, emerso un consenso sulla necessità che la legislazione anticorruzione e le relative misure fossero attuate e monitorate attraverso organi e personale con adeguati poteri, risorse e formazione specializzata<sup>526</sup>;

---

<sup>525</sup> S. Bonfigli, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. Merloni-L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Passigli, Firenze, 2010, *passim*.

<sup>526</sup> Come indicato nelle conclusioni e raccomandazioni della prima *Conferenza per funzionari di polizia specializzata nella lotta contro la corruzione* che ha avuto luogo a Strasburgo nell'aprile 1996, la corruzione è un fenomeno che richiede attività di *prevention, investigation and prosecution* e che ha bisogno di essere affrontato a diversi livelli, utilizzando le conoscenze e competenze specifiche tratte da

a tal fine, gli Stati si sono impegnati ad attuare meccanismi in grado di garantire un elevato livello di autonomia strutturale, operativa e finanziaria delle istituzioni responsabili della lotta contro la corruzione, che li custodiscano da influenze politiche improprie.

Un primo importante contributo in questa direzione proviene dalla Convenzione *on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), firmata a Parigi il 17 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999. La sua adozione ha favorito e irrobustito forme di stretta cooperazione internazionale tra le principali potenze economiche volte a contenere e sradicare le pratiche di corruzione che recano turbativa al gioco della concorrenza su scala internazionale. Il suddetto accordo ha un campo di applicazione settoriale dal momento che è specificamente dedicato alla tutela di interessi economici.

L'attuazione della Convenzione OCSE ha spiegato un effetto <<trainante>> negli ordinamenti giuridici di numerosi Paesi contraenti, molti dei quali, nell'adattarsi alle prescrizioni convenzionali hanno attuato riforme assai più generali rispetto a quanto richiesto. Il nostro Paese ha proceduto, in attuazione della Convenzione - ratificata con la legge n. 300 del 29 settembre 2000 -, alla introduzione di nuovi strumenti giuridici: ha istituito la responsabilità amministrativa per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli enti, di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e introdotto un nuovo paradigma sanzionatorio che prevede la confisca obbligatoria e per equivalente ex art. 322-ter del codice penale e, ai sensi dell'art. 322-bis c.p., l'estensione della applicazione degli artt. 321 (Pene per il corruttore) e 322 (Istigazione alla corruzione), secondo comma, del codice penale anche “*a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali*”. Anche la Legge n. 190 del 6 novembre 2012, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*”, cosiddetta “legge anticorruzione”, entrata in vigore il 28 novembre 2012, è stata emanata in ottemperanza alle raccomandazioni dell'OCSE.

Un elemento centrale della Convenzione è costituito dal meccanismo previsto per il suo monitoraggio, il cui obiettivo è quello di valutare sia la adeguatezza in astratto della legislazione degli Stati membri sia di determinare il livello di applicazione in concreto delle leggi adottate. Ad esso devono sottoporsi tutti gli Stati (art. 12 della Convenzione): due Paesi membri (*lead examiners*) esaminano un terzo Paese secondo

---

una varietà di campi (quali diritto, finanza, economia, contabilità, ingegneria civile, ecc.). Ogni Stato deve quindi disporre di esperti specializzati nella lotta contro la corruzione, i quali devono essere di un numero sufficiente e dotati di adeguate risorse materiali.

una procedura di esame incrociato (*peer review*); il rapporto di valutazione con le raccomandazioni viene poi sottoposto al Gruppo di lavoro sulla corruzione istituito presso l'OCSE (WGB) per la approvazione definitiva; è, quindi, previsto un meccanismo di follow-up nel quale gli Stati membri presentano al WGB le misure adottate per ottemperare alle raccomandazioni ricevute. I rapporti di valutazione sono pubblicati sul sito web dell'OCSE. Il WGB elabora poi i parametri per misurare i progressi dei Paesi e superare i problemi che si frappongono alla esecuzione dei principi della Convenzione.

Un rilievo centrale - proprio in quanto riveste la funzione di strumento <<globale>> - ha anche la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (UNCAC), siglata a Merida il 9 dicembre 2003 - e ratificata dall'Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116 -, sia per il suo ampio campo di applicazione, che supera la prospettiva esclusivamente economicistica (ma ricomprende anche la prevenzione, la repressione, la cooperazione internazionale, l'attività di recupero dei beni provento di illecito e l'assistenza tecnica) sia per il numero di Paesi che ne fanno parte (essendo stata ratificata da 143 Stati). L'approccio integrato e multidisciplinare di contrasto alla corruzione trova nel testo dell'ONU la sua massima estensione. Alle misure in materia penale e processuale si affiancano misure giuridiche fiscali, civilistiche e amministrativistiche, procedure volte a promuovere indagini congiunte, assistenza e scambio di informazioni tra le parti. In particolare, la Convenzione si sviluppa lungo cinque temi principali: le misure di carattere preventivo, la criminalizzazione, la cooperazione internazionale, il recupero dei beni provento di illecito (c.d. *asset recovery*) e l'assistenza tecnica. La partecipazione del nostro Paese non riveste un carattere meramente formale ma comporta il preciso impegno ad assumere concrete iniziative per contrastare la corruzione<sup>527</sup>. In attuazione delle disposizioni della Convenzione ONU, è stata, infatti, istituita un'autorità con specifiche funzioni e competenze nel campo della prevenzione della corruzione<sup>528</sup>; inoltre, sono stati introdotti due nuovi articoli nel codice di procedura penale (art. 740-bis e 740-ter c.p.p.) che danno concreta esecuzione ad una delle parti più innovative della Convenzione in merito alla cooperazione internazionale, e cioè il c.d. *asset recovery*.

Dal confronto dei due testi convenzionali emergono alcune differenze di fondo. La prima rilevante differenza è costituita dal più ristretto ambito oggettivo della Convenzione OCSE, che ha ad oggetto la sola corruzione attiva dell'*extraneus*-corrotto e prende in considerazione soltanto il pubblico funzionario straniero o di

---

<sup>527</sup> A seguito della ratifica della Convenzione ONU, l'Italia partecipa con *full status* ai lavori della *Conferenza degli Stati Parte della Convenzione ONU contro la corruzione*.

<sup>528</sup> L'art. 6 della Legge di ratifica della Convenzione ONU contro la corruzione (L. 3 agosto 2009 n. 116), nel dare esecuzione all'art. 6 della Convenzione, in principio aveva designato quale Autorità nazionale in materia anticorruzione il soggetto al quale sono state trasferite le funzioni dell'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione, ovvero il Dipartimento della Funzione Pubblica, per effetto del d.p.c.m. 2 ottobre 2008.

organizzazioni internazionali<sup>529</sup>, e non anche quello nazionale; inoltre, si occupa delle pratiche corruttive perpetrate nell'ambito delle transazioni economiche internazionali, mentre sono esclusi dal suo ambito di applicazione i "piccoli pagamenti di facilitazione" o di routine (cd. *munuscola*)<sup>530</sup>. La Convenzione ONU, al contrario, disciplina tanto il fatto dell'*extraneus*-corruttore (corruzione attiva) quanto quello dell'*intraneus*-corrotto (corruzione passiva), prescindendo dall'ordinamento giuridico - nazionale o estero - da cui quest'ultimo trae la propria qualifica, potendo essere sia un «pubblico ufficiale nazionale» sia un «pubblico ufficiale straniero o di organizzazioni internazionali». Il Trattato dell'ONU si propone, infatti, di dettare una disciplina unitaria per tutti gli Stati contraenti, indipendentemente dal fatto che la fattispecie nasca o si esaurisca con riferimento a un solo ordinamento nazionale oppure abbia carattere di internazionalità; ciò sul presupposto che non tutti gli ordinamenti nazionali dispongono di normative sufficienti per sanzionare efficacemente la corruzione realizzata anche soltanto all'interno dei propri confini. Quanto all'oggetto materiale dell'illecito, la Convenzione OCSE presenta una portata più estesa rispetto alla Convenzione ONU poiché contempla ogni vantaggio indebito (*any undue advantage*), includendovi dunque ogni utilità materiale o immateriale suscettibile di ingenerare un vantaggio patrimoniale o di natura diversa per il pubblico agente, a condizione di avere un valore apprezzabile e non risolversi in un dato meramente simbolico. Pure in mancanza di precisi riferimenti testuali, deve ritenersi che questa interpretazione sia estendibile anche alla Convenzione ONU, viceversa la sua portata ne risulterebbe notevolmente ridotta.

Sono, inoltre, diverse le tecniche redazionali utilizzate dai negoziatori delle due Convenzioni. La Convenzione OCSE - che si caratterizza per efficacia e sinteticità di redazione - contiene gli elementi minimi dell'illecito di corruzione che gli Stati contraenti sono chiamati a introdurre e sanzionare penalmente, lasciando a ciascuno di essi piena libertà in ordine alle modalità di introduzione nei rispettivi ordinamenti statuali. La Convenzione ONU, invece, segue un approccio differente, contenendo numerosi articoli che descrivono plurime ed eterogenee condotte, riconducibili ad un concetto ampio di corruzione, che le Parti si impegnano a introdurre e sanzionare. Come è stato sottolineato in dottrina, tali divergenze contenutistiche sostanziali tra le due

---

<sup>529</sup> Viene delineata una nozione molto ampia di pubblico ufficiale straniero, tale da ricomprendere chiunque svolga una funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria in un paese straniero; un dipendente di una impresa pubblica o a partecipazione pubblica nel quale il governo straniero detenga una posizione di controllo dominante; un funzionario in servizio presso una organizzazione internazionale (Banca Mondiale, Banca Africana di sviluppo, Unione Europea, ecc.).

<sup>530</sup> È prevista l'applicazione della Convenzione alle operazioni economiche internazionali (operazioni commerciali ed investimenti), aventi il fine cioè di conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale. Tale nozione non è limitata ai contratti di appalto ma anche all'ottenimento di vantaggi fiscali, doganali, giudiziari, ecc. nelle transazioni economiche internazionali. Il vantaggio economico può assumere qualsiasi forma e nessun riguardo viene attribuito alle consuetudini locali, alla «tolleranza» di tali pagamenti da parte delle autorità locali o alla asserita necessità di effettuare i pagamenti per poter fare affari nel Paese straniero (c.d. *cost of doing business*).

Convenzioni rendono più arduo il compito di *reductio ad unum* della disciplina che compete al legislatore interno<sup>531</sup>.

Inoltre, la previsione di numerose disposizioni in materia di *prevenzione* rappresenta, sul piano sostanziale, una delle più evidenti differenze tra la Convenzione ONU e la Convenzione OCSE<sup>532</sup>.

La Convenzione ONU prescrive che gli Stati aderenti si impegnino ad assicurare l'istituzione di organismi nazionali dotati di autonomia ai fini dell'esercizio di funzioni in materia di anticorruzione: principi di terzietà e indipendenza devono qualificare tali organismi, quali caratteri essenziali per assicurare l'efficacia della loro azione e favorire il raggiungimento di risultati concreti. La Convenzione ONU, altresì, invita gli Stati aderenti ad adottare misure di salvaguardia che promuovano l'efficienza, la trasparenza ed il reclutamento in base al merito dei dipendenti pubblici, a promuovere l'adozione di codici di condotta e di opportune misure disciplinari e pone enfasi sul coinvolgimento della società civile e delle organizzazioni non governative allo scopo di diffondere la consapevolezza circa la gravità degli effetti politici, sociali ed economici della corruzione. Infine, richiama gli Stati ad assicurare procedure trasparenti nell'assegnazione degli appalti e nella regolamentazione delle relative gare, con sottoposizione dei funzionari pubblici a verifiche periodiche in merito alla loro correttezza e alla sussistenza di eventuali conflitti di interesse.

Una iniziativa di rilievo è quella che ha istituito una Conferenza degli Stati Parte con cadenza annuale, per monitorare l'applicazione e l'implementazione della Convenzione ONU negli Stati aderenti, nonché per favorire lo scambio di informazioni sulle pratiche più efficaci per prevenire il fenomeno<sup>533</sup>.

È stato indicato, invece, tra i punti deboli della Convenzione ONU il carattere non vincolante di molte sue norme, quali quelle sul finanziamento dei partiti politici, sulla corruzione nel settore privato, sul traffico di influenze (cd. *trading in influence*) e sulla protezione dei c.d. *whistleblowers*.

Un'altra modalità di approccio al tema della prevenzione e contrasto della corruzione che nel tempo si è consolidata a livello internazionale è quella dei "tavoli" coordinati dalle organizzazioni internazionali. La corruzione è, infatti, uno degli aspetti su cui progressivamente organizzazioni di rilievo internazionale e forum sovranazionali, quali ONU, OCSE, UE, Consiglio d'Europa, G20, hanno investito interesse e risorse per coordinare gli sforzi dei vari Paesi aderenti, al fine di standardizzare approcci e metodologie di analisi e di contrasto, nonché di promuovere la diffusione e la convergenza di politiche, norme giuridiche e buone pratiche. Tali interventi

---

<sup>531</sup> S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Jovene 1999, p. 242.

<sup>532</sup> L. Borlini - P. Magrini, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, fasc. 1, p. 12-126.

<sup>533</sup> L'Italia, dopo l'intervenuta ratifica della Convenzione, ha per la prima volta partecipato come Stato Parte alla Terza Conferenza, svoltasi dal 9 al 13 novembre 2009, in Qatar.

contribuiscono alla costruzione di un sistema di regole condivise e richiamano l'attenzione degli Stati sulla necessità di un approccio congiunto e multidisciplinare per un'efficace strategia di contrasto del fenomeno. Nell'ambito del G20, l'*Anti Corruption Working Group* (ACWG), in collaborazione con l'OCSE e la Banca Mondiale fornisce indirizzi di policy nella definizione e attuazione delle misure contro la corruzione: gli High Level Principles sulla governance dell'anticorruzione mondiale vengono adottati dai Leaders nel corso dei summit che, di volta in volta, concludono l'esercizio multilaterale annuale. Il G20, inoltre, in collaborazione con l'OCSE, con il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), l'UNODC e la World Bank, adotta un Piano d'Azione biennale che individua, con la tecnica del *risk management*, le aree più esposte e prioritarie per la lotta alla corruzione. Le stesse sono censite come segue: ownership transparency; bribery; private sector transparency and integrity; international cooperation; public sector transparency and integrity, extractives, fisheries, forestry, customs (e, da ultimo, sport), per una sempre più incisiva lotta alla corruzione nei settori pubblico e privato, nonché per la trasparenza nei rapporti tra imprese e Governi. Dai tavoli di cooperazione multilaterale instaurati presso l'OCSE e dalle raccomandazioni e linee guida di orientamento generale in essi prodotti giungono all'Italia importanti sollecitazioni. L'OCSE ha, infatti, da anni attivato gruppi di lavoro e comitati sui temi, tra gli altri, dell'integrità, della trasparenza, dell'anticorruzione e degli appalti pubblici, nell'ambito dei quali periodicamente vengono elaborati con il contributo di tutti i Paesi aderenti e dei delegati partecipanti, documenti che cristallizzano esperienze di successo e forniscono indicazioni metodologiche e pratiche per favorire la convergenza su standard e best practices internazionalmente riconosciuti. Le raccomandazioni dell'OCSE riconoscono la necessità di sviluppare un approccio strategico che delinea gli obiettivi e le priorità nella gestione dei rischi relativi a irregolarità, corruzione, frodi e illegalità in generale. La gestione dei rischi dovrebbe portare in ciascun settore, e all'interno di esso in particolare per i processi identificati come critici, alla predisposizione di segnali di avvertimento – c.d. red flags – che permettano di monitorarli efficacemente per prevenire la corruzione e le illegalità. È considerata, altresì, fondamentale l'apertura verso il pubblico, che risponde all'esigenza di informazione della società civile e di coinvolgimento dei cittadini in una forma di controllo sociale diffuso.

Nel nostro ordinamento, un ruolo di primo piano in sede di elaborazione e esecuzione delle norme internazionali è svolto dall'ANAC, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1, co. 2 lett. a), della L. 190/2012, secondo cui l'Autorità anticorruzione <<*collabora con i paritetici organismi stranieri e con le organizzazioni regionali e internazionali competenti*>>. La proiezione internazionale è, quindi, un potere ed un dovere dell'Autorità anticorruzione. La collaborazione internazionale può essere fonte di stimolo per l'individuazione di più efficaci strumenti di contrasto sia per consentire di far conoscere all'estero l'attività svolta dall'Autorità nel settore. A seguito delle modifiche introdotte con il d.l. n. 90 del 2014, che ha riunito in un unico

organismo le funzioni anticorruzione eliminando la sovrapposizione con il DFP, può ritenersi peraltro superata la distinzione fra l'autorità destinata a concorrere all'elaborazione delle politiche anticorruzione a livello internazionale e quella chiamata a coordinarne l'attuazione a livello nazionale. In tale prospettiva, l'Autorità nazionale anticorruzione intrattiene rapporti con diversi soggetti istituzionali con l'obiettivo di individuare modalità di azione più efficienti nella lotta alla corruzione, attraverso lo scambio e la condivisione di informazioni o la sottoscrizione di protocolli e convenzioni e partecipa attivamente alle attività svolte nelle sedi internazionali (ONU, G20, OCSE, Consiglio d'Europa e Unione europea). In questo contesto, l'Autorità ha intrapreso collaborazioni dirette con i paritetici organismi stranieri (es. la Commissione anticorruzione francese, o *Service General de Prevention de la Corruption*), con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti ed è entrata a far parte di networks appositamente istituiti con la finalità di promuovere la mutua assistenza e condividere approcci, metodologie e analisi in materia di lotta alla corruzione (come l'International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA) del network European Partner Against Corruption (EPAC), l'Anti-Corruption Authorities' Portal (ACAs)<sup>534</sup> e l'International Anti-Corruption Academy (IACA))<sup>535</sup>.

### ***3.1 Specialized Anti-corruption Institutions***

L'affermazione nel panorama internazionale di autorità specializzate in materia di contrasto alla corruzione è avvenuta in concomitanza con i processi di democratizzazione e di liberalizzazione economica che hanno interessato diversi Paesi del mondo (quali Europa dell'Est, Asia, America latina e Africa). La transizione da regimi autoritari o bellici a sistemi di *rule of law* è stata accompagnata dalla creazione di istituzioni e organismi di contrasto alla corruzione (*anti-corruption bodies, agencies, commissions o committees*) con una precocità e una frequenza maggiore che nei Paesi dell'Europa occidentale.

---

<sup>534</sup> Si tratta di una piattaforma virtuale creata su iniziativa della Banca Mondiale, in collaborazione con l'Ufficio delle Nazioni Unite per la droga e il crimine (UNODC), il Dipartimento di Stato degli Stati Uniti e la Commissione europea, per la condivisione delle esperienze delle *Anti Corruption Authorities* (ACA's), la raccolta di conoscenze sulla loro struttura, volta ad aumentare la consapevolezza delle sfide che devono essere affrontate da tali organismi.

<sup>535</sup> L'Accademia internazionale per la lotta alla corruzione (IACA) è un'organizzazione internazionale con sede a Laxenburg, Austria. L'organizzazione è stata avviata nel 2010 da INTERPOL, l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine (UNODC), l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), la Repubblica d'Austria, e altre parti interessate, diventando un organismo internazionale in data 8 marzo 2011. È la prima istituzione mondiale nel suo genere dedicata alla formazione anticorruzione, alla cooperazione internazionale, alla condivisione di conoscenze ed esperienze. Essa adotta un approccio internazionale - senza dimenticare le diversità regionali -, inter-disciplinare e intersettoriale - fornendo know-how e competenze provenienti da diversi settori, accademici e non.



La prima autorità specializzata nel settore è stata il *Corrupt Practices Investigation Bureau* di Singapore, istituito nel 1952, seguito dall'*Anti-Corruption Agency* malese nel 1967 e dalla *Independent Commission Against Corruption* di Hong Kong nel 1974. A questi modelli si sono ispirati molti paesi anglosassoni per la creazione di loro strutture specializzate nel contrasto della corruzione. Il tentativo di copiare queste esperienze di successo però in molti casi è fallita a causa della insufficiente attenzione nei confronti delle specificità del contesto istituzionale e culturale nelle quali queste nuove strutture si andavano ad innestare. Ognuna di esse può dirsi unica quanto a mandato, risorse e poteri; questi ultimi spaziano da poteri investigativi e repressivi a compiti più incentrati sulla prevenzione, la formazione, il coordinamento e la raccolta di dati e informazioni.

L'OCSE ha avuto un ruolo significativo - possibilmente è stato il precursore - nel suggerire la creazione di queste tipologie peculiari di autorità specializzate all'interno degli ordinamenti nazionali. Le basi normative della istituzione di tali organismi si possono ritrovare, a livello europeo, nella Risoluzione 97 (24) del Consiglio d'Europa del 6 novembre 1997 sui "Venti Principi Guida per la lotta contro la corruzione" (principi nn. 3 e 7) nonché nell'art. 20 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 1998. Analoghi principi si ritrovano anche nell'articolo III.9 della Convenzione Inter-Americana contro la corruzione (IACAC) del 1996 e nell'art. 4 del Protocollo contro la corruzione adottato dalla Comunità per lo sviluppo del Sud Africa (SADC) del 2001 e nell'art. 20.5 della Convenzione Africana per la prevenzione e il contrasto della corruzione del 2003. Infine, gli artt. 6 e 36 della Convenzione ONU contro la corruzione insistono sulla necessità degli Stati di istituire autorità specializzate in materia dotate di adeguata indipendenza e autonomia. La loro introduzione, da una parte, segnala l'inadeguatezza degli sforzi compiuti dai Governi e l'insufficienza delle strutture tradizionali nel contrastare il fenomeno, dall'altro, serve anche a restituire fiducia alla collettività verso la serietà dell'impegno istituzionale nella lotta allo stesso.

Secondo gli studi comparativi condotti dall'OCSE, esistono una moltitudine di autorità anticorruzione in tutto il mondo, caratterizzate da scopi, funzioni e strutture differenti, diversificate in base allo specifico contesto culturale, politico e amministrativo nel quale si trovano ad operare; è possibile ricondurre tali organismi, alla luce delle funzioni svolte in via preminente, principalmente a tre modelli: - *Multi-purpose Anti-corruption Agencies*; - *Law Enforcement Type Institutions*; - *Corruption Prevention Institutions*.

- *Multi-purpose agencies*

Questo modello è basato sulla creazione di un organo dotato di poteri di repressione e prevenzione della corruzione che includono competenze molteplici, quali analisi, assistenza tecnica, formazione e ricerca, sensibilizzazione pubblica, informazione,

monitoraggio, indagine. Nella maggior parte dei casi, l'azione penale resta una funzione separata. Questo modello è comunemente identificato con l'Independent Commission against Corruption (ICAC) di Hong Kong e con il Corrupt Practices Investigation Bureau di Singapore, che hanno ispirato modelli simili in altri Paesi, quali Lituania (Special Investigation Service), Latvia (Corruption Prevention and Combating Bureau), Australia (Independent Commission against Corruption), Botswana (Directorate on Corruption and Economic Crime), Uganda (Inspector General of Government).

La *Independent Commission against Corruption* (ICAC) della Regione amministrativa speciale di Hong Kong è disciplinata dalla *Basic Law (Hong Kong's mini-constitution)* e i suoi specifici poteri sono regolati da due leggi: la *Prevention of Bribery Ordinance* e l'*Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance*, in cui si afferma che l'ICAC è responsabile nei confronti del capo del Governo. La decisione di istituire un organo multidisciplinare indipendente per frenare la corruzione è stata il frutto di una indagine condotta da una Commissione d'inchiesta sulla corruzione istituita nel 1973. Il rapporto conclusivo ha messo in evidenza come il fenomeno fosse presente in tutti gli aspetti della vita pubblica e particolarmente diffusa soprattutto all'interno della Polizia. Da qui l'esigenza di creare un organo indipendente, da essa separato. Fin dai primi anni della sua istituzione, a seguito di una efficace attività che ha portato alla scoperta di gravi fatti di corruzione riguardanti membri delle Istituzioni, l'ICAC ha guadagnato grande credibilità, tanto che già nel 1977, solo dopo tre anni dalla sua nascita, la percentuale delle denunce di corruzione non anonime rese a tale organo aveva superato quella delle denunce anonime. Il mandato dell'ICAC è una combinazione di tre funzioni principali: investigazione, prevenzione e formazione. Per svolgere una azione efficace, l'ICAC è stato dotato di penetranti poteri d'indagine penale - come perquisizione e sequestro, accesso alle informazioni finanziarie, confisca di beni, arresto. Il suo ruolo consiste anche nell'introduzione di "*corruption-resistant practices*" volte ad eliminare le opportunità di corruzione, educare la coscienza pubblica e sviluppare il sostegno sociale nella lotta alla corruzione.

Il *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB) di Singapore è stato istituito nel 1952 come agenzia anticorruzione indipendente. Il suo mandato consiste nell'investigare e prevenire la corruzione nel settore pubblico e privato. Le funzioni principali del CPIB sono: ricevere ed esaminare le denunce vertenti su pratiche di corruzione; indagare su atti illeciti e comportamenti scorretti da parte di agenti pubblici sospettati di corruzione e di reati connessi alla corruzione; prevenire la corruzione, esaminando le pratiche e le procedure nella Pubblica Amministrazione per ridurre al minimo le opportunità di pratiche corrotte. Il direttore o qualsiasi investigatore speciale all'interno del CPIB può, senza un mandato, arrestare chiunque abbia commesso un reato che ricade nell'ambito della legge anticorruzione (*Prevention of Corruption Act*) o contro i quali sia stata presentata una denuncia fondata o esiste un ragionevole sospetto del suo coinvolgimento in fatti illeciti. Oltre alla privazione della libertà personale, può disporre il sequestro di tutti i beni che costituiscono proventi del reato.

### *- Law Enforcement Type Institutions*

Questo modello può assumere diverse forme: può dare luogo ad organi dotati di poteri investigativi (detection and investigation bodies), a organi dotati di poteri repressivi (prosecution bodies) oppure può essere rappresentato da organi che combinano insieme ambedue questi poteri. Si tratta probabilmente del modello più comune applicato in Europa occidentale. Vi rientrano il caso della Norvegia (Norwegian National Authority for Investigation and Prosecution of Economic and Environmental Crime - Økokrim), del Belgio (Central Office for the Repression of Corruption), della Spagna (Special Prosecutors Office for the Repression of Economic Offences Related Corruption), della Croazia (Office for the Prevention and Suppression of Corruption and Organised Crime), della Romania (National Anti-Corruption Directorate), dell'Ungheria (Central Prosecutorial Investigation Office). Questo modello si può applicare anche ai casi di organi o unità specializzate con poteri di indagine su casi di corruzione istituiti in seno alle forze dell'ordine. Due esempi sono la Germania (Department of Internal Investigations) e il Regno Unito (Metropolitan Police /Anti-corruption Command).

Appartiene a questa tipologia anche la cd. Fiscalía Anticorrupción (ACPO), istituita in Spagna nel 1995. Si tratta di un Ufficio investigativo specializzato all'interno dell'Ufficio del Pubblico Ministero con il mandato di indagare e perseguire un elenco specifico di fatti di corruzione e reati connessi alla corruzione di “particolare rilevanza”. I pubblici ministeri assegnati lavorano direttamente nell'unità ACPO: essi supervisionano le indagini preliminari e conducono procedimenti penali nei tribunali. Oltre ai pubblici ministeri, l'Ufficio si avvale di un certo numero di specialisti ed esperti in diversi campi rilevanti per il suo mandato istituzionale.

### *- Corruption Prevention Institutions*

Questo modello è il più vario, dal momento che copre una moltitudine di istituzioni con vari gradi di indipendenza e di strutture organizzative, che svolgono una o più funzioni di prevenzione della corruzione, includenti compiti di ricerca e analisi, sviluppo di politiche e strategie anticorruzione, funzioni di coordinamento, formazione e consulenza sui rischi di corruzione, funzioni consultive, di controllo, assistenza nella redazione e implementazione di codici di condotta, ruoli di cooperazione internazionale. Questi organismi di norma non hanno poteri di *law enforcement*. All'interno di questo modello, peraltro, possono essere identificate ulteriori sottocategorie con poteri specifici: servizi incaricati di eseguire ricerche sul fenomeno della corruzione, enti dotati di poteri di regolazione, di valutazione del rischio di corruzione o di funzioni di collegamento con la società civile, organi di controllo con responsabilità relative alla prevenzione del conflitto di interessi e alle dichiarazioni patrimoniali, commissioni con il compito di monitoraggio e coordinamento della realizzazione e aggiornamento dei documenti strategici anti-corruzione nazionali e locali e di piani d'azione. Un dato singolare è che molte di queste istituzioni non hanno nemmeno i termini “corruzione”, “integrità” o

“etica” nel loro nome (per esempio il National Audit Office, l'Ombudsman, l'Inspectorates of Government, la Public Service Commission).

Esempi di tali istituzioni si ritrovano in: Francia (Central Service for the Prevention of Corruption), Repubblica di Macedonia (State Commission for Prevention of Corruption), Albania (Anti-corruption Monitoring Group), Malta (Permanent Commission against Corruption), Serbia/Montenegro (Anti-corruption Agency), Stati Uniti (Office of Government Ethics), India (Central Vigilance Commission), Filippine (Office of the Ombudsman) e Bulgaria (Commission for the Co-ordination of Activities for Combating Corruption).

Il *Service Central de Prévention de la Corruption* (SCPC) francese è stato istituito nel 1993. Si tratta di un organo relativamente piccolo, dipendente dal Ministero della Giustizia, ma che ha diverse competenze in quanto riunisce esperti provenienti da diversi organi giudiziari e amministrativi. Le basi giuridiche e regolamentari del SCPC sono la Legge n° 93/122 del 29 gennaio 1993 “Sulla prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle procedure di evidenza pubblica” e il decreto legislativo n° 93/232 del 23 febbraio 1993. La Legge n° 93/122 stabilisce che l'SCPC è un servizio sotto la responsabilità di un ufficiale giudiziario di alto livello (pubblico ministero o giudice) con le seguenti competenze: coordinamento delle informazioni necessarie per l'individuazione e la prevenzione dei reati di corruzione passiva e attiva, traffico di influenze, concussione, uso illegale di funzioni pubbliche, mancato rispetto della concorrenza negli appalti pubblici; assistenza alle istituzioni giudiziarie nell'attività di indagine sui casi di corruzione, su loro richiesta; emanazione di pareri a organi amministrativi per prevenire la corruzione, su loro richiesta<sup>536</sup>; emanazione di pareri su progetti di legge, su richiesta del governo; raccolta di informazioni e consulenza sui rischi di corruzione e sui casi di corruzione sotto inchiesta; formazione e assistenza sui codici di condotta per le imprese pubbliche e private. L'SCPC non fornisce consulenza legale a persone fisiche nè impone sanzioni amministrative o disciplinari a pubblici dipendenti, ma può informare le autorità pubbliche competenti per l'adozione dei necessari provvedimenti. L'SCPC, infatti, non ha poteri di indagine penale, può raccogliere informazioni da tutte le persone fisiche e giuridiche, ma la legge non stabilisce uno specifico obbligo per queste ultime di fornirle. Nel caso in cui le informazioni raccolte dovessero rivelare fatti di sospetta corruzione, ne riferisce immediatamente al pubblico ministero. Una volta che un'indagine venga aperta da parte delle autorità giudiziarie, il SCPC cessa automaticamente il proprio coinvolgimento. Il Decreto n° 93/232 stabilisce l'obbligo per il SCPC di presentare una relazione annuale di attività al Primo Ministro e al Ministro della Giustizia, che deve includere anche

---

<sup>536</sup> Nel Decreto n° 93/232 del 23 febbraio 1993, sono elencate le autorità amministrative che possono richiedere un parere del SCPC, tra cui: organi amministrativi statali (ministri, prefetti, tesoreria dello Stato, ufficiali contabili, enti pubblici); commissioni amministrative e giudiziarie di controllo (National Commission of Election Accounts and Political Financing, Commission for Transparency of Political Life, TRACFIN, Interministerial Task Force of Inquiry into Public Procurement; Competition Commission, Stock Exchange Commission); autorità regionali e locali (sindaci, presidenti dei consigli regionali e locali); organi di controllo (es. Corti dei conti); imprese private che svolgono servizi pubblici.

proposte di misure da adottare per prevenire le irregolarità segnalate alla SCPC. Il rapporto è poi reso pubblico. Il SCPC lavora, infine, in collaborazione con altri organi giudiziari e amministrativi, come ad esempio l'autorità antiriciclaggio TRACFIN, il Ministero della Giustizia e il nuovo servizio di polizia per la lotta contro la corruzione (*Anti-corruption brigade* - BCLC)<sup>537</sup>.

L'OCSE ha individuato le caratteristiche che qualificano un'autorità anticorruzione e che consentono di inquadrarla tra le *Specialized Anti-corruption Institutions*. Anzitutto, tale organismo deve avere una base legale che ne regoli il mandato istituzionale, la struttura, la nomina e revoca dei membri, le competenze, le funzioni, i poteri e le responsabilità, le risorse, le questioni legate al personale, le relazioni con le altre istituzioni, l'attività di reporting, ecc. Una delle caratteristiche peculiari è l'indipendenza ovvero la capacità di svolgere il proprio mandato senza interferenze politiche e in condizione di piena autonomia operativa. Una struttura istituzionale separata - come ad esempio un'agenzia, una unità o una commissione - ha una maggiore indipendenza rispetto a un dipartimento o ad una unità creata all'interno di una struttura istituzionale preesistente. Allo stesso modo, un corpo collocato all'interno di un'istituzione che gode già di un elevato livello di autonomia dal potere esecutivo (ad esempio, il Prosecution Service, la Supreme Audit Institution, l'Ombudsman, l'Information Commissioner, la Public Administration Reform Agency, ecc.) può beneficiare dell'autonomia già esistente. Secondo l'OCSE, non deve essere sottovalutato il ruolo rappresentativo svolto dal capo di un'istituzione anti-corruzione. Il procedimento di selezione di quest'ultimo deve essere trasparente e la sua designazione deve ricadere su di una persona di alto profilo di integrità sulla base di un alto livello di consenso espresso da diversi poteri (ad esempio il Presidente e il Parlamento, mediante nomina attraverso un comitato di selezione multidisciplinare indicato su proposta del governo, o del Presidente, ecc.). Le nomine effettuate da una singola figura politica (ad esempio un Ministro o il Presidente) non sono considerate buone pratiche. Anche la selezione del personale che opera all'interno dell'autorità deve essere basato su procedure oggettive, trasparenti e meritocratiche e deve essere remunerato con stipendi adeguati che riflettano la natura e la specificità del lavoro svolto. Il personale che compone l'Autorità anticorruzione deve possedere, peraltro, competenze tecniche e una specializzazione adeguata nel settore<sup>538</sup>. È essenziale che tale organo sia dotato, altresì, di autonomia finanziaria.

L'OCSE avverte comunque che nessuna istituzione può essere completamente autonoma, soprattutto se possiede poteri investigativi intrusivi. Tutti i corpi anti-

---

<sup>537</sup> La BCLC è stata creata nel 2004 all'interno della Divisione contro la criminalità economica e finanziaria della Polizia Giudiziaria.

<sup>538</sup> Una criticità evidenziata rispetto a molti di questi organismi risiede proprio nel fatto che le procedure di selezione del personale avviene spesso secondo modalità indifferenti per tutte le altre istituzioni e che spesso vengono trasferiti in essi dipendenti provenienti da altri rami o settori senza alcuna specializzazione o formazione adeguata o senza un controllo stringente sui requisiti etici e morali adeguati allo svolgimento di quelle specifiche competenze.

corruzione alla fine sono responsabili verso chi detiene il potere, e pochi, se del caso, hanno lo status costituzionale equivalente a quello del potere giudiziario o di un mediatore (ombudsman). Nè tale livello di indipendenza può dirsi richiesto dagli standard internazionali. Ciò che conta, qualunque sia la forma di specializzazione e collocamento istituzionale, è che le istituzioni specializzate anticorruzione siano integrate e coordinate con le istituzioni esistenti (polizia, amministrazione o pubblico ministero). Il livello di indipendenza richiesto è, in pratica, quello necessario per svolgere adeguatamente le rispettive funzioni. Indipendenza, inoltre, non significa mancanza di responsabilità: nello svolgimento delle proprie funzioni e competenze, i servizi specializzati anticorruzione devono attenersi strettamente ai principi dello Stato di diritto e di tutela dei diritti umani riconosciuti a livello internazionale. Tali istituzioni sono tenute a presentare relazioni periodiche al livello esecutivo e al corpo legislativo e devono consentire in modo proattivo l'accesso del pubblico alle informazioni sul loro lavoro. Inoltre, i loro atti devono essere soggetti a controllo giurisdizionale.

Sul versante funzionale, a tali autorità sono assegnate ampie competenze e speciali poteri, che coincidono di norma con: compiti di accertamento, indagine e perseguimento di reati (investigation and prosecution); prevenzione (prevention); controllo sulla spesa pubblica (transparency of public expenditure through financial control); trasparenza e accesso civico (open government through access to information and openness to civil society); formazione e sensibilizzazione (education and awareness raising); coordinamento (coordination); monitoraggio e ricerca (monitoring and research). Un'altra peculiarità, garanzia di efficacia ed effettività della funzione svolta, consiste nella cooperazione inter-istituzionale e nel ruolo svolto all'interno dei networks internazionali.

Infine, un carattere essenziale delle autorità specializzate è la durata del loro mandato istituzionale, che deve necessariamente essere non occasionale ma comprendere un raggio d'azione a lungo termine, onde poter garantire una azione veramente efficace e dare una risposta duratura al problema. Questo aspetto deve essere corredato da un sostegno finanziario adeguato e dal supporto politico necessario per consentire di svolgere in maniera stabile e continuativa il lavoro assegnato.

Non si può dire che vi sia un modello di autorità anticorruzione migliore o che funzioni più di altri, poiché l'azione di prevenzione e contrasto della corruzione deve essere necessariamente adeguata al contesto locale nel quale il fenomeno si presenta.

La difficoltà di garantire un'azione efficace è legata al carattere multidimensionale della corruzione e al fatto che essa è spesso commessa in combinazione con altri fatti illeciti, es. reati finanziari ed economici, o nell'ambito del crimine organizzato. Dal momento che queste materie ricadono sotto la responsabilità di altri reparti specializzati o altre istituzioni, vi è il rischio di un'azione non coordinata ed effettiva di contrasto.

Le funzioni di prevenzione, del resto, sono così diverse e numerose, inerenti a tutti gli aspetti della *good governance*, che non possono essere incardinate in una singola istituzione. Il ventaglio di funzioni di prevenzione della corruzione (come indicate

nell'UNCAC) è ampio: molte di queste, quali la prevenzione del conflitto di interessi, il controllo sulle dichiarazioni patrimoniali, l'etica e la trasparenza dell'amministrazione pubblica, la prevenzione del riciclaggio di denaro, il controllo finanziario sull'uso dei fondi pubblici, in molti paesi sono già svolte dagli organi di controllo, dal difensore civico, da enti della pubblica amministrazione, da commissioni etiche, commissioni per la prevenzione del conflitto di interessi, da servizi specializzati o dipartimenti per la prevenzione della corruzione e anti-riciclaggio. V'è poi una vasta gamma di altre attività, come ad esempio lo sviluppo di programmi di istruzione e formazione, l'organizzazione di campagne di sensibilizzazione, contatti con i media, la società civile e le imprese, la cooperazione internazionale, che sono spesso disperse tra molte istituzioni, ma che richiedono un'adeguata attenzione.

Una delle ragioni che ha impedito a queste autorità di funzionare risiede, dunque, principalmente nella mancanza di coordinamento con gli altri organi e istituzioni esistenti e nella difficoltà di coordinare tali sforzi nel variegato panorama di attività e di funzioni che possono essere ricomprese nella nozione di *prevenzione e contrasto della corruzione*.

Inoltre, una certa dose di diffidenza mista a scetticismo ha accompagnato negli ultimi tempi la creazione di autorità anticorruzione, nella consapevolezza che la loro esistenza non possa costituire di per sé la chiave risolutiva del problema. L'OCSE sottolinea come, nonostante il numero di tali organismi anticorruzione sia destinato a salire, non vi siano evidenze circa la effettiva efficacia dell'azione dagli stessi svolta, anzi in molti casi si possano evidenziare più fallimenti che successi. I fattori che possono decretare il fallimento, in alcuni casi persino l'abolizione, di tali organismi sono molteplici, alcuni legati al grado di sviluppo istituzionale e alla struttura organizzativa degli Stati o alla loro stabilità politica; altri interni alle autorità, in quanto dipendenti dalla debolezza della propria leadership o da inadeguatezza della gestione, dallo scarso sostegno politico, dalla carenza di risorse finanziarie e umane o di competenze sufficienti, dalla mancanza di fiducia da parte dell'opinione pubblica<sup>539</sup>.

### ***3.2 L'esperienza degli Stati Uniti: il Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)***

Il problema dei mezzi per prevenire la corruzione si è posto negli Stati Uniti fin dal secondo dopoguerra, a seguito della scoperta di gravi episodi di collusione tra l'amministrazione della difesa e l'industria bellica. Questo Paese ha svolto un ruolo significativo nella promozione di una strategia extraterritoriale di lotta alla corruzione,

---

<sup>539</sup> Luis de Sousa, *Anti-Corruption Agencies: between empowerment and irrelevance*, EUI Working Paper, [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/10688/EUI\\_RSCAS\\_2009\\_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/10688/EUI_RSCAS_2009_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y) reperibile su

anzitutto, per il peso storicamente rivestito nella *opinio iuris* internazionale nel contrastare reati di questo genere; la seconda ragione è legata al determinante apporto conferito alla elaborazione e alla promozione di diversi accordi di carattere regionale e soprattutto della Convenzione UNCAC del 2003.

Il primo atto legislativo adottato dal Congresso per contrastare la corruzione anche al di fuori dell'ambito giurisdizionale statunitense risale ad una legge del 1958, che negò la deducibilità dei pagamenti effettuati per tangenti (*bribes*) a funzionari stranieri ai fini del calcolo dell'imponibile. Ma la legge più significativa - considerata come il modello ispiratore della Convenzione OCSE - è il *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) del 1977 (modificato nel 1988 e nel 1998), adottata dal Congresso al fine di proibire la corruzione delle società americane nei confronti di funzionari stranieri con la finalità di <<ottenere o mantenere affari>>. La volontà di una cooperazione internazionale in materia anticorruzione, che ha portato all'emanazione di questa legge, si deve far risalire, in particolare, alle indagini conseguenti allo scandalo *Watergate*, che nel 1970 consentirono di portare alla luce legami illegali tra il mondo economico e finanziario statunitense e diversi Governi stranieri. Quelle indagini rivelarono fondi neri e artifici contabili creati al fine di nascondere pagamenti da parte di società statunitensi a funzionari stranieri volti a influenzare campagne elettorali all'estero. Tali comportamenti, tuttavia, non risultavano di per sè punibili sulla base delle leggi statunitensi esistenti, cosicché apparve necessario introdurre una legge apposita per incriminare qualunque pagamento illecito, ovunque venisse effettuato.

Il *Foreign Corrupt Practices Act* è un testo estremamente dettagliato, che comprende due tipologie di previsioni: a) *the Accounting provision* ("Accounting") e b) *the Anti-Bribery provision* ("Anti-Bribery"). Entrambe le disposizioni si applicano a soggetti anche non residenti negli Stati Uniti e, precisamente, la disposizione *Accounting* si applica a qualsiasi entità giuridica con valori mobiliari quotati sul U.S. Stock Exchange, alle controllate e collegate estere, incluse joint venture, stabili organizzazioni o partner commerciali, che ricadano sotto il controllo dell'impresa statunitense destinataria del provvedimento. Tale disposizione prevede due ordini di obblighi per le imprese destinatarie: 1) l'obbligo di tenere i registri contabili in ordine, secondo principi di chiarezza, veridicità e correttezza e 2) l'obbligo di implementare un sistema di controllo interno e di riscontri contabili, volti ad assicurare al management la responsabilità ultima della gestione amministrativa. Vi è, dunque, un doppio sistema di controllo, diretto a rendere più facilmente ravvisabili pagamenti sospetti e a vigilare su eventuali irregolarità e differenze tra ciò che viene riportato nei registri contabili e l'effettivo flusso finanziario della società. Questo sistema di controllo interno obbligatorio è teso a creare una maggiore responsabilità diffusa all'interno della società e, sostanzialmente, permette alle autorità statunitensi di perseguire legalmente i trasgressori per tre illeciti diversi (il pagamento, la mancata *disclosure* e l'inefficacia di controlli infrasocietari) sulla base di un unico comportamento (il pagamento).



La seconda disposizione bandisce, invece, il pagamento di tangenti a funzionari pubblici stranieri.

Precisamente, la disposizione *Anti-Bribery* è rivolta alle seguenti categorie di soggetti: - *domestic concern* ovvero persone fisiche native o residenti negli Stati Uniti ed entità giuridiche localizzate negli Stati Uniti, incluse le loro affiliate estere con sede negli Stati Uniti; - *issuer* ovvero qualsiasi persona giuridica quotata sul U.S. Stock Exchange o sottoposta a obblighi verso la Security Exchange Commission (SEC); *foreign person* ovvero persone fisiche e giuridiche estere, non residenti negli Stati Uniti che commettano atti di corruzione nel territorio degli Stati Uniti, direttamente o per il tramite di terze parti, queste ultime anche non consapevoli. Quanto al suo contenuto, essa vieta di corrispondere o anche solo promettere a un pubblico ufficiale di un governo straniero pagamenti di denaro o qualsiasi altro vantaggio economico volto a influenzare la sua decisione inducendolo ad agire in violazione dei doveri prescritti dalla legge, in modo da ottenere un indebito guadagno o in modo da indurlo a influenzare le decisioni di altri organi di governo stranieri. Un atto risulta essere "corruzione" se compiuto volontariamente ed intenzionalmente con il fine di raggiungere uno scopo illegale o uno scopo legale con metodi illegali. L'FCPA non definisce l'ammontare minimo che determina la violazione delle sue disposizioni. Anche pagamenti o compensi di modico valore collegati ad atti corruttivi sono stati considerati sufficienti per iniziare un procedimento, qualora siano parte di una condotta perpetua e sistematica.

L'avvio di un'azione FCPA può scaturire a seguito di investigazioni condotte internamente dalla società o notificate alla stessa dagli organismi regolatori, oppure in conseguenza di denunce da parte di *whistleblowers* e informazioni raccolte nel corso di altri procedimenti o comunicazioni pubbliche riguardanti la società.

L'organismo regolatore per le azioni FCPA di natura penale è il *Department of Justice* (DOJ), mentre i procedimenti civili di regola sono condotti dalla *Security Exchange Commission* (SEC). In fase di determinazione delle sanzioni, i due organismi regolatori procedono alla ricostruzione dei fatti e a determinare la gravità della violazione, possono prevedere la riduzione delle sanzioni o il patteggiamento delle pene (*plea agreement*), prendendo in considerazione una serie di elementi quali la comunicazione volontaria della violazione, la cooperazione con il regolatore, la definizione di un piano di *remediation* volto a migliorare i processi interni, sostituire i soggetti responsabili e diminuire il rischio di future violazioni.

Notevoli sono le differenze rispetto al *Bribery Act 2010* del Regno Unito. Rispetto al FCPA, anzitutto, diverso è l'ambito soggettivo. Mentre il *Bribery Act* proibisce la corruzione perpetrata nei confronti di qualsiasi persona per ottenere un atto "improprio" - quindi non solo nei confronti di pubblici ufficiali - e include sia il settore pubblico che quello privato, il FCPA proibisce solo la corruzione di un pubblico ufficiale straniero. Sul versante oggettivo, il *Bribery Act* presenta un ambito di

applicazione più ampio ovvero disciplina i seguenti reati: corruzione di soggetti pubblici o privati (sia attiva che passiva), corruzione di un pubblico funzionario straniero, mancata prevenzione della corruzione da parte della società, mentre il modello statunitense punisce solo la corruzione attiva. Dal punto di vista della condotta incriminata, il *Brybery Act* focalizza la propria attenzione sull'azione "impropria", mentre il FCPA dà rilievo soprattutto alla finalità di ottenere o mantenere un'attività economica o finanziaria.

Il modello inglese prevede una forma di responsabilità per le imprese (*strict liability*) per fatti corruttivi commessi a loro vantaggio o nel loro interesse, nel caso in cui esse non si siano dotate di modelli organizzativi interni adeguati a prevenire reati; l'adozione di procedure adeguate costituisce, invece, una difesa per l'azienda in sede di giudizio. La normativa inglese non menziona espressamente la buona fede, ma consente all'impresa di dimostrare che le spese non siano "improprie". Nel complesso, essa risulta molto stringente, in quanto non ammette eccezioni e proibisce tutti i tipi di pagamenti anche se effettuati in conformità alle leggi locali. L'FCPA, invece, ammette i cd. pagamenti "di facilitazione" cioè in uso nella prassi per accelerare o assicurare il business normalmente effettuato.

Inoltre, l'ordinamento inglese prevede un sistema sanzionatorio molto più severo<sup>540</sup> rispetto a quello applicato negli Stati Uniti<sup>541</sup>. Alle sanzioni di carattere penale si aggiungono sanzioni civili: per la violazione delle disposizioni *Anti-Bribery*, le persone fisiche e giuridiche sono soggette al pagamento di un massimo di 16 mila dollari; per la violazione delle disposizioni *Accounting* le entità giuridiche sono soggette al pagamento di un massimo di 725 mila dollari e le persone fisiche a un massimo di 150 mila dollari. L'autorità deputata al controllo sull'applicazione della legge per il Regno Unito è il Serious Fraud Office (SFO), mentre per gli Stati Uniti, come si è detto, sono il Dipartimento della Giustizia (DOJ) e il SEC (Securities and Exchange Commission).

Nell'ordinamento statunitense è, inoltre, da tempo diffusa la tendenza alla codificazione dell'etica pubblica. I codici di condotta sono visti come strumenti posti a disposizione del personale pubblico per individuare i canoni di condotta attesi e risolvere i dubbi circa il corretto comportamento da tenere, ma anche come mezzi di moralizzazione, nell'interesse della collettività; con essi si costruisce, attraverso un impegno collettivo, un'etica del servizio pubblico e si definisce il ruolo di questa categoria di soggetti nella società. L'idea di fondo, nell'esperienza statunitense, è che i funzionari pubblici debbano non solo rispettare la legge e mantenersi onesti, ma anche evitare le situazioni di "prossimità alla corruzione", come quelle di conflitto di interessi,

---

<sup>540</sup> Per il reato di corruzione sono comminate pene fino a 10 anni di carcere e multe illimitate per le persone fisiche; per le persone giuridiche multe illimitate. Il reato di non corretta tenuta delle scritture contabili non ricade, invece, nella previsione della legge.

<sup>541</sup> Per la violazione delle disposizioni *Anti-Bribery* sono previste pene fino a 5 anni di carcere e multe fino a 100 mila dollari per le persone fisiche; multe fino a 2 miliardi di dollari per le persone giuridiche. Per la violazione delle disposizioni *Accounting*: multe fino a 5 milioni di dollari e 20 anni di detenzione per le persone fisiche; multe fino a 25 milioni di dollari per le persone giuridiche.

e le situazioni che possano mettere in dubbio la loro indipendenza ed imparzialità. Pertanto, esiste da anni una normativa specifica sul conflitto di interessi. La materia è stata regolata per la prima volta da un *executive order* presidenziale del 1965. Al 1978 risale l'istituzione, tramite l'*Ethics in Government Act*, dell'*Office of Government Ethics* (OGE), un ufficio centrale con compiti di studio e proposta, di vigilanza sul rispetto della legge stessa e della disciplina di attuazione, di controllo delle dichiarazioni finanziarie, di consulenza nei confronti del personale e di collaborazione con il Dipartimento della giustizia per l'attività investigativa, attività di formazione per dipendenti pubblici e raccolta di dati sui dipendenti, sui loro patrimoni e sulle loro attività. Con questa legge è stato anche affrontato il problema del *post employment*, ponendo restrizioni alla possibilità di assumere impieghi nel settore privato, in ambiti connessi alle funzioni svolte, dopo la cessazione dalla carica pubblica<sup>542</sup>. L'ordinamento statunitense è particolarmente attento agli aspetti patrimoniali del conflitto di interessi: a tal fine si avvale, oltre che dell'istituto del '*recusal*' (*abstention*), cioè l'astensione dall'intervento in questioni specifiche e dall'adozione di atti in relazione ai quali possa riscontrarsi un pericolo grave ed attuale (*clear and present danger*) di conflitto di interessi, anche di strumenti particolarmente gravosi quali la '*divestiture*', cioè la dismissione di attività economiche e la costituzione di un 'blind trust' rispetto al patrimonio di proprietà, nonché ad una 'public disclosure' estesa alle alte cariche di tutti e tre i poteri dello Stato. Esperienze simili a quella statunitense si sono avute in altri paesi anglosassoni, come il Canada e l'Australia: in essi, la legge stabilisce principi generali, validi per tutti i dipendenti, e rinvia a codici di condotta e a norme più specifiche stabilite dalle varie amministrazioni.

L'apparato istituzionale dedicato al contrasto della corruzione e alla promozione della *good governance* nel complesso è molto corposo e consta di una nutrita serie di altri organismi ed enti, tra i quali vanno menzionati: l'IGnet - Federal Inspectors General<sup>543</sup>, l'U.S.A. Senate Committee on Foreign Relations (Combating Corruption in the Multilateral Development Banks), l'Interagency Ethics Council, l'United States Department of Commerce Office of General Counsel, il Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs - Anticorruption Unit, la Public Integrity

---

<sup>542</sup> L'*Ethics Reform Act* del 1989 ha successivamente reso più severa la disciplina in materia di accettazione di regali ed altre utilità da parte del personale federale, sull'uso di beni dell'amministrazione, sul contenuto delle dichiarazioni finanziarie, e sulle *post employment restrictions* e ha inoltre, ha stabilito limiti al reddito che i dipendenti federali possono ricavare da attività svolte per conto di terzi. Nel 1992, l'*Office of Government Ethics* ha emanato gli *Standards of ethical conduct for employees of the executive branch*, le cui dettagliate prescrizioni sono state assistite non da sanzioni penali, ma dalla responsabilità civile ed amministrativa dei dipendenti, lasciando alle singole imprese l'introduzione di restrizioni più specifiche.

<sup>543</sup> La rete degli Ispettori Generali Federali è stata istituita dall'Inspector General Act del 1978 (IG Act). All'origine contava 12 agenzie federali, oggi ce ne sono ben 72 in tutto lo Stato. Si tratta di unità indipendenti costituite all'interno di ogni agenzia il cui compito è quello di contrastare le frodi e gli abusi nei programmi e nelle operazioni che le riguardano.

Section - US Department of Justice, l'Assistant Attorney General- Criminal Division, l'U.S. Government Accountability Office (GAO)<sup>544</sup>.

### 3.3 La restituzione internazionale dei proventi derivanti dalla corruzione (cd. asset recovery)

La creazione di un sistema di cooperazione multilaterale per il recupero dei beni patrimoniali derivanti da reato è un'idea relativamente recente<sup>545</sup>. A partire dagli anni Ottanta, la dottrina internazionalista ha iniziato a prospettare l'ipotesi di introdurre uno specifico obbligo di rimpatrio dei fondi provenienti da corruzione, considerando come reato l'illecita sottrazione di risorse e valori patrimoniali agli Stati<sup>546</sup>.

Inizialmente, i primi Trattati internazionali che hanno introdotto meccanismi di restituzione di beni provenienti da attività illecite sono stati quelli in tema di protezione dei beni culturali o di traffico di stupefacenti. Dagli inizi del XXI secolo hanno cominciato a svilupparsi le prime forme di cooperazione internazionale a favore dell'identificazione, il tracciamento e il recupero dei fondi 'riciclati'. La prima dichiarazione in tal senso è contenuta nella Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del gennaio 2000<sup>547</sup> e successivamente è stata ribadita in occasione del G7 di Okinawa<sup>548</sup>. L'alta priorità attribuita a questa materia è stata confermata da altri due provvedimenti adottati in seno all'ONU: rispettivamente, il primo, riguarda la firma nel Novembre 2000 della *Convenzione di Palermo contro la criminalità transnazionale*

---

<sup>544</sup> L'U.S. Government Accountability Office (GAO) è un'agenzia indipendente apartitica che lavora per il Congresso, creato nel 1921 con l'obiettivo primario di vigilare sulla corretta gestione delle finanze federali.

<sup>545</sup> Il Fondo Monetario Internazionale (FMI) stima che il denaro riciclato ogni anno equivalga al 3-5% del PIL mondiale: una cifra che oscilla tra \$600 miliardi e \$1,8 milioni di miliardi, di cui una parte rilevante proveniente da reati di corruzione. Ved. Ad Hoc Committee For The Negotiation Of A Convention Against Corruption, *Global Study on the Transfer of Funds of Illicit Origin, especially Funds Derived from Acts of Corruption*, 4th Session, Agenda Item 3, Doc. A/AC.261/12, Novembre 2002, p. 3.

<sup>546</sup> Alcuni autori hanno prospettato l'idea di introdurre nell'ordine giuridico internazionale il reato di "spoliation indigène", "patrimonicide" o "kleptocratie". Il crimine in questione viene definito come "an illegal act of depredation committed for private ends by constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals", oppure come "large scale corruption committed by modern day governments (...) at the expense of the general populations of nations". Secondo questa accezione la "spoliation indigène" va al di là della 'semplice' corruzione o del puro reato patrimoniale e viene invece concepita come una violazione dei diritti umani e segnatamente del diritto dei popoli di disporre liberamente delle loro ricchezze e delle loro risorse. Ved. N. Kofele-Kale, *Patrimonicide: the International Economic Crime of Indigenous Spoliation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 28, 1995, p. 45 ss.; M. Reisman, *Harnessing International Law to Restrain and Recapture Indigenous Spoliation*, in *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 56 ss.

<sup>547</sup> Nazioni Unite, Assemblea Generale, RIS. AG 54/205, 27 Gennaio 2000, volta a rafforzare la cooperazione internazionale "(...) inter alia, through the United Nations system, in devising ways and means of preventing and addressing illegal transfer, as well as in repatriating illegal transfer of funds to their countries of origin, and calls upon other countries and entities concerned to cooperate in this regard".

<sup>548</sup> "Actions against Abuse of the Global Financial System", Report from G7 Finance Ministers to the Heads of State and Government, Okinawa, July 21, 2000.

organizzata<sup>549</sup>, la quale ha previsto all'art. 14 che gli Stati possano “*envisager à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués*” allo Stato parte che ne faccia richiesta; il secondo concerne la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, secondo la quale gli Stati membri delle Nazioni Unite avrebbero dovuto congelare i fondi depositati all'estero da Saddam Hussein, trasferirli al *Development Fund for Iraq* e facilitare il ritorno dei beni culturali iracheni esportati illegalmente<sup>550</sup>.

Le questioni legate all'*asset recovery*, inoltre, sono diventate di fondamentale importanza nella negoziazione della Convenzione ONU contro la Corruzione del 2003, che dedica un intero capitolo (il V) alla restituzione di valori patrimoniali ottenuti attraverso la commissione di uno dei reati puniti dal Trattato. L'art. 51, in particolare, afferma che la restituzione dei valori in questione è un principio fondamentale della Convenzione ed obbliga gli Stati membri ad offrire reciproca assistenza e cooperazione nella più ampia misura possibile per garantirne il rimpatrio. Tramite questo strumento, dunque, è stato per la prima volta sancito a livello multilaterale il principio - ritenuto un vero e proprio obbligo giuridico<sup>551</sup> - secondo il quale i valori patrimoniali acquisiti illecitamente vanno restituiti.

La Convenzione ONU adotta un approccio interdisciplinare che prevede la pluralità e diversificazione dei mezzi per favorire il recupero dei valori patrimoniali. A tal fine, è data particolare rilevanza alla trasparenza e all'esercizio della dovuta diligenza da parte degli intermediari bancari nel verificare l'identità dei correntisti bancari o dei beneficiari dei fondi (art. 52, par. 1), che deve investire anche i familiari e le persone più vicine a questi e deve essere effettuato in modo da facilitare il tracciamento di transazioni sospette<sup>552</sup>.

Inoltre, la suddetta Convenzione stabilisce che gli Stati, per adottare le misure di identificazione descritte nel par. 1 dell'art. 52, debbano emettere - in accordo con le loro legislazioni interne e con le iniziative delle organizzazioni regionali o multilaterali - principi guida relativi ai tipi di persone fisiche o giuridiche i cui conti correnti devono essere soggetti a particolare monitoraggio dalle istituzioni finanziarie nella loro giurisdizione. Le direttive devono menzionare anche i tipi di conti da sorvegliare, le transazioni e le procedure di archiviazione. L'art. 52 2.b) prevede, altresì, che gli Stati -

---

<sup>549</sup> Convenzione contro la criminalità transnazionale organizzata adottata a New York il 15 novembre 2000 e firmata durante la Conferenza di Palermo dal 12 al 15 dicembre dello stesso anno.

<sup>550</sup> P. WebbLawClerk, *The United Nations Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity?*, in *Journal of International Economic Law*, March 2005, p. 191 ss.

<sup>551</sup> T.Balmelli, *La restitution internationale des avoirs acquis par la corruption: de l'obligation morale à l'obligation juridique*, in T.Balmelli, B.Jaggy, *Les Traités internationaux contre la corruption*, Losanna, Editions interuniversitaires suisses, 2004, p. 63 ss.

<sup>552</sup> Si tratta della traduzione in uno strumento internazionale vincolante delle politiche di “*know-your-customer*” già adottate su base volontaria (Global Anti Money Laundering Guidelines for Private Banking, note come Wolfsberg Principles emanate da Transparency International) e incluse nelle 40 raccomandazioni del *Financial Action Task Force*. Queste ultime, integrate dalle *Eight Special Recommendations on Terrorist Financing*, sono state riconosciute dal Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale quali standard internazionali per contrastare il riciclaggio del denaro e per impedire il finanziamento ai gruppi terroristici.

sempre in accordo con le loro legislazioni interne e con le iniziative delle organizzazioni regionali o multilaterali - debbano notificare alle istituzioni finanziarie sottoposte alla loro giurisdizione, l'identità di alcune persone fisiche o giuridiche le cui transazioni devono essere accuratamente monitorate. La notifica alle istituzioni finanziarie può avvenire su iniziativa autonoma dello Stato o su richiesta di un altro Stato membro della Convenzione ONU.

Oltre alla codificazione delle regole di diligenza nell'approccio al cliente, la Convenzione impegna gli Stati ad adottare misure efficaci per impedire l'insediamento di banche che non abbiano alcun legame fisico con il territorio e che non siano affiliate ad un gruppo finanziario. La Convenzione si spinge fino a richiedere agli Stati firmatari di prendere in considerazione la possibilità di non stabilire o di interrompere le relazioni di *correspondent banking* con istituzioni di questo tipo. Infine, ogni Stato parte deve considerare di stabilire, in accordo con le proprie leggi, appositi sistemi coercitivi (a pena di sanzioni per l'inadempimento) per la rivelazione delle informazioni finanziarie riguardanti pubblici ufficiali e di permettere la condivisione di questi dati con le autorità competenti degli altri firmatari della Convenzione, in caso di indagini, richieste o recupero dei proventi dei reati previsti dal Trattato (art. 51.5).

È prevista, inoltre, la costituzione di una unità di intelligence responsabile per la ricezione, l'analisi e la trasmissione alle autorità competenti di report di transazioni finanziarie sospette (art. 58), lasciando agli Stati la decisione di istituire una nuova unità, creare un ramo specializzato del centro finanziario già esistente ovvero più semplicemente utilizzare l'unità già creata precedentemente<sup>553</sup>.

L'utilizzo combinato e parallelo dell'approccio di tipo penale, relativo alla soppressione dei reati puniti dalla Convenzione, e della modalità preventiva, attraverso la collaborazione tra le istituzioni finanziarie, è individuato come un meccanismo in grado di contribuire concretamente ed efficacemente a ridurre l'incidenza della corruzione internazionale.

L'art. 53 è dedicato alle misure di tutela civile per il recupero diretto dei beni; in particolare, si prevede che gli Stati - conformemente alla propria legislazione interna - adottino le misure necessarie per permettere ad un altro Stato membro di esercitare un'azione civile presso i tribunali del primo, al fine di far riconoscere l'esistenza di un diritto di proprietà sui beni acquisiti tramite uno dei reati previsti dalla Convenzione. Il paragrafo *b)* stabilisce che, sempre in accordo con le proprie legislazioni interne, gli Stati adottino le misure necessarie per permettere ai propri tribunali di ordinare ai rei di

---

<sup>553</sup> A metà degli anni Novanta esistevano solo poche decine di unità di questo tipo, oggi, riunite in maniera informale nell'*Egmont Group*, 101 strutture promuovono la condivisione delle informazioni e contribuiscono ad integrare le competenze delle organizzazioni anti-corruzione nel mondo.

corrispondere un indennizzo o di liquidare i danni arrecati ad un altro Stato membro offeso dai crimini puniti dalla Convenzione.

Gli artt. 54 e 55 prevedono dei meccanismi per il recupero di beni attraverso la cooperazione internazionale finalizzata alla confisca degli stessi, che rappresenta una delle tattiche più efficaci per disarticolare il crimine organizzato. I beni cui si fa riferimento ai fini della cooperazione sono quelli acquisiti o comunque coinvolti nella commissione dell'illecito (art. 54 par. 1). La confisca viene definita all'art. 1 della Convenzione come la privazione su base permanente di beni dietro presentazione di un ordine di un tribunale o delle autorità competenti. L'art. 54 par. 1 *a)* stabilisce, precisamente, che ogni Stato, conformemente alle proprie leggi interne, deve adottare quelle misure necessarie per permettere alle sue autorità competenti di eseguire un ordine di confisca emesso da un tribunale di un altro Stato membro. Il paragrafo *b)*, invece, prevede che ogni Stato, sempre in accordo con il proprio diritto interno, permetta alle sue autorità, qualora esse siano legittimate ad esercitare la giurisdizione, di ordinare la confisca di beni di origine straniera, perseguendo esse stesse il reato di riciclaggio di denaro o altro reato di loro competenza. Il paragrafo *c)*, infine, prevede un impegno più blando per gli Stati, in quanto si limita ad intimare agli Stati contraenti di considerare l'adozione di misure che permettano la confisca di beni anche in assenza di una condanna penale nei casi in cui il reo non possa essere perseguito in quanto sia deceduto, sia latitante o comunque assente. Di solito — ma vi sono significative eccezioni (es. Inghilterra) — i sistemi di confisca nazionali prevedono, infatti, la previa emissione di una sentenza di condanna, in quanto la confisca è considerata una sanzione accessoria o comunque una misura di sicurezza, come accade nel nostro ordinamento. Simile livello di cooperazione viene previsto per il congelamento ed il sequestro dei beni dietro presentazione di uno specifico ordine in tal senso da parte di uno Stato membro oppure in seguito ad una semplice ma ben circostanziata richiesta (art. 54 par. 2 *a)* e *b)*).

La cooperazione può essere rifiutata, ai sensi dell'art. 55, qualora le prove ricevute dallo Stato al quale venga presentata la richiesta siano insufficienti o tardive ovvero se i valori patrimoniali abbiano scarso valore. Vi è in questa disposizione un bilanciamento tra l'interesse al recupero dei fondi e la considerazione delle difficoltà tecniche, giuridiche e finanziarie che affrontano gli Stati durante le operazioni di restituzione. D'altro canto, rovesciando la prospettiva, sono proprio i Paesi più duramente provati e impoveriti da pratiche corruttive a dover iniziare delle indagini o delle azioni lunghe e costose per recuperare i propri valori, pertanto essi stessi potrebbero decidere di non procedere oltre, qualora la somma non fosse ingente<sup>554</sup>.

L'art. 56 invita gli Stati a giocare un ruolo attivo, esortandoli a condividere le informazioni sui proventi da reato in maniera spontanea, senza una preventiva richiesta da parte degli altri contraenti. La Convenzione prevede in tal senso un preciso obbligo

---

<sup>554</sup> L. Borlini, *Linee evolutive della normativa internazionale in materia di asset recovery*, Dir. comm. internaz., fasc.3, 2012, p. 585.

per gli Stati riceventi la richiesta di restituzione, impegno che però si diversifica in base alla tipologia di reato ovvero a seconda che si tratti: di malversazione di fondi pubblici o di riciclaggio di denaro (art. 57 (3) lett. *a*)), dei proventi degli altri reati sanzionati dalla Convenzione (57 (3) lett. *b*)), ovvero di tutti gli altri casi (57 (3) lett. *c*))<sup>555</sup>.

La Convenzione prevede (al paragrafo 5) dell'art. 57) anche la possibilità per gli Stati di concludere accordi per la gestione definitiva dei beni confiscati. Si tratta di una soluzione certamente laboriosa dal punto di vista della negoziazione, ma probabilmente più breve rispetto alla via giudiziaria e con l'indubbio vantaggio di poter permettere allo Stato richiesto di esprimere il proprio interesse circa la sorte dei fondi rimpatriati e di concordare un'eventuale condivisione dei fondi recuperati quale incentivo per la cooperazione. Questa forma di incentivo e di assicurazione può rivelarsi efficace quando si verificano dei ritardi nella restituzione o dei veri e propri rifiuti dovuti al fatto che il Paese richiesto nutra forti dubbi circa l'onestà dei motivi che animano la richiesta di recupero dei valori; allorché si tema, ad esempio, che i fondi restituiti saranno utilizzati nella commissione di nuovi reati (es. traffico di armi).

L'art. 59, infine, contiene un rinnovato invito a concludere accordi bilaterali o multilaterali per aumentare l'efficacia della cooperazione internazionale prestata attraverso la Convenzione.

Le difficoltà e gli ostacoli nell'attuazione del capitolo V dell'UNCAC sono state sollevate nell'ambito della Conferenza di stati contraenti (COSP), che ha richiamato gli Stati parte ad agire insieme e ad impegnarsi per facilitare il ritorno dei proventi generati dalla corruzione.

---

<sup>555</sup> Secondo l'art. 57 (3) lett. *a*), nel caso in cui gli averi siano il frutto di malversazione di fondi a danno dello Stato o di riciclaggio di denaro pubblico — reati previsti rispettivamente dagli articoli 17 e 23 del Trattato — e qualora la confisca sia avvenuta conformemente all'art. 55 della Convenzione e sulla base di una sentenza passata in giudicato nello Stato richiedente l'assistenza, lo Stato a cui viene inoltrata la richiesta dovrà restituire i valori confiscati. Lo Stato che riceve la domanda di restituzione potrà derogare al requisito della sentenza definitiva, ma si noti, è una sua facoltà. In altri termini, nel caso in cui non vi sia una sentenza definitiva nella giurisdizione da cui proviene la domanda, il Paese a cui viene richiesta la collaborazione non sarà obbligato a restituire i fondi. La formulazione della lettera *a*) dell'art. 57 della Convenzione contiene un obbligo relativo alla resa dei fondi pubblici di cui ci si sia indebitamente appropriati e riposa sull'assunto che, per i gravi reati summenzionati, lo Stato non dovrebbe avere grandi difficoltà a far valere il suo diritto di proprietà sui valori patrimoniali in questione. Il meccanismo vincolante ed automatico descritto sopra si applica ai fondi confiscati nel quadro della cooperazione internazionale, menzionata esplicitamente attraverso il riferimento all'art. 55 e all'art 46. Le lettere *b*) e *c*) dell'art. 57 prevedono un regime differente per i valori patrimoniali che non derivino da malversazione di fondi pubblici. Secondo l'art. 57 (3) lett. *b*), nel caso in cui si tratti di proventi derivanti dagli altri reati coperti dalla Convenzione e qualora la confisca sia avvenuta conformemente all'art. 55 della Convenzione e sulla base di una sentenza passata in giudicato nello Stato richiedente l'assistenza (requisito che può essere derogato dallo Stato richiesto), lo Stato a cui viene inoltrata la richiesta dovrà restituire i valori confiscati. La restituzione, tuttavia, è condizionale a due circostanze alternative: che il Paese richiedente fornisca delle prove ragionevoli circa il suo diritto di proprietà anteriore sui beni ovvero che lo Stato richiesto riconosca l'esistenza di un pregiudizio a carico dello Stato richiedente quale base per ottenere la restituzione dei beni confiscati. Da ultimo, la lettera *c*) dello stesso articolo, relativa a tutti i casi residuali, invita gli Stati a considerare in via prioritaria la restituzione delle proprietà confiscate allo Stato richiedente, ai suoi proprietari legittimi anteriori ovvero a compensare le vittime del reato.



Un'apposita iniziativa è quella istituita nel settembre 2007 nell'ambito di una partnership tra l'UNODC e la Banca Mondiale (WB), intitolata *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR)<sup>556</sup>. Essa ha l'obiettivo di promuovere le reti di operatori nel campo del recupero dei beni come mezzo per facilitare lo scambio di informazioni, le conoscenze e la collaborazione a livello operativo, e agevolare l'attuazione della Convenzione. Inoltre, svolge attività di assistenza e di consulenza nel recupero dei beni da parte delle autorità nazionali.

### 3.4 Il modello del *whistleblowing*

Il modello del *whistleblowing*, fortemente diffuso a livello internazionale, si colloca in una logica di strategia sistemica e multilivello del contrasto ai fenomeni *lato sensu* corruttivi, comprendenti cioè non soltanto fattispecie di reato ma anche casi di *malpractices* o *wrongdoings* ovvero comportamenti scorretti e episodi di cattiva amministrazione<sup>557</sup>. Nel suo significato letterale, il termine *whistleblowing* indica l'azione di <<soffiare nel fischiello>> che rimanda, in una accezione negativa, alla figura del "delatore" o della "spia". La funzione del *whistleblower* è quella di segnalare e far emergere condotte illecite poste in essere da agenti pubblici (o anche privati, negli ordinamenti anglosassoni) provocando l'attivazione dei relativi poteri sanzionatori. Si tratta, dunque, di un meccanismo che coniuga finalità preventive, repressive e conoscitive insieme.

Il modello del *whistleblowing* affonda le proprie radici negli ordinamenti di *common law* e può assumere diverse forme: si parla di *inside whistleblowing* con riferimento alla segnalazione spontanea di un soggetto interno a un'organizzazione privata o pubblica; di *external whistleblowing* se la denuncia è rivolta alle autorità competenti, esterne all'organizzazione; di *unauthorized whistleblowing*, quando la segnalazione non è stata autorizzata, riguardando fatti dell'organizzazione di cui il soggetto è parte<sup>558</sup>.

Il *whistleblowing* è contenuto anche nelle principali convenzioni internazionali di contrasto alla corruzione e in atti normativi sovranazionali. Anzitutto, è contemplato dalla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (UNCAC), firmata a Merida nel 2003. È significativa la collocazione della norma sulla tutela dei

---

<sup>556</sup> Per quanto riguarda la sua struttura di governance, StAR dispone di due livelli decisionali: (i) un Comitato di gestione, che fornisce una guida strategica, e (ii) il Segretariato, che gestisce le attività ordinarie. Inoltre, StAR è supportato da due organi consultivi: (i) the StAR Donor Consultative Group (il "Donor Group") e (ii) the Friends of StAR.

<sup>557</sup> ANAC, *Relazione annuale 2014*, Roma, Camera dei deputati, 2 luglio 2015, 9, 12, [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>558</sup> R. Lattanzi, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in Riv. it. dir. lav., fasc. 2, 2010, *passim*.

*whistleblowers* nella parte dedicata alle misure repressive (art. 33, rubricato "*Protection of reporting persons*"). La Convenzione, infatti, pone in primo piano la necessità di colpire tutte quelle condotte di cattiva amministrazione, corruzione o altre condotte illecite che prosperano nella "cultura del silenzio", e di tutelare le vittime che denunciano tali fatti e consentono di portarli alla luce. La norma poggia su una logica di bilanciamento, che tiene conto anche della possibilità che si faccia un uso distorto dello strumento. Onde evitare il rischio che la segnalazione sia falsa, si richiede un test di legittimità della denuncia rappresentato dalla rispondenza a parametri di buona fede (*good faith*) e ragionevole sospetto (*reasonable ground*). Solo laddove siano integrati tali parametri, si determina una prevalenza dell'obbligo di segnalazione su quello di fedeltà del soggetto all'organizzazione in cui opera. Inoltre, la formulazione della norma lascia spazio ad interpretazioni estensive, non facendo neppure menzione del termine *whistleblowing*. Si potrebbe ritenere, pertanto, che essa includa non solo informatori interni all'organizzazione, ma anche esterni alla stessa<sup>559</sup>. Peraltro, la Convenzione prescrive non un obbligo ma una mera facoltà per gli Stati aderenti di introdurre nei propri ordinamenti forme di tutela dei soggetti che segnalano reati.

Un altro riferimento normativo è contenuto nella *Convenzione civile sulla corruzione* del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo nel 1999<sup>560</sup>. Rispetto all'UNCAC, quest'ultima prevede però un vero e proprio obbligo, e non soltanto una facoltà, per gli Stati aderenti di apprestare una tutela per il dipendente che denunci fatti di corruzione. La norma che se ne occupa (art. 9, rubricato "*Tutela dei dipendenti*") richiede un bilanciamento fondato sugli stessi parametri della Convenzione ONU, ovvero la buona fede e il ragionevole sospetto. Entrambe le disposizioni, inoltre, sono accomunate dal fatto che si riferiscono tanto al settore pubblico quanto al settore privato.

Un riferimento in senso ampio al *wistleblowing* è contenuto anche nella *Convenzione penale sulla Corruzione* del Consiglio d'Europa (art. 22, rubricato "*Protezione dei collaboratori di giustizia e dei testimoni*") la quale, con previsione di carattere generale, obbliga gli Stati parte ad adottare misure adeguate ad assicurare una protezione effettiva delle persone che forniscano informazioni relative ai reati ivi previsti o che collaborino con le autorità competenti.

Ulteriori disposizioni per la tutela dei *whistleblowers* sono contenute in numerose direttive europee relative alla disciplina di settori specifici, quali quello bancario e finanziario.

Infine, il *wistleblowing* è contemplato da diversi atti di *soft law* adottati dall'OCSE, quali le *Guidelines for Multinational Enterprises* (2011) e i principi guida per la

---

<sup>559</sup> I. Carr, *The UK Bribery Act 2010, Business Integrity and Whistleblowers*, in D. Lewis, W. Vandekerckhove (edited by), *Whistleblowing and Democratic Values*, p. 107.

<sup>560</sup> *Civil Law Convention on Corruption*, Strasbourg, 4.XI.1999, ETS. No. 174; ratificata in Italia con L. 28 giugno 2012, n. 112, G.U. 27 luglio 2012 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione civile sulla corruzione*).

legislazione sulla protezione del *wistleblowing*, adottati quale modello di riferimento a livello globale.

Nell'ambito dell'Unione europea, il primo Stato ad avere adottato una normativa organica in materia di *wistleblowing* è stato il Regno Unito. La peculiarità di questa disciplina risiede nel suo ambito soggettivo di applicazione, che si estende sia al settore pubblico che a quello privato e, dunque, comprende una vasta categoria di lavoratori (es. *employees, contractors, trainees, UK workers based abroad*). Sul piano oggettivo, il contenuto della denuncia può riguardare non solo fattispecie penalmente rilevanti, ma anche condotte di vario genere, ad esempio che intralcino la giustizia, che mettano in pericolo la salute e la sicurezza di alcuno o possano creare danno all'ambiente. Il testo normativo di riferimento è il *Public Interest Disclosure Act* del 1998 (cd. PIDA), modificato dal successivo *Enterprise and Regulatory Reform Act* del 2013 (cd. ERRA). La "*disclosure*" effettuata dal segnalante deve essere qualificata, ma a seguito delle modifiche introdotte con l'ERRA 2013 non si fa più riferimento al parametro della "buona fede". La suddetta Legge si basa su un approccio graduale, che tiene conto di tre livelli di denuncia, per ognuno dei quali sussiste una soglia via via più elevata di condizioni per fruire della tutela garantita al denunciante. La tutela riconosciuta al segnalante è particolarmente ampia, dal momento che contempla persino la possibilità di ottenere un risarcimento dinanzi all'*Employment Tribunal* nel caso di subite ritorsioni, di licenziamento, di danno morale o di qualsiasi altro pregiudizio legato alla segnalazione (*protected disclosure*). In base al PIDA, inoltre, è nullo qualunque patto, stipulato tra datore di lavoro e lavoratore, che precluda a quest'ultimo di effettuare segnalazioni. La protezione accordata viene meno allorché il segnalante nell'operare la *disclosure* commetta un illecito penale. Le eccezioni a queste previsioni riguardano il segreto di Stato, che comprende la rivelazione di informazioni o azioni che possano danneggiare l'interesse nazionale o siano correlate alla sicurezza nazionale e alle relazioni internazionali.

Tra i Paesi di *civil law* che hanno regolamentato il fenomeno del *whistleblowing* si può segnalare, come esempio di approccio diametralmente opposto a quello britannico, l'esperienza della Germania. Pur avendo ratificato la Convenzione ONU di Merida del 2003 (tardivamente, soltanto nel 2014) e avere sottoscritto le principali convenzioni in materia di lotta alla corruzione, nella normativa tedesca rimangono dei vuoti di tutela con riferimento al *whistleblower*, termine che assume una connotazione fondamentalmente negativa. L'elaborazione di una forma di tutela del lavoratore denunciante, infatti, è rimessa a disposizioni normative sparse e non ad una disciplina organica. Peraltro, fino a poco tempo fa era impedito ai funzionari governativi, in virtù del segreto d'ufficio, di rivelare notizie senza previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza. Questo sistema fortemente gerarchizzato è stato modificato proprio in ragione della necessità di adeguamento agli obblighi internazionali in materia anticorruzione; ora, pertanto, il codice penale tedesco prevede la possibilità di

denunciare direttamente dinanzi al Pubblico Ministero le fattispecie di corruzione. L'applicazione giurisprudenziale dell'istituto è comunque molto scarsa ed emerge una sostanziale diffidenza nei confronti del segnalante, la cui posizione è sottoposta ad un articolato accertamento processuale. La giurisprudenza risulta, infatti, tendenzialmente più garantista verso gli interessi del datore di lavoro e interpreta con rigore il vincolo di fedeltà del dipendente alla propria organizzazione di appartenenza. La questione del livello di tutela garantito al *whistleblower* è giunta anche all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Si segnala, in particolare, una pronuncia della Corte EDU che nel 2011 ha censurato la decisione della Corte Regionale del Lavoro di Berlino che aveva ritenuto legittimo il licenziamento di un dipendente a seguito di una denuncia penale nei confronti del proprio datore di lavoro. La Corte ha ricondotto, invece, la condotta del segnalante all'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che sancisce la libertà di espressione<sup>561</sup>.

In Francia, la legge anticorruzione del 2007 ha introdotto una disposizione nel Codice del Lavoro in materia di protezione dei lavoratori dipendenti del settore privato i quali denunciino in buona fede episodi di corruzione. Quest'ultima prevede che, qualora il datore di lavoro imponga una sanzione disciplinare al dipendente, al primo spetti l'onere di dimostrare che la sanzione non sia legata alla denuncia. Tuttavia, questa tutela riguarda solo il settore privato; lo stesso tipo di tutela non è stata introdotta per proteggere eventuali informatori all'interno del servizio pubblico, così come rimane non definita l'attuazione pratica della protezione fornita nel Codice del lavoro. Nel suo rapporto annuale 2011, il *Service central de prévention de la corruption* (SCPC) ha quindi suggerito l'introduzione di provvedimenti legislativi e pratici più specifici. La *Lois relatives à la transparence de la vie publique* del 2013 ha più recentemente introdotto il divieto di licenziamento per gli informatori nella pubblica amministrazione<sup>562</sup>.

Sebbene la maggioranza degli Stati membri dell'Unione europea si siano dotati ormai da anni di adeguati livelli di protezione a tutela dei *whistleblowers*, la Spagna è tra le poche nazioni europee senza legge a tutela dei denunciati fatti di corruzione. Manca una legislazione atta a proteggere gli informatori e le riforme previste non sembrano includere dei meccanismi di protezione efficaci. Le disposizioni generali in materia di diritto del lavoro sono applicabili anche agli informatori, ad esempio nella misura in cui un licenziamento di un dipendente possa essere ritenuto ingiusto o un trattamento discriminatorio, ma tali misure sono di fatto insufficienti.

Nel contesto internazionale, la forma più completa di tutela del *whistleblower*, e anche la più risalente nel tempo, appartiene all'ordinamento statunitense. Il *False*

---

<sup>561</sup> CEDU sentenza *Heinisch v. Germany*, Fifth Section, 21 July 2011, no. 28274/08.

<sup>562</sup> "Dispositive d'alerte éthique" Legge 2013-907 del 11 ottobre 2013 sulla trasparenza nella funzione pubblica, Article 25.

*Claims Act* (FCA) del 1863 è considerata una delle leggi sul *whistleblowing* più efficaci al mondo. Essa è basata sul meccanismo del "*qui tam action*", che prevede la possibilità da parte di un privato cittadino (indicato come *relator*) di esperire un'azione per conto proprio o del Governo e in nome di quest'ultimo, purché costituisca una "fonte originale" ovvero abbia per primo segnalato l'illecito. L'aspetto più innovativo è rappresentato dal parallelo sistema premiale (cd. *bounty reward*) ovvero dalla previsione di un compenso a favore del segnalante (che può andare dal 15% al 25% di quanto il Governo ha recuperato grazie all'azione, nel caso in cui il Governo medesimo si sia costituito in giudizio; dal 25% al 30%, nel caso in cui il soggetto abbia portato avanti l'azione autonomamente). La normativa statunitense, inoltre, prevede disposizioni relative al *whistleblowing* sia nel settore pubblico che in quello privato. Con riferimento al settore del pubblico impiego, la normativa di riferimento è il *Whistleblower Protection Act* (cd. WPA) del 1989, cui ha fatto seguito il *Whistleblower Protection Enhancement Act* nel 2012, che ne ha rafforzato il contenuto. La legge prevede una tutela del dipendente pubblico (impiegato governativo) da atti di ritorsione, quali provvedimenti di natura disciplinare e sanzionatoria, che determinano l'illegittimità del licenziamento conseguente alla segnalazione. Nell'ottica di incentivare il meccanismo delle denunce, l'accesso alla tutela del dipendente appare facilitato da un carico modesto di oneri, mentre spetta al datore di lavoro fornire la più gravosa prova che avrebbe agito nello stesso modo anche in assenza di *whistleblowing*.

Nell'ambito del settore privato, la protezione è affidata principalmente a due leggi, che sono il *Sarbanes-Oxley Act* (cd. SOX) del 2002 e il *Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 2012 (*Dodd-Frank Act*, cd. DFA). Il primo, che trova applicazione alle società quotate in borsa, esclude che la denuncia effettuata in buona fede possa comportare una violazione del dovere di fedeltà verso il datore di lavoro; le misure di tutela consistono in sanzioni, anche penali, e nell'obbligo di risarcimento del danno in capo a coloro che rendano difficoltosa la segnalazione, nonché nel reintegro d'urgenza (cd. *preliminary reinstatement*) qualora vi sia fondato motivo della sussistenza della discriminazione. Il secondo rafforza le tutele previste dal SOX, introducendo un sistema premiale, incentivante la segnalazione, ispirato al modello del *False Claims Act* ma che prevede anche significative differenze. Anzitutto, se ne discosta sotto il profilo della legittimazione soggettiva, dal momento che si rivolge a soggetti determinati e cioè ai dipendenti delle società cui si riferisce la segnalazione. Inoltre, mentre nel FCA l'azione si propone dinanzi al tribunale, in questo caso va rivolta alle agenzie di settore (in particolare, la *Securities and Exchange Commission* - SEC, in materia di titoli quotati, e la *Commodity Futures Trading Commission*, in materia di circolazione di beni); a queste ultime compete anche la valutazione dell'eventuale compenso da attribuire al *whistleblower*, mentre secondo il FCA rientra tra le competenze del giudice. Non è prevista poi la possibilità che il denunciante prosegua autonomamente l'azione avviata. Il limite di una normativa siffatta deriva dal fatto che essa si riferisce solamente alle società quotate in borsa, mentre ne restano escluse le altre tipologie di imprese private.

Complessivamente, dunque, l'ordinamento statunitense offre una tutela non organica, in quanto divisa in una moltitudine di leggi non solo di livello federale ma anche statale e locale, ma molto ampia e che si estende a numerosi settori<sup>563</sup>.

In alcuni ordinamenti, in particolare, la tutela riconosciuta al *whistleblower* è estremamente efficace. Ad esempio, la legge dello Stato australiano del New South Wales (*Public Interest Disclosures act* del 1994) prevede ampie garanzie, considera reato le ritorsioni e perseguibili penalmente le persone che le pongono in essere. La riservatezza è una delle principali tutele previste dalla legge. Il soggetto che riceve la denuncia è tenuto a mantenere l'anonimato circa l'identità del richiedente, a meno che non sia essenziale per le indagini e sussistano ragioni di interesse pubblico o l'autorizzazione del segnalante. I documenti relativi a una comunicazione protetta non sono soggetti al diritto di accesso ai documenti amministrativi (*Public Access Act* del 2009). L'*Independent Commission against corruption* (ICAC) ha anche predisposto un apposito *form* sul proprio sito istituzionale per la segnalazione.

In relazione all'Italia, la trasposizione normativa del modello del *whistleblowing* nel nostro ordinamento risente, in primo luogo, della tecnica, frequentemente utilizzata dal nostro legislatore, della "importazione" di istituti del tutto estranei alla nostra tradizione giuridica e, in secondo luogo, della diffidenza legata alla sua difficile accettazione sul piano socio-culturale<sup>564</sup>. L'utilizzo in concreto dello strumento del *whistleblowing* appare limitato, anche perché dipende da una valutazione soggettiva in termini di costi-benefici di natura tanto economica che personale e sociale. Così com'è congegnata attualmente, la tutela del segnalante risulta, inoltre, lacunosa sotto diversi profili, non ultima quella della garanzia di riservatezza del *whistleblower* nell'eventuale procedimento penale avviato a seguito della segnalazione. Ma il vero *punctum dolens* della già auspicata riforma dell'istituto attiene alla introduzione di misure premiali che, al pari di quanto avviene nell'ordinamento statunitense, incentivino tale meccanismo portando alla più facile emersione di fatti di corruzione. In diverse occasioni, la proposta di introdurre strumenti di tipo premiale a favore del corrotto o del corruttore, quale strategia funzionale alla repressione del reato, è già stata avanzata dalla dottrina penalistica<sup>565</sup>. La tecnica della premialità ha contrassegnato la legislazione italiana di contrasto alla criminalità in contesti emergenziali di vario genere (es. nell'ambito della lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di sostanze stupefacenti, ai

---

<sup>563</sup> Tra cui, ad esempio, l'*Occupational Safety and Health Act* (OSHA) in ambito sanitario.

<sup>564</sup> V. S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1230-1240.

<sup>565</sup> La cd. Proposta di Cernobbio nel 1994 prospettava l'introduzione di una causa di non punibilità per il corrotto o per il corruttore, estendibile anche a reati "strumentali" alla corruzione, che avessero tempestivamente e spontaneamente denunciato il fatto fornendo indicazioni utili per individuare anche le altre parti dell'accordo corruttivo e restituire l'ammontare della tangente. Ved. *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1994, p. 1024 ss.

sequestri di persona a scopo di estorsione, ecc.)<sup>566</sup>. In questi casi, il trattamento "di favore" riservato a chi effettua la "soffiata" si inserisce in una strategia di politica criminale che risponde alla logica di rompere il vincolo di solidarietà che lega i partecipanti all'accordo illecito, facendo cadere il "muro di omertà" che fa da copertura alle pratiche corruttive, mentre, dal lato del soggetto che si sottrae allo schema criminale, fa leva sul vantaggio di ottenere uno sconto di pena. Nel caso del *whistleblowing*, invece, l'incentivo si rivolge non alle parti "interne" al *pactum scēleris* ma a soggetti "esterni" al patto corruttivo che segnalino spontaneamente la condotta illecita di cui siano venuti a conoscenza. Nel modello del *whistleblowing*, inoltre, la decisione di segnalare dovrebbe essere motivata sostanzialmente dalla spontanea adesione ad un dovere civico ovvero dovrebbe corrispondere al comportamento pacificamente atteso in ossequio a valori di ordine morale e sociale che, dunque, come tale - e in ciò sta la principale critica a tale approccio - non dovrebbe dare luogo al riconoscimento di alcun premio, a fronte di un dovere di collaborazione che fa capo a tutti i cittadini<sup>567</sup>.

Nonostante l'istituto stenti a prendere piede nel nostro ordinamento, il *whistleblowing* è comunque considerato come lo strumento simbolo di una auspicata "rivoluzione culturale", con funzione educativa e di fondamentale coinvolgimento della società civile nella lotta ai fenomeni corruttivi in senso ampio<sup>568</sup>.

---

<sup>566</sup> V. Mongillo, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, Voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani 2016", su *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p. 9 ss.

<sup>567</sup> I. A. Nicotra, *Whistleblowing, tutti i passi nella lotta ai corrotti in Italia*, Formiche, 2016, <http://formiche.net/2016/01/31/whistleblowing-corruzione-italia/>.

<sup>568</sup> A. Marcias, *La disciplina del whistleblowing*, in I.A. Nicotra (a cura di) *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli Editore, 2016, p. 216.





## **CAPITOLO VI**

### **Considerazioni conclusive**

#### **1. Criticità e limiti della strategia amministrativa anticorruzione**

Probabilmente mai come nell'attuale momento storico l'attenzione per il tema della corruzione, non soltanto a livello nazionale ma anche globale, è stata così elevata. Rispetto ai tentativi di lotta al fenomeno degli anni Novanta - periodo nel quale la gravità dei fatti di cronaca ha suscitato livelli di allarme sociale analoghi a quelli odierni - si deve registrare nel nostro Paese un cambio di approccio. La sola repressione, affidata allo strumento sanzionatorio penale, non è più ritenuta sufficiente per contrastare un fenomeno *sistemico* - che ha raggiunto, cioè, la sua massima espansione possibile - ma si è cercato di intervenire con strumenti di carattere preventivo secondo una strategia integrata e coordinata di contrasto basata su misure amministrative, organizzative e strutturali, volte a combinare innovazione e semplificazione della Pubblica Amministrazione con un rafforzamento a livello culturale ed etico.

L'impianto delineato dalla L. 6 novembre 2012, n. 190 ha costituito soltanto il primo passo verso questa nuova forma di approccio al fenomeno, arricchendosi via via di nuove forme e di nuovi contenuti. Dall'inizio dello svolgimento della presente ricerca ad oggi, infatti, il quadro normativo della strategia anticorruzione è stato sottoposto a continue modifiche, aggiustamenti e integrazioni, il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione è stato ripensato e potenziato tanto da farne un organo completamente diverso da quello che era in origine, una serie di riforme aventi a oggetto la riorganizzazione della pubblica amministrazione sono state approvate (si pensi, solo per citarne alcune, all'introduzione del "rivoluzionario" *FOIA*, alla razionalizzazione e regolamentazione delle società in mano pubblica, all'emanazione di un nuovo Codice dei contratti pubblici, al riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che include novità in materia di licenziamento disciplinare dei dipendenti pubblici, alla riforma della dirigenza, alle misure per la digitalizzazione della P.A., ecc.).

Nonostante i pregevoli intenti di semplificazione che hanno animato molti di questi interventi, ci sono diverse criticità da considerare. Da una parte, la continua spinta normativa che scaturisce dalle raccomandazioni rivolte al nostro Paese da istituzioni e organismi internazionali (es. Unione europea, OCSE) - diretta a rimediare a vuoti normativi più o meno profondi e ad adeguare la nostra legislazione a standard internazionali sanciti da strumenti di natura pattizia - risente di un "complesso di inferiorità" che ci porta a copiare modelli e istituti del tutto estranei alla nostra tradizione giuridica, nel tentativo di ridurre la distanza con altri ordinamenti comunemente ritenuti più all'avanguardia del nostro, ma che risultano poi difficili da

attuare in concreto. Dall'altra, vi è la difficoltà di mettere ordine ad un sistema amministrativo oggettivamente troppo complesso, fatto di stratificazioni di discipline, mancanza di coerenza, scarsa chiarezza e comprensibilità del dettato normativo, continua riscrittura di norme con solo pochi anni di vita, disinteresse per la continuità dei percorsi di riforma e per l'impatto delle regole introdotte sul tessuto legislativo preesistente.

Questa confusione si riflette sulla normativa dedicata alla prevenzione della corruzione, avvinta da una cultura del "sospetto generalizzato" e da un approccio generalista, secondo il quale "tutto" è corruzione. Nei fatti, l'inclinazione del legislatore sembra essere quella di rinunciare a cambiare il sistema dall'interno. Da ambito trasversale che interessa ogni settore della Pubblica Amministrazione, l'*anticorruzione* sembra avere raggiunto una dimensione autonoma, quasi da rappresentare un complesso ordinamento sezionale posto sotto la guida tecnica di un'autorità specializzata, l'ANAC. L'attribuzione della materia *anticorruzione* ad un solo soggetto (inteso anche come persona fisica, stante i poteri *extra-ordinari* attribuiti al Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, che non trovano similitudini con nessun altro organo istituzionale analogo) mostra una svalutazione e una mancanza di fiducia verso le capacità delle strutture tradizionali, tralasciando altresì l'aspetto dell'impegno collettivo e solidale di lotta al fenomeno. L'attuazione della strategia anticorruzione, così come ideata dal Legislatore, è fatta non solo di principi da osservare ma di regole predefinite, adempimenti da assolvere, obblighi da rispettare, assistiti da specifiche responsabilità e relative sanzioni. Nel complesso, si tratta di un quadro molto vasto e articolato, che presenta non pochi limiti e contraddizioni.

Di seguito vengono evidenziati quelli che sembrano essere i principali elementi di criticità della strategia amministrativa di lotta alla corruzione e più in generale del nostro sistema amministrativo, che necessariamente incidono sulla efficacia delle misure apprestate per contrastare e prevenire il fenomeno.

**La nozione "sfuggente" di corruzione.** La prima fondamentale criticità è legata alla stessa nozione di corruzione. Dato il carattere poliedrico del fenomeno, che interessa molteplici ambiti, appare difficile delimitarne gli esatti confini e, di conseguenza, dare una definizione giuridica che consenta di individuare in maniera univoca quali comportamenti siano riconducibili sotto il termine "corruzione". Come è stato evidenziato, la tendenza a dilatare il concetto oltre il campo del penalmente rilevante, sì da ricomprendere condotte penalmente sanzionate ma anche tutti quei fatti espressione di "cattiva amministrazione" o *maladministration*, è tale da farvi rientrare qualunque disfunzione o inefficienza della funzione pubblica.

In realtà corruzione e inefficienza sono due patologie distinte. Mentre la corruzione è un fenomeno nascosto, e per ciò stesso difficilmente misurabile, l'inefficienza è un fenomeno che può essere conosciuto e misurato. L'inefficienza è, ad esempio,

riscontrabile nei dati che dimostrano i costi delle opere pubbliche, i tempi della loro realizzazione, il loro mancato completamento<sup>569</sup>. Inoltre, il carattere occulto della corruzione rende difficile verificare l'efficacia degli strumenti volti alla sua prevenzione. Al contrario, essendo l'inefficienza un fenomeno oggettivamente riscontrabile, è più facile valutare quali siano gli strumenti più opportuni da adottare per perseguire il buon andamento e l'efficienza della p.a.

Posto che non v'è corruzione che non generi inefficienza, per cui l'una (l'inefficienza) è senz'altro contenuta nell'altra (la corruzione), tuttavia, non ogni inefficienza genera di per sé corruzione. Si dovrebbe fare attenzione, allora, a distinguere meglio i due fenomeni ovvero verificare quando l'inefficienza dovuta al cattivo utilizzo delle risorse pubbliche, a cattiva organizzazione o ad incapacità dei pubblici funzionari si traduca in una cattiva amministrazione senza però trasmodare in corruzione.

Il problema sta proprio in ciò: se non si conosce adeguatamente la malattia, è difficile poter apprestare le cure necessarie a combatterla. Tra i limiti più evidenti vi è l'assenza di dati e metodologie oggettive di misurazione del fenomeno, che non consentono di verificare se gli sforzi fatti stiano andando nella giusta direzione, se gli strumenti predisposti dal Legislatore siano utili, quanto sia efficace l'azione delle strutture dedicate al contrasto del fenomeno.

Con ciò non si vuol dire che una regolazione specifica di contrasto della corruzione sia inutile, ma anch'essa può risultare insufficiente quando è a sua volta essa stessa fonte di inefficienza ovvero crei ulteriori margini entro i quali possa nascondersi la corruzione. Il rischio è quello di una dilatazione anziché di una riduzione dei tempi di adozione delle decisioni pubbliche o quello di gravare di obblighi amministrativi macchinosi amministrazioni di piccole dimensioni, favorendo l'ingessamento delle loro attività.

Senza dover necessariamente ricorrere a misure drastiche, nelle conseguenze e negli oneri che impongono alle amministrazioni, basti pensare che ogni misura volta a contrastare e ridurre l'inefficienza ha anche l'effetto indiretto di ridurre la corruzione. Il miglioramento della qualità dei servizi, la diminuzione dei costi, il conseguimento di elevate performance pubbliche, sottraggono spazi alla corruzione. La strategia da perseguire dovrebbe, dunque, puntare a razionalizzare l'esistente piuttosto che continuare ad aggiungere, stratificare, sovrapporre.

**Una semplificazione normativa apparente.** La dottrina amministrativa ha più volte sottolineato come la migliore strategia di semplificazione spesso sia non fare nuove

---

<sup>569</sup> Ad esempio, i costi dell'alta velocità in Italia ammontano a 47,3 milioni di euro al chilometro per il tratto Roma-Milano, 74 milioni a chilometro per il tratto Torino-Novara, 79,5 milioni a chilometro per il tratto Novara-Milano e 96,4 milioni a chilometro per il tratto Bologna-Firenze. Questi dati vanno paragonati con quelli relativi ad analoga opera, relativa alla tratta Parigi-Lione, costata appena 10 milioni a chilometro, o 9,8 milioni a chilometro per il tratto Madrid-Siviglia e 9,3 milioni per il tratto Tokyo-Osaka. I. Cicconi, *Il libro nero della TAV*, 10.09.2011, su [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it); ved. anche Commissione europea COM(201) 38 final Bruxelles, 3.2.2014 - Annex 12 - Allegato sull'Italia della Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo - Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione.

leggi, ma applicare quelle esistenti<sup>570</sup>. In totale antitesi con questo approccio, nel corso degli ultimi anni si è assistito ad un flusso inarrestabile di riforme che in nome della semplificazione hanno tentato di innovare il sistema amministrativo, ma che per via di continui adattamenti, modifiche e interventi successivi hanno prodotto, invece, l'effetto di complicarlo ulteriormente, impedendo di metabolizzare le norme introdotte e contribuendo all'aggravamento del caos normativo.

L'instabilità normativa è, infatti, il primo elemento di disfunzione. Spesso una cattiva legge obbliga il Legislatore a produrne molte altre per evitarne gli effetti negativi o almeno per soddisfare le finalità della prima. Il mutamento costante della disciplina relativa alla stessa materia inevitabilmente però crea problemi, anche dal punto di vista temporale, circa l'individuazione della legge da applicare.

La tendenza più recente del Legislatore è quella di sostituire la legge con strumenti più flessibili e rapidi da adottare (cd. *soft law*). Questa scelta, se da una parte presenta il vantaggio di non appesantire il quadro normativo esistente, dall'altro va incontro ad altre criticità. Di ciò si trova evidenza, in particolare, nella materia di contratti pubblici, dove la fissazione della disciplina di dettaglio è rimessa ad atti di regolazione flessibile adottati dall'ANAC. I poteri di regolazione dell'Autorità anticorruzione però non appaiono in alcun modo definiti né vi è certezza alcuna in ordine alla vincolatività degli atti dalla stessa adottati. Risulta persino difficile inquadrare questi ultimi all'interno di categorie unitarie. Come si è già segnalato, il Consiglio di Stato ha addirittura distinto le linee guida dell'ANAC in base al loro diverso grado di vincolatività. La legge, invece, sul punto tace del tutto. Peraltro, gli spazi di intervento rimessi all'Autorità anticorruzione sono vastissimi poiché non appaiono limitati alla sola specificazione degli ambiti lasciati indeterminati dalla legge, ma sembrano dilatati a tal punto da colmare vere e proprie lacune normative.

Ci si chiede se non vi sia il rischio di eccedere sull'altro versante: se, per alleggerire il carico legislativo, non si finisca per intasare la materia con atti di regolazione che si preannunciano dal contenuto non proprio *soft*, non essendo affatto chiara: a) la loro collocazione tra le fonti del diritto; b) la loro forza giuridica; c) le conseguenze della loro impugnazione in sede giudiziale.

È legittimo dubitare che questa forma di delegificazione sia la vera soluzione. In ogni caso, occorrerà individuare con cura i casi in cui la regolamentazione flessibile può essere dotata di efficacia vincolante, anche al fine di mantenere, appunto, il carattere della flessibilità che è la ragione stessa del suo utilizzo.

**La disorganicità delle competenze affidate all'Autorità nazionale anticorruzione.** Il Legislatore è intervenuto a più riprese sulle competenze e sui poteri dell'ANAC. Il ruolo di questa autorità si è notevolmente accresciuto nel tempo tanto che, complessivamente, le funzioni ad essa riconosciute ne fanno un modello unico nel panorama delle

---

<sup>570</sup> B. G. Mattarella, *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 56.

*Authorities* italiane. Anche rispetto alla tripartizione dei modelli di autorità anticorruzione elaborata dell'OCSE (ved. Capitolo V), l'ANAC risulta difficilmente inquadrabile all'interno di una tipologia ben definita.

Guardando in generale all'evoluzione dei poteri delle autorità indipendenti nel panorama internazionale, in misura sempre maggiore essi vanno oltre il classico potere di vigilanza verso nuove forme che ricomprendono non solo l'applicazione di pene pecuniarie<sup>571</sup> ma anche poteri di *autosaisine* (cioè la possibilità di avviare d'ufficio procedimenti sanzionatori). Alle misure punitive o afflittive spesso si accompagnano anche strumenti ulteriori (come i test d'integrità o la previsione di strumenti premiali a favore di chi denuncia episodi di corruzione, diffusi da anni in paesi come ad esempio gli Stati Uniti). Si pensi anche al ruolo "pedagogico" che secondo la dottrina francese svolgono le autorità indipendenti (che si concretizzano, ad esempio, nel caso degli organismi antitrust, in quanto portatori di una "educazione alla concorrenza").

Per quanto riguarda l'attività e i poteri dell'ANAC, più volte è stato sottolineato come essa non si atteggi a "gendarme della legalità" ma piuttosto svolga un ruolo di supporto nei confronti delle amministrazioni, accompagnandole nella individuazione di eventuali errori e nel corretto adempimento degli obblighi di legge. Questa attività di "accompagnamento" nei confronti dei soggetti dell'ordinamento avviene attraverso l'esercizio di poteri consultivi e di indirizzo, volti a stimolare processi di consapevolezza e buone pratiche. Si tratta di una vigilanza svolta dall'Autorità in funzione "collaborativa", in esito alla quale l'ANAC non ha poteri di repressione penale ma può comunque segnalare eventuali profili di irregolarità o sospetta illiceità all'autorità giudiziaria. Le sinergie tra i due momenti, amministrativo e giudiziario, sono cruciali per l'efficacia degli strumenti preventivi e repressivi previsti dalla normativa anticorruzione. Ai fini di una più efficace azione di *enforcement*, è stata persino ipotizzata l'attribuzione all'ANAC di una legittimazione *ex lege* analoga a quella riconosciuta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) dall'art. 21-bis, L. n. 287/1990, ovvero il potere di agire in giudizio per la rimozione delle illegittimità riscontrate nell'affidamento o nell'esecuzione dei contratti di appalto.

Un profilo che rimane abbastanza critico, e che preliminarmente meriterebbe maggiore attenzione, è però quello della organicità delle competenze assegnate all'Autorità. Basti pensare che l'attività di vigilanza svolta dall'ANAC in materia di contratti pubblici è distinta da quella svolta in materia di anticorruzione e trasparenza<sup>572</sup>, sia sotto il profilo organizzativo che funzionale. A ciascuna tipologia di vigilanza sovrintende, infatti, una diversa struttura, con l'inconveniente che le diverse attività non paiono tra loro integrate ma piuttosto sono esercitate in maniera settoriale. Inoltre, le due tipologie di vigilanza si

---

<sup>571</sup> Nel Regno Unito, ad esempio, l'Ofgem, autorità di controllo dei settori del gas e dell'energia elettrica, dispone della cosiddetta *name and shame*, cioè può obbligare le imprese sottoposte al suo controllo a farsi da sole pubblicità negativa qualora sia appurata una violazione di norme di legge. In Belgio è prevista una misura clemenziale, *l'avis de clémence*, un premio per la delazione, per cui l'impresa può evitare la sanzione qualora nella fase istruttoria contribuisca all'accertamento dei fatti illeciti e dei loro autori.

<sup>572</sup> Tale potere è attribuito all'ANAC dall'art. 1, co. 2, lett f), L. n. 190/2012, dall'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013 e dall'art. 16 del d.lgs. n. 39/2013.

differenziano quanto all'ambito soggettivo, dal momento che la vigilanza riferita alle previsioni della L. n. 190/2012 ha come destinatari soggetti pubblici o che svolgono pubbliche funzioni, mentre quella esercitata in materia di appalti può rivolgersi anche ad operatori economici privati.

Inoltre, la ambiguità di questo organo è legata al suo operare al limite con le competenze di altri organismi e istituzioni, quali il Dipartimento della funzione pubblica, la Corte dei conti, le procure, con conseguente pericolo di sovrapposizioni. Quanto al carattere dell'indipendenza, di esso non a torto si è dubitato stante il fatto che la sua azione è spesso svolta d'intesa con i ministeri o che prevede un costante dialogo col Governo attraverso l'espressione di pareri o suggerimenti sulle politiche da adottare. Da ultimo, la modifica normativa che ha inciso sul comma 2 dell'art. 211 del nuovo Codice dei contratti (Pareri di precontenzioso dell'ANAC)<sup>573</sup>, sembra volta a ridurre i poteri dell'Autorità anticorruzione, quasi a voler fare un passo indietro o manifestare un ripensamento sulla ampiezza e la vastità dei compiti alla stessa attribuiti. Da parte del Legislatore, si dovrebbero più opportunamente inquadrare poteri e funzioni di questo organo, cercando di individuare anzitutto che cosa realmente si pretende da esso e, quindi, indirizzare in maniera più puntuale la sua azione.

**Le difficoltà di attuazione degli obblighi anticorruzione.** Lo spirito della Legge n. 190 del 2012 è stato quello di inquadrare la lotta alla corruzione in una più ampia azione programmatica di riorganizzazione degli uffici e dei procedimenti amministrativi. In fase di prima attuazione della normativa, l'esecuzione dei vari adempimenti, tra cui la redazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, ha rappresentato un momento critico<sup>574</sup>, essendo visti, questi strumenti, come adempimenti di natura meramente formale che si andavano ad aggiungere a quelli già numerosi imposti negli ultimi anni alle pubbliche amministrazioni (si pensi agli adempimenti introdotti dalla Riforma Brunetta, tra cui il Piano della performance<sup>575</sup>). Le critiche più severe hanno rimproverato al Legislatore un eccesso di burocratizzazione e formalismo<sup>576</sup>, stante il fatto che misure come quelle che si declinano nella forma di "piani" o "programmi" possano finire per avere una valenza esclusivamente cartolare piuttosto che svolgere una reale azione di innovazione della Pubblica Amministrazione.

In disparte le critiche, si deve sottolineare che novità di così grande impatto richiedono comunque un certo lasso di tempo per essere metabolizzate e fatte proprie dalle pubbliche amministrazioni. Se non altro, costringere le amministrazioni ad ottemperare significa fare luce sul problema "corruzione", renderle consapevoli che esso esiste e va affrontato. Ciò che appare viepiù discutibile è lasciare alle stesse l'autovalutazione del

---

<sup>573</sup> Disposizione abrogata dall'art. 123 del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

<sup>574</sup> Il termine previsto per la loro adozione era il 31 gennaio 2014, ma non è stato puntualmente rispettato da tutte le amministrazioni.

<sup>575</sup> E ad altri adempimenti, quale l'obbligo di semplificare e ridurre i termini di conclusione di tutti i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni.

<sup>576</sup> G.M. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in Cass. pen. n. 09-2014, p. 2757.

rischio di corruzione, essendovi la possibilità che vengano trascurate aree sensibili; in questo senso, il controllo dell'ANAC deve farsi più penetrante, sebbene la legge non preveda nulla al riguardo e stigmatizzi soltanto la mancata adozione dei documenti e non la formazione di atti dal contenuto insufficiente.

Un obiettivo ambizioso del Legislatore è poi quello che discende dalla «clausola di invarianza» - secondo cui dalla esecuzione della Legge anticorruzione «*non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*» e «*le amministrazioni competenti provvedono allo svolgimento delle attività previste [...] con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*» - stante la difficoltà di attuare una lotta alla corruzione a «costo zero».

**La discussa figura del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT).** La scelta del Legislatore è stata quella di prevedere un unico responsabile dell'attuazione della strategia anticorruzione all'interno di ciascuna amministrazione. L'intento perseguito è quello di garantire l'effettività della normativa ancorando la sua applicazione ad un soggetto immediatamente identificabile e individuabile, evitando situazioni di irresponsabilità o di dispersione di responsabilità. Tale scelta è però criticabile sotto diversi profili. Il regime delle responsabilità delineato dalla Legge anticorruzione risulta quanto meno discutibile nella misura in cui sembra addossare al Responsabile anticorruzione anche gli effetti di situazioni che possono essere nient'affatto riconducibili alla sua condotta, prefigurandosi in tal modo una sorta di responsabilità oggettiva per fatto altrui. Il Responsabile unico potrebbe trovarsi a pagare ingiustamente qualora le misure anticorruzione si rivelino inefficaci non per sue colpe organizzative, ma per il mancato impegno degli organi politici dell'amministrazione nell'assicurare la piena attuazione del Piano anticorruzione o per la mancata adesione complessiva dei dirigenti e dei dipendenti dell'amministrazione. Il rischio è che questa forma di responsabilità si limiti alla ricerca di un "capro espiatorio" sul quale si concentrano tutte le colpe organizzative dell'amministrazione, senza risultare concretamente efficace a realizzare una reale azione deterrente e preventiva anticorruzione<sup>577</sup>.

Il problema più spinoso è poi quello della autonomia del RPCT. La designazione del Responsabile, infatti, tendenzialmente ricade su un dirigente dell'amministrazione, che non può dirsi soggetto che gode di effettiva indipendenza rispetto ai vertici di direzione politica dell'ente.

**L'insufficienza degli interventi sulla L. n. 241/1990.** I venticinque anni di storia della semplificazione amministrativa che abbiamo alle spalle mostrano che gli istituti previsti dalla L. n. 241 del 1990 non hanno avuto l'applicazione sperata ovvero non hanno operato di fatto la semplificazione che era da attendersi. Come in più occasioni ha evidenziato la dottrina, molti di questi istituti presentano dei limiti strutturali che

---

<sup>577</sup> M. Orefice, *La responsabilità connessa alla realizzazione del Piano anticorruzione: le modifiche alla L. 14 gennaio 1994, n. 20*, in *Rivista della Corte dei Conti* 1-2, 2014, p. 507-514.

impediscono l'effetto di semplificazione, anzi alcune volte sembrano persino aggravare il procedimento amministrativo.

In generale, la critica che si può rivolgere agli ultimi interventi di modifica della L. n. 241 del 1990 riguarda il pressoché totale disinteresse del Legislatore per l'impatto delle nuove disposizioni sul quadro normativo esistente. Come insegnano le più avanzate tecniche di *better regulation*, un'analisi preventiva di impatto della regolazione - tenuto conto delle difficoltà di metabolizzare le già numerose riforme della legge sul procedimento susseguitesi a distanza di pochi anni - avrebbe forse suggerito la *cd. option zero*, ossia la mancata modifica delle norme esistenti.

Una strategia di innovazione efficace dovrebbe consistere, del resto, nel rendere più effettivi i principi e le regole già previsti, ma insufficientemente o malamente applicati.

**Le lacune in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi pubblici e, in particolare, del personale politico.** Una lacuna evidente della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi pubblici consiste nella esclusione della provenienza da partiti politici e sindacati<sup>578</sup>. La mancanza di una disciplina organica dei funzionari politici probabilmente dipende dalla convinzione che, stante la separazione tra politica e amministrazione, l'imparzialità riguardi solo il momento gestionale. Invece, anche la definizione degli atti di indirizzo, destinati a orientare l'azione amministrativa, deve essere imparziale e non deve subire l'influsso improprio di interessi particolari nella cura dell'interesse generale. Le nuove regole sull'accesso e la permanenza nelle cariche pubbliche dovrebbero essere estese, dunque, a tutti i funzionari pubblici, compresi gli organi di indirizzo politico, in quanto comprendenti "soggetti cui sono conferite funzioni pubbliche", sebbene caratterizzati da un regime indubbiamente peculiare. La peculiarità del rapporto del personale politico con l'organizzazione pubblica è che esso è solo di ufficio e non di servizio e prescinde da un vincolo di subordinazione o di soggezione disciplinare; la relativa attività non è soggetta a vincolo di mandato ed è libera nel fine; infine, la responsabilità degli atti e dei comportamenti si gioca nell'ambito del rapporto di responsabilità politica nei confronti degli elettori.

Tra i principali strumenti apprestati dall'ordinamento per contrastare il rischio di corruzione si possono annoverare le norme sulla candidabilità ed eleggibilità e quelle che escludono la compatibilità del mandato con altre cariche pubbliche o private. Altri strumenti sono quelli che consentono agli elettori di esercitare il controllo sull'attività svolta, ovvero la pubblicità dei lavori parlamentari e la pubblicazione dei resoconti. A ciò si aggiungono gli oneri di trasparenza individuale, che riguardano dichiarazioni patrimoniali, interessi e cariche. Il Legislatore ha rivisto le regole sulla incandidabilità e

---

<sup>578</sup> Una ipotesi di inconferibilità molto specifica è quella che riguarda l'accesso alla direzione di uffici con compiti di gestione del personale, di cui al comma 1-bis dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, introdotto dall'art. 52 del d.lgs. n. 150/2009, il quale prevede che <<*non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni*>>.



ineleggibilità ma solo con riferimento al caso di condanne penali per reati di particolare rilievo. Invece è stato solo in parte riformato il regime delle incompatibilità e delle incandidabilità/ineleggibilità fondate sulla prevenzione dei conflitti di interesse o sull'eliminazione del cumulo di mandati politici.

In particolare, il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, oltre a riordinare le inconferibilità relative alle cariche elettive regionali e locali, ha esteso la incandidabilità al mandato di parlamentare europeo e nazionale, vietando a coloro che sono nelle condizioni di incandidabilità alle cariche di deputato o senatore la possibilità di accedere a cariche di governo, e, al ricorrere di dati presupposti, la possibilità di accedere a cariche elettive e di governo di consorzi, unioni, aziende speciali, istituzioni, comunità montane<sup>579</sup>. La generalizzazione della incandidabilità risponde all'intento di escludere coloro che sono stati condannati in modo definitivo per delitti di particolare gravità dalla possibilità di accedere a cariche politiche in termini più drastici e netti di quanto comporterebbe la mera ineleggibilità, in quanto la incapacità elettorale viene rilevata già nella fase preparatoria delle procedure elettorali, e non successivamente in sede di contenzioso elettorale, è insanabile e rende nulla l'intera procedura di voto. Per la medesima ragione, la incandidabilità sopraggiunta comporta la decadenza automatica "di diritto" dalla carica.

Il d.lgs. n. 39/2013 ha introdotto un generalizzato e graduato regime di inconferibilità e incompatibilità in rapporto alle cariche politiche, elettive o di nomina, statali, regionali e locali. Le inconferibilità precludono a coloro che abbiano ricoperto cariche politiche di passare a cariche amministrative prima che sia decorso un periodo di "raffreddamento" dal momento della cessazione, salvo il caso in cui l'ex titolare di carica politica torni a svolgere quella che era la sua precedente attività lavorativa. Tali limitazioni non riguardano però le cariche politiche più rilevanti, quelle cioè di livello nazionale (parlamentari e titolari di cariche di governo, questi ultimi soggetti alle blande limitazioni post-mandato previste dalla cd. legge Frattini, n. 215/2004). Relativamente alle incompatibilità tra cariche amministrative e cariche politiche, il decreto uniforma il regime di incompatibilità senza più rimmetterlo ad una valutazione caso per caso.

Il d.lgs. n. 33/2013 ha, inoltre, disciplinato i doveri di trasparenza del personale politico. L'art. 14 del suddetto decreto obbliga le amministrazioni di ogni livello - statale, regionale, locale - a pubblicare nei propri siti istituzionali una serie di dati relativi agli organi di indirizzo, tanto elettivi che di nomina (ad esempio i dati relativi alle dichiarazioni reddituali e patrimoniali, i rimborsi delle spese effettuate con fondi pubblici, gli altri incarichi comportanti oneri per la finanza pubblica ed i relativi compensi). Un timido rafforzamento degli obblighi di trasparenza riguarda anche i membri del Parlamento, essendo divenuta obbligatoria la pubblicazione sui siti internet delle dichiarazioni patrimoniali e reddituali richieste dalla L. n. 441 del 1982 (in virtù dell'art. 5, c. 2, d.lgs. n. 149/2013, come modificato dalla Legge conv. n. 13/2014).

---

<sup>579</sup> N. Lupo-G. Rivoecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, pp. 806 ss.

Permane, tuttavia, un forte divario tra il regime di trasparenza, più severo, imposto al personale politico che svolge funzioni di indirizzo presso le pubbliche amministrazioni e il regime più blando posto a carico dei membri del Parlamento. La normativa non contiene alcun riferimento ai codici di comportamento del personale politico<sup>580</sup>. Si resta ancora in attesa di una disciplina effettiva ed efficace del conflitto di interessi dei titolari di cariche di governo, che sostituisca quella contenuta nella legge n. 215/2004, mentre è del tutto assente una disciplina del conflitto di interesse nelle attività parlamentari, così come in materia di lobby<sup>581</sup>.

Con riferimento al finanziamento dei partiti, il sistema introdotto dalla L. n. 96/2012, che ha previsto una drastica riduzione e l'assoggettamento a obblighi contabili, di rendiconto e di bilancio severi, è stato soppresso dal d.lgs. n. 149/2013, convertito nella L. n. 13/2014. Si ha oggi una regolamentazione amministrativa del settore che viene a configurarsi come una sorta di ordinamento sezionale, il cui contenzioso è attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Si segnalano, inoltre, alcune criticità legate al comma 16-ter dell'art. 53 d.lgs. 165/2001. L'apparato sanzionatorio a supporto del meccanismo di incompatibilità successiva prevede tre distinte misure: 1) la radicale nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti in violazione del divieto; 2) il divieto, per il soggetto privato che ha concluso tali contratti o conferito detti incarichi, di contrattare per i successivi tre anni con tutte le amministrazioni pubbliche; 3) l'obbligo per il dipendente di restituzione dei compensi già percepiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa o professionale a favore del soggetto privato. Quest'ultima previsione, tuttavia, appare in antitesi con quanto dispone l'art. 2126 c.c. (prestazione di fatto con violazione di legge) e sembra prefigurare una violazione dell'art. 36, co. 1, Cost. Sarebbe stato preferibile prevedere una sanzione amministrativa pecuniaria (magari da commisurare al compenso spettante o pattuito), come previsto nel caso della specifica disciplina sul *pantouflage* dei componenti delle autorità di regolazione (art. 2, co. 9, L. n. 481/1995).

**La limitatezza dei poteri dell'ANAC in materia di conflitto di interessi.** I funzionari pubblici, in virtù della posizione ricoperta all'interno della Pubblica Amministrazione - che li pone in una condizione di superiorità informativa nei confronti degli amministrati - possono essere sottoposti a "cattura", finendo vittima della capacità di influenza di interessi privati. La disciplina del conflitto di interessi all'interno nella Pubblica Amministrazione è nel nostro ordinamento un'acquisizione piuttosto recente. Norme in tema di conflitti di interessi si potevano riscontrare nella tradizione civilistica (si pensi, ad es. agli artt. 320 e 347 c.c. in tema di rapporti di famiglia, all'art. 1394 c.c. in tema di rappresentanza, agli artt. 2373, 2391, 2475-ter e 2634 nei rapporti di diritto societario). Una parziale osmosi fra ordinamento pubblicistico e privatistico era stata realizzata già

---

<sup>580</sup> Una iniziativa da segnalare è la Carta di Pisa del 2012, che rappresenta un codice volontario promosso dalla società civile che si indirizza ai titolari di cariche politiche locali.

<sup>581</sup> Un buon esempio è offerto dall'Unione europea, ved. Accordo interistituzionale tra Parlamento europeo e Commissione europea del 14 aprile 2014.

per effetto della Legge n. 215 del 2004 sui titolari di cariche di governo e del Codice di comportamento introdotto con D. M. 28 novembre 2000. In alcuni settori sensibili vi sono poi norme apposite: l'art. 84, comma 7, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che prevede l'estensione ai componenti della commissione giudicatrice delle cause di astensione di cui all'art. 51 c.p.c.; l'art 78, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che dispone l'astensione degli amministratori dal prendere parte alla discussione e votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado<sup>582</sup>.

La prevenzione del conflitto di interessi dei titolari di uffici pubblici ha assunto un'importanza crescente e ha generato interventi normativi in vari ordinamenti. Essa si fonda essenzialmente su obblighi di astensione e di dichiarazione. Il controllo sul rispetto di queste norme è affidato all'ANAC, che vigila sul conferimento degli incarichi pubblici anche in relazione alla sussistenza di situazioni di conflitto di interessi (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39/2013). Tuttavia, una limitazione ai poteri dell'Autorità anticorruzione discende dal fatto che essi si indirizzano solo nei confronti dei dirigenti amministrativi e non anche delle cariche di governo in presenza di conflitti di interesse e sono delimitati ai livelli regionale e locale, senza estendersi a quello nazionale; inoltre, non riguardano la conciliabilità tra cariche e incarichi esercitati a diversi livelli di governo.

Tali misure, per essere dotate di reale effettività, dovrebbero essere, invece, applicate in modo omogeneo e proporzionato dal punto di vista soggettivo e uniformemente su tutto il territorio nazionale. Si tratta, in effetti, di competenze delineate dal Legislatore in maniera generale e poco dettagliata; si deve ritenere, pertanto, che spetti al DFP il potere di emanare norme e direttive in proposito e all'ANAC quello di verificare il rispetto della disciplina quando siano in gioco i profili dell'imparzialità e della prevenzione dei conflitti di interesse.

**L'assenza di una disciplina sull'attività di pressione (*lobbying*).** Nella fenomenologia della corruzione è frequente, e spesso determinante, l'attività di gruppi di interesse che esercitano pressioni indebite al fine di influenzare le decisioni pubbliche ed ottenere l'adozione di provvedimenti normativi favorevoli, funzionali allo svolgimento della loro attività, ovvero a bloccare provvedimenti sgraditi, in cambio di favori o ricompense a politici e burocrati.

In realtà, se svolta secondo criteri di integrità e trasparenza, quella del *lobbying* è un'attività del tutto legittima, portata avanti dai gruppi di interesse al fine di rappresentare le diverse istanze in un processo decisionale. Le difficoltà nascono nel momento in cui le attività lobbistiche non vengono condotte in modo limpido e regolamentato, così da limitare l'accesso ai processi decisionali solo a pochi privilegiati<sup>583</sup>. Nel nostro ordinamento (ma anche in molti altri Paesi dell'Unione

---

<sup>582</sup> Tar Sardegna Cagliari, sez. II, 27 maggio 2009, n. 785, in Foro amm. Tar 2009, 5, p. 1616.

<sup>583</sup> C. Cass. n.1/1974, n.290/1974 e n.379/2004.

europea<sup>584</sup>) manca una legislazione *ad hoc* che regolamenti l'attività di pressione svolta dalle *lobbies* (nonostante negli anni siano stati presentati molti progetti di legge sul tema)<sup>585</sup>. Negli Stati Uniti, dal 1995 il *Lobbying Disclosure Act* regola i *lobbying contacts* (contatti lobbistici). Sono considerati tali tutte le comunicazioni tra privati (ma si fanno alcune eccezioni) e pubblici ufficiali (di carriera o elettivi) volti ad ottenere provvedimenti, o proposte di provvedimenti, in favore di determinate persone o categorie. Tutti coloro che perseguono tale attività di contatto e comunicazione sono obbligati a registrarsi in un apposito elenco, indicando una serie di informazioni riguardanti le persone, la società che li impiega, i clienti in favore dei quali essi agiscono, e i settori ai quali la loro attività si riferisce. Essi sono, inoltre, obbligati a redigere e consegnare periodicamente (ogni sei mesi) un rapporto contenente dettagliate informazioni su tutta la loro attività durante quel periodo. La lista dei lobbisti e dei clienti e i rapporti semestrali sono pubblici. Queste procedure rappresentano certamente un modo per limitare la corruzione politica che si svolge attraverso intermediari.

Sarebbe interessante valutare l'introduzione di una regolazione dell'attività di pressione anche in Italia. L'opportunità di regolare l'attività dei gruppi di pressione assume particolare rilievo anche in relazione alla posizione del pubblico impiegato indicata dall'articolo 98 della Costituzione, nel quale viene enunciato il principio secondo cui il dipendente è al servizio esclusivo della collettività. Di tale principio occorrerebbe liberare le potenzialità con riferimento non solo al rapporto tra politica e amministrazione, ma anche tra utilizzazione della titolarità dell'ufficio pubblico ed influenze esterne.

Occorre, tuttavia, considerare che la regolazione dell'attività di pressione comporta vantaggi, ma anche possibili inconvenienti e in ogni caso difficoltà di attuazione. I

---

<sup>584</sup> Solamente la Germania ha adottato il modello statunitense di regolamentazione per legge, mentre negli altri Paesi o è assente una disciplina specifica, oppure, ad esempio nel Regno Unito, la materia è demandata a forme di autoregolazione sul modello di Bruxelles, basato sull'adesione volontaria a codici deontologici di condotta da parte dei funzionari, dei politici e dei rappresentanti di interessi. La Commissione europea ha istituito il registro della rappresentanza degli interessi nel 2008. Nel 2011 Commissione e Parlamento europeo hanno adottato uno strumento comune denominato *Registro per la trasparenza*, che prevede un regime di registrazione per i rappresentanti di interessi che cercano di influenzare il lavoro delle istituzioni dell'UE ma che vorrebbe la sua estensione verso un registro obbligatorio dei lobbisti esteso al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione.

<sup>585</sup> L'attività di *lobbying* può esplicarsi in varie forme e in diverse fasi del procedimento parlamentare, a partire dal momento dell'iniziativa legislativa. Infatti, gruppi di pressione e associazioni di categorie possono suggerire a singoli parlamentari la necessità di intervenire sulla disciplina del settore di interesse, anche sottoponendo loro bozze di progetti di legge, eventualmente sotto forma di articolato. Successivamente alla iniziativa, l'esperienza ha mostrato che l'attività di rappresentanza si esplica sostanzialmente in due fasi: nel comitato ristretto e nell'ambito delle attività conoscitive delle Commissioni permanenti. Per effetto delle peculiarità di ciascuna delle due fasi, le modalità in cui l'attività di *lobbying* riesce a spiegarsi risultano diverse. Nel comitato ristretto, il fatto che il lavoro abbia carattere informale e sia svolto da pochi parlamentari comporta che l'attività di *lobbying* possa spiegarsi solo una volta raggiunto un contatto con il relatore o con altri singoli componenti del comitato. In Commissione, il maggior numero di componenti amplia la possibilità dei portatori di interessi di instaurare un contatto e le loro istanze possono trovare una sede materiale nella formulazione degli emendamenti.

vantaggi sono ovviamente quelli dell'individuabilità dei soggetti svolgenti attività di pressione e della pubblicità dei loro atti. Gli inconvenienti sono relativi a possibili effetti di scoraggiamento dei rapporti tra privati e politici (ciò ha indotto, ad esempio, nel Regno Unito a evitare a lungo una specifica regolazione delle *lobby*). Vi sarebbero, peraltro, difficoltà di attuazione relative alla raccolta e alla gestione dei dati necessari, nonché alla loro interpretazione e alla disciplina dei controlli.

Si deve segnalare che un tentativo di procedimentalizzazione dell'attività di rappresentanza di interessi, a livello ancora embrionale, è stato sperimentato presso la Camera dei deputati. La Giunta per il regolamento della Camera ha approvato il 26 aprile 2016 un apposito provvedimento di *Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati*<sup>586</sup>, che prevede, in particolare: - l'istituzione presso l'Ufficio di Presidenza della Camera di un registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di relazione istituzionale nei confronti dei membri della Camera dei deputati presso le sue sedi; - l'iscrizione nel registro di chiunque intenda svolgere attività di relazione istituzionale, rappresentando o promuovendo presso la Camera dei deputati interessi leciti; - l'obbligo da parte degli iscritti al registro di presentare una relazione a cadenza annuale alla Camera che dia conto dei contatti posti in essere, degli obiettivi conseguiti e dei soggetti interessati; - l'applicazione di sanzioni in caso di violazioni consistenti nella sospensione o cancellazione dal registro.

A livello di amministrazione centrale, è stato istituito, inoltre, nel 2012 presso il Ministero delle politiche agricole un elenco pubblico dei lobbisti del settore agroalimentare con il D.M. 9 febbraio 2012, n. 2284. Anche alcune Regioni hanno emanato leggi per regolamentare l'attività di rappresentanza di interessi presso le istituzioni regionali<sup>587</sup>.

**Incertezze sui profili di giurisdizione.** Le controversie relative alla <<violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa>> sono assegnate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. a) n. 6 del cod. proc. amm. L'anticorruzione, invece, non configura una "materia" assoggettata alla riserva di giurisdizione del g.a. Evidentemente, trattandosi di un fenomeno trasversale, che può

---

<sup>586</sup> Il "Regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati", approvato dalla Giunta nella seduta del 26 aprile 2016, chiarisce che <<per attività di rappresentanza di interessi si intende ogni attività svolta nelle sedi della Camera dei deputati professionalmente dai soggetti di cui al paragrafo III attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, intesa a perseguire interessi leciti propri o di terzi nei confronti dei membri della Camera dei deputati. Non costituiscono attività di rappresentanza di interessi le dichiarazioni rese e il materiale depositato nel corso di audizioni dinanzi alle Commissioni e ai Comitati parlamentari>>.

<sup>587</sup> Si tratta delle seguenti regioni: Toscana (L.R. 18 gennaio 2002, n. 5), Molise (L.R. 22 ottobre 2004, n. 24), Abruzzo (L.R. 22 dicembre 2010, n. 61) e Calabria (L.R. 12 febbraio 2016, n. 4). Nella regione Lombardia sono in discussione, presso la Commissione affari costituzionali del Consiglio regionale, due proposte di legge in materia (n. 280 e 289 del 4.7.2016). Anche nella regione Lazio è stata avanzata una proposta di legge che oltre a regolamentare la rappresentanza di interessi, riguarda anche l'accesso, l'anagrafe degli eletti, obblighi di pubblicazione e trasparenza (pdl n. 92 del 24.10.2013).

investire ogni settore dell'azione pubblica, il Legislatore non ha ritenuto di operare alcuna predeterminazione di disciplina, con la conseguenza che l'individuazione del giudice competente in funzione di controllo anticorruzione segue le ordinarie regole sul riparto di giurisdizione<sup>588</sup>.

Un'applicazione concreta si è avuta in materia di provvedimenti di sospensione degli amministratori locali condannati per corruzione, le cui controversie sono state devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. Le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno affermato l'incompetenza del Tar a decidere sui provvedimenti di sospensione e decadenza di diritto degli amministratori in condizione di incandidabilità, in quanto condannati in primo grado per determinati reati, ai sensi dell'art. 11, d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 (emanato in attuazione della L. n. 190/2012). Secondo la Corte di Cassazione, in tal caso *<<non è attribuita alla pubblica amministrazione alcuna discrezionalità in ordine all'adozione del provvedimento di sospensione; la sospensione opera di diritto al solo verificarsi delle condizioni legislativamente previste e per il tempo previsto dal legislatore>>*. Il giudice dotato di giurisdizione, pertanto, è il giudice ordinario, naturalmente competente per legge *<<per le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità>>*<sup>589</sup>. La "sospensione" per incandidabilità, infatti, è stata ritenuta assimilabile per continenza alle fattispecie di eleggibilità, decadenza e incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, di cui all'art. 22, d.lgs. n. 150 del 2011, che sono ricondotte alla giurisdizione del g.o.<sup>590</sup>. E' stato, peraltro, osservato che il provvedimento prefettizio che dispone la sospensione (ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 235/2012) rappresenta un provvedimento vincolato che si limita ad accertare l'effetto di sospensione già prodotto *ope legis*, senza efficacia costitutiva né carattere discrezionale, pertanto non potrebbe giustificare il ricorso al giudice amministrativo.

Una previsione espressa in materia di giurisdizione è dettata con riguardo alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'ANAC nel caso di omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, [dei Programmi triennali di trasparenza] e dei Codici di comportamento (art. 19, co. 5, lett. b) del d.l. n. 90 del 2014). Precisamente, l'art. 19, co. 5-bis, del d.l. n. 90/2014 prevede che *<<per le controversie aventi a oggetto le sanzioni di cui al comma 5 lett. b), è competente il tribunale in composizione monocratica>>*. L'attribuzione della tutela al giudice ordinario è stata spiegata col fatto che tali sanzioni sono applicate non in base a criteri frutto di discrezionalità amministrativa ma sono espressione di un'attività vincolata, retta dai principi generali di cui alla L. n. 689 del 1981, che incide su diritti soggettivi. In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale<sup>591</sup>, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art 133, comma 1,

---

<sup>588</sup> Il riparto di giurisdizione è fondato sulla consistenza della posizione giuridica soggettiva azionata (diritto soggettivo/interesse legittimo).

<sup>589</sup> Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 28/05/2015 n. 11131.

<sup>590</sup> Nel caso di specie, le Sezioni Unite hanno affermato la giurisdizione del g.o. con riguardo all'azione promossa dal Sindaco di Napoli, Luigi De Magistris, contro il provvedimento prefettizio dell'1 ottobre 2014, di sospensione della sua carica ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 235 del 2012.

<sup>591</sup> C. Cost. sent. 20-27 giugno 2012 n. 162.

lett 1), del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, nella parte in cui attribuisce le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Consob alla giurisdizione amministrativa esclusiva (e successivamente anche con riferimento alle controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia<sup>592</sup>). Questo orientamento è stato confermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui <<l'attività sanzionatoria è qualificabile come attività vincolata che, proprio per questo, non può essere assimilata a quella di vigilanza, pur essendo ad essa strettamente collegata>><sup>593</sup>. Le Sezioni Unite hanno, inoltre, affermato che <<le sanzioni (anche quelle pecuniarie) inflitte dalle autorità indipendenti devono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto della recidiva, e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di una discrezionalità amministrativa>><sup>594</sup>.

La questione del riparto di giurisdizione in materia di sanzioni applicate dalle autorità indipendenti è stata di recente affrontata dal Consiglio di Stato<sup>595</sup>, che ha ribadito l'applicazione del generale criterio del riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata. Non sono mancate, tuttavia, critiche in dottrina, secondo cui tali orientamenti sarebbero in realtà volti a giustificare *ex post* scelte legislative non sempre razionali<sup>596</sup>. Difatti, vi è un altro filone giurisprudenziale delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>597</sup> secondo il quale, viceversa, il momento autoritativo sarebbe connaturato all'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori, propri dell'attività di vigilanza. Questo si manifesterebbe non solo nell'accertamento della sussistenza dell'illecito, ma anche nella determinazione della misura della sanzione che, pur essendo prestabilita *ex lege* nel tipo e negli estremi quantitativi, rimane nondimeno rimessa all'ampia discrezionalità dell'amministrazione nella scelta tra il minimo e il massimo edittali in ragione della gravità dell'illecito.

In proposito, rimane comunque una evidente mancanza di coordinamento normativo tra l'art. 19, co. 5-bis, del d.l. n. 90/2014 e il Codice del processo amministrativo. L'art. 134 c.p.a. prevede, infatti, in generale che le sanzioni pecuniarie, <<comprese quelle applicate dalle autorità indipendenti>>, sono devolute alla giurisdizione di merito del giudice amministrativo. Il legislatore ha, invece, attribuito la competenza sulle sanzioni pecuniarie irrogate dall'ANAC nel caso di omessa adozione dei Piani anticorruzione, [dei Programmi per la trasparenza] e dei Codici di comportamento al giudice ordinario<sup>598</sup>. Ciò dimostra l'assenza di un disegno unitario disciplinante il fenomeno sanzionatorio delle autorità indipendenti<sup>599</sup>.

---

<sup>592</sup> C. Cost. sent. 9-15 aprile 2014 n. 94.

<sup>593</sup> Cass. S.U. 21 maggio 2004 n. 9730.

<sup>594</sup> Cass. S.U. 22 luglio 2004, n. 13703; S.U. 11 febbraio 2003, n. 1992; S.U. 11 luglio 2001, n. 9383.

<sup>595</sup> Cons. St., Ad. Plen., sent. 29 gennaio 2014, n. 6.

<sup>596</sup> F. Goisis, *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, in M. Allena-S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. econ.* 2013, n. 82, p. 450.

<sup>597</sup> Cass. S.U. 29 novembre 2007, nn. 24816, 24817, 24818; S.U. 9 novembre 2009, n. 23667.

<sup>598</sup> Peraltro, si profilava un ulteriore contrasto in materia di trasparenza, dal momento che l'art. 133, co. 1, n. 6, cod. proc. amm., assoggetta in generale alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte

Tra l'altro, sussiste una ulteriore mancanza di coordinamento rispetto alle sanzioni amministrative pecuniarie inflitte prima dall'AVCP, ora dall'ANAC, ai sensi del Codice dei contratti pubblici. Queste ultime, infatti, sono rimesse ex artt. 244 e 245 c.p.a. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ne consegue uno sdoppiamento di tutela giurisdizionale avverso le sanzioni amministrative pecuniarie adottate dall'ANAC: mentre quelle in materia di mancata adozione dei Piani anticorruzione, [dei Programmi per la trasparenza] e dei Codici di comportamento spettano alla cognizione del giudice ordinario, quelle in materia di contratti pubblici sono affidate al giudice amministrativo<sup>600</sup>.

**La (limitata) tutela dell'efficienza dell'azione amministrativa.** Nella L. n. 190 del 2012 appare del tutto assente il raccordo della corruzione con la disciplina sulla qualità dei servizi e degli standard di qualità e ciò risulta una grave limitazione: la sola previsione di norme relative alla trasparenza dei servizi non è sufficiente se non si creano meccanismi per rafforzare e garantire la qualità degli stessi.

Ci si può chiedere, nondimeno, se a tutela dell'efficienza dell'azione amministrativa, compromessa da fatti di corruzione o di cattiva amministrazione, sia ammissibile un'azione collettiva del tipo di quella contemplata dal d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 (cd. *class action* pubblica o amministrativa). L'azione in oggetto, definita anche «*correttiva*»<sup>601</sup>, non è altro che uno strumento processuale volto a combattere fenomeni di *maladministration*, essendo diretta a garantire l'efficienza della Pubblica Amministrazione, a correggere l'attività amministrativa in contrasto con norme e standard di comportamento e a ripristinare il corretto svolgimento delle *performance*

---

le controversie in materia di <<*violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa*>>, mentre il Legislatore aveva scelto di devolvere le controversie in materia di sanzioni applicate dall'ANAC per mancata adozione dei Programmi triennali di trasparenza alla giurisdizione ordinaria. L'antinomia normativa poteva essere risolta ritenendo che il Legislatore avesse voluto distinguere tra il "contenuto" del Programma, impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, in quanto giudice competente in materia di trasparenza, e la sanzione derivante dalla "mancata adozione del programma", invece, nel rispetto della L. n. 689/1981 espressamente richiamata, rimessa alla cognizione del giudice ordinario. La questione perde, tuttavia, di interesse, una volta eliminato l'obbligo di redigere i suddetti Programmi per la trasparenza.

<sup>599</sup> R. Chiappa, *Le sanzioni delle Autorità indipendenti: la tutela giurisdizionale nazionale*, in Giur, comm. 2013 n. 2, p. 340.

<sup>600</sup> La complessità ed eterogeneità del fenomeno delle sanzioni amministrative si apprezza proprio in punto di riparto di giurisdizione: il giudice competente a conoscere delle sanzioni irrogate ai sensi della L. n. 689/1981 è infatti il giudice ordinario, ma vi sono anche controversie aventi a oggetto provvedimenti sanzionatori devolute alla cognizione del giudice amministrativo. Tra queste, bisogna poi ulteriormente distinguere: quelle conosciute dal g.a. in sede di giurisdizione esclusiva (art. 133, co. 1, lett. l) cod. proc. amm.), quelle aventi a oggetto sanzioni pecuniarie, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti, ricadenti nella giurisdizione estesa al merito (art. 134, co. 1 lett. c) cod. proc. amm.) e, infine, quelle inerenti a sanzioni amministrative non pecuniarie, sottoposte alla giurisdizione di legittimità. Ne risulta un quadro legislativo frammentato e non coordinato.

<sup>601</sup> Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere 9 giugno 2009, n. 1943; R. Lombardi, *Le azioni collettive*, in Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, p. 224, definisce il ricorso per l'efficienza un'azione dalla natura mista, di giurisdizione e di controllo.



pubbliche, a beneficio sia del singolo che dell'intera collettività<sup>602</sup>. La giurisprudenza amministrativa ha abbracciato una lettura estensiva della fattispecie in esame, assoggettando al cd. *ricorso per l'efficienza* una serie di atti amministrativi generali (es. gli atti di pianificazione e programmazione privi di carattere normativo) e riconducendo ad essa anche ipotesi di condotte violative di obblighi imposti per legge a carico della P.A.<sup>603</sup>

Ci si può domandare se l'azione in commento sia astrattamente proponibile anche al fine di "costringere" le amministrazioni ad adempiere i propri obblighi anticorruzione ovvero al fine di <<ripristinare il corretto svolgimento della funzione>> compromesso da fatti di *maladministration* (per censurare, ad esempio, comportamenti reiterati di mancata adozione dei Piani anticorruzione o ripetute violazioni degli obblighi di pubblicazione da parte dei soggetti responsabili per la trasparenza oppure, ancora, per colpire la mancata vigilanza dell'amministrazione sulle suddette violazioni e la conseguente mancata attivazione dei poteri sanzionatori nei confronti dei responsabili). In caso di risposta affermativa, si verrebbe a riconoscere un controllo con finalità anticorruzione aggiuntivo rispetto agli strumenti normativi esistenti e rimesso, oltre che ai soggetti istituzionali a ciò preposti (Responsabili anticorruzione e per la trasparenza, ANAC, ecc.), anche alla iniziativa dei cittadini.

La risposta in realtà non è così immediata poiché bisogna considerare una serie di elementi. Anzitutto, la legittimazione e l'interesse a ricorrere ex d.lgs. n. 198 del 2009. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 198/2009, l'azione può essere proposta "solo" dai *titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori*, ovvero da *associazioni o comitati* a tutela degli interessi dei propri associati<sup>604</sup> sempreché, da tali atti o comportamenti, <<derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi>>. La risposta al quesito presuppone poi che si consideri risolta la questione relativa alla natura della posizione giuridica tutelata

---

<sup>602</sup> Per l'esattezza, si tratta di una particolare tipologia di azione di adempimento volta a far cessare comportamenti dell'amministrazione e dei concessionari di pubblici servizi che violano gli *standard* qualitativi ed economici o gli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, a impedire le violazioni sistematiche dei termini di conclusione del procedimento o la costante inosservanza dei tempi fissati per l'erogazione di servizi pubblici, o ancora, a porre fine all'inerzia nell'emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo (art. 1, comma 1, d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198).

<sup>603</sup> Sono, invece, esclusi dall'ambito di applicazione della *class action*, pur non avendo natura normativa, le c.d. norme interne, quali circolari, istruzioni e direttive, con le quali l'amministrazione fornisce indicazioni generali ai propri uffici e ai propri dipendenti in ordine alle modalità da seguire nello svolgimento dell'attività, in quanto si tratta di atti con efficacia solo interna all'ente e, talvolta, con contenuto altamente discrezionale. Inoltre, non sono assoggettabili al "ricorso per l'efficienza" le ordinanze contingibili e urgenti, in quanto non si tratta di atti obbligatori, bensì, al contrario, di provvedimenti emanati nell'esercizio di un potere *extra ordinem* e miranti a fronteggiare situazioni imprevedibili e urgenti. Infine, va esclusa l'esperibilità dell'azione collettiva pubblica con riferimento ai bandi di gara e di concorso. Infatti, pur trattandosi di atti amministrativi generali, la loro emanazione non è di regola obbligatoria, bensì rimessa alla scelta discrezionale delle amministrazioni in relazione al proprio fabbisogno.

<sup>604</sup> Di fatto, il giudice amministrativo ha spesso riconosciuto «automaticamente» la legittimazione attiva all'azione collettiva pubblica agli enti iscritti nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, di cui all'art. 137 Cod. cons., considerando *in re ipsa* la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante.

attraverso la *class action* pubblica. Secondo la giurisprudenza sostanzialmente unanime, l'azione tutela posizioni giuridiche superindividuali o metaindividuali e, in particolare, interessi diffusi. Questi ultimi, come noto, hanno carattere adespotato, ossia non ne possono essere titolari in via esclusiva né un singolo né un gruppo, ma appartengono ontologicamente a tutti (sono tali, ad esempio, l'interesse alla tutela dell'ambiente o dei beni archeologici, l'interesse al governo del territorio, l'interesse al buon funzionamento della giustizia e simili). La soluzione pretoria, tuttavia, è tutt'altro che pacifica in dottrina. Alcune tesi, al pari della giurisprudenza, qualificano la situazione soggettiva degli utenti come interesse diffuso, ma suscettibile di essere azionato da un qualsiasi singolo appartenente alla collettività di riferimento<sup>605</sup>; taluni, poi, parlano di veri e propri interessi collettivi<sup>606</sup>. Altre tesi fanno riferimento alla categoria degli interessi semplici o di fatto, che in virtù delle previsioni del d.lgs. n. 198/2009 diventerebbero *amministrativamente* o *occasionalmente* protetti e, quindi, giuridicamente rilevanti<sup>607</sup>. Infine, un altro filone interpretativo ritiene che venga azionato in giudizio un interesse legittimo pretensivo, relazionato al dovere della P.A. a che l'attività amministrativa sia svolta in modo corretto e isomorfo, ossia individuale ma plurimo ed uguale a quello degli altri soggetti appartenenti alla classe<sup>608</sup>.

Qualunque sia la soluzione condivisa, l'interesse al rispetto della normativa anticorruzione appare piuttosto un interesse appartenente alla collettività indifferenziata ma non si può considerare un interesse "di classe", azionabile da un gruppo o da un'associazione né tantomeno dal singolo. L'azione in commento non si configura, infatti, come un'azione popolare, proponibile da chiunque a difesa di un interesse pubblico generale ma è necessaria, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 198/2009 (riproduttivo della regola processuale generale di cui all'art. 100 c.p.c.) una *lesione diretta, concreta e attuale* dell'interesse del ricorrente, derivante dalle omissioni, dalle

---

<sup>605</sup> G. Veltri, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 2/2010.

<sup>606</sup> F. Martines, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in [Giustamm.it](http://Giustamm.it), 2000, sottolinea la peculiarità dell'affidamento della tutela di tali interessi anche al singolo ed evidenzia che, almeno nell'ipotesi di omessa adozione di atti generali, l'utente ricorrente è titolare di un interesse anche individuale.

<sup>607</sup> R. Proietti, *Class action contro la P.A. per mancata adozione di atti generali*, in *Corr. merito*, 2011, p. 749; U.G. Zingales, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 250.

<sup>608</sup> A. Clini-L. Perfetti, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir.proc.amm.*, 2011, p. 1451 ss. Il d.lgs. n. 198/2009 attribuisce l'azione al singolo individuo in quanto titolare di un interesse «proprio», che è tuttavia comune ad altri soggetti che si trovano nella sua medesima situazione; tale interesse, inoltre, partecipa di una dimensione pubblica (*id est* il ripristino della funzione o del servizio non correttamente svolti). Per contro, in base all'art. 24 Cost. non è ammesso, al di fuori dei casi di rappresentanza legale o negoziale, che un soggetto faccia fare valere in giudizio la lesione di situazioni giuridiche altrui. Del resto storicamente l'interesse diffuso (con la sua imputazione ad enti e organizzazioni) è emerso nella prassi giurisprudenziale per porre rimedio all'«insufficienza» dell'interesse legittimo, come tradizionalmente inteso nel nostro ordinamento, ad esprimere istanze superindividuali; in altre esperienze giuridiche, invece, è normalmente ammesso che il singolo possa agire per fare valere pretese proprie e al contempo comuni ad altri soggetti. Definisce la posizione legittimante l'azione come «interesse legittimo a carattere diffuso» anche V. Cerulli Irelli, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 345.

disfunzioni o dai disservizi. La sua ammissibilità nei casi di corruzione e *maladministration* appare, dunque, difficile da affermare. Peraltro, la legge esclude *tout court* dalla sfera applicativa dell'azione tutti gli atti aventi contenuto normativo; ulteriori dubbi si pongono, quindi, sulla possibilità di impugnare la mancata o incompleta emanazione degli atti di pianificazione quali i Piani anticorruzione, considerata la loro natura mista (di atto amministrativo generale e di regolamento); il ricorso non sarebbe neppure consentito nei casi di omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori. Viceversa, l'azione in discorso diventerebbe uno strumento di controllo oggettivo e generalizzato dell'operato della P.A., obiettivo che non era nelle intenzioni del Legislatore che ha introdotto il d.lgs. n. 198/2009.

Tuttavia, dall'accertamento contenuto nella sentenza che accoglie il ricorso per l'efficienza, instaurato per una delle ipotesi di stretta interpretazione contemplate dalla norma, potrebbe derivare un effetto utile in materia di anticorruzione. La costante e ripetuta violazione commessa dall'amministrazione potrebbe, infatti, essere la spia di fenomeni patologici di *maladministration* ovvero di pratiche illecite. Sarebbe utile, allora, prevedere una estensione della previsione contenuta nell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 198/2009, ovvero stabilire che la sentenza di accoglimento del ricorso in ottemperanza, volta a dare esecuzione al giudicato formatosi sull'azione di classe, sia comunicata non solo al Dipartimento della Funzione pubblica, all'Organismo di valutazione della *performance* interno all'amministrazione e alla procura regionale della Corte dei conti per i possibili profili di danno erariale, come già prevede la norma, ma anche all'ANAC ai fini delle indagini di competenza<sup>609</sup>.

**Le disomogeneità derivanti dal regionalismo differenziato.** Il limite del decentramento amministrativo (introdotto con la L. cost. n. 18 ottobre 2011, n. 3, di modifica del Titolo V della Costituzione) è legato alla stessa frammentarietà che lo contraddistingue. La qualità dei servizi pubblici varia notevolmente da regione a regione, con conseguenti disuguaglianze nella fruizione degli stessi servizi sul territorio nazionale. La quantità della produzione normativa risulta accresciuta dalla attività di normazione regionale così come il numero di oneri amministrativi, che sono introdotti in gran misura dalle stesse amministrazioni locali.

L'attuazione della semplificazione si scompone, dunque, nelle diverse realtà regionali, dando luogo a differenti livelli di efficienza amministrativa.

Un esempio di *best practice* in materia di semplificazione a livello regionale è rappresentato dalla regione Toscana. La legge regionale di semplificazione per il 2009 - ancora prima dell'introduzione di una normativa nazionale in materia di trasparenza - riconosceva l'accesso ai documenti amministrativi "a tutti senza obbligo di motivazione"; l'accesso poteva essere richiesto mediante istanza presentata per via telematica e soddisfatto anche tramite invio telematico del documento al domicilio

---

<sup>609</sup> L. Felletti, *I primi cinque anni della class action amministrativa*, in Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.1, 2015, pag. 53 ss.

digitale dell'interessato. Veniva stabilito, inoltre, un termine di conclusione del procedimento di sette giorni per l'accesso agli atti della Regione, e comunque non superiore a quindici giorni quando i documenti fossero detenuti da soggetti diversi.

A fronte di esperienze positive, vi sono, invece, regioni dove la quantità di oneri amministrativi imposti ai cittadini supera il proprio livello fisiologico. Lo Stato ha perso la capacità di *reductio ad unitatem* e la stessa fruizione dei servizi pubblici sul territorio è disomogenea, in alcuni casi non è neppure garantita.

In questo quadro frammentario e differenziato, si avverte il rischio di un apparato amministrativo <<a doppia velocità>>: più efficiente in alcune sue parti, le regioni più virtuose, e meno in altre. A parere di chi scrive, il Legislatore dovrebbe tornare sui propri passi, rivedendo interamente l'assetto di competenze scaturito dalla riforma del Titolo V della Costituzione: si dovrebbero riportare al livello nazionale le competenze legislative e amministrative invertendo la regola della residualità, in modo tale da circoscrivere e specificare gli ambiti di intervento regionale, tornando ad assicurare uniformità e unitarietà dell'azione pubblica su tutto il territorio nazionale.

**Sulla trasparenza.** La trasparenza costituisce il fondamento della democrazia amministrativa degli Stati moderni, in contrapposizione a tutto ciò che è occultamento, equivocità, mancanza di chiarezza dell'agire pubblico, di incomprendibilità e incertezza delle decisioni. La rinnovata attenzione per questo tema ha portato al rapido moltiplicarsi delle previsioni in materia di obblighi di pubblicazione, spesso percepiti dalle amministrazioni come meri adempimenti burocratici e accompagnati da un elevato tasso di inosservanza. La dimenticanza da parte del Legislatore verso l'aspetto dell'attuazione e dei tempi necessari per implementare le riforme ha portato a far prevalere il dato quantitativo degli adempimenti pubblicitari a sfavore della "qualità" della trasparenza.

Si pensi, all'opposto, all'esperienza britannica, che ha visto l'entrata in vigore delle norme sul *Freedom of Information Act* dopo quattro anni dalla approvazione (2000) per dare alle amministrazioni il tempo di adeguarsi.

L'attuale normativa italiana in materia di trasparenza è frutto di diversi interventi che hanno visto l'introduzione anche nel nostro ordinamento del cd. modello FOIA (*Freedom of Information Act*). La caratteristica del FOIA è quella di avere ad oggetto obblighi di *disclosure* di tutta la documentazione pubblica (nessuna informazione è esclusa), salvo che non sia necessario contemperare l'interesse pubblico (es. relazioni internazionali, difesa ed affari militari, sicurezza ed ordine pubblico, politica economica e finanziaria) ovvero privato (es. dati personali, segreti industriali, interessi commerciali), secondo un metodo di ponderazione caso per caso (non sottoposto quindi alla preventiva esenzione legislativa).

Nel sistema delineato in precedenza, il diritto all'informazione pubblica era concepito come una tecnica riflessa di protezione di situazioni giuridiche soggettive, esercitabile in una doppia prospettiva: quella tradizionale, propria del diritto di accesso ai sensi della Legge 241/1990, relativa a documenti (quindi solo a "cose rappresentative di fatti", che

si riferiscono ad attività già compiute da parte dell'amministrazione, senza estendersi alle informazioni o dati riguardanti anche attività per le quali l'amministrazione non ha ancora operato l'incorporazione in un documento, ancorché elettronico) necessari per la tutela di interessi qualificati (che richiede quindi la previa dimostrazione della legittimazione dell'istante e l'ostensione dei motivi per l'esercizio del relativo diritto); le previsioni sugli obblighi di pubblicità previste dal d.lgs. n. 33 del 2013, riguardanti sia documenti che informazioni, che dati (e quindi afferenti anche ad attività informative che contemplavano, da parte dell'amministrazione, obblighi di formazione ed elaborazione, e non solamente di esibizione) ma solo nei limiti dettati preventivamente dalla legge (cioè solo con riferimento alle informazioni che dovevano essere obbligatoriamente oggetto di pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche).

Il paradigma del rapporto tra il privato e l'amministrazione pubblica, invece, appare ora, con l'introduzione del FOIA, del tutto rovesciato: il riconoscimento del *right to know* come diritto fondamentale è un diritto onnicomprensivo del singolo a conoscere le informazioni in possesso delle autorità pubbliche. Se ciò è vero "sulla carta", il FOIA fa comunque salvi molti degli obblighi di pubblicazione già previsti dal d.lgs. n. 33/2013, solo scremati dalla necessità di fornire alcune informazioni, ritenute superflue, e introduce anche obblighi di pubblicazione ulteriori. Sotto questo aspetto, dunque, la razionalizzazione degli obblighi di trasparenza non sembra essere del tutto rivoluzionaria. Del resto, la trasparenza ad ogni costo non necessariamente rende più efficace l'operato dei pubblici poteri o produce un'amministrazione più efficiente. Occorre allora un approccio alla trasparenza ragionato, orientato alla qualità più che alla quantità, valutando con attenzione tutte le implicazioni collaterali che l'ostensione indifferenziata di dati e la loro libera circolazione può comportare.

**Sulla necessità di semplificare e ridurre gli oneri amministrativi tramite l'utilizzo della tecnologia.** La presenza di "regole" è inevitabile nelle società contemporanee, ma occorre che esse siano mantenute entro un livello fisiologico in grado di garantire certezza ed effettività della legge. L'eccesso di regole e di oneri, al contrario, favorisce la "monetizzazione" dei poteri amministrativi. Cittadini e imprese, cioè, spesso trovano più conveniente pagare in cambio di atti dovuti, piuttosto che ricorrere ai lunghi e defatiganti rimedi previsti dall'ordinamento. L'imposizione di oneri burocratici eccessivi o/e inefficienti può spingere ad una loro applicazione formalistica se non a comportamenti elusivi (cd. *cosmetic compliance*)<sup>610</sup>. La corruzione in questa situazione prolifera e blocca il sistema economico poiché deprime la concorrenza e non stimola l'innovazione da parte delle imprese, allontanando dal mercato tutti quegli operatori che non vogliono sottostare a queste logiche. Le imprese straniere preferiscono, di conseguenza, non partecipare agli appalti italiani per la scarsa credibilità e liceità del nostro sistema.

---

<sup>610</sup> F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, Diritto penale e processo 2013, Speciale corruzione, pp. 4-14.

La burocrazia di certo non si può eliminare. Si tratta, allora, di combattere le patologie del comportamento burocratico per perseguire il ripristino del necessario rapporto fisiologico tra sistema economico e apparato amministrativo. Si può riprendere l'intuizione di Massimo Severo Giannini nel *Rapporto sui principali problemi della pubblica amministrazione* del 1979, secondo cui l'amministrazione pubblica rientra nel terziario, in quanto settore di servizi, la cui missione-guida deve essere al servizio del cittadino-utente. Per servire bene il cittadino l'amministrazione deve però liberarsi di molti orpelli e sovrastrutture, deve insomma essere "semplice".

La strada per la semplificazione che oggi abbiamo di fronte è segnata da un nuovo approccio, che fa leva soprattutto sull'evoluzione tecnologica. La riforma della Pubblica Amministrazione attuata con la legge delega n. 124 del 2015 assegna, infatti, una importanza strategica al processo di digitalizzazione della P.A., in cui potenzialmente molte attività individuali possono essere sostituite dall'attività dei *computer*. I benefici della scelta digitale sono notevoli, poiché consistono in una elevatissima velocità di elaborazione e trasmissione dei dati e delle informazioni, e risolvono in radice il problema, tipicamente "umano", del rischio di condizionamenti e interessi che possono deviare l'azione pubblica.

Non si può fare a meno di considerare, però, che vi sono prestazioni e risultati che esulano dalle capacità degli strumenti informatici. La digitalizzazione va bene per ogni operazione *lato sensu* quantitativa, ma incontra inevitabilmente dei limiti quando si tratta di effettuare valutazioni qualitative, decidere, ad esempio tra cosa è opportuno e inopportuno; non può, insomma, sostituirsi alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

**Sul personale delle pubbliche amministrazioni.** In merito al personale amministrativo, si devono evidenziare una serie di squilibri relativamente ai seguenti aspetti: reclutamento e distribuzione sul territorio, retribuzione, formazione. Il primo problema si ricollega all'ingresso tardivo nel mercato del lavoro e alla distribuzione sul territorio degli impiegati pubblici, che non sembra rispondere a logiche di efficienza allocativa. Ciò, unito al blocco delle assunzioni, ha creato un problema <<anagrafico>>, impedendo il *turn over* e il conseguente ricambio generazionale. Le leggi finanziarie, infatti, negli anni hanno imposto e reiterato una serie di blocchi alle immissioni in ruolo, che hanno prodotto l'effetto perverso di incentivare assunzioni a termine per far fronte alle esigenze strutturali dell'apparato pubblico, dando luogo al fenomeno della "precarietà" nel pubblico impiego. Uno dei fattori di debolezza dell'amministrazione è l'assenza di corpi tecnici, che si riflette nell'esigenza degli enti pubblici di affidarsi a soggetti esterni per tutte le attività che richiedono l'opera di specialisti. Questo fattore può contribuire a favorire la corruzione, creando direttamente - al momento dell'affidamento degli incarichi professionali - occasioni di scambio occulto.

Il secondo problema riguarda le dinamiche retributive, che sono legate ad esigenze di contenimento della spesa e di equilibrio finanziario. Sono prevalsi per anni istituti retributivi che tendono al livellamento salariale e che premiano poco la produttività e il

merito. Le cause sono, da un lato, le resistenze sindacali, favorevoli ad una distribuzione "a pioggia" degli aumenti salariali e la incapacità della retribuzione di risultato di svolgere efficacemente la funzione di incentivo economico alla produttività, dall'altro i continui ritardi nella stipula dei contratti collettivi. Il blocco contrattuale manifesta un giudizio implicito di sfiducia sulla capacità del meccanismo contrattuale di garantire una gestione ordinata delle politiche retributive. Dal 2011, in particolare, ha avuto inizio una fase contraddistinta dalla sospensione della contrattazione nazionale, da un forte irrigidimento dei vincoli sulla contrattazione integrativa e dal blocco di ogni possibile fonte di alimentazione della dinamica retributiva (progressioni economiche e di carriera, retribuzioni individuali ecc.). Questa fase è stata segnata dalla crisi finanziaria internazionale, che ha imposto a tutti i Paesi interessati dall'emergenza politiche di forte contenimento della spesa pubblica, tra cui spiccano le misure di congelamento (e in taluni casi, di riduzione) dei salari pubblici<sup>611</sup>. Come è stato sottolineato, però, l'*habitat* in cui si sviluppa la corruzione è un mondo professionale che non soddisfa chi vi opera, per ragioni economiche, frustrazione, mancanza di orizzonti, scarso prestigio sociale<sup>612</sup>.

Infine, il livello della formazione incide sull'ammodernamento delle organizzazioni pubbliche. Anziché rimanere ancorate a prassi inveterate, le amministrazioni devono sperimentare nuovi *modi procedendi* e dedicare più attenzione all'organizzazione di attività di formazione iniziale e continua. Considerata l'importanza e l'ampiezza della materia, l'anticorruzione rappresenta un ambito nel quale i dipendenti devono ricevere una adeguata formazione. Tuttavia, quest'ultima dovrebbe essere intesa non solo come ausilio ai dirigenti e ai responsabili ai fini della corretta esecuzione degli obblighi di legge, ma anche come educazione alla cultura della legalità di tutti i dipendenti pubblici, anche di quelli non direttamente coinvolti negli adempimenti previsti dalla legge.

**L'assenza di <<accountability>>.** La corruzione costituisce un pericoloso fattore di sperequazione sociale poiché genera disuguaglianza, favorendo l'arricchimento o il vantaggio di alcuni a discapito della collettività, e irresponsabilità, sottraendo i responsabili al dovere di "rendere conto", sia nei confronti delle istituzioni che dell'opinione pubblica. Da questo punto di vista, si può considerare determinante ai fini della diffusione del fenomeno l'assenza nella nostra tradizione giuridica di quella particolare forma di responsabilità che gli anglosassoni chiamano «*accountability*» e che implica qualcosa di più della responsabilità: una vera e propria relazione di fiducia accompagnata da un obbligo di rendicontazione. Questa carenza deriva in gran parte dal modo di atteggiarsi del nostro sistema istituzionale, caratterizzato da una generale dispersione di poteri, decisioni e responsabilità, in ciò favorito dal decentramento amministrativo.

---

<sup>611</sup> Aran, *Rapporto semestrale aran sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti*, n. 1/2015.

<sup>612</sup> F. Satta, *La corruzione, male sociale, e la sua prevenzione*, 16 novembre 2015, [apertacontrada.it](http://apertacontrada.it)

Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62), all'art. 9, prevede che <<la tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità>>. La tracciabilità del processo decisionale altro non è che l'esplicitazione del principio di cui all'art. 3 della Legge n. 241/1990, relativo alla necessaria motivazione di ogni provvedimento amministrativo. È, inoltre, significativo che il Codice di comportamento, all'art. 8, preveda per i dipendenti pubblici l'obbligo di segnalare eventuali situazioni di illecito: la necessità di un processo decisionale tracciabile costituisce un valido deterrente contro la corruzione.

**La carente disciplina del *whistleblowing*.** Il *whistleblowing* nel nostro ordinamento è un meccanismo di segnalazione interno rivolto esclusivamente ai dipendenti pubblici (ne è escluso il settore privato). La sua desiderabilità sociale dipende dal fatto che denunciando una violazione del dovere di integrità all'interno dell'ente presso il quale opera, il dipendente consente la repressione del comportamento scorretto e manifesta un coinvolgimento etico che costituisce il primario deterrente del fenomeno. Il rischio individuale è che, in assenza di opportune cautele, il *whistleblower* possa subire ritorsioni a causa della denuncia. La ritorsione può tradursi in un'assegnazione di compiti meno qualificanti, in una valutazione ingiustamente bassa o in ostacoli nel percorso di carriera, intimidazioni o molestie, discriminazioni o licenziamento, procedimenti disciplinari, nei casi più gravi può portare anche a dimissioni forzate. La forma di tutela apprestata opera su tre versanti: il divieto di discriminazione nei confronti del segnalante, la tendenziale tutela dell'anonimato e la sottrazione di tale tipo di denuncia dal diritto di accesso.

Così come congegnato nel nostro ordinamento, il sistema di tutela del soggetto che effettua la segnalazione risulta però insufficiente. Le procedure di segnalazione dovrebbero essere concepite in modo tale da consentire che la denuncia di irregolarità porti alla rimozione della violazione o alla riduzione dei suoi effetti negativi, senza danneggiare l'immagine dell'amministrazione. Problematici rimangono, peraltro, alcuni profili inerenti i limiti della tutela del *whistleblower*, elementi – accanto all'assenza di misure incentivanti per il dipendente e al ritardo delle amministrazioni nel predisporre concrete misure di attuazione della garanzia di anonimato – che hanno finora mortificato un potenziale strumento volto a aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione/malamministrazione.

Dunque, il *whistleblowing* non si può ancora considerare nel nostro Paese uno strumento dai contorni ben definiti, come emerge dalle proposte di legge che hanno prospettato in più occasioni una revisione normativa dell'istituto volta a conferirgli maggiore compiutezza e finanche a introdurre misure premiali, in analogia alla esperienza di altri paesi <sup>613</sup>. In argomento, già la *Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione*,

---

<sup>613</sup> Ved. art. 15, PDL n. 1751 del 30 ottobre 2013, che prospettava la creazione di una legge a sé stante in materia di *whistleblowing*.



istituita con decreto 23 dicembre 2011 dal ministro Patroni Griffi, aveva avanzato la proposta di introduzione di un sistema premiale, sulla falsariga del modello americano, basato sulla corresponsione al segnalante di una somma di denaro parametrata in termini percentuali a quella oggetto di recupero a seguito della sentenza di condanna della Corte dei conti per danno erariale o all'immagine dell'amministrazione. La proposta non ha avuto seguito, probabilmente per la difficoltà di applicazione derivante dalla mancanza di un tessuto etico adeguato.

Si potrebbe valutare la possibilità di introdurre incentivi diversi da quelli economici, come la garanzia del gratuito patrocinio per la difesa in giudizio del *whistleblower*, la rifusione delle spese legali o la creazione di un apposito fondo di solidarietà in favore di chi sia stato oggetto di ritorsione o di condotte di mobbing legate alla segnalazione<sup>614</sup>.

Attualmente è all'esame del Parlamento una iniziativa legislativa (ddl S2208) diretta ad una maggiore implementazione della disciplina.

**La questione etica.** Ciò che spinge a corrompere o farsi corrompere è un insieme di passioni o di interessi individuali quali la ricerca del guadagno, il desiderio del potere, l'acquisizione di uno status superiore nelle diverse gerarchie. Una retribuzione bassa o non adeguata, unita alla mancanza di orgoglio di posizione o di spirito di appartenenza al servizio accresce la disponibilità personale alla corruzione, abbassa il livello delle prestazioni professionali, accentua la percezione sociale della perdita di credibilità della funzione pubblica.

La costruzione di una deontologia del pubblico impiego appare, dunque, essenziale poiché consente la diffusione e la condivisione di principi e valori comuni alle relative categorie di personale, rende i dipendenti meno vulnerabili rispetto alle occasioni di corruzione e tutela il loro prestigio e l'immagine complessiva della Pubblica Amministrazione. I principi fondamentali cui essa si deve ispirare sono quelli di indipendenza, imparzialità e di tutela dell'immagine esterna dell'amministrazione, che fungono da limitazione da indebite influenze dell'attività amministrativa e da prevenzione di situazioni di conflitti di interessi e controllo sulla correttezza del comportamento atteso dal dipendente pubblico.

Il codice etico e il codice di condotta sono gli strumenti attraverso i quali l'organizzazione definisce e promuove lo standard etico di riferimento<sup>615</sup>. La differenza tra i due strumenti sta in ciò: il codice di condotta è strumento tipico di un approccio normativo (*rule-based*) alla gestione dell'integrità e serve a vincolare l'azione individuale ad un preciso comportamento che l'organizzazione si attende dai soggetti che di essa fanno parte; il codice etico, invece, è espressione di un approccio etico

---

<sup>614</sup> R. Cantone, *La tutela del whistleblower, l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in: G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 243 ss.

<sup>615</sup> Nella normativa internazionale, i codici di condotta sono disciplinati dall'art. 8 della Convenzione delle Nazioni Unite per la lotta alla corruzione, che fa riferimento al Codice internazionale di condotta dei funzionari pubblici, e dal Modello di codice di condotta dei funzionari pubblici elaborato dal Consiglio d'Europa.

(*value-based*) focalizzato su valori etici generali piuttosto che su specifiche prescrizioni comportamentali. La scelta dell'uno o dell'altro dipende dal contesto di riferimento (ad es. in un contesto già ampiamente normato, un codice etico può essere maggiormente efficace, specie se affiancato da un'azione di tipo culturale, attraverso la formazione, la sensibilizzazione e l'assistenza (*coaching*). In linea di massima, l'analisi comparativa evidenzia che i paesi anglosassoni (es. Regno Unito e Australia) hanno un approccio di tipo *value-based*, ove l'applicazione delle sanzioni è rimessa alle singole amministrazioni e con un ruolo di primo piano assegnato alla dirigenza. Al contrario, nei paesi dell'Europa continentale (Belgio e Portogallo) e in Italia l'approccio adottato è di tipo *rule-based*, che assume la forma di un elenco dei comportamenti vietati. A volte si adottano anche soluzioni "ibride", che integrano elementi tipici dell'uno e dell'altro. A livello internazionale, un esempio interessante è quello degli *Standards of Conduct* adottati negli Stati Uniti, che prima di essere adottati sono stati sottoposti a un ampio processo di consultazione<sup>616</sup>. Peraltro, è stato sottolineato che il livello di corruzione (o la relativa percezione) è più elevato nei Paesi con una disciplina legislativa compiuta e puntuale piuttosto che in quelli che essenzialmente si affidano a norme etiche che poggiano su una tradizione di integrità<sup>617</sup>.

Nel nostro ordinamento l'incertezza, protrattasi a lungo, sulla natura dei Codici ha costituito indubbiamente uno degli elementi principali di 'debolezza' degli stessi, pertanto il loro apporto è risultato, per comune valutazione, marginale nell'implementare l'etica del funzionario pubblico<sup>618</sup>. Le differenze, rispetto al passato, nel contenuto dei nuovi Codici di comportamento riguardano:

- la necessaria contestualizzazione: i principi e le regole di condotta previsti nel Codice devono essere pertinenti al contesto organizzativo e sono individuati dalle stesse amministrazioni che li devono applicare, a differenza della strategia precedente in cui il Codice era adottato dal governo centrale con un provvedimento unico per tutte le amministrazioni e si risolveva, secondo una logica *top-down*, in un elenco di divieti "calati dall'alto";

---

<sup>616</sup> L'*Office of Government Ethics* (l'ufficio dell'amministrazione federale competente in materia) ha ricevuto oltre un migliaio di commenti e proposte di modifica, ha pubblicato una risposta a tali commenti come premessa del documento definitivo, indicando le motivazioni dell'accoglimento o del rigetto della richiesta di modifica.

<sup>617</sup> A. Peters, *Conflict of interest as a cross-cutting problem of governance* in A. Peters and L. Handshin (a cura di), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, Cambridge, 2012, 3. Ivi si rileva altresì che « *the empirical observation of dense regulation in spheres of 'low culture' confirms that regulation is normally a reaction to perceived deficiencies, and maybe even be inversely proportionate to the integrity and trust reigning vis-à-vis the public institutions* » (p. 407).

<sup>618</sup> Questa, peraltro, non è una costante per i Codici di comportamento. È sufficiente ricordare che la disciplina del Regno Unito in materia di conflitto di interessi di coloro che rivestono cariche ministeriali è contenuta nel Ministerial Code del 2005, fonte non legislativa di carattere deontologico, senza che ciò abbia determinato una marginalità del ruolo svolto da tale atto. Di converso, nonostante la raccomandazione dell'OCSE circa l'opportunità di adottare Codici etici per i dipendenti pubblici, vi sono realtà come quelle di numerosi cantoni svizzeri riluttanti ad introdurli, ritenendoli inutili se non addirittura controproducenti, forse anche perché i valori e le regole in essi contenuti sono piuttosto radicati in quella società.

- il ruolo "esplicativo": attraverso una più chiara definizione del comportamento atteso, il Codice svolge una funzione di orientamento dei comportamenti dovuti, aumentando la probabilità che il personale pubblico agisca conformemente alle prescrizioni, in uno con l'effetto deterrente rappresentato dalla sanzione conseguente alla sua violazione;

- il fattore motivazionale: le prescrizioni del Codice agiscono a livello cognitivo sul fatto di entrare a far parte di una categoria professionale - il pubblico impiego - e sul profilo emotivo, agendo sul senso di appartenenza e di orgoglio professionale.

La presenza di Codici di comportamento è, quindi, essenziale, ma non sufficiente. Il parametro di riferimento in base al quale valutare la deviazione del comportamento dell'agente rispetto agli interessi del principale, infatti, non è soltanto il rispetto delle regole giuridiche codificate dal diritto positivo, ma anche delle regole morali ritenute rilevanti o consolidate in un determinato contesto sociale. Il primo parametro ricomprende una fenomenologia più ristretta del primo, dal momento che possono esservi comportamenti moralmente inaccettabili che non configurano fattispecie vietate. Ciò che manca nel nostro ordinamento è una cultura della legalità, un modo di agire basato su un tasso elevato di comportamento spontaneo delle regole di corretta gestione della cosa pubblica.

Da questo punto di vista, sarebbe non un inutile formalismo obbligare tutti i dipendenti pubblici a prestare giuramento, assumendo pubblicamente e solennemente l'impegno di svolgere bene e fedelmente la funzione affidata: lungi dal rappresentare un istituto barocco o una dichiarazione meramente simbolica, il giuramento avrebbe il senso di richiamare il dipendente sull'importanza del ruolo che svolge e restituire all'amministrazione pubblica quello "spirito di corpo" che è andato perduto<sup>619</sup>.

\*\*\*\*\*

Grazie alle iniziative internazionali e allo sviluppo di meccanismi di controllo e valutazione delle misure anticorruzione introdotte dagli Stati (es. GRECO, WGB), si può senz'altro affermare che oggi vi è maggiore trasparenza e consapevolezza del problema che in passato. Gli sforzi compiuti a livello globale sembrano confermati dalla recente rivitalizzazione di un dibattito scientifico, in corso da anni, circa l'opportunità di includere le condotte di *grand corruption* imputabili agli organi di vertice degli Stati tra i veri e propri crimini internazionali, nella categoria dei crimini contro l'umanità<sup>620</sup>. Tali fattispecie sarebbero soggette alla giurisdizione, perlomeno sussidiaria a quella

---

<sup>619</sup> Atti parl., XIII Legislatura, Rapporto del Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, documento CXI, n. 1, p. 26, ove si legge: <<L'amministrazione italiana appare caratterizzata da una marcata debolezza del prestigio e dell'orgoglio di posizione, anche per l'influenza delle protezioni politiche o degli automatismi legati all'anzianità nel determinare l'avanzamento nella carriera burocratica>>.

<sup>620</sup> Gli illeciti di corruzione sono tradizionalmente annoverati tra i cd. *treaty crimes* al fine di distinguerli dai cd. *core international crimes*, la regolamentazione dei quali è saldamente fondata, oltre che sul diritto internazionale convenzionale, anche su quello consuetudinario e la cui repressione è affidata alle Corti interne, ma anche ai Tribunali internazionali. C. Focarelli, *Criminalità transnazionale*, (repressione della), in Enciclopedia del diritto, Annali IV, Milano Giuffrè, 2011, p. 252.

delle Corti nazionali, della Corte penale internazionale, secondo alcune proposte, mediante la creazione di una specifica Camera economica con competenza su tutti i reati finanziari; altre tesi, invece, propendono per la creazione di una Corte internazionale ad hoc, denominata *International anticorruption Court* (IACC)<sup>621</sup>. Se, da un lato, va senz'altro ribadita la centralità degli strumenti di cooperazione internazionale, dall'altra, si rileva però la necessità di un loro adeguato coordinamento per evitare inutili duplicazioni tra i vari meccanismi anticorruzione esistenti.

Quel che è certo è che la corruzione non è esclusivamente un problema del nostro Paese, sebbene in esso assuma connotati del tutto peculiari, essendo legato a specifiche caratteristiche storiche, sociali e culturali. Sicuramente non gioca un ruolo positivo - anche ai fini delle reputazione di cui gode l'Italia nelle classifiche mondiali - il risalto mediatico delle vicende correlate a fatti di illegalità, che all'estero risulta amplificato anche a causa di una intrinseca mancanza di orgoglio nazionale che si apprezza nella facilità con la quale il nostro Paese riesce a parlar male di sé stesso.

È indubbio, però, che fatti di corruzione come quelli che hanno riguardato l'Expo Milano 2015, le vicende legate a <<Mafia Capitale>> o a CONSIP, inducono a riflettere sul problema e sulla efficacia delle azioni del Legislatore volte a contrastare tale fenomeno. L'insegnamento che deriva dai ripetuti tentativi di lotta alla corruzione è che esso non è un problema che può essere contrastato "all'occorrenza", quando torna ciclicamente alla ribalta per mezzo dei clamori mediatici derivanti da fatti eclatanti di cronaca, ma va trattato in una logica di sistema, attraverso una strategia mirata. La strategia amministrativa di lotta alla corruzione può essere una risposta più efficace rispetto a quella penalistica nella misura in cui consista in un cambiamento strutturale della Pubblica Amministrazione, non ultimo culturale ed etico: più il sistema istituzionale è efficiente e può contare su un apparato organizzativo moderno e dinamico, accompagnato da un equipaggiamento normativo snello e fruibile, meno la corruzione può trovare <<terreno fertile>> nelle maglie della burocrazia e nella debolezza dei controlli o della legislazione. È però essenziale per l'attuazione di questa strategia la componente etica: **possono, infatti, essere importati i modelli più sofisticati e adottate le leggi più innovative per contrastare la corruzione, ma gli stessi risulteranno fallimentari in mancanza di un sostrato etico-sociale adeguato, che richiede un atteggiamento culturale di comune e condivisa riprovazione verso l'illegalità e non di indifferenza o, peggio, di rassegnata accettazione.**

L'*anticorruzione* non dovrebbe rimanere, dunque, attività o materia di conoscenza di esclusivo appannaggio di corpi e autorità specializzate ma ciascuna amministrazione dovrebbe essere dotata al proprio interno di personale tecnico qualificato e adeguatamente retribuito e formato, ciò al fine di evitare di esternalizzare le funzioni amministrative o creare occasioni di indebita pressione, così come un impegno etico

---

<sup>621</sup> E. Zaniboni, *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, fasc. 4, p. 1953-1954.

serio deve essere assunto anche dalla società civile, in modo tale da creare un ambiente ostile alla diffusione del fenomeno e da favorirne l'emersione.

## BIBLIOGRAFIA

Achille Y., *Corruzione e buona governance*, Studi sulla questione criminale, 2013, fasc. 2, p. 40

Acquarone L., *Gli strumenti convenzionali nella riforma sanitaria*, in F. Roversi Monaco (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla L. 23 dicembre 1978 n. 833*, Milano, Giuffrè, 1979

Ades A., Di Tella R., *The new economic of corruption: A survey and some new results*, in *Political studies*, XLV, 1997

Albano G.L. - Sparro M., *Flexible strategies for centralized public procurement*, in *Review of Economics and Institutions*, 2010, p. 9-12

Amorosino S., *L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici: profili di diritto dell'economia (dalla trasparenza alla concorrenza)*, in *Riv. trim. app.*, 2010, 2, p. 316-317

Andreazza G., Pistorelli L., *Una prima lettura della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

Astazi A., Catricalà A., Guarany M., Lo Russo S., Sempreviva M.T., *I succedanei dell'ente Pubblico nell'epoca delle privatizzazioni*, in *Riv. trim. appalti*, n. 4, 2001

Balbi G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 3-4, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

Balmelli T., *La restitution internationale des avoirs acquis par la corruption: de l'obligation morale à l'obligation juridique*, in T.Balmelli, B.Jaggy, *Les Traités internationaux contre la corruption*, Losanna, Editions interuniversitaires suisses, 2004

Baldwin R., *Rules and Government*, Oxford, 1995, pp. 80 ss.

Banfield E., *The Moral Basis of a Backward Society*, Glencoe (Il), Free Press, 1958

Barbera A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità garanti?*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, Milano, 1997, 2, p. 85 ss.

Barbieri L., *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei comuni*, in Riv. dir. civ., 2001, p. 395 e ss.

Bartolini A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in Rivista giuridica di urbanistica, 2008, 4, p. 429-448

Bassanini F., Paparo S. e Tiberi G., *Qualità della regolazione: una risorsa per competere - Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, pubblicato in "Astrid-Rassegna", n.11, giugno 2005, p. 4 ss.

Bassi N., *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, in Foro amm. Tar, 2002, p. 1908

Belch G., *An Analysis of the Efficacy of the Bribery Act 2010*, 2014, [https://www.abdn.ac.uk/law/documents/An\\_Analysis\\_of\\_the\\_Efficacy\\_of\\_the\\_Bribery\\_Act\\_2010.pdf](https://www.abdn.ac.uk/law/documents/An_Analysis_of_the_Efficacy_of_the_Bribery_Act_2010.pdf)

Becker G., *A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence*, in Quarterly Journal of Economics, 1983, vol. 98, n. 3, p. 371-400

Becker G.S., *Crime and Punishment. An Economic Approach*, in Journal of Political Economy, 1968, 76, p. 169-217

Belligni S., *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici.*, Corep, Torino, 1999

Belligni S., *Corruzione e scienza politica*, in Teoria politica, 1987, n. 1, p. 61-88

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990

Bonfigli S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. Merloni-L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa*, Passigli, Firenze, 2010

Borgia G., *Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare*, in Giornale di diritto amministrativo, 1997 n. 6, p. 590

Borlini L. - Magrini P., *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in Diritto del commercio internazionale, 2007, fasc. 1, p. 12-126

Borlini L., *Linee evolutive della normativa internazionale in materia di asset recovery*, Dir. comm. internaz., fasc.3, 2012, p. 585

Cabiddu M.A., *L'ordinaria emergenza della corruzione: strumenti di contrasto tra breve e lungo periodo*, in Appalti pubblici e legalità, 2014, numero speciale

Caiden G. e Caiden N., *Administrative corruption*, Public Administration Review, 1977, vol. 37, n. 3

Califano L., Colapietro C., (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014

Candian A., Gambaro G., *Le convenzioni urbanistiche*, Giuffrè, Milano, 1992

Cantone R. e Coccagna B., *Prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria.*, Giappichelli, 2016, p. 89

Cantone R. e Corrado A., *La difficile applicazione della disciplina in tema di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria.*, Giappichelli, 2016, p. 135 e ss.

Cantone R. e Merloni F. (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Focus, 10, Giappichelli Editore, Torino, 2015

Cantone R., *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in B.G. Mattarella-M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013

Caranta R., *Le centrali di committenza*, in M.A. Sandulli - R. De Nictolis - R. Garofoli, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008

Carapellucci A., *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in Foro amm. TAR, fasc.1, 2010, p. 321

Caretti P., *La "crisi" della legge parlamentare*, Osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 1/2010

Caridà R., *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in Consulta-online.org, 23

Carotti B., Cavalieri E., *La nuova semplificazione*, in Giornale di diritto amministrativo, 20, Ipsoa, 2009, p. 146-147



- Carr I., *The UK Bribery Act 2010, Business Integrity and Whistleblowers*, in D. Lewis, W. Vandekerckhove (edited by), *Whistleblowing and Democratic Values*
- Casartelli G., Papi Rossi A., *Le misure anticorruzione: legge 6 novembre 2012 n. 190*, Giappichelli Editore, Torino, 2013
- Casini L., *Agenzie amministrative*, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, ad vocem
- Cassese S., “*Maladministration*” e rimedi, in *Il Foro italiano*, settembre 1992, V, 243, p. 2-15
- Cassese S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983
- Cassese S., *Il sistema amministrativo italiano, ovvero l'arte di arrangiarsi*, in S. Cassese e C. Franchini (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana: un profilo*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 17
- Cassese S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002
- Cassese S., *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 1996, p. 915
- Cassese S., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 703 ss.
- Cassese S., *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974
- Cassese S., *Lo stato italiano e la sua riforma*, Editore Clueb, Collana Spisa, 1998
- Catelani A., *La sanità pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Santaniello, Vol. 40, Cedam, 2010
- Cavallo B., *Sussidiarietà orizzontale e L. n. 241/1990 nel governo del territorio*, in *Riv. Giur. Urb.*, 3, 2006, p. 395 e ss.
- Cavallo Perin R. - Racca G. M., *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 329-354
- Celone C., *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Giuffrè editore, 2012

Celotto A. e Meoli C., voce *Semplificazione normativa* (dir. pubbl.), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet. - Vol. 3/2 di Aggiornamento (2008), p. 806-827

Cerulli Irelli V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 345

Cerulli Irelli V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012

Cerulli Irelli V., Lucani F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, *Dir. amm.*, 2000, p. 633 e ss.

Cerulli Irelli V., *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu)

Cerulli Irelli V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2007, p. 345-383

Cerulli Irelli V., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2014, p. 657

Chiappa R., *Le sanzioni delle Autorità indipendenti: la tutela giurisdizionale nazionale*, in *Giur. comm.* 2013 n. 2, p. 340

Chimenti M. L., *L'Autorità nazionale anticorruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 57 e ss.

Chiti M.P., *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.*, 2000

Ciaglia G., *La semplificazione dell'attività dell'amministrazione. La semplificazione normativa*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

Civitarese Matteucci S. e Urbani P., *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, 1994

Civitarese Matteucci S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Giappichelli, 1997

Clarich M. - Mattarella B.G., *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche nel panorama delle autorità indipendenti*, in

G. Scognamiglio (a cura di), *Il nuovo orientamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo P.A. fondazione, Roma, 2010, p. 139

Clarich M., *Contratti pubblici e concorrenza*, Relazione in occasione del 61° Convegno di studi amministrativi, La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione, 17-19 Settembre 2015, Varenna

Clarich M., *La tutela degli utenti tra rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in E. Bruti Liberati e F. Donati, (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, p. 227

Clini A. - Perfetti L., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir.proc.amm.*, 2011, p. 1451 e ss.

Colapinto M., *I criteri di determinazione delle sanzioni*, in M. Allena - S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il Diritto dell' Economia*, 2013, n. 82, p. 65

Comba M.E., *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in *Urbanistica e appalti*, 10/2016, p. 1058

Comporti G. D., *La sfida delle nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in *federalismi.it*, 25 marzo 2015

Corso G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010

Cossu L., *Autorità indipendenti: questioni aperte e soluzioni nuove?*. in *Studi in memoria di Vincenzo Caianiello*, Napoli, 2008, p. 197 e ss.

D'Auria G., *La corruzione e le leggi*, in M. D'Alberti, R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994

D'Alberti M. - Finocchi R. (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994

D'Alberti M., *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, Il Mulino, 1992

D'Alberti M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2013

D'Alterio E., *Regolare, vigilare, punire, giudicare: L'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, p. 500

Davigo P., *La giubba del re. Inchiesta sulla corruzione*, Roma- Bari, Laterza 1998

De Carolis F., Giorgiantonio C., Giovanniello V., *L'affidamento dei lavori pubblici in Italia: un'analisi dei meccanismi di selezione del contraente privato*, in *Questioni di Economia e Finanza* a cura della Banca d'Italia, n. 53, dicembre 2010, p. 19 e ss.

De Martin G.C., *Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*, in [www.eprints.luiss.it](http://www.eprints.luiss.it), 2007

De Sousa Luìs, *Anti-Corruption Agencies: between empowerment and irrelevance*, EUI Working Paper

Del Gaizo D., *Il nuovo codice dei contratti pubblici dall'esame del Consiglio di Stato all'approvazione governativa: profili di produzione normativa e di efficienza amministrativa*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 8/2016

Della Porta D., Vannucci A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica: risorse, meccanismi, attori*, Bologna, Il Mulino, 1994

Di Cristina F., *Contrasto alla corruzione e istituzioni internazionali*, in *Percorsi costituzionali* n. 2, 2012, p. 93-107

Di Cristina F., *I piani per la prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 98 e ss.

Di Cristina F., *Il trapasso dell'Avcp rivitalizza l'Anac: nuove norme in tema di anticorruzione ed opere pubbliche*, in *Nelmerito.com*, 28 luglio 2014

Di Cristina F., *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 11/2014, p. 1023-1032

Di Mascio F., *Una relazione della commissione europea sulle politiche anti-corruzione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.2, 2014, p. 548

Di Nicola A., *Dieci anni di lotta alla corruzione in Italia: cosa non ha funzionato e cosa può ancora funzionare*, in M. Barbagli (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 109-133

De Angelis P., *L'affidamento dei servizi sanitari e socio-sanitari: tra specifiche esigenze di un particolare servizio pubblico e vincoli comunitari*, in *Sanità pubblica e privata*, 2012, fasc. 4, p. 28

De Nicola A. - Gargano C., *Il Bribery Act 2010: la nuova legge inglese anticorruzione*, Centro Studi del Dipartimento italiano di Corporate, Milano, Orrick, Herrington&Sutcliffe (Lex24), 21 luglio 2011

Djankov S., La Porta R., Lopez de Silanes F., Shleifer A., *The Regulation of Entry*, in *Quarterly Journal of Economics*, 2002, vol. 117, n.1, p. 1-37

Dolcini E., Viganò F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, *Dir. pen. cont.* – Riv. trim., n. 1/2012, p. 232 e ss.

Downs V., *An Economic Theory of Political Action in a Democracy*, in *Journal of Political Economy*, 1957, vol. 65, n. 2, p. 135-150

Dutta J., Sena V., *Governance regimes, corruption and growth: Theory and evidence*, in *Journal of comparative economics*, Elsevier, vol. 36(2), 2008, p. 195-220

Fadda I., Paglietti P., *La lotta alla corruzione: più controlli interni e meno adempimenti*, in *Azienda pubblica*, 2016, fasc. 1, p. 93

Fantini S., *L'ambito di rilevanza dei diritti edificatori*, in [www.giustizia\\_amministrativa.it](http://www.giustizia_amministrativa.it), 6 ottobre 2011

Felletti L., *I primi cinque anni della class action amministrativa*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.1, 2015, p. 53

Ferrara L., *La partecipazione tra « illegittimità » e « illegalità ». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 108

Ferrara R., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl. (ad vocem)*, Torino, 1993, IV ed., Vol. VIII, p. 550

Ferrara R., *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la "storia infinita" delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. Tar*, 2007, fasc. 9, p. 2910 e ss.

Fiandaca G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, II, p. 885

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto Penale. Parte speciale*, Zanichelli Editore 2007

Fidelbo G., *Le misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010

Fidone G. e Mataluni F., *L'aggregazione dei soggetti aggiudicatori di contratti pubblici fra ragioni di integrità, specializzazione e riduzione della spesa*, in *Foro amministrativo* 2014, n. 11, p. 2097 ss.

Fidone G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo* 3/2015, p. 325-344

Fidone G., *Lotta alla corruzione e perseguimento dell'efficienza*, *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2016, fasc. 3, p. 753

Filippi M., *La giurisprudenza amministrativa a contenuto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 1181 ss.

Fiorentino L., *La riforma delle procedure d'acquisto della pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2001, p. 80 ss.

Fioritto A., *L'amministrazione delle emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna, Il Mulino, 2008

Flick G.M., *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. Pen.* n. 9/2014, p. 2757

Flick G.M., *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa? Governance and prevention of corruption by a public official of a private party or vice versa?*, in *Cass. Pen.*, fasc.9, 2015, p. 2980 b

Focarelli C., *Criminalità transnazionale*, (repressione della), in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, Milano Giuffrè, 2011, p. 252

Fois S., *Analisi delle problematiche fondamentali dello "Stato sociale"*, in *Diritto e società*, 1999, p. 187 ss.

Fonderico G., *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2013

Forti G., *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* n. 3-4/2012, p. 177-186

Franconiero F., *Con i pareri vincolanti e le raccomandazioni si rafforza la funzione giurisdicente dell'ANAC: commento all'art. 211 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50/2016)*, [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it)

Franzini M., *La corruzione come problema d'agenzia*, in R. Artoni (a cura di), *Teoria economica e analisi delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 1991

Frego Luppi S. A., *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2013, p. 671

Galano M., *Rapporti tra situazioni di emergenza e legislazione sugli appalti*, [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it)

Gallo M., *Corruzione e concussione: deserti della simonia*, in *Critica dir.*, 2007, p. 8

Gandini F., *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in AA.VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldo, Bonanno, Catania, 2011, p. 89

Gardiner J., «*Defining Corruption*», in A. Heidenheime, M. Johnston (eds.), *Political Corruption. Concepts & Contexts*, New Brunswick and London, Transaction Publishers, 2002, p. 25-40

Gargano G., *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n. 1, 16 gennaio 2016, p. 2 ss.

Giampaolino L., *Valori etici e strumentazioni giuridiche per la lotta alla corruzione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* fasc. 1-2, 2014, p. 303-318

Giannini M. S., *Il pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986

Giannini M. S., *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Padova, 1988

Giannini M. S., *Tangenti ed appalti*, in *Politica e Mezzogiorno*, Nuova serie, n. 1/2, 1992

Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, III Ed., vol. I

Giuffrè F., *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, 2016, p. 30 ss.

Giunta F., *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1998, II, p. 414

Giustiniani M., *Autorità nazionale anticorruzione, nuove forme di controlli pubblici e altre novità in materia di gare pubbliche*, in F. Caringella, M. Giustiani, O. Toriello, *La riforma Renzi della pubblica amministrazione*, Dike Edizioni, Roma, 2014, p. 153 ss.

Goisis F., *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, in M. Allena-S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in Dir. econ. 2013, n. 82, p. 450

Grandis F.G. e Mattei G., *L'elenco Istat e la nozione di "pubblica amministrazione"*, in Rivista della Corte dei Conti, 1-2/2014, p. 539

Granelli E., *Trasparenza, accountability, controllo: i tre pilastri della prevenzione della corruzione*, in Rivista della Corte dei Conti, 1-2/2014, p. 506

Gutiérrez A., *Lobbying Regulation: An Ongoing Question For Spain*, 15-Feb-2016 - [www.alter-eu.org](http://www.alter-eu.org)

Heidenheimer A. J., *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*, Transaction Books, 1978

Huntington S., *Political Order in Changing Societies*. New Haven, Yale University Press, 1968

Irti N., *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979

Jiménez F., Villoria M., *Political finance, urban development and political corruption in Spain*, Public Funding of Political Competition and the Future of Democracy. Lexington Books, 2012

Katz R. S., Mair P., *Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party*, Party Politics, 1995

Klitgaard R., *Controlling Corruption*, University of California Press, Berkeley, 1988



Kofele-Kale N., *Patrimonicide: the International Economic Crime of Indigenous Spoliation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 28, 1995, p. 44 ss.

Lambsdorff G., *Corruption and Rent-seeking*, in *Public Choice*, 2002, vol. 113, p. 97-125

Lattanzi R., *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *Riv. it. dir. lav.*, fasc. 2, 2010

Leff N., *Economic Development through Bureaucratic Corruption*, in *American Behavioral Scientist*, 1964, vol. 82, n.2, p. 337

Leite C., Weidmann J., *Does mother nature corrupt? Natural resources, corruption, and economic growth*, International Monetary Fund Working Paper 99/85, 1999

S. Levanti, *Concussione e corruzione ambientale*, in [www.diritto&diritti.it](http://www.diritto&diritti.it), 2002

Licciardello S., *Prime note sulla funzione di regolazione dell'ANAC nel nuovo codice degli Appalti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 16/2016, p. 5

Lombardi, *Le azioni collettive*, in Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, p. 224

Lorelli Q., *Sulla inefficienza od inutilità dell'attuale sistema di controlli sulle pubbliche amministrazioni a fini di prevenzione della corruzione e della maladministration*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009

Lui F., *An Equilibrium Queuing Model of Bribery*, in *Journal of Political Economy*, 1985, vol. 93, n. 4, p. 760

Lupo N. - Rivosecchi G., *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 806 ss.

Lupo N. e Mattarella B. G., *La codificazione e il <<taglia-leggi>> a livello statale*, in Astrid, A. Natalini e G. Tiberi (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Il Mulino, 2010, p. 392

Magahy B. - Pyman M., *Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defence Establishment: Ethics and business conduct in defence establishments – the improvement of national standards* - 2009, p. 23

Manacorda S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Jovene 1999

Mancini P. - Mazzone M. - Cornia A. - Marchetti R., *Representations of Corruption in the British, French, and Italian Press: Audience Segmentation and the Lack of Unanimously Shared Indignation*, *The International Journal of Press/Politics*, 7 Dicembre 2016

Manganaro F., *La Corruzione in Italia*, in *Foro Amministrativo (Il)*, fasc.6, 2014, p. 1861

Mangani R., *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *giustamm.it*, n. 7/2014

Mangani R., *L'Anac cambia pelle: trasparenza per la pubblica amministrazione e prevenzione contro la corruzione*, in *Edilizia e territorio*, settembre 2014, p. 26

Mantini P., *La semplificazione nei nuovi appalti pubblici tra divieto di gold plating e copy out*, Relazione al 61° Convegno di Studi Amministrativi "La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17, 18 e 19 settembre 2015

Marchianò G., *La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell'amministrazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.1, 2016, p. 1

Marcias A., *La disciplina del whistleblowing*, in I.A. Nicotra (a cura di) *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli Editore, 2016, p. 216

Marena G., *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Rivista del Notariato* 2013, fasc. 4, p. 893-917

Marinucci G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, f. 21, p. 160

Martines F., *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in *Giustamm.it*, 2000

Marzona N., *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 87 ss.

Marzuoli C., *Le convenzioni urbanistiche*, in *Materiali per un corso di diritto urbanistico*, Torino, 1996

Masaracchia A., "*Sentenza breve*" anche in campo amministrativo, in *Guida al Diritto*, n. 47, 2012, p. 85

Massera A., *I criteri di economicità, efficacia, efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010

Mattarella B. G., *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 56

Mattarella B. G., *Le leggi di semplificazione e la qualità della regolazione*, in G. Sciullo (a cura di) *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, Bononia University Press, 2008, Quaderni della Spisa, p. 35

Mattarella B. G., *Le nuove regole di comportamento dei pubblici funzionari*, in *Rivista della Corte dei conti*, 1-2/2014, p. 498-499

Mattarella B.G. e Pelissero M., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2013

Mattarella B.G., *Come non combattere la corruzione*, 16 aprile 2010, <http://www.nelmerito.com>

Mattarella B.G., *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, Bologna, 2007

Mattarella B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2007

Mattarella B.G., *Postfazione*, in *La lotta alla corruzione*, Camera dei deputati - Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, Laterza, Roma-Bari, 1998

Mattarella B.G., *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, [www.masterprocurement.it](http://www.masterprocurement.it)

Mauro P., *Corruption and growth*, in *Quarterly journal of economics*, CX, 1995

Mazzarelli V., *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Roma, 1989

Mengoli G., *Diritto Urbanistico*, Milano, Giuffrè Editore, 2009

Méon G., Weill L., *Is corruption an efficient grease?*, *Laboratoire de recherche en gestion & économie*, Université Louis Pasteur, Strasburgo, papier no. 6, 2008

Merloni F. e Vandelli L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli editori, Firenze 2010

Merloni F., Cavallo Perin R. (a cura di), *Al servizio della nazione, Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009

Merloni F., *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, Diritto penale e processo 2013, Speciale corruzione

Merloni F., *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in Il libro dell'anno del diritto 2014, [www.treccani.it](http://www.treccani.it)

Merloni F., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in Astrid Rassegna, 18/2013, p. 4

Merloni F., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in Ragiusan 2015, fasc. n. 369/370, sez. I, p. 9-16

Merusi F., *Le leggi del mercato*, Bologna, Il Mulino, 2002

Mirri M.B., *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, vol. XI, 2010, voce Corruzione

Modugno F., Ruotolo M., Celotto A., *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in F. Modugno, *Appunti per una teoria generale del diritto: la teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 323-386

Mongillo V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, Voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani 2016", su Diritto penale contemporaneo, 2016, p. 9 ss.

Morbidelli G., *Le linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, relazione al 62° Covegno di studi amministrativi, *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione*, Varenna (LC), 22-24 settembre 2016

Morbidelli G., *Poteri impliciti*, a proposito della monografia di Cristiano Celone “*La funzione di vigilanza e regolazione dell’Autorità sui contratti pubblici*”, Giuffrè ed., Milano, 2012

Morzenti Pellegrini R. - Monzani S., *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in A. Cagnazzo - S. Toschei (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 382

Musacchio V., *L’efficacia della pena nella realtà sociale italiana*, in *La Giustizia Penale*, 2006, n. 10

Musacchio V., *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Gazzetta amministrativa* n. 1, 2012, p. 309

Musco E., *L’illusione penalistica*, Milano 2004

Napolitano G., *Diritto amministrativo e processo economico*, *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2014, p. 695

Napolitano G., *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, 2014

Negri G., *Corruzione, crollano le condanne*, in *Il Sole-24 ore*, 18 febbraio 2008, p. 9

Nicotra I. A., *Whistleblowing, tutti i passi nella lotta ai corrotti in Italia*, Formiche, 2016

Nicotra I.A., *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L’Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*. Giappichelli, 2016, p. 143-156

Nigro M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. Trimarchi, (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell’amministrazione*, Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio, Milano, 1990, p. 14

Novelli R., *Urgenza ed imprevedibilità come deroghe eccezionali al principio di pubblicità negli appalti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1787-1791

Nye J. S., *Corruption and political development: a cost-benefit analysis*, in *American political science review*, 1967, n. 2, p. 417-27

Orefice M., *La responsabilità connessa alla realizzazione del Piano anticorruzione: le modifiche alla L. 14 gennaio 1994, n. 20*, in *Rivista della Corte dei Conti* 1-2, 2014, p. 507-514

Pagliari G., *Gli accordi amministrativi tra P.A. e Privati*, in *Riv. Giur. Urb.*, 4, 2008, p. 470 ss.

Pajno A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1-2/2014, parte IV, p. 475-489

Paliero C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Studi in memoria di Nuvolone*, vol. 1, Milano 1991, p. 396

Paliero C.E., *Ma la vera svolta deve partire dalla società civile*, in *Il Sole 24-ore*, 18 febbraio 2008, p. 9

Paparo S., *Per una semplificazione di risultato*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 235-246

Pappagallo C., *Semplificare la semplificazione: il livello statale*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 85 ss.

Parisi N., Chimenti M. L., *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.2, 2015, p. 419

Paterniti F., *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, 2016, p. 115 ss.

Patroni Griffi A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forumcostituzionale.it*, 29 marzo 2016

Pellissero M., *Le istanze di moralizzazione dell'etica pubblica e del mercato nel <<pacchetto>> anticorruzione: i limiti dello strumento penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, p. 277

Peters A., *Conflict of interest as a cross-cutting problem of governance*, in A. Peters and L. Handshin (a cura di), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, Cambridge, 2012, p. 407

Pioggia A., *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, fasc. 6, p. 737-738

Pizzorno A., *La corruzione nel sistema politico*, in D. Della Porta, *Lo scambio occulto*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 13-74

Politi F., voce *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2001

Ponti B., *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a. (art. 1, commi 39-40 e 42-43)*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 167 ss.

Pope J., *Confronting corruption: The elements of national integrity System*, Transparency International Source Book, 2000

Porter M., Olmsted Teisberg E., *Redefining Health Care, Creating Value-based Competition in result*, Harvard Business Review Press, 2006

Proietti R., *Class action contro la P.A. per mancata adozione di atti generali*, in *Corr. merito*, 2011, p. 749

Pubusa A., *Ricusa e astensione nel diritto amministrativo*, in *Dig.disc pubbl.*, XIII, 1997, p. 432 ss.

Pulitanò D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 3

Racca G. M., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, Jovene, 2000, p. 343 ss.

Racca G.M., *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, *Diritto Amministrativo*, fasc.02-03, 2015, p. 345

Racca G.M., *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. Mattarella (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013

Racca G.M., *Le prospettive dell'aggregazione nell'amministrazione dei contratti pubblici*, [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it), 2014

Ramajoli M., *Il processo in materia di appalti pubblici da rito speciale a giudizio speciale*, in G. Greco (a cura di) *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 121-156

Ramello G.B., *Piani urbanistici e mercato dei diritti edificatori*, [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it)

Reisman M., *Harnessing International Law to Restrain and Recapture Indigenous Spoliation*, in *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 56 ss.

Rivosecchi G., *L'Anac uniforma il regime sanzionatorio sulla trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. amm.* 3/2015, p. 423

Romano M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006

Rose-Ackerman S., *Corruption and development.*, Annual World Bank Conference on Development Economics, 1997

Rose-Ackerman S., *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge University Press, 1999

Rose-Ackerman S., *The Economics of Corruption*, *Journal of Public Economics*, 1975

Rose-Ackerman S., *Corruption: A study in Political Economy*, New York, Academic Press, 1978

Rossi A., *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Diritto penale e processo* 2013, Speciale corruzione, p. 44

Rossi G., *Diritto Amministrativo*, Milano, 2005

Sandulli A.M., *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, p. 447 ss.

Sandulli M. A., *Natura ed effetti dei pareri dell'AVCP*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013, n. 25, p. 3 ss.

Sandulli M.A. - Cancrini A., *I contratti pubblici*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, 2010, p. 437 ss.



Sandulli M.A., *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, Report annuale-2013-Italia, Ius Publicum, Network review, [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com), p. 57 ss.

Satta F., *Appalti pubblici e infrastrutture per una maggiore efficacia della giurisdizione amministrativa*, in *Foro Amm.*, 2014, p. 1643

Satta F., *La corruzione, male sociale, e la sua prevenzione*, 16 novembre 2015, [apertacontrada.it](http://apertacontrada.it)

Sciullo G., *L'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione*, in L. Vandelli (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, 2009, p. 71 ss.

Scoca F.G., *Autorità e consenso*, in *Dir. Amm.* 3, 2002, p. 438

Scoca F.G., *La medicina convenzionata*, in *Ragiusan* n. 1, 1984, p. 112

Seminara V. S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1230-1240

Sgobbi F., Guerini T., *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, un primo commento*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

Sollini M., *Spunti di riflessione in punto all'adempimento di obblighi nascenti da convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. Ed.*, 2, 2007, p. 753 ss.

Sorace D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000

Sorbello C., *Il canone della trasparenza e la prevenzione dei fenomeni corruttivi nella dimensione europea e nazionale*, in I.A. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli Editore, 2016, p. 158

Stigler G., *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, vol. 2, no. 1, p. 3-21

Svensson J., *Eight Questions about Corruption*, *Journal of Economic Perspectives*, p. 20

Thompson D.F., *Paradoxes of Government Ethics*, in *Public Administration Review*, 1992, p. 259 ss.

Tiberi G., *La qualità della regolazione in un sistema di governance multilivello tra Unione europea, stati membri e regioni*, in A. Natalini e G. Tiberi (a cura di) *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, 2010, p. 4 ss.

Tickner P., *Fraud and Corruption in Public Services*, in Gower Publishing Limited, 2015

Torchia L., *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino Studi e ricerche, 2009

Torchia L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.02-03, 2015, p. 291

Torchia L., *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 268 ss.

Torregrossa G., *Il piano regolatore generale fra mito e realtà*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1992, II, p. 38

Travi A., *Accordi fra i proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, *Foro it.*, V, 2002, p. 274 ss.

Trimarchi M., *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in M. Allena, S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il Diritto dell'Economia*, Mucchi, vol. 26, n. 82 (3-2013), 2013, p. 90

Trimarchi M., *The impact of article 41 of the EU Charter of fundamental rights on italian administrative law: some observations*, in [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com)

Urbani P., *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2, 2005

Urbani P., *L'urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000

Urbani P., *L'urbanistica*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi. Libri di Astrid*, Passigli Editori, 2010, p. 427

Urbani P., *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2005

Urbani P., *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2009, p. 47

Vandelli L., *La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative*, in L. Vandelli e G. Gardini (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Quaderni della Spisa, Maggioli, 1999, p. 11

Vannucci A., *Inefficienza amministrativa e corruzione*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1997, 1, p. 29-55

Vannucci A., *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in F. Merloni e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli editori, Firenze 2010, p. 41 ss.

Vannucci A., *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. Mattarella e M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli Torino, 2013, p. 26

Veltri G., *Class action pubblica: prime riflessioni*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 2/2010

Vesperini G., *Le Agenzie*, in A. Pajno, L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 149

WebblawClerk P., *The United Nations Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity?*, in *Journal of International Economic Law*, March 2005, p. 191 ss.

Zaniboni E., *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, fasc. 4, p. 1953-1954

Zingales U.G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 250

Zagrebelsky G., *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1992