

*Dipartimento di Giurisprudenza*

*Cattedra di Diritto amministrativo*

## **LA DISCIPLINA AMMINISTRATIVISTICA DELLA PRE- VENZIONE DELLA CORRUZIONE**

RELATORE

PROF. BERNARDO GIORGIO MATTARELLA

CANDIDATO

ANTONELLO FRASCA

matr. 098753

CORRELATORE

PROF. MARCELLO CLARICH

ANNO ACCADEMICO

2012 - 2013

# INDICE

## **I. Il problema della corruzione nella Pubblica Amministrazione**

- I.1. La corruzione nel diritto amministrativo: profili giuridici e sociologici ..5
- I.2. Le cause della diffusione della corruzione in Italia ..... 9
- I.3. Le politiche anticorruzione: alcune ambiguità..... 13
- I.4. Alcuni effetti della corruzione ..... 15

## **II. Le normativa e le politiche di contrasto alla corruzione negli ordinamenti stranieri e internazionali**

- II.1. L'importanza delle politiche sovranazionali e il ruolo delle organizzazioni internazionali..... 18
- II.2. La Convenzione Onu contro la Corruzione .....26
- II.3. L'esperienza degli Stati Uniti d'America.....30
- II.4. L'esperienza del Regno Unito .....34
- II.5. L'esperienza della Francia.....37
- II.6. L'esperienza della Spagna .....39
- II.7. L'esperienza del Portogallo .....40
- II.8. Le esperienze di Singapore e Hong Kong .....41
- II.9. Analisi comparata di una tecnica di prevenzione specifica: i codici di comportamento dei funzionari professionali .....44

II.10. Le linee guida dello sviluppo prevenzione della corruzione a livello internazionale.....	49
---	----

### **III. Il quadro normativo italiano**

III.1. I profili costituzionali dell'etica pubblica.....	53
III.2. Dai primi interventi alle recenti riforme: fra trasparenza e controlli ..	56
III.3. La misurazione, valutazione e trasparenza della performance nel Decreto Legislativo 150/2009 la c.d. "Riforma Brunetta" .....	64
III.4. Il ruolo, le funzioni e le prime delibere della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche: spunti per un'indagine critica.....	68
III.5. La Legge 190/2012: considerazioni introduttive.....	76
III.5.1. Un'analisi critica della disciplina e le prospettive future .....	79

### **IV. Il sistema tracciato dalla legge n. 190/2012 in chiave di prevenzione della corruzione**

IV.1. L'organizzazione amministrativa nella prevenzione della corruzione; i compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche .....	86
IV.2. Segue: I compiti del Comitato Interministeriale di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione Dipartimento della funzione pubblica .....	94
IV.2.1. Considerazioni sulla natura dell'Anac .....	98
IV.2.2. Pregi e criticità del nuovo assetto organizzativo .....	102

IV.3.	I piani per la prevenzione della corruzione .....	107
IV.3.1.	Il Piano Nazionale Anticorruzione .....	116
IV.4.	Il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione .....	119
IV.5.	Le norme in materia di trasparenza amministrativa: le novità e la delega al riordino degli obblighi di pubblicazione .....	124
IV.5.1.	Il Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 .....	136
IV.5.2.	L'evoluzione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano e le problematiche attuali .....	146
IV.6.	I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare .....	152
IV.6.1.	Il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62: il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici .....	159

## **V. La prevenzione della corruzione nei settori particolarmente esposti**

V.1.	I contratti pubblici e i principali rischi di corruzione legati all'attuale disciplina.....	163
V.2.	Le norme introdotte dalla Legge n. 190/2012 in materia di prevenzione e contrasto della corruzione nei contratti pubblici .....	174
V.3.	Alcune ipotesi di riforma del settore della contrattazione pubblica..	181
V.4.	I fattori che favoriscono la corruzione nel settore dell'urbanistica....	185
V.5.	Alla ricerca di possibili risposte al problema della corruzione in materia urbanistica.....	191
V.6.	La diffusione e le cause della <i>maladministration</i> nella sanità pubblica	196
V.7.	Alcune ipotesi per la prevenzione della corruzione nel settore della sanità pubblica .....	202

V.8. I servizi pubblici locali: i rischi di corruzione legati all' <i>in house providing</i> e alle società miste; le possibili soluzioni. ....	209
<b>Bibliografia</b> .....	216
<b>Sitografia</b> .....	229

# I. Il problema della corruzione nella Pubblica Amministrazione

**SOMMARIO:** I.1. La corruzione nel diritto amministrativo: profili giuridici e sociologici - I.2. Le cause della diffusione della corruzione in Italia - I.3 Le politiche anticorruzione: alcune ambiguità - I.4. Alcuni effetti della corruzione

## I.1. La corruzione nel diritto amministrativo: profili giuridici e sociologici

La nozione di corruzione amministrativa rinvia non solo a comportamenti riconducibili a fattispecie penalmente rilevanti ma anche a condotte che, ancorché inidonee ad integrare violazioni di norme penali, sono comunque espressione di *maladministration*: conflitti di interessi, clientelismo, occupazione di cariche pubbliche, nepotismo e tutte quelle condotte che comportano un uso distorto del potere pubblico<sup>1</sup>. Volendo utilizzare le parole di Sabino Cassese, il fenomeno si manifesta quando «la funzione pubblica viene svolta non nell'interesse del pubblico, ma nell'interesse dei privati, per assicurare loro guadagno» cosicché, il potere amministrativo «non viene più percepito come un potere impersonale e neutrale, bensì come uno strumento di parte».<sup>2</sup>

Si tratta di una nozione giuridicamente rilevante, come dimostrano le varie norme che vi fanno riferimento: quella che nel 2003 istituì l'Alto commissariato per la lotta alla corruzione, soppresso nel 2008, la riforma del pubblico impiego del 2009 che attribuisce alla Civit compiti di prevenzione (Commissione indipendente

---

<sup>1</sup> B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Corruzione contro Costituzione*, n. 1-2/2012 di Percorsi costituzionali, 1-2/2012, pp. 15-30. 283

<sup>2</sup> Cit. S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro.it*, 1992, V, c. 243, pp. 2-15.

per la valutazione, l'integrità e la trasparenza, numerose norme di diritto internazionale pattizio e le relative discipline di attuazione e, ovviamente, la nuova Legge Anticorruzione varata nel 2012, a seguito un annoso dibattito parlamentare <sup>3</sup>.

Nelle scienze sociali, l'analisi ricostruttiva si è focalizzata sulle caratteristiche della violazione di norme legali, di interessi pubblici, di standard prestazionali, rispetto al comportamento ritenuto accettabile per un rappresentante o un funzionario pubblico, ha portato a qualificare il fenomeno, in termini generali, come una forma di abuso di potere a fini privati da parte di un agente pubblico riconducibile al rapporto del tipo principale-agente <sup>4</sup>.

Nella pubblica amministrazione, infatti, esiste un rapporto di natura pubblica o contrattuale tra un soggetto al quale è affidato il compito di prendere delle decisioni, l'agente, e il principale, titolare degli interessi per il quale il medesimo compito è stato delegato al primo; questo coincide, negli ordinamenti della tradizione liberal-democratica, al binomio composto dall'insieme dei consociati che formano sinteticamente il cosiddetto "popolo sovrano" e dagli amministratori politici o di carriera scelti attraverso meccanismi diversi (elezione, concorso, nomina), cui è affidata la cura degli interessi comuni. Inevitabilmente, ogni agente è portatore anche di interessi privati che possono non aderire con gli interessi del principale e al quale può celare in maniera opportunistica alcune informazioni riguardanti la propria attività. Conseguentemente, la delega dei compiti e dei poteri si accompagna a una serie di procedure e regole atte a limitare l'esercizio della discrezionalità, dei controlli e delle sanzioni di vario genere ed entità in caso di inadempimento o cattivo esercizio dei poteri affidati (disciplinari, politiche, sociali, amministrative, penali ecc.) per disinnescare questo potenziale conflitto di interessi.

Si pone in essere uno scambio corrotto quando in questa relazione diventa tri-laterale, ossia quando si inserisce un ulteriore soggetto: il corruttore. Quest'ultimo

---

<sup>3</sup> B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze in materia di prevenzione della corruzione*, ibidem.

<sup>4</sup> Cfr J.G LAMBSDORFF, *Institutional Economics of Corruption and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 16

tramite tangenti, promesse e altre forme di utilità induce l'agente ad aggirare i vincoli posti in essere dall'ordinamento: primo fra tutti, quello di non accettare compensi indebiti. Il corruttore riesce così ad ottenere una serie di vantaggi come informazioni riservate, decisioni favorevoli o una sorta di protezione generale per i propri interessi. Allo scambio ufficiale e palese tra agente e principale si sovrappone una transazione occulta tra agente corrotto e corruttore che genera una «mutazione genetica» dell'esercizio della discrezionalità amministrativa, portandola a salvaguardare gli interessi propri e del corruttore a scapito degli interessi pubblici.

Ai normali processi si sostituisce, allora, un «mercato dell'autorità» dove i corruttori cercano di modificare a proprio vantaggio la struttura dei diritti di proprietà sulle risorse amministrative o regolate dallo Stato attraverso l'attività di agenti politici o burocratici, cui sono delegati poteri e responsabilità. La spesa pubblica e il potere di interdizione e di licenza vengono manipolate al fine di consentire, o meno, l'esercizio di certe attività private rispetto ad altre. Si producono alterazioni artificiali nell'accesso a benefici pubblici e nel godimento di risorse private. Si creano così posizioni di rendita: i diritti di proprietà sono attribuiti in base all'esito di procedure i cui esiti sono o decisi o influenzati dagli agenti.

Qualsiasi settore è permeabile alla corruzione: l'attività di *public procurement*, la cessione o l'assegnazione a privati di beni, servizi o diritti ad un prezzo inferiore a quello praticato sul mercato, l'attività di *enforcement*, che attribuisce agli agenti pubblici il potere di imporre selettivamente costi, espropriare o ridurre il valore dei diritti privati. In questo caso, l'agente assicura un beneficio al destinatario della sanzione o del provvedimento per lui punitivo astenendosi dall'esercizio dei suoi poteri legalmente previsti <sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

La corruzione è, dunque, un'attività di *rentseeking*, di «ricerca della rendita» dove corrotto e corruttore si spartiscono, attraverso lo scambio occulto, i diritti di proprietà sulla rendita creata a danno della collettività <sup>6</sup>.

Volendosi soffermare sulle ragioni socio-economiche che favoriscono la diffusione del fenomeno è necessario fare riferimento a tre principali chiavi di lettura: il primo filone di stampo economico considera le scelte di accettare o pagare tangenti, o vantaggi di varia natura, come frutto di un calcolo razionale che dipende dai costi, rappresentati dalla possibilità di essere scoperti e dall'entità delle sanzioni, e dai probabili vantaggi parametrizzati dal confronto con le alternative disponibili. Il bilanciamento è inversamente proporzionale alle occasioni di corruzione offerte dal quadro politico e istituzionale rilevando, in tal senso, fattori come l'inefficienza del sistema giudiziario, la sensibilità degli elettori a eventuali scandali politici, l'intervento pubblico dello Stato nell'economia; il grado di trasparenza nell'assunzione delle decisioni che riguardano interessi pubblici, la mole e la formulazione dei testi normativi, l'efficacia dei controlli politici e amministrativi, l'attitudine concorrenziale o collusiva dei mercati economici e politici. Le principali variabili sono sintetizzabili con la formula  $C=M+D-T-A$ : il livello di corruzione (C) si associa alla presenza di posizioni monopolistiche di rendita (M) e all'esercizio di poteri discrezionali (D), ed inversamente collegato al grado di trasparenza (T) e di *accountability*, o responsabilizzazione degli agenti(A), che dipende dalla circolazione di informazioni e dall'efficacia dei controlli istituzionali e sociali sul loro operato <sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. A. VANNUCCI - R.CUBEDDU, *Lo spettro della competitività: le radici istituzionali del declino italiano*, Rubettino, Catanzaro, 2006.

<sup>7</sup> Cfr. R. KLITGAARD, (*Controlling Corruption*, Berkeley, University of California Press, 1988) rappresentata con una formula i macro-fattori che incidono sulla corruzione mediante tre variabili: rendite monopolistiche prodotte dall'intervento pubblico, discrezionalità dei decisori efficacia dei meccanismi di controllo (*accountability*): la pratica della corruzione è direttamente proporzionale all'ampiezza delle rendite monopolistiche create dallo Stato, al grado di discrezionalità di chi decide l'allocazione delle medesime, al grado di tra-

Un diverso approccio di tipo socio-culturale <sup>8</sup> valorizza variabili come le norme etiche, i valori culturali, le tradizioni, il senso civico, il senso dello Stato di cittadini e funzionari. Questi fattori rappresentano il «costo morale» della corruzione, il disagio psichico associato alla violazione della legge. In questo tipo di ricostruzione, le occasioni di corruzione si attenuano dove gli standard morali sono più solidi. La combinazione dei vantaggi economici e della distribuzione dei costi morali costituiscono le varianti che formano il tasso di corruzione di un paese.

Negli ultimi anni, poi, una terza chiave di lettura di tipo «neo-istituzionalista» dimostra come la rilevanza delle dinamiche interne nelle reti di corruzione contribuisca a consolidare strutture di governo informali e meccanismi che garantiscono l'adempimento delle transazioni corrotte, rappresentando un ulteriore elemento catalizzatore degli scambi occulti che alimenta la fiducia delle controparti <sup>9</sup>. L'evoluzione e la stabilità della corruzione amministrativa è, in sostanza, un processo path dependent<sup>10</sup> nel quale alti livelli di diffusione delle pratiche illecite pongono le premesse per rendimenti crescenti delle medesime attività in periodi successivi e che diventa, a poco a poco, sistemico.

## **I.2. Le cause della diffusione della corruzione in Italia**

Il Rapporto GRECO (*Group of States against corruption*) sull'Italia del 2011 affermava impietosamente: «*la corruzione è profondamente radicata in diverse aree*

---

sparenza/opacità dei processi decisionali e, inversamente proporzionale, all'efficacia dei meccanismi di controllo che assicurano la responsabilità degli agenti.

<sup>8</sup> Cfr. D. DELLA PORTA – A.VANNUCCI, *The moral (and immoral) cost of corruption*, in U.VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005.

<sup>9</sup> Cfr. D. DELLA PORTA – A.VANNUCCI, *Mani impulite. Vecchia e nuova corruzione in Italia.*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

<sup>10</sup> A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, op.cit.

*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, ecc. (...). La corruzione in Italia è un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso*<sup>11</sup>.

Tra le ragioni storiche della permeabilità dell'ordinamento a fenomeni di corruzione vi è certamente il progressivo consolidamento di una *giuridicità debole*: la legislazione a carattere derogatorio è una costante che riaffiora frequentemente in tutto l'arco della vicenda istituzionale italiana.

Si cominciò spinti da un nobile intento: differenziare la legislazione per zone a causa delle diverse velocità su cui viaggiavano le diverse parti del paese, sussistendo un forte dislivello di sviluppo. C'era bisogno di organi e procedure speciali per far fronte alle esigenze particolari delle aree sottosviluppate che all'epoca non erano circoscritte al Mezzogiorno, ma anche al Nord e agli Appennini. Si attenuava così la sensazione della generalità delle legge, istituendo amministrazioni e procedure che procedevano in parallelo a quelle ordinarie e ne costituivano deroga o integrazione. Il fenomeno della legislazione «a doppio fondo» divenne ben presto dominante. Le grandi codificazioni varate con l'intento di dare organicità al sistema giuridico saranno spesso doppiate da leggi speciali, con esasperanti diatribe tra gli operatori circa il coordinamento delle varie norme. L'uniformità dell'ordinamento amministrativo venne ben presto rotta da esigenze localistiche. Da allora, si è progressivamente affermata una sorta di disobbedienza legale fatta di norme speciali, straordinarie, eccezionali<sup>12</sup>.

Un corollario di questa tendenza è riscontrabile nel numero delle leggi vigenti, molto più alto di quello degli altri paesi europei, la dimensione delle singole leggi è

---

<sup>11</sup> GRECO, Rapporto di valutazione sull'Italia adottato dal GRECO, 27 maggio 2011, Greco Eval RC-I/II (2001) 1E.

<sup>12</sup> S.CASSESE, *L'Italia una società senza Stato?* il Mulino, Bologna, 2011.

pletorica, le contraddizioni tra diverse norme sono continue e la durata in vigore è a volte ridotta a pochi giorni <sup>13</sup>.

La continuità con questo modo di confezionare le leggi è causa di incertezza del diritto, rafforza la convinzione dei corruttori di poter svolgere le proprie operazioni approfittando dei gangli e dei meandri procedurali, lo strisciante pregiudizio che “*per i nemici le leggi si applicano, per gli amici si interpretano*” <sup>14</sup>.

Le cause che rendono la corruzione in Italia un fenomeno con un'estensione orizzontale e con un radicamento verticale superiore alla media dei paesi occidentali è, oggi, da ricercare in molteplici componenti di natura politica, istituzionale, economica e sociale.

Da un punto di vista politico il passaggio dal sistema proporzionale al maggioritario sembrava aver bonificato il sistema dalla paludosa stagnazione nel quale versava, ma il successivo stravolgimento della legge elettorale ha riproposto alcune criticità tipiche della “Prima Repubblica”, come l'assenza di una vera alternanza tra forze politiche e nuove forme di collusione tacita.

Nella nostra tradizione istituzionale si registra la mancanza di quel modo di atteggiarsi del potere che gli inglesi chiamano *accountability*, «la rendicontabilità» nell'esercizio di pubblici poteri, che riflette il livello di responsabilità degli agenti che esercitano tale potere, rispetto ai meccanismi di controllo politico, sociale, penale, disciplinare e contabile. Nel caso dell'Italia alcuni fattori come la collusione tra magistratura e politica; la scarsa efficienza del sistema giudiziario, al quale si associa il trattamento particolarmente indulgente verso i “crimini dei colletti bianchi” <sup>15</sup>, come il regime dei termini di prescrizione; la neutralizzazione o politicizzazione degli organi di controllo amministrativo, anche a seguito dell'istaurarsi di rapporti di scambio tra amministratori politici e di carriera, e la persistente natura formalisti-

---

<sup>13</sup> Per approfondire il tema si veda B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi: molte, oscure, complicate*.

<sup>14</sup> Cit. GIOVANNI GIOLITTI.

<sup>15</sup> A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, EGA Edizioni, 2012.

ca dei controlli hanno impedito l'affermarsi come prassi della denuncia incrociata; la scarsa sensibilità dell'opinione pubblica agli scandali politici, indicativa di un voto di scambio oppure di appartenenza, ha ostacolato l'efficacia delle sanzioni politiche per i partiti e per gli esponenti coinvolti nelle vicende di corruzione.

Per quanto riguarda il tessuto economico la presenza di forti rendite create dall'intervento dei poteri pubblici a seguito di attività redistributive o regolative dello Stato, ovvero prodotte da restrizioni dei mercati concorrenziali, con una forte reticenza per i processi di liberalizzazione; il notevole impatto delle decisioni politiche nell'organizzazione delle attività economiche e sociali sono da sempre occasioni di scambi occulti. Il grado di discrezionalità nell'esercizio dei poteri pubblici su queste rendite espone le amministrazioni a fenomeni collusivi e si lega a doppio filo con l'inefficienza della macchina statale.

Volendo soffermarsi sugli aspetti sociali del fenomeno: in Italia la struttura dei costi morali prevalente nelle organizzazioni economiche e sociali, che si compendia nei giudizi morali espressi dai loro appartenenti, non oppone significative barriere alla corruzione. Al riguardo, incidono diversi fattori come la cultura politica che tende a produrre una debole legittimazione e una scarsa fiducia nelle istituzioni politiche<sup>16</sup>, la debolezza del senso dello stato e dello spirito di corpo tra gli amministratori pubblici<sup>17</sup>, la cultura degli affari e del mondo delle professioni, indirizzata alla ricerca di relazioni personali e protezioni politiche, dalla ritrosia alla concorrenza e al mercato, dalla predilezione per la rendita finanziaria piuttosto che per il profitto<sup>18</sup>. Inoltre, attraverso il consolidamento di "strutture di governo" informali, meccanismi che coprono le transazioni corrotte e proteggono dal rischio di denuncia, si alimenta un circolo vizioso che favorisce la stabilità di patti illeciti.

---

<sup>16</sup> A. VANNUCCI – R. CUBEDDU, *Lo spettro della competitività, le radici istituzionali del declino italiano*, op.cit.

<sup>17</sup> A. PIZZORNO, *La corruzione nel sistema politico*, in D. DELLA PORTA (a cura di), *Lo scambio occulto*, il Mulino, Bologna, 1992.

<sup>18</sup> F. SPINELLI - M. FRATIANNI, *Storia monetaria d'Italia*, Mondadori, Milano, 1991.

Per concludere, è evidente come il concatenamento di tutti questi elementi storici e strutturali creino una pesante “eredità della corruzione” e rendano complicato l’intervento del legislatore. L’efficacia di politiche di contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione è strettamente legata alla capacità di produrre interventi ad ampio spettro nell’ambito di una ponderosa, quanto necessaria, operazione di riforma generale del sistema-Italia.

### **I.3. Le politiche anticorruzione: alcune ambiguità**

In Italia, le politiche per la prevenzione e il contrasto della corruzione sono da sempre caratterizzate da una certa ambiguità e sono state spesso dettate dall’indignazione dei momenti in cui gli scandali hanno superato la soglia di tolleranza dei cittadini. Le ondate di inchieste giudiziarie del filone «Tangentopoli» che hanno travolto le istituzioni politiche e amministrative, nei primi anni Novanta, hanno portato al disvelamento di un sistema di corruzione diffuso su tutti i livelli e che costituisce probabilmente il punto apicale di proliferazione della corruzione raggiunto nel Nostro Paese, oltre a rappresentare una delle fasi più drammatiche della storia dell’Italia repubblicana.

Sebbene la reazione dell’ordinamento a di quegli eventi traumatici abbiano portato a importanti interventi per contrastare i fattori genetici di cui si è parlato pocanzi, come la riforma in senso maggioritario della legge elettorale per combattere la stagnazione parlamentare che alimentava il circuito clientelare, un lungo ciclo di riforme amministrative improntate a criteri di semplificazione delle procedure, trasparenza e de-regulation, tuttavia, non si è assistito a una vera e propria “rottura” col passato.

Dopo quel periodo il problema della corruzione sembrava come sparito in un cono d’ombra, al di là di qualche episodica e circoscritta fiammata, tanto che sembrava essersi materializzato una sorta di “miracolo italiano” con «il Paese mai così

virtuoso, almeno in apparenza»<sup>19</sup>. Il termometro di questo trend lo fornisce il quotidiano *La Repubblica* che, tra il 1992 e il 1994, ha pubblicato duecentoventi articoli riguardanti episodi di corruzione, scesi a ottantotto nel biennio successivo e a quarantaquattro tra il 1997 e il 2000, tra il 2008 e il 2010, si segnalano appena ventidue casi: un decimo di quelli denunciati negli anni di «Tangentopoli»<sup>20</sup>.

Così, dalla seconda metà degli anni Novanta in poi, si registra un significativo passo indietro nelle politiche di contrasto alla corruzione. Con spirito assolutamente *bipartisan*, le maggioranze politiche che si sono susseguite hanno ostacolato il percorso che si era inaugurato: attraverso il depotenziamento dei reati fiscali, di abuso d'ufficio, falso in bilancio, i reati “sentinella” dei fenomeni collusivi, che permettevano alla magistratura di intervenire nella fase repressiva del fenomeno; gli aggravii procedurali introdotti nel processo penale a carico dell'accusale della legge ex-Cirielli, con la riduzione dei tempi di prescrizione; l'indulto esteso ai reati contro la pubblica amministrazione, l'ampliamento surrettizio di criteri emergenziali ad alto contenuto discrezionale nell'assegnazione di concessioni e contratti; il tentativo di introduzione di “scudi” giudiziari per le alte cariche dello Stato<sup>21</sup>.

Queste misure approvate in maniera frettolosa e, talvolta, facile preda della Corte costituzionale o dell'abrogazione per via referendaria hanno fornito ai cittadini l'idea di un mutato approccio e di un atteggiamento indulgente e autoassolutorio verso la questione-corruzione<sup>22</sup> anzi, spesso, si è tentato di minimizzarla riconducendola a presunte questioni irrisolte tra classe politica e magistratura. Si è anche

---

<sup>19</sup> Cfr. F. CAZZOLA, *Dopo “Tangentopoli”*. Ovvero: storia di un paese miracolato, in AA.VV., Studi in onore di Miguel Beltran, Università Autonoma di Madrid, 2008.

<sup>20</sup> F. CAZZOLA, *La corruzione in Italia e in ambito internazionale, da la Repubblica*, 2010.

<sup>21</sup> Cit. DELLA PORTA – A.VANNUCCI, *When anti-corruption policy fail: the Italian case eighteen year after the Mani Pulite investigation*, in D. TAENZLER - K.MARAS - A. GIANNAKOPOULOS, *The social construction of corruption in Europe*, Asgate, Farnham, 2012.

<sup>22</sup> A.VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. MATTARELLA – M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013

abbassata la “soglia di suscettibilità” dei cittadini, ormai assuefatti a intravedere dietro qualsiasi indagine il sospetto di una strumentalizzazione politica.

Negli ultimi anni, le spinte provenienti dalle organizzazioni internazionali, le nuove inchieste e la consapevolezza che il fenomeno è tra le concause della perdita di competitività hanno convinto finalmente legislatore italiano a rimettere mano alle politiche anticorruzione, in particolare, riprendendo il discorso sulla trasparenza, con i codici etici, la programmazione, con nuove regole dettate per il public procurement e con l’organizzazione amministrativa.

In tale direzione, si può notare, ed è quello che interessa in questa sede, sembra che il legislatore si sia finalmente convinto dell’importanza della prevenzione nella lotta alla corruzione, battaglia tradizionalmente combattuta solo con lo strumento repressivo. L’efficacia di questo rinnovato spirito riformista è legata alla sua continuità. Se questo risulterà limitato alla contingenza e alla logica emergenzialista, si potrà scrivere una nuova pagina dell’isteria e dell’ambiguità normativa in materia di lotta alla corruzione.

#### **I.4. Alcuni effetti della corruzione**

La diffusione della corruzione comporta danni economici “diretti” di svariati miliardi di euro <sup>23</sup>, di meno agevole quantificazione sono i costi “indiretti”: basti pensare ai ritardi nella definizione di pratiche amministrative, al cattivo funzionamento degli apparati pubblici, all’inadeguatezza, se non all’inutilità, di alcune opere pubbliche. In particolare, si assiste a un rialzo straordinario nel costo delle grandi opere <sup>24 25</sup>.

---

<sup>23</sup> CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato*, 2008, 2009.

<sup>24</sup> CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato*, 2011, 2012.

<sup>25</sup> Negli anni che precedono le inchieste “mani pulite” la metropolitana di Milano costa 192 miliardi di lire al chilometro, quella di Amburgo 45, i lavori del passante ferroviario di Milano costano 100 miliardi al chilometro e durano 12 anni, quelli di Zurigo 50 e durano 7 anni. ( M.TRAVAGLIO, *Craxi al netto delle tangen-*

In una prospettiva più generalizzata, la corruzione compromette la fiducia dei mercati e delle imprese determinando una perdita di competitività: gli operatori scelgono di investire in Paesi che diano, in tal senso, maggiori garanzie. Al riguardo, è stato calcolato che ogni punto di discesa nella classifica redatta ogni anno dal Transparency International, provoca la perdita del sedici per cento degli investimenti<sup>26</sup>. L'Italia non sembra arrestare la perdita di posizioni in questa speciale classifica e si colloca settantaduesima su 174 stati nell'indice del 2012<sup>27</sup>.

Volendo rivolgere uno sguardo al passato, si è avuto modo di constatare che se l'Italia avesse avuto un valore nell'indice di percezione della corruzione di Transparency International al livello di uno dei Paesi meno corrotti il tasso di crescita economica sarebbe stato di oltre il triplo a breve termine e di circa il doppio a lungo termine (1970-2000)<sup>28</sup>.

Se, poi, si procede verso un'analisi più puntuale dell'impatto della corruzione sulle imprese, si registra che un basso livello di corruzione è solitamente associato ad una regolamentazione che favorisce la nascita di nuove imprese ed un tempo medio contenuto per dare inizio ad un'attività economica, mentre procedure burocratiche eccessivamente lunghe sono generalmente associate ad alti livelli di corruzione. Quanto agli effetti negativi della corruzione, analoghe valutazioni possono essere espresse riguardo al costo del capitale, al livello di competitività e, più in ge-

---

ti, Micromega online, gennaio, in <http://temi.repubblica.it/miromega-online/travaglio-craxi-al-netto-delle-tangenti-passaparola-18-gennaio-2010>.)

<sup>26</sup> SEKER, M. - J.S. YANG, *How Bribery Distorts Firm Growth: Differences by Firm Attributes*, Policy Research Working No. 6046, Banca Mondiale, Washington, 2012.

<sup>27</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012

<sup>28</sup> F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F.PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica, Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, 2011.

nerale, alla qualità del business environment.<sup>29</sup> Uno studio della Banca Mondiale condotto su un ampio numero di Paesi mostra come le imprese costrette a fronteggiare una pubblica amministrazione corrotta e che devono pagare tangenti crescono in media quasi del 25% di meno di imprese che non fronteggiano tale problema. Aspetto ancora più preoccupante è che ad essere più fortemente colpite sono le piccole e medie imprese e le imprese più giovani<sup>30</sup>. Il Rapporto della Banca mondiale, inoltre, dimostra come le piccole imprese abbiano un tasso di crescita delle vendite di più del 40% inferiore rispetto a quelle grandi (le piccole aziende sono definite come quelle nel 25% più basso della distribuzione: le grandi quelle nel 75% più alto)

Di certo non meno significativi e anche se non calcolabili in termini economici, gli ulteriori danni che riguardano il tasso di fiducia dei consociati nella legalità e nell'imparzialità dell'azione degli apparati pubblici e che determinano un abbassamento progressivo del disvalore sociale del fenomeno. Inoltre, la consuetudine al ricorso a queste pratiche determina l'alterazione della libera concorrenza e la concentrazione della ricchezza in capo a coloro che accettano la logica collusiva. In un contesto del genere si crea una sorta di "darwinismo della corruzione", i soggetti con maggiori scrupoli, o minori capacità di lavorare in un terreno politico – amministrativo così inquinato sono destinati a essere eliminati dal gioco a vantaggio degli operatori più collusi.

Anche il processo tecnologico risulta compromesso: le imprese sono più incentivate ad investire sulle tangenti che sull'innovazione.

---

<sup>29</sup> IRPA, Il fenomeno della corruzione in Italia: la mappa dell'Alto Commissario Anticorruzione (<http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2012/03/Mappa-corruzione-Italia.pdf>).

<sup>30</sup> SEKER M. - J.S. YANG, *How bribery distorts firm growth: differences by firm attributes*, Policy research working No. 6046, Banca Mondiale, Washington. 2012.

## **II. Le normativa e le politiche di contrasto alla corruzione negli ordinamenti stranieri e internazionali**

**SOMMARIO:** II.1. L'importanza delle politiche sovranazionali e il ruolo delle organizzazioni internazionali - II.2. La Convenzione Onu contro la Corruzione - II.3. L'esperienza degli Stati Uniti d'America - II.4. L'esperienza del Regno Unito - II.5. L'esperienza della Francia - II.6. L'esperienza della Spagna - II.7 L'esperienza del Portogallo - II.8. Le esperienze di Singapore e Hong Kong - II.9. Analisi comparata di una tecnica di prevenzione specifica: i codici di comportamento dei funzionari professionali - II.10.....

### **II.1. L'importanza delle politiche sovranazionali e il ruolo delle organizzazioni internazionali**

Con l'aumento delle interconnessioni tra i vari sistemi economici internazionali a causa della cosiddetta "globalizzazione" e a seguito della profonda crisi che investe l'economia mondiale appare necessaria l'adozione di politiche comuni per il contrasto della corruzione. Da uno studio presentato all'Europarlamento e realizzato per conto dell'Olaf (l'ufficio antifrodi dell'Ue) dalla società PricewaterhouseCoopers (Pwc), tra il marzo 2012 e giugno 2013, su richiesta della Commissione Ue dimostra come i mercati corrotti siano tra i principali ostacoli alla ripresa economica. La corruzione è un fardello pesante da sopportare per l'Europa in generale e per l'Italia in particolare: solo nel 2010 nel settore degli appalti pubblici ha avuto costi compresi fra 1,4 e 2,2 miliardi di euro in otto Paesi membri, fra cui l'Italia (gli altri sono Francia, Paesi bassi, Lituania, Ungheria, Spagna, Polonia, Romania)<sup>31</sup>. Il report cita, inoltre, uno studio della Commissione europea del 2001 dal quale emerge che la corruzione comporta un costo per l'intera economia europea di circa 120 miliardi di

---

<sup>31</sup> PRICE WATERHOUSE COOPERS, *Identifying and Reducing Corruption*, in *Public Procurement in the EU*, studio per la Commissione europea preparato da PricewaterhouseCoopers (Pwc) ed Ecorys, in collaborazione con l'Università di Utrecht.

euro, ossia l'1% del Pil dell'Ue. Il dato è destinato a far riflettere dal momento che, per l'Italia, la nostra Corte dei conti ha stimato nello stesso anno che la corruzione costa 60 miliardi di euro: la metà di tutta la corruzione dell'Ue. Di fronte a questi numeri non sorprende che il tema dell'anti-corruzione è diventato tra i principali punti delle agende politiche internazionali.

Per vincere questa partita, un importante contributo è offerto, a vario titolo, dalle organizzazioni internazionali, governative e non: esse svolgono un'attività di ricerca, di comparazione e valutazione della legislazione dei vari paesi al fine di fornire i dati del fenomeno e promuovono l'adozione di normative di contrasto come codici etici, misure sulla trasparenza e controlli.

A dimostrazione del fatto che ormai l'azione di contrasto abbia trasceso i confini degli Stati sta nel fatto che, durante il summit dell'Aquila del luglio 2009, i Paesi del G8 abbiano posto all'ordine del giorno l'adozione di misure che facciano da contraltare agli effetti negativi della corruzione sulle economie mondiali. Essi hanno riconosciuto, soprattutto, l'importanza della prevenzione<sup>32</sup> e a tal fine si è convenuto che il *2009 Accountability Report*<sup>33</sup>, il rapporto sullo stato di salute dei paesi medesimi, dovesse prevedere un approfondimento delle misure preventive adottate.<sup>34</sup> Anche i Paesi del G20 sono concordi nel ritenere la corruzione un grave ostacolo alla crescita economica dei Paesi sviluppati, di quelli emergenti e in via di sviluppo e pertanto, durante il Summit di Seoul del 2010, hanno sottoscritto il *G20 Anti-Corruption Plan*. Con questo strumento i membri dell'organizzazione si impegnano: a ratificare, aderire e dare piena attuazione alla *Convenzione delle Nazioni*

---

<sup>32</sup> [www.g8italia2009.it/static/\\_Allegato/2009\\_Accountability\\_Report\\_Final%5B1%5D.pdf](http://www.g8italia2009.it/static/_Allegato/2009_Accountability_Report_Final%5B1%5D.pdf)

<sup>33</sup> L'Accountability Report comprende otto aree tematiche: la Convenzione ONU contro la corruzione, la Convenzione OCSE contro la corruzione, il riciclaggio, la lotta ai paradisi fiscali, la trasparenza dei mercati finanziari, il recupero di beni proventi di illecito, l'assistenza tecnica e la trasparenza degli accordi commerciali con i Paesi Africani.

<sup>34</sup> S. BONFIGLI, L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione, in MERLONI – VANDELLI – La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi, op.cit.

*Unite contro la corruzione*; ad adottare, applicare leggi e altre misure contro la corruzione internazionale, come la criminalizzazione della corruzione di pubblici ufficiali stranieri; a rafforzare ulteriormente i suoi sforzi per prevenire e combattere il riciclaggio di denaro per evitare che funzionari corrotti di accedere al sistema finanziario globale e dal riciclaggio dei loro proventi della corruzione; ad evitare che funzionari corrotti siano in grado di viaggiare all'estero impunemente e impegnandosi a garantirne l'estradizione; a predisporre misure per il recupero diretto, il congelamento e la confisca dei beni impiegati in traffici corrotti, al fine di supportare il recupero dei proventi della corruzione stivati all'estero; a proteggere i c.d. “*whistleblowers*”, i soggetti che si espongono denunciando fatti di corruzione; a istituire organi dotati di poteri specifici; e a promuovere l'integrità, la trasparenza e la cultura della prevenzione della corruzione nel settore pubblico <sup>35</sup>.

A livello dell'Unione Europea, nel 2011, la Commissione Europea ha presentato un pacchetto di misure per rispondere in modo più forte ai seri danni che la corruzione arreca alle società europee in termini economici <sup>36</sup>. Sulla base di queste e a partire dal 2013, la Commissione pubblicherà ogni due anni una relazione anticorruzione che costituirà un *meccanismo di sorveglianza e di valutazione dell'UE*. La relazione metterà in evidenza le tendenze e le debolezze alle quali bisognerà rimediare e stimolerà lo scambio delle migliori prassi. Permetterà anche di rendersi conto maggiormente degli sforzi profusi e dei problemi riscontrati, nonché le ragioni sociali e politiche del proliferare della corruzione. La relazione si baserà su dati provenienti da fonti diverse, tra cui i meccanismi di sorveglianza del Consiglio d'Europa, dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e delle Nazioni Unite, ma anche da esperti indipendenti, da conclusioni di ricerche, dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), da Eurojust, Europol, dalla rete

---

<sup>35</sup> G20, Anti-Corruption Action Plan , G20 Agenda for Action on Combating Corruption, Promoting Market Integrity, and Supporting a Clean Business Environment.

<sup>36</sup> COM (2011) 308, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, La lotta contro la corruzione nell'UE.

europea contro la corruzione, dagli Stati membri, dagli studi Eurobarometro e dalla società civile. La Commissione chiede, altresì, agli Stati membri che non lo hanno ancora fatto di ratificare gli strumenti internazionali esistenti contro la corruzione: la convenzione penale e la convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa, la convenzione delle Nazioni Unite e la convenzione dell'OCSE.

A livello interno, la Commissione intende in particolare rafforzare la cooperazione giudiziaria e politica in materia di corruzione, in collaborazione con Europol, Eurojust, l'Accademia europea di polizia (CEPOL), e l'OLAF. Intende anche migliorare la formazione degli addetti ai servizi di contrasto in questo campo.

A livello esterno, la Commissione continuerà a seguire con grande attenzione le politiche anticorruzione nei paesi candidati e potenziali candidati all'adesione all'UE. Prevede di rendere questa lotta uno dei perni centrali del sostegno dell'UE ai paesi che partecipano alla politica di vicinato.

Quanto alle politiche di cooperazione e di sviluppo, la Commissione prevede di applicare con più frequenza il principio di condizionalità, ossia far sì che il rispetto delle norme internazionali in materia di corruzione sia una condizione per la cooperazione e l'aiuto allo sviluppo <sup>37</sup>.

Sempre a livello europeo, il Consiglio d'Europa ha portato avanti una serie di iniziative come l'elaborazione di un Codice di comportamento modello per i pubblici ufficiali <sup>38</sup>, un pacchetto di indicazioni riguardanti il livello locale e una serie di documenti informativi <sup>39</sup>. Alcuni membri del Consiglio d'Europa si sono poi uniti nel *GRECO – Group d'Etats contre la Corruption* <sup>40</sup>: questi controllano recipro-

---

<sup>37</sup> [http://europa.eu/legislation\\_summaries/fight\\_against\\_fraud/fight\\_against\\_corruption/lf0004\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/lf0004_it.htm)

<sup>38</sup> Raccomandazione n. R (2000/10, adottata dal Comitato dei Ministri l'11 maggio 2000)

<sup>39</sup> Tra questi, il Programma d'azione contro la corruzione del Gruppo multidisciplinare sulla corruzione

<sup>40</sup> Il GRECO ha sede a Strasburgo (Francia) ed è stato istituito nel 1999 con un accordo di 17 Stati membri del Consiglio d'Europa. GRECO è aperto anche a Stati non europei e conta attualmente 49 membri, compresi gli Stati Uniti e la Bielorussia. Dal mese di agosto 2010 tutti i membri del Consiglio d'Europa sono anche Stati membri di GRECO.

camente il rispetto delle convenzioni e delle raccomandazioni e di individuare eventuali carenze normative nelle varie politiche nazionali di settore, suggerendo le riforme legislative necessarie. Questi compiti vengono svolti attraverso meccanismi di valutazione (peer reviews) e di pressione reciproca (peer pressure) tra gli Stati aderenti <sup>41</sup> e attraverso l'azione di monitoraggio dell'attuazione degli strumenti giuridici internazionali da adottare per l'esecuzione del Programma d'azione contro la corruzione <sup>42</sup>. Le procedure di controllo sono di tipo dinamico e utilizzano rapporti e follow-up per verificare il quadro normativo degli Stati, attraverso la raccolta di informazioni tramite questionari, visite nei vari paesi per ulteriori informazioni attraverso incontri con le realtà nazionali, dalle autorità pubbliche ai gruppi locali anti-corruzione e la stesura di relazioni di valutazione. Tali relazioni, che vengono esaminate e approvate dal GRECO, contengono raccomandazioni ai paesi valutati, al fine di migliorare il loro livello di conformità con le disposizioni in esame. Le misure adottate per attuare le raccomandazioni vengono successivamente valutate dal GRECO in una separata procedura di conformità.

La prima serie di valutazioni congiunte di GRECO (2000-2002) si è concentrata sull'indipendenza, la specializzazione, i mezzi e le risorse di organismi nazionali impegnati nella prevenzione e nella lotta contro la corruzione e la portata delle immunità di cui godono alcune categorie di titolari di cariche pubbliche e/o rappresentanti eletti per quanto riguarda le indagini, l'incriminazione e il giudizio dei reati di corruzione <sup>43</sup>. Con la seconda serie di valutazioni (2003-2006), il GRECO ha trattato temi, sulle le disposizioni della Convenzione penale sulla corruzione: identificazione, sequestro e la confisca dei proventi della corruzione, politiche anti-corruzione e meccanismi della pubblica amministrazione, l'utilizzo di società di co-

---

<sup>41</sup> S. BONFIGLI – *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in MERLONI – VANDELLI – *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, op.cit.

<sup>42</sup> Art. 2 dello Statuto del GRECO

<sup>43</sup> Report sui Paesi oggetto della prima serie di valutazioni GRECO,

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/reports%28round1%29\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/reports%28round1%29_en.asp)

apertura come scudi per la corruzione, i meccanismi fiscali e finanziari per contrastare la corruzione, i legami tra la corruzione, la criminalità organizzata e il riciclaggio di denaro sporco <sup>44</sup>. Il terzo gruppo di valutazioni congiunte (2007-2011) ha riguardato due campi distinti: il recepimento nel diritto nazionale nella pratica delle incriminazioni previste dalla Convenzione penale sulla corruzione; la trasparenza del finanziamento dei partiti politici, indicando regole comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali <sup>45</sup>. La quarta serie di valutazioni è stata lanciata dal GRECO ad aprile 2011 con il questionario iniziale e riguarda la prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri.

L'Italia è entrata a far parte del GRECO il 30 giugno 2007, ovvero dopo la chiusura della prima e seconda serie di valutazione del GRECO. Pertanto l'Italia è stata sottoposta ad una procedura di valutazione congiunta riguardante i temi sia del primo che del secondo round di valutazione. Il GRECO richiede all'Italia: di accertarsi che le leggi in vigore e quelle future siano in linea con i requisiti della Convenzione penale sulla corruzione; la formazione e il coordinamento delle forze dell'ordine sui casi di corruzione; la garanzia che i casi di corruzione vengano decisi sul merito entro un tempo ragionevole nei processi ed eventualmente alternative allo strumento giurisdizionale; l'adozione strumenti appropriati che consentano di valutare l'efficacia nella pratica delle attività svolte; l'adozione strumenti appropriati che consentano di valutare l'efficacia nella pratica delle attività svolte; risorse appropriate; misure contro la corruzione politica (codici di condotta anche per i ministri, standard e restrizioni sul conflitto di interesse); misure per proteggere il settore pri-

---

<sup>44</sup> Report sui Paesi oggetto della seconda serie di valutazioni GRECO,

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports%28round2%29\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports%28round2%29_en.asp)

<sup>45</sup> Report sui Paesi oggetto della terza serie di valutazioni GRECO,

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3_en.asp)

vato <sup>46</sup>. Per concludere sulle raccomandazioni all'Italia, nella 54<sup>a</sup> riunione plenaria di GRECO nell'ambito del Consiglio d'Europa a Strasburgo, nel marzo 2012, è stato adottato il rapporto sull'Italia relativo alla terza serie di valutazioni. Il rapporto diviso in due parti, nella prima, evidenzia come ci siano delle lacune del sistema normativo italiano con riferimento alla dimensione internazionale della corruzione, alla corruzione nel settore privato ed al trading in influence, l'inefficacia del regime sanzionatorio e la questione della prescrizione. La seconda parte si rivolge al sistema di finanziamento della politica, in particolare si chiede all'Italia di rivedere il sistema dei controlli, il regime di pubblicità e di trasparenza delle donazioni effettuate ai partiti, la trasparenza delle fonti di finanziamento e delle spese delle articolazioni locali, dei gruppi parlamentari, la disciplina del finanziamento delle campagne elettorali, auspicando una riforma normativa generale <sup>47</sup>.

Non meno significativa è l'attività dell'*Organizzazione per la cooperazione lo sviluppo economico (OCSE)* <sup>48</sup>. L'OCSE è essenzialmente un'organizzazione di studio, con la sua azione di peer review passa in rassegna le istituzioni, le norme e i meccanismi a tutela dell'etica pubblica, individua le tendenze comuni e best practices e suggerisce linee di riforma: è il suo prestigio e l'autorevolezza dei suoi analisti a determinare la capacità di influenzare i legislatori nazionali.

Tra le organizzazioni che producono raccomandazioni per gli stati che vi aderiscono si segnalano la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale. Esse subordinano la concessione di assistenza finanziaria al rispetto di dette raccomandazioni che hanno il fine di prevenire l'uso indebito dei fondi messi a disposizione, evitando che siano oggetto di appropriazione indebita. La Banca mondiale interviene, in tal senso, in maniera poliedrica: si occupa i regole di comportamento per i politi-

---

<sup>46</sup>Rapporto sull'Italia adottato dal Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO), Strasburgo 2 luglio 2009, [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_10\\_4.wp](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_4.wp)

<sup>47</sup>Adozione del rapporto sull'Italia relativo al III ciclo di valutazione - Strasburgo 20-23 marzo 2012, [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_14\\_1.wp](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_14_1.wp)

<sup>48</sup>OCSE conta 34 paesi membri e ha sede a Parigi, nello Château de la Muette.

ci, misure di trasparenza, si preoccupa affinché i giudici e i pubblici ministeri siano protetti da indebite interferenze e che siano dotati di poteri adeguati, definisce regole di condotta per i dipendenti pubblici e detta le misure dei settori particolarmente esposti, come i contratti pubblici e il fisco <sup>49</sup>

Anche l'Organizzazione delle Nazioni Unite è impegnata nel campo della prevenzione della corruzione, nel 1996, in particolare, l'Assemblea Generale ha approvato una risoluzione contenente un breve *International Code of Conduct for Public Officials*, sul modello dei codici di condotta adottati nelle amministrazioni nazionali. Il codice detta una serie di principi generali che sanciscono l'obbligo per i funzionari pubblici di garantire che i loro compiti vengano svolti in modo efficiente, efficace e con integrità, in conformità con le leggi o politiche amministrative, dovendo cercare di garantire che le risorse pubbliche di cui sono responsabili siano gestite nel modo più efficace ed efficiente. A questi, seguono una serie di disposizioni volte a regolare i conflitti di interesse, il possesso dei beni, l'accettazione di doni e altri favori, le informazioni riservate in possesso dei funzionari e la loro attività politica <sup>50</sup>.

Tra le organizzazioni non governative, particolarmente apprezzabile è il contributo offerto dal già citato *Transparency International* <sup>51</sup> che pubblica studi, rapporti annuali globali e regionali e un «barometro globale sulla corruzione». Di grande interesse è, inoltre, il suo *Source Book* sulla lotta alla corruzione a cui si deve lo sviluppo di uno strumento metodologico di indagine che si basa sul concetto di «Sistema di integrità nazionale»: metaforicamente, una sorta di edificio le cui «fondamenta» sono costituite dalla vita politica, dalla società, dall'economia e dalla cultura

---

<sup>49</sup> Alcuni documenti della Banca Mondiale di particolare rilievo: *Helping countries combat corruption, world bank 1997*; *Helping countries combat corruption. progress at world bank since 1997*, World Bank, 2000.

<sup>50</sup> <http://www.unpan.org/DPADM/StandardsCharters/InternationalCodeofConduct/tabid/1290/language/en-US/Default.aspx>

<sup>51</sup> Transparency International è stata fondata nel 1993 da un funzionario della Banca Mondiale col fine di combattere varie forme di corruzione pubblica e privata

di un determinato Paese e i cui “pilastri” rappresentano una gamma eterogenea di ambiti della vita pubblica e privata (i poteri dello Stato, la società civile, i mass media, e il corpo elettorale e il mondo degli affari). Il Sistema di integrità nazionale intende analizzare questi settori focalizzandosi soprattutto sulle relazioni che tra queste intercorrono e dimostra come l'elevato tasso di corruzione nelle “fondamenta”, unita alla mancanza di trasparenza e integrità delle singole istituzioni (o “pilastro”) possono condurre a un peggioramento del sistema generale. Nel definire tale quadro, il Source Book sostiene la necessità di adottare un approccio olistico a qualsiasi programma di riforme anti-corruzione, proprio a causa delle dinamiche interconnesse dei vari settori <sup>52</sup>.

Ci sono inoltre altre organizzazioni non governative che si preoccupano di formulare regole di condotta per soggetti privati che operano in alcuni settori dell'economia: per esempio, l'*International Federation of Accountants* per quanto riguarda ragionieri e commercialisti, e la Camera di commercio internazionale che si preoccupa di combattere la corruzione nei rapporti commerciali promuovendo l'attuazione delle convenzioni e delle risoluzioni emanate dalle suddette organizzazioni governative in materia di corruzione <sup>53</sup>.

## **II.2. La Convenzione Onu contro la Corruzione**

Nel 2003, a Merida in Messico è stata siglata la Convenzione Onu contro la Corruzione, entrata poi in vigore nel 2005. Nella Convenzione è palesemente ravvisabile la propensione di cui si è precedentemente parlato: l'intento di considerare la corruzione come un fenomeno transnazionale e che, conseguentemente, necessita di un sistema e regole comuni. Questa vocazione mista all'attenta considerazio-

---

<sup>52</sup> Il testo integrale del Source Book di Transparency International è consultabile al sito <http://archive.transparency.org/publications/sourcebook>

<sup>53</sup> B.G. MATTARELLA – *Le regole dell'onestà: etica, politica e amministrazione*, op.cit.

ne dell'intensità del fenomeno è espressa in un ampio preambolo e in alcune disposizioni di carattere generale.

La Convenzione sviluppa cinque temi fondamentali: le misure di carattere preventivo, la criminalizzazione, la cooperazione internazionale, il recupero di beni provento di illecito (c.d. asset recovery). Di particolare rilievo è la previsione contenuta nel titolo settimo che istituisce una Conferenza degli Stati Parte con cadenza annuale con il compito di monitorare l'applicazione della convenzione, di favorire lo scambio di informazioni sui modelli e le tendenze della corruzione tra le amministrazioni degli Stati membri, sulle pratiche per prevenirla e, più in generale, raccogliere indicazioni per migliorare il testo della Convenzione<sup>54</sup>.

Nel corso della Terza Conferenza tenutasi a Doha, tra il 9 e il 13 novembre 2009, gli Stati membri hanno finalmente istituito il meccanismo di review della Convenzione che, di fatto, bloccava l'attuazione dello strumento pattizio.

Sebbene tale strumento di valutazione risulti piuttosto debole è comunque da considerare un passo decisivo per l'esecuzione della Convenzione ONU contro la corruzione, uno strumento complesso, considerando il numero e la disomogeneità politica degli Stati che l'hanno ratificata.

Anche l'Italia è parte della Convenzione Onu: la ratifica è stata approvata con la legge n. 116 del 3 agosto 2009. Occorre premettere che le attività di redazione della stessa sono state improntate alla realizzazione di una proposta che fosse quanto più semplice e snella possibile, limitandosi quindi all'attuazione del solo contenuto obbligatorio della Convenzione e tralasciando pressoché del tutto le previsioni ad implementazione facoltativa avendo preso atto che la parte più significativa del contenuto facoltativo in questione era già stata recepita o era in corso di recepimento mediante altri strumenti normativi, nonché la necessità di procedere ad una ratifica quanto più rapida possibile del predetto strumento internazionale, sia per il ritardo ormai accumulato che per la impellente esigenza di ultimare i lavori parlamentari

---

<sup>54</sup> L'Italia, tramite l'avvenuta ratifica, ha partecipato alla Terza Conferenza

per la fine dell'anno in corso, allo scopo di presentarsi alla successiva riunione degli Stati membri del dicembre 2007, come partecipanti effettivi e non come semplici osservatori <sup>55</sup>. Tale legge interviene soprattutto sul versante penale del problema. In particolare, essa estende l'ambito di applicazione del delitto di peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati stranieri, prevede la responsabilità amministrativa dell'ente in relazione alla commissione del delitto di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, interviene in materia di beni confiscati sul territorio italiano in esecuzione di provvedimenti di confisca adottati all'estero <sup>56</sup>. Un po' nell'ombra la prospettiva della prevenzione, alla quale la legge di ratifica n.116/2009 dedica poche disposizioni. Grazie all'adesione alla Convenzione l'Italia ha potuto colmare, comunque, molte delle sue lacune normative in tema di lotta alla corruzione: rilievo fondamentale, al riguardo, assume l'art. 6 della citata legge 116 intitolato *Autorità nazionale anti-corruzione*, con la quale si è inteso dare esecuzione all'art. 6 della Convenzione <sup>57</sup> che prescrive l'obbligo per gli Stati di individuare uno o più organismi con poteri e funzioni specifici nel campo della prevenzione della corruzione.

---

<sup>55</sup> DDL - Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro la corruzione, adottata dall'A.G. con ris. 58/4 del 31/10/2003 - Relazione

<sup>56</sup> F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione*, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (Rimini), 2013, pg. 26

<sup>57</sup> L'art. 6 della Convenzione ONU, recita: "Ciascuno Stato Parte assicura, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati di prevenire la corruzione mediante mezzi quali: a) L'applicazione delle politiche di cui all'articolo 5 della presente Convenzione e, se necessario, la supervisione ed il coordinamento di tale applicazione; b) L'accrescimento e la diffusione delle conoscenze concernenti la prevenzione della corruzione. 2. Ogni Stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, concede all'organo od agli organi di cui al paragrafo 1 del presente articolo, l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza. Le risorse materiali ed il personale specializzato necessari, nonché la formazione di cui tale personale può avere bisogno per esercitare le sue funzioni, dovrebbero essere loro forniti. 3. Ciascuno Stato Parte comunica al Segretario Generale dell'Organizzazione

Tra gli altri interventi che la Convenzione Onu prescrive per gli Stati, si segnalano importanti indicazioni in materia di efficienza, trasparenza e meritocrazia nel pubblico impiego (art.7), integrità e codici di condotta (art.8) <sup>58</sup>, diritto di accesso e semplificazione delle procedure amministrative (art.10) <sup>59</sup> e partecipazione dei cittadini nelle politiche di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione (art.13) <sup>60</sup>. Sempre sul piano della prevenzione, la Convenzione si preoccupa di richiedere una specifica protezione per i soggetti che denunciano i casi sospetti di corruzione, i cosiddetti *whistleblowers* (art. 33) <sup>61</sup> e la previsione di una disciplina dei passaggi degli alti funzionari dal settore pubblico al settore privato (c.d.

---

delle Nazioni Unite il nome e l'indirizzo dell'autorità o delle autorità suscettibili di aiutare altri Stati Parte a mettere a punto ed applicare misure specifiche di prevenzione della corruzione.

<sup>58</sup> Art.8 comma 2 prescrive:” In particolare, ciascuno Stato Parte si adopera al fine di applicare, nell'ambito dei propri sistemi istituzionale e giuridico, codici o norme di condotta per un esercizio corretto, onorevole ed adeguato delle pubbliche funzioni.

<sup>59</sup> Art.10:” Tenuto conto della necessità di lottare contro la corruzione, ciascuno Stato Parte prende, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, le misure necessarie al fine di accrescere la trasparenza della propria pubblica amministrazione, anche per quanto concerne, se del caso, la propria organizzazione, il proprio funzionamento ed i propri processi decisionali”.

<sup>60</sup> Così l'art 13 predispose una serie di strumenti:”a) L'adozione di procedure o regolamenti che permettano agli utenti di ottenere, se del caso, informazioni sull'organizzazione, il funzionamento ed i processi decisionali della pubblica amministrazione nonché, tenuto debito conto della protezione della vita privata e dei dati personali, sulle decisioni ed atti giuridici che li riguardano; b) La semplificazione, se del caso, delle procedure amministrative al fine di facilitare l'accesso degli utenti alle autorità decisionali competenti; e c) La pubblicazione d'informazioni, comprese eventuali relazioni periodiche sui rischi di corruzione presenti nella propria pubblica amministrazione;”

<sup>61</sup>Art. 33:” Ciascuno Stato Parte esamina la possibilità di incorporare nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione”

*pantouflage* art. 12)<sup>62</sup>. Questi due ultimi aspetti sono molto rilevanti per l'Italia poiché era evidenziabile la carenza di una normativa adeguata che li disciplinasse.<sup>63</sup>

### **II.3. L'esperienza degli Stati Uniti d'America**

Anche negli Stati Uniti, l'accezione e il campo d'azione dell'etica pubblica sono assai vasti e diversificati. Tendenzialmente, si fa riferimento a quell'insieme di norme e strumenti posti in essere per prevenire la corruzione e i conflitti di interesse, in primis, evitando la possibilità che coloro che rivestono incarichi pubblici intesi nel senso più lato, come il Presidente e il Vicepresidente, i membri del Congresso e i giudici- si trovino o costituiscano situazioni che possano causare la commissione di un reato.

L'indagine sul sistema di tutela dell'etica pubblica vigente negli Stati Uniti non può che svolgersi che ad ampio spettro, anche alla luce dei due principi cardine dell'ordinamento costituzionale statunitense: il principio federale che articola e ripartisce la disciplina dell'etica pubblica sia a livello federale (Federal Ethics) che a livello dei singoli Stati (State Ethics); e il principio della separazione dei poteri che attraverso una separata strutturazione istituzionale di questi, rende il tema dell'etica pubblica articolato, anche, all'interno di ciascun potere (legislativo, esecutivo, giudiziario). Preso atto di ciò, è opportuno evidenziare come negli ultimi quarant'anni

---

<sup>62</sup> Art. 12, comma 2, lettera e):” a prevenzione dei conflitti d'interesse mediante l'imposizione, se del caso e per un periodo ragionevole, di restrizioni all'esercizio di attività professionali da parte di ex pubblici ufficiali e all'impiego, da parte del settore privato, di pubblici ufficiali dopo le loro dimissioni od il loro pensionamento, quando dette attività o detto impiego sono direttamente collegati alle funzioni che tali ex pubblici ufficiali esercitavano o supervisionavano durante il loro mandato;

<sup>63</sup> S. BONFIGLI – L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione, in MERLONI – VANDELLI – La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi, op.cit.

si sia affermata una progressiva tendenza unificatrice nella disciplina della materia  
64 65

Negli Stati Uniti si cominciò ad avvertire l'esigenza di dettare delle regole per prevenire la corruzione nella pubblica amministrazione già dalla fine del secondo conflitto mondiale, a seguito della scoperta di gravi episodi di collusione tra l'amministrazione della difesa e l'industria bellica che rappresenta una delle voci di spesa tradizionalmente più consistenti per l'Amministrazione americana. L'approccio di fondo delle politiche di prevenzione negli Usa è stato, da subito, proteso al rispetto della legge da parte dei funzionari pubblici e ad evitare loro situazioni di "prossimità alla corruzione" come quelle di conflitto di interessi, e circostanze che possono mettere a repentaglio l'indipendenza e l'imparzialità.

Fu un executive order del Presidente Lyndon B. Johnson del 1965 a regolare per la prima volta la materia del conflitto di interessi. Da allora, si è diffusa parallelamente la tendenza alla codificazione dell'etica pubblica e vengono adottati sistematicamente codici di condotta come strumento per indicare il corretto comportamento da tenere e per stimolare la moralizzazione nell'interesse della collettività: nell'esperienza americana, infatti, la promozione dell'etica pubblica è vissuto come un impegno collettivo <sup>66</sup>.

Alla fine degli anni Settanta, una serie di scandali e di inchieste culminati nello scandalo *Watergate*, coinvolsero un alto numero di funzionari federali riportando alla ribalta il problema della corruzione. Per fronteggiare la recrudescenza del fenomeno, nel 1978, il Presidente Carter emanò *l'Ethics in Government Act*, costruito intorno ad una serie di principi fondamentali dai quali derivano strumenti normativi

---

<sup>64</sup> si veda T. L. COOPER, *The Emergence of Administrative Ethics as a Field of Study in the United States*, University of Southern California, Los Angeles, 2001.

<sup>65</sup> F. CLEMENTI, *L'Etica pubblica negli Stati Uniti. Un quadro d'insieme*, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Angeli, Milano, 2009.

<sup>66</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

e soluzioni di organizzazione istituzionale rivolti a tutti gli alti dipendenti dell'amministrazione statunitense. Questo intervento venne strutturato intorno a una serie di punti chiave: il principio di trasparenza, soprattutto dal punto di vista economico-finanziario (public financial disclosure); la possibilità che si potesse, attraverso il Dipartimento di Giustizia, chiedere alla Corte d'Appello di Washington di nominare uno Special Prosecutor che indagasse laddove si ritenesse che un alto dipendente del ramo esecutivo, compreso il Presidente <sup>67</sup>; l'istituzione di un ufficio speciale all'interno del potere esecutivo, *Office for Government Ethics* federale <sup>68</sup>, con migliaia di corrispondenti nelle varie amministrazioni che ha 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. Questa misura era ricompresa nell'ambito di una riforma su più vasta scala finalizzata alla predisposizione di rimedi di tipo preventivo come norme di condotta, revisione dei codici di comportamento, uffici per l'etica nella pubblica amministrazione, pubblicazioni e iniziative di formazione di vario genere. Ad esempio, la legge del 78 imponeva ai membri ed al personale del Congresso, al Presidente ed al personale federale, nonché ai giudici, di dichiarare annualmente doni ricevuti, prestiti contratti, rapporti di impiego e beni immobili, sia propri, sia di alcuni familiari. Ci si occupava anche del cosiddetto pantouflage, ponendo restrizioni alla possibilità di

---

<sup>67</sup> F. CLEMENTI, L'Etica pubblica negli Stati Uniti. Un quadro d'insieme, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*. op.cit.

<sup>68</sup> Il direttore dell'Office for Government Ethics (OGE) è nominato dal Presidente dopo la conferma da parte del Senato degli Stati Uniti. Il direttore di OGE ha un mandato di cinque anni, in tal modo si sovrappongono mandati presidenziali, e non è soggetto a nessun limite di durata. Il resto dei dipendenti Oge sono funzionari di carriera. Creato dal Ethics in Government Act del 1978, OGE separato dal Office of Personnel Management Stati Uniti nel 1989, ai sensi della legislazione di riforma ([www.oge.gov](http://www.oge.gov))

assumere impieghi nel settore privato, in ambiti connessi alle funzioni svolte, dopo la cessazione dalla carica pubblica <sup>69</sup>.

Tra gli interventi successivi, fu di particolare rilevanza l'*Ethic Reform Act* del 1989 che ha reso più severa la disciplina in materia di accettazione di regali ed altre utilità da parte del personale federale, uso di beni dell'amministrazione, contenuto della dichiarazione finanziaria, post employment restrictions. La legge del '89 ha stabilito, inoltre, limiti al reddito che i dipendenti federali possono ricavare da attività svolte per conto di terzi ed ha introdotto agevolazioni fiscali sulle vendite di beni imposte dalle norme in materia di conflitto di interessi.

In tempi recenti, le Amministrazioni che si sono avvicinate hanno dedicato indubbia attenzione alla cura dell'etica pubblica. Al grande impulso dato dal Presidente George H. Bush, è seguito un appannamento del ruolo e del peso dell'OGE sotto la Presidenza Clinton, e poi, una ripresa da parte del Presidente George W. Bush che ha approvato numerosi documenti e strumenti normativi atti a favorire il cosiddetto percorso di "*cultural revolution*". Eppure, nonostante questa tensione etica così proclamata, il secondo mandato dell'Amministrazione Bush ha visto un fortissimo "calo di attenzione" se così si può dire, al punto tale che il tema è divenuto uno dei pilastri principali del confronto elettorale successivo tra John McCain e Barack Obama.

Lo stesso Obama appena eletto ha voluto marcare da subito la sua volontà di imprimere un forte cambiamento di passo e, già nel periodo della costituzione del Presidential Transition Team, egli ha molto insistito sull'importanza che quest'ultimo avesse una perfetta aderenza ai principi dell'etica pubblica in modo da selezionare i candidati della sua amministrazione.

Questa tensione si è tradotta in due provvedimenti principali: l'Executive Order 13490 del 21 gennaio 2009 (giorno successivo all'insediamento) su "*Ethics Commitments by Executive Branch Personnel*" e in un memorandum per tutti i capi

---

<sup>69</sup> B.G. MATTARELLA – B.G.MATTARELLA, in *Le regole dell'onesta: etica, politica, amministrazione*; il Mulino, Bologna, 2007.

dei dipartimenti dell'esecutivo e delle agenzie riguardo *“Transparency and Open Government”*. In entrambi vi è un forte rafforzamento dei principi di trasparenza e di governo dell'etica pubblica con un rafforzamento dei poteri e delle responsabilità dello stesso direttore dell'Office of Government Ethics che è chiamato a tenere il Presidente e i suoi primi collaboratori costantemente aggiornato sulle dinamiche interne alla federazione ed anche nei singoli Stati che avvengono riguardo al tema dell'etica pubblica <sup>70</sup>.

Per concludere, il sistema di contrasto alla corruzione adottato negli Stati Uniti ha dimostrato una valida capacità di analisi del “mercato della corruzione” ed ha ispirato la normativa di 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 ed a norme più specifiche stabilite dalle varie amministrazioni <sup>71</sup>.

## II.4. L'esperienza del Regno Unito

Anche Oltremarina si avverte da parte dell'ordinamento una specifica tensione a intervenire nel campo delle politiche dell'etica pubblica come risposta ad episodi di malcostume.

Nel Regno Unito le riforme sono precedute dal lavoro di poderose commissioni di inchiesta, che lavorano seriamente e autonomamente per alcuni mesi, studiando le cause e gli effetti, esaminando le norme vigenti e conducendo audizioni per poi proporre raccomandazioni <sup>72</sup>. Nel 1974 la Commissione Redcliffe-Maud <sup>73</sup> esa-

---

<sup>70</sup> F. CLEMENTI, *L'Etica pubblica negli Stati Uniti. Un quadro d'insieme*, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, op.cit.

<sup>71</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

<sup>72</sup> B.G.MATTARELLA, *Le regole dell'onesta: etica, politica, amministrazione*, cit.

<sup>73</sup> La commissione venne costituita a seguito delle vicende del cosiddetto *Poulson Affair*

minò i problemi relativi alla condotta degli amministratori locali ed elaborò un breve codice di condotta destinato ad essi; la Commissione Salmon approfondì lo studio dei tipi, delle cause e degli effetti della corruzione (1976); da ultimo, la Commissione Nolan <sup>74</sup> incaricata di studiare e definire standards in public life.

Al primo Rapporto Nolan si deve l'introduzione di precetti particolarmente significativi: dopo avere indicato i "sette principi della vita pubblica" (altruismo, integrità, oggettività, responsabilità, trasparenza, onestà, direzione), esso insiste su alcune indicazioni di fondo: 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.

Il Rapporto sottolinea il problema dell'indipendenza dei parlamentari, messa a rischio dalle consulenze retribuite, e dall'attività di lobbying, auspica un rafforzamento del Registro degli interessi dei parlamentari circa le informazioni che essi devono mettere a disposizione, propone una disciplina più stringente del conflitto d'interessi, la redazione di un codice di condotta per i parlamentari e la nomina di un Commissario per i criteri di condotta, con poteri di indagine, censura e consulenza. Per i ministri e i dirigenti apicali si ribadisce la necessità di chiarire le regole di condotta e l'esigenza di porre restrizioni alla possibilità di ottenere incarichi nel settore privato, come nel modello americano.

Il Rapporto si occupa anche delle amministrazioni pubbliche non dipartimentali e degli organi del Servizio sanitario nazionale, soprattutto per quel che riguarda le nomine nei loro organi direttivi, riaffermando il principio del merito: si richiede trasparenza e si propone l'istituzione di un Commissario per le nomine pubbliche, con funzioni di regolazione e vigilanza.

Molto interessante è la pianificazione degli interventi da introdurre nel settore, la commissione suddivide le raccomandazioni in tre gruppi adempimenti da attuare

---

<sup>74</sup> La Commissione Nolan fu voluta dall'allora Primo Ministro Major a seguito dell'accusa rivolta ad alcuni uomini del suo partito di aver ricevuto del denaro come ricompensa per aver presentato certe mozioni in Parlamento.

in termini minimi; misure la cui attuabilità è stimata in pochi mesi e adempimenti a termine.

Le proposte della Commissione Nolan hanno avuto un accoglimento parziale da parte del Parlamento britannico. Le nuove norme impongono ai parlamentari una maggiore trasparenza dei flussi finanziari, il palesamento dei propri beni ed interessi e la vigilanza sulla loro condotta da parte del Commissario per i criteri di condotta.<sup>75</sup>

In materia di accesso ai documenti amministrativi, dopo un percorso di maggiore sensibilizzazione alle tematiche della trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa culminato nel libro bianco adottato dal Parlamento *Your Right Know*, è stata data attuazione agli indirizzi parlamentari con l'approvazione nel 2000 del *Freedom of Information Act*.

Entrata in vigore nel 2005, tale legge istituisce il diritto d'accesso dei cittadini agli atti detenuti da un'autorità pubblica, in termini generali con le sole limitazioni previste tassativamente dalla legge. Viene dunque istituita una clausola generale di pubblicità, alla quale sono accostate deroghe specifiche e puntuali in ossequio ai principi in materia di privacy e riservatezza dei dati personali. La legge, inoltre, fornisce una definizione di "pubblica autorità" comprensiva non solo dei soggetti che rivestono forme organizzative pubblicistiche, ma anche dei soggetti formalmente privati che assumono incarichi di pubblico servizio. Questo approccio più "sostanzialistico" è adottato anche per la definizione di cosa debba intendersi per "documento". La legge prevede, infatti, che possano rientrare in tale definizione al fine dell'assoggettamento alla disciplina in essa istituita "lettere, conversazioni telefoniche, e-mail" e qualsiasi atto di corrispondenza imputabile al singolo funzionario che, anche quando prima facie presenti i caratteri della corrispondenza privata, deve comunque essere assoggettato alle norme della trasparenza e dell'accesso ai documenti qualora questi presentino un contenuto di rilevanza pubblicistica.

---

<sup>75</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

Si tratta di un modello molto all'avanguardia che sta avendo grande diffusione anche negli altri Paesi anglosassoni e che non mancherà di influenzare anche le esperienze di altri paesi in questa materia <sup>76</sup>.

## II.5. L'esperienza della Francia

Recentemente, la Francia ha posto in essere una serie di importanti interventi legislativi per la lotta alla corruzione nella vita pubblica.

Col primo intervento del 1988, venne varata la legge *sulla transparence financière de la vie politique* che ha stabilito che 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 tremila abitanti debbano fornire informazioni sul loro patrimonio iniziale e su quello finale: le dichiarazioni dei deputati e dei senatori vanno presentate ai rispettivi uffici di presidenza, quelle degli altri soggetti interessati alla *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. Solo la dichiarazione del Presidente della Repubblica, peraltro, è pubblicata sul *Journal Officiel*. Vengono introdotte norme molto stringenti per quanto riguarda il finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali, con limiti di spesa per candidati e finanziatori e viene introdotto l'obbligo di pubblicazione dei bilanci sul *Journal Officiel* <sup>77</sup>.

Anche in Francia inoltre, come nel Regno Unito, si è spesso fatto ricorso a delle commissioni di studio per arginare la diffusione della corruzione: nell'aprile del 1992, ad esempio, venne nominata la *Commissione Bouchery* (Commission de pre-

---

<sup>76</sup> F. MONTEDURO - S. BRUNELLI - A. BURATTI, *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, Formez, 2013, (<http://trasparenza.formez.it/content/corruzione-analisi-delle-esperienze-internazionali>)

<sup>77</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

véntion de la corruption) <sup>78</sup>, incaricata di studiare misure di moralizzazione della vita pubblica. Il rapporto oltre all'approccio generale di carattere preventivo-repressivo suggeriva rimedi di carattere specifico nei cosiddetti "settori caldi" particolarmente esposti, quali i servizi pubblici, l'urbanistica e la concessione dei finanziamenti. Il rapporto proponeva anche l'elaborazione di codici deontologici a livello delle singole amministrazioni <sup>79</sup>.

Molte di queste raccomandazioni furono recepite dalla legge Sapin del 1993 <sup>80</sup> che istituì, inoltre, il *Service centrale de prévention de la corruption (SCPC)* <sup>81</sup> presso il Ministero della Giustizia, con compiti di collaborazione con le autorità giudiziarie che indagano su fatti di corruzione, di consulenza e formazione per le amministrazioni pubbliche. Esso può denunciare fatti al procuratore della Repubblica, ma il suo ruolo si esaurisce con l'apertura dell'inchiesta giudiziaria. Attraverso le informazioni raccolte, il SCPC elabora un resoconto di attività annuale rimesso al Primo ministro ed al Ministro della Giustizia, e poi reso pubblico. Il fascicolo può contenere anche delle proposte al Governo tra cui progetti di riforme in materia di politica di prevenzione della corruzione <sup>82</sup>.

Tra gli altri interventi di rilievo della legge Sapin si possono menzionare la nuova disciplina del finanziamento delle campagne elettorali e dei partiti politici (aspetto su cui molto aveva insistito il Presidente Mitterrand); varie innovazioni in materia di attività economiche (determinazione di prezzi e tariffe, pubblicità, inse-

---

<sup>78</sup> Il rapporto della Commissione è contenuto nel volume *Prevention de la corruption t transparence de la vie économique*, Paris, Documentation Française, 1993.

<sup>79</sup> B.G.MATTARELLA, *Le regole dell'onesta: etica, politica, amministrazione*; il Mulino, Bologna, 2007.

<sup>80</sup> Loi n.93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prevention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

<sup>81</sup> Diretto da un magistrato dell'ordine giudiziale, l'ufficio è composto da magistrati, degli ordini giudiziari, finanziari o amministrativi, e da impiegati statali provenienti dai diversi ministeri (Economia, Interno, Giustizia, Pubblica istruzione) i suoi membri sono sottoposti al segreto professionale

diamenti commerciali, delegazione di servizio pubblico, contratti pubblici, patrimonio immobiliare degli enti pubblici); nuove norme in materia di funzioni e procedimenti negli enti locali e di controllo sui loro atti.<sup>83</sup>

Dalla ricostruzione fatta, si percepisce come la Francia sia particolarmente attenta nell'elaborazione politiche di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, anche per l'importante ruolo che tradizionalmente riveste il settore pubblico in questo Paese: lo dimostra il fatto che l'Italia abbia tratto ispirazione dalla legge Sapin per elaborare la sua recente legge Anti-corruzione.

## II.6. L'esperienza della Spagna

Anche il legislatore spagnolo ha posto sotto la lente d'ingrandimento gli aspetti legati alla tutela dell'etica pubblica. La diffusione della maladministration è generalmente riconducibile alla scarsa alternanza al potere, all'inefficacia delle norme sul finanziamento della politica, nella massiccia presenza dello Stato nella società e nell'economia e nella debolezza delle sue strutture amministrative. Un'altra causa è da ricercare, secondo Transparency International alla mancanza di indipendenza del sistema giudiziario che, sebbene sia esplicitamente riconosciuta dalla Costituzione spagnola e giuridicamente garantita, non appare al riparo dall'ingerenza della politica: i membri delle corti superiori sono nominati ed influenzati dalla politica <sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996

<sup>84</sup> Transparency International ha formulato numerose raccomandazioni rivolte alla Spagna per contrastare la corruzione: a) Sono necessari rigidi regolamenti sul finanziamento politico e più risorse per i meccanismi di monitoraggio. B) E' necessario migliorare l'integrità del sistema giudiziario, è necessario de-politicizzare gli organi supremi del potere giudiziario e la Corte costituzionale. c) Facilitare l'accesso alle informazioni necessarie per garantire la trasparenza delle istituzioni pubbliche. Il governo dovrebbe inoltre adottare un piano strategico per migliorare le risposte, l'accessibilità nonché la partecipazione dei cittadini nella collaborazione degli affari pubblici. ([Http://www.transparency.org/country#ESP](http://www.transparency.org/country#ESP));

L'ampio decentramento del sistema delle *Comunidades autónomas* catalizza le occasioni di corruzione a livello locale.

Tendenzialmente, peraltro, il legislatore spagnolo si è concentrato sugli aspetti repressivi (inasprimento delle pene, revisione della disciplina del processo penale, istituzione di una procura speciale e di una giurisdizione speciale per i reati economici, norme premiali per chi collabora con la giustizia).

Non mancano interventi di tipo preventivo, come la disciplina dell'incompatibilità del personale politico, il controllo parlamentare su alcune procedure di spesa, la riforma dei contratti pubblici. In particolare, la legge del 18 maggio 1995, n. 13<sup>85</sup> ha stabilito principi di pubblicità in materia di contratti, regolando le esclusioni dalla contrattazione e il registro dei contratti, in modo da assicurare pubblicità e trasparenza all'attività negoziale delle amministrazioni pubbliche.<sup>86</sup>

Attualmente, il parlamento spagnolo sta discutendo la proposta del governo di una legge per l'accesso alle informazioni (*Ley de Transparencia*); questo disegno di legge è necessario in quanto la Spagna è uno dei pochi Paesi europei che non hanno ancora emanato una legge in materia.

## II.7. L'esperienza del Portogallo

Nel 1983, il Portogallo ha istituito l'*Alto Commissário contra a corrupção*, un organo investigativo monocratico dotato di ampia autonomia, eletto dall'Assemblea della Repubblica a maggioranza di due terzi dei componenti, con funzioni di indagine in materia di corruzione. Esso non ha, quindi, funzioni di prevenzione della corruzione, ma opera nella prospettiva della repressione.

---

<sup>85</sup> Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

<sup>86</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

L'Alto Commissario contra a corrupcào svolge delle indagini informali e riservate che non sostituiscono quelle dell'autorità giudiziaria, ma si aggiungono ad esse. Tale organo esercita, dunque, una funzione di ausilio processuale: i procedimenti che si svolgono davanti ad esso sono volti all'acquisizione di elementi, che eventualmente vengono trasmessi all'autorità (giudiziaria o amministrativa). Non vi sono, quindi, particolari garanzie di difesa.

I procedimenti sono avviati, nella maggior parte dei casi, su segnalazioni di privati. Una notevole parte di essi riguarda episodi di corruzione verificatisi nelle amministrazioni locali. Nel 1986, l'autonomia dell'organo è stata rinforzata e ad esso è stato attribuito il compito di indagare anche sui titolari di organi sovrani <sup>87</sup>.

Da ultimo, si segnala come il Portogallo abbia recentemente incentrato i suoi programmi di riforma amministrativa sulla valutazione dei dipendenti pubblici, e a tal fine ha ridisegnato i processi di programmazione e controllo, i sistemi di *quality management*, l'area del controllo della *customer satisfaction*, e il ruolo e le funzioni della dirigenza, creando un "Agenzia di Valutazione" e dando un ruolo attivo ai cittadini, principalmente attraverso la trasparenza dell'organizzazione <sup>88</sup>.

## II.8. Le esperienze di Singapore e Hong Kong

Negli ultimi decenni, importanti contributi nell'elaborazione di strategie e tecniche per la prevenzione della corruzione nel settore pubblico sono riscontrabili nelle esperienze di due Paesi asiatici: Singapore e Hong Kong, capaci di scalare in

---

<sup>87</sup> COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidene della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

<sup>88</sup> M.G. COSENTINO, *Il ciclo di gestione della performance*, TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010.

pochi anni le classifiche di Transparency International e di collocarsi ai vertici della trasparenza nell'attività di governo<sup>89</sup>.

Si compendiano nel *modello asiatico* l'istituzione di autorità anticorruzione "uniche, forti, indipendenti ed efficienti" dotate di ampi poteri di investigativi in ambito bancario e patrimoniale, accompagnate dall'applicazione di un apparato di sanzioni severe, estese anche al settore privato.<sup>90</sup> Si è assistito a una drastica deburocratizzazione, la garanzia, la trasparenza delle procedure, l'informatizzazione dei servizi e delle gare d'appalto, la selezione del personale in base al merito e all'innalzamento delle retribuzioni del settore, un progressivo dispiegamento di forze e di risorse che dimostra una chiara volontà politica di un forte impegno dei governi di questi Paesi nella lotta alla corruzione<sup>91</sup>.

A Singapore, le radici di questo massiccio intervento risalgono all'emanazione del *Prevention of Corruption Act (POCA)* del luglio del 1960 e la creazione del *Corruption Practices Investigation Bureau (CPIB)*. La responsabilità principale del CPIB è quello di far rispettare le disposizioni del POCA. Specificamente, il CPIB svolge tre funzioni: ricevere ed esaminare le denunce riguardanti la corruzione nel settore pubblico e privato; indagare su abusi e comportamenti scorretti da parte di pubblici ufficiali, ed esaminare pratiche e procedure dell'amministrazione, col fine di ridurre al minimo le opportunità di corruzione. Queste funzioni sono svolte da tre rami: l'*Investigation Branch*, che è il più grande ed è responsabile per le indagini sulla corruzione, il *Data Management and Support Branch*, che formula strategie

---

<sup>89</sup> Gli evidenti risultati raggiunti da questi Paesi evidenziano come severe politiche di riforma per prevenire la corruzione offrano un pronto riscontro. Non si tratta di casi isolati. Persino la Svezia, oggi considerata un modello di governo virtuoso, ha conosciuto fino alla metà del diciannovesimo secolo un tasso di corruzione rampante, cui si pose termine grazie a poderose riforme della pubblica amministrazione e dell'assetto politico.

<sup>90</sup> Cit. L. DE SOUSA, *Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance*, in *Crime, Law and Social Change*, 2010, 53.

<sup>91</sup> A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. MATTARELLA – M.PELISSERO, *La legge anticorruzione*, op.cit.

di prevenzione della corruzione e di selezione dei candidati per cariche pubbliche, per ottenere promozioni, borse di studio e corsi di formazione, cura le modalità di selezione degli imprenditori che competono per i contratti governativi, e l'*Administration Branch*, che fornisce supporto di segreteria per gli altri due rami ed è responsabile per l'amministrazione del personale del CPIB.

A Hong Kong, ruolo analogo è svolto dall'*Independent Commission Against Corruption (ICAC)*, istituita nel febbraio del 1974. L'ICAC gode di ampia libertà organizzativa circa lo status del personale, la finanza e i poteri, è direttamente responsabile nei confronti del Governatore e ha il compito di definire politiche anti-corruzione. Al vertice della struttura organizzativa è posto un Commissario<sup>92</sup> nominato con termine fisso, i suoi funzionari sono reclutati separatamente dal Servizio Civile e la Polizia. Come accennato, benché le risorse ICAC provengono in parte dal governo, e il suo bilancio annuale debba passare attraverso una procedura di autorizzazione, all'ICAC si riserva maggiore margine di manovra finanziaria e gestionale rispetto alla maggior parte del personale regolare. I poteri dell'ICAC sono declinati nell'*ICAC Ordinance and the Prevention of Bribery Ordinance* e si estendono fino all'esercizio di alcuni poteri di polizia (ad esempio, l'ICAC ha la possibilità sia di mantenere i sospetti arrestati nel proprio ufficio)<sup>93</sup>.

Gli eccellenti risultati di questi due Paesi asiatici vanno certamente valutati nell'ottica di un contesto ristretto, ma offrono un'interessante ricetta di politica anti-corruzione fondata sulla centralità del ruolo delle autorità anti-corruzione e dall'alto impegno istituzionale nell'investire risorse e nel rendere i meccanismi dell'azione amministrativa trasparenti e accessibili ai cittadini.

---

<sup>92</sup> [http://www.icac.org.hk/en/about\\_icac/os/index.html](http://www.icac.org.hk/en/about_icac/os/index.html)

<sup>93</sup> S. JING , *A comparative study of Singapore, Hong Kong and mainland China*, Crawford School of economic and government, Hong Kong, 2007.

## **II.9. Analisi comparata di una tecnica di prevenzione specifica: i codici di comportamento dei funzionari professionali**

La conferma di una sempre maggiore convergenza a livello sovranazionale nella prevenzione della corruzione amministrativa è offerta dalla diffusione di alcune tecniche comuni ai vari ordinamenti: i codici di comportamento dei funzionari pubblici costituiscono un chiaro esempio di questa tendenza. Col tempo negli ordinamenti dei vari stati si è compresa l'importanza dei codici etici al fine evitare situazioni di involontaria prossimità alla corruzione consentendo la diffusione e la condivisione di principi e valori comuni. Inoltre, rappresentando un impegno collettivo di una categoria di lavoratori tra di loro e nei confronti del pubblico, essi consentono un controllo diffuso sul comportamento degli interessati e conseguentemente promuovono il prestigio del personale pubblico e l'immagine dell'amministrazione. Si tratta di strumenti facili da adottare in tempi brevi, i cui effetti si producono soprattutto nel lungo periodo.

Un contributo avanguardistico per lo sviluppo di questa tecnica è sicuramente offerto dall'esperienza degli Stati Uniti, in cui, prima degli altri paesi, si sono diffusi i codici di comportamento adottati dal Governo federale, dagli Stati, dalle singole amministrazioni e da associazioni di amministratori<sup>94</sup>. Il più significativo, a livello federale è stato il codice emanato nel 1989 dal Presidente Bush, riformato l'anno successivo, che regola il conflitto di interessi, l'accettazione di regali da parte di soggetti terzi e altri impiegati, l'imparzialità e la ricerca di altri impieghi, l'uso dei poteri connessi all'ufficio e le attività collaterali.

Anche nel Regno Unito e nei Paesi del Commonwealth si è affermato il ricorso alla codificazione delle regole dell'etica pubblica. Nel Regno Unito, dopo una lunga fase di elaborazione da parte di commissioni di studio di atti e documenti uf-

---

<sup>94</sup> Ad esempio, l'American Society for Public Administration ha emanato un codice etico le cui successive sono state pubblicate nella Public Administration Review.

ficiali si è potuto procedere all'emanazione di veri e propri codici. Il primo fra questi, ha interessato il *post-employment restrictions* che trova una definizione nelle *external appointments rules* del 1936: si trattava di una serie di regole che disciplinavano l'impiego nel settore privato di dipendenti pubblici nel periodo successivo alla cessazione dell'incarico (come già detto, si parla in gergo del cosiddetto *pan-touflage*). Successivamente, alcuni principi validi per tutto il pubblico impiego sono stati fissati nell'*Estacode*; misure specifiche riguardanti i doveri dei funzionari pubblici rispetto ai ministri furono dettate con l'*Armstrong Memorandum* del 1955. In seguito al *Widdicombe Report* del 1956 sono state definite nuove regole di comportamento per gli amministratori locali.

In tempi più recenti, dopo gli scandali che hanno portato all'istituzione della Commissione Nolan, il Governo Major ha proposto un nuovo *Civil Service Code*, frutto del lavoro del lavoro di una commissione parlamentare di studio, che aveva posto l'accento sulle esperienze dei vari ordinamenti <sup>95</sup>. Il codice è entrato in vigore nel 1996 ed è stato oggetto di revisione nel 1999 e nel 2006.

Nel Regno Unito i rapporti tra i funzionari pubblici e il governo si contraddistinguono per l'estrema lealtà del *civil servant* nei confronti del ministro. I codici di comportamento risentono di questo atteggiamento, nel rispetto della legalità e dell'interesse pubblico: a tal proposito viene circoscritto l'ambito di applicazione del principio di riservatezza e vengono riportate nel dettaglio le procedure per ricorrere contro gli ordini illegittimi.

Anche negli ex dominions britannici si è diffusa la cultura della codificazione dell'etica pubblica. In Canada, a livello federale, è attivo un *Values and Ethics Code for the Public Service*, di portata generale e un *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, che regola dettagliatamente la risoluzione delle controversie fra detentori di alte cariche politiche e amministrative; in

---

<sup>95</sup> Fifth Report of Treasury and Civil Service Committee, The Role of the Civil Service, Hc, 1994

Australia, l'*Australian Civil Service* pubblica una guida per i dipendenti dal titolo *Aps Values and Code of Conduct in Practise*.

In questo contesto, la Nuova Zelanda merita particolare menzione per aver dato alla luce un accurato codice di condotta: il *Public Service Code of Conduct* del 2000, emanato in base a una previsione dello *State Sector Act 1988*, che affida alla *State Services Commission* il compito di definire «criteri minimi di integrità e di condotta da applicare al pubblico impiego». Detto codice è incardinato su tre principi, secondo cui, gli impiegati devono adempiere agli obblighi cui sono tenuti nei confronti dell'amministrazione con professionalità e integrità, devono svolgere le loro funzioni con onestà, buona fede ed efficienza, rispettando i diritti del pubblico e dei colleghi e non devono ledere la reputazione del loro datore di lavoro con la loro condotta privata <sup>96</sup>.

I codici di comportamento anglosassoni si caratterizzano anche per la particolare premura nel disciplinare ciò che il funzionario potrà fare dopo la cessazione della sua attività presso l'amministrazione, sia in quanto egli potrebbe attirare offerte di scambi postumi di natura eterogenea, sia per le eventuali informazioni riservate che egli potrebbe trasmettere nel passaggio dalla schiera dei regolatori a quella dei regolati. Molto frequente, quindi, il ricorso a post-employment restrictions, che impediscono all'ex funzionario di svolgere attività privata nel settore in cui egli ha rivestito un ruolo da amministratore.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> STATE SERVICES COMMISSION, *New Zealand Public Service Code of Conduct*, Wellington, Crown Copyright, 2005.

<sup>97</sup> Nel Regno Unito, ad esempio, i dipendenti pubblici apicali hanno bisogno dell'autorizzazione di un'apposita commissione per poter assumere incarichi presso i privati

In Francia lo stesso aspetto prende il nome di *pantouflage*<sup>98</sup> ed è oggetto di un'attenzione di pari entità. La disciplina si rivolge, in maniera specifica, ai funzionari dell'*Inspection des Finances*, oltre che ai membri del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti. Il problema che si pone è quello di controbilanciare la necessità di favorire una continua osmosi tra pubblico e privato e l'esigenza di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'amministrazione. Questa deve mirare a contenere il definitivo esodo di funzionari qualificati verso il settore privato e nel contempo non sottovalutare l'ipotesi che costoro, una volta terminato loro servizio, possano ritornare successivamente al servizio dell'amministrazione patrocinando interessi di parte.

Nell'esperienza francese, il primo intervento amministrativo riguardante il *pantouflage* è stato introdotto nel 1991, dopo che per lungo tempo era previsto solo un approccio di tipo repressivo<sup>99</sup>, a cui si faceva, peraltro, scarso ricorso. La già citata legge Sapin del 1993 ne ampliava la portata, dopo che la Commissione Bouchery sulla prevenzione della corruzione ne aveva censurato l'incompletezza. La disciplina è stata estesa a ciascuna delle tre *fonctions publiques* e ed è stata istituita la *Commission de deontologie*, competente a pronunciarsi sui passaggi di personale dal settore pubblico al settore privato. Un decreto del 1995 ha completato il quadro precisando l'ambito e la durata dei divieti e delle limitazioni e la competenza e la composizione delle Commissioni. Molto raramente le Commissioni si oppongono ai passaggi, ma è opportuno riscontrare come la stessa esistenza delle norme abbia costituito fattore deterrente nel tentare passaggi ad attività incompatibili.

---

<sup>98</sup> Questo termine fu coniato agli inizi del diciannovesimo secolo e deriva dal termine *pantoufle*: la somma che i *polytechniciens* dell'amministrazione dovevano pagare per passare al settore privato. Il termine ha assunto un'accezione negativa con riferimento all'utilizzazione del know-how della pubblica amministrazione e dell'indebita commistione tra interessi pubblici e privati.

<sup>99</sup> Art. 432-12 del Codice Penale, punisce chi, avendo avuto rapporti con un'impresa privata o controllo su di essa nella veste di dipendente o funzionario pubblico, assume, poi, un incarico nella medesima impresa.

Bisogna però constatare come, nel complesso, l'atteggiamento delle istituzioni francesi stia mutando in direzione di una visione meno indulgente di questo aspetto: il rapporto del *Service Central de la prévention de la corruption* del 2000 ha descritto il *pantouflage* come una situazione al limite tra l'onestà e la corruzione.

In alcuni Paesi poi i codici etici sono di portata generale e sono validi per tutti i dipendenti pubblici, come in Canada, in altri si preferiscono codici di settore, applicati per le singole amministrazioni, come in Austria e Giappone.

Anche all'interno delle organizzazioni internazionali e sovranazionali si è sentito l'esigenza di predisporre codici di comportamento per regolare la condotta dei propri dipendenti. La Banca centrale europea, la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale, trovandosi particolarmente esposti al rischio di conflitti di interesse hanno adottato un codice di comportamento per il loro personale.

Singolare è che anche i membri del Tribunale penale internazionale abbiamo deciso di adottare un codice etico, promuovendo la previsione di norme di condotte anche tra i giudici <sup>100</sup>.

L'Unione Europea ha emanato un Codice di buona condotta amministrativa che, agevolando l'applicazione quotidiana dei principi di buona amministrazione, garantisce che la Commissione sia un'istituzione al servizio dei cittadini europei. Il codice enuncia in particolare i principi cui la condotta deve ispirarsi: legalità, non discriminazione, proporzionalità dei provvedimenti rispetto all'obiettivo perseguito, coerenza, principi sono in linea con quelli definiti dal Mediatore europeo nella "Dichiarazione sui principi del servizio pubblico per i funzionari dell'Unione europea <sup>101</sup>. Esso si rivolge sia alla Commissione come amministrazione, sia ai funzionari che lavorano per conto di essa. Alcune disposizioni sono rivolte a disciplinare il rapporto tra amministrazione e cittadino, altre a soddisfare i bisogni dei cittadini che

---

<sup>100</sup> B.G.MATTARELLA, *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione*, op.cit.

<sup>101</sup> [http://ec.europa.eu/transparency/civil\\_society/code/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/code/index_it.htm)

abbiano rapporti con essa. Nell'ultima parte si trovano, nello specifico, le disposizioni guida per il procedimento di reclamo, con un apposito modulo.

A livello europeo, il quadro si completa con il Codice di condotta per i commissari, che cura aspetti come la trasparenza, le attività esterne, gli interessi finanziari, l'accettazione di regali, l'obbligo di riservatezza e i rapporti con gli uffici della Commissione. Sono previste, inoltre regole rigorose sulle attività svolte una volta lasciata la Commissione, con l'obbligo di notifica delle attività svolte dopo le funzioni di commissario da dodici a diciotto mesi.

## **II.10. Le linee guida dello sviluppo prevenzione della corruzione a livello internazionale**

Siamo ora in grado di poter definire, in ottica di complessiva, quali sono le principali linee direttrici su cui si fondano la prevenzione e il contrasto della corruzione nelle esperienze internazionali in base agli strumenti e le prassi utilizzate.

Per quanto riguarda gli strumenti di diritto interno, quasi tutti gli Stati si sono dotati di autorità impegnate a portare avanti le politiche di prevenzione, più o meno indipendenti dal potere esecutivo, le cui funzioni e i ruoli variano, però, a seconda degli ordinamenti. Negli Stati Uniti d'America, ad esempio, l'*Office for Government Ethics* federale, ha corrispondenti nelle varie amministrazioni, ha compiti di studio e proposta, di vigilanza sul rispetto della legge 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. In Francia, il *Service centrale de prévention de la corruption* (SCPC) è istituito presso il Ministero della Giustizia e collabora con le autorità giudiziarie che indagano su fatti di corruzione, di consulenza e formazione per le amministrazioni pubbliche, può promuovere l'apertura di inchieste presso la magistratura, può inoltre promuovere presso il Governo tra cui progetti di riforme in materia di politica di prevenzione della corruzione. Un ruolo simile, anche se più limitato, ha l'*Alto*

*Commissário contra a corrupcão*, in Portogallo che svolge di ausilio all'autorità giudiziaria con delle indagini informali e riservate. Nelle esperienze di Singapore e Hong Kong, invece, i poteri affidati alle autorità anticorruzione sono molto penetranti: a Singapore, il *Corruption Practices Investigation Bureau (CPIB)* riceve ed esamina le denunce riguardanti la corruzione nel settore pubblico e privato; indaga su abusi e comportamenti scorretti da parte di pubblici ufficiali, ed esamina le pratiche e procedure dell'amministrazione, col fine di ridurre al minimo le opportunità di corruzione, a Hong Kong, *Independent Commission Against Corruption (ICAC)*, ha poteri simili e può addirittura esercitare alcuni poteri di polizia.

Gli ordinamenti internazionali hanno mostrato, poi, grande attenzione alla codificazione delle regole dell'etica pubblica: codici etici, codici deontologici, regole di condotta, direttive di comportamento con l'intento di fare chiarezza sui doveri di chi svolge dei compiti nei confronti dell'amministrazione. Questi modelli si sono diffusi, in prima istanza, nei Paesi anglosassoni e hanno avuto diffusione in tanti altri Stati e presso gli organismi internazionali. I principi e contenuti tendenzialmente comuni: l'obbligo di fedeltà generale nei confronti dell'amministrazione, l'adempimento dei propri doveri con imparzialità e buona fede, la disciplina dei possibili conflitti d'interesse dei funzionari (che si declina in disposizioni come quelle relative ai doni ricevuti), il c.d. *pantouflage*, ossia il passaggio di un alto funzionario dal settore pubblico a quello privato.

Un'altro strumento di prevenzione dei fenomeni di corruzione è legato al diritto di conoscere le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni. Questo principio ha trovato un primo riconoscimento come espressione di una libertà fondamentale sia negli ordinamenti scandinavi sia in quelli anglo-americani. In Europa continentale e nel Regno Unito il principio della trasparenza amministrativa ha, invece, incontrato maggiori resistenze, affermandosi, in un primo momento, solo in funzione di garanzia del due process.

Nell'ultimo ventennio, tuttavia, la quasi totalità delle democrazie liberali ha introdotto una seconda generazione di diritti di trasparenza, in funzione democratica-

ca, attraverso i *freedom of information acts*. Così, anche nel resto d'Europa, alle norme sulla trasparenza "procedurale" si sono via via sovrapposte leggi nelle quali il *right to know*, inteso come tassello indispensabile per il corretto funzionamento di un ordinamento democratico, assume a diritto fondamentale, da garantire a chiunque, con il solo limite delle esigenze di riservatezza correlate a determinati interessi pubblici e privati. Dopo la precoce affermazione della «*liberté d'accès aux documents administratifs*» come «*droit de toute personne à l'information*» in Francia (1978), leggi modellate sui Foia sono state adottate in Olanda (1980, 2005), Portogallo (1993), Irlanda (1997), Regno Unito (2000), Svizzera (2004), Germania (2005) e in molti paesi dell'Europa orientale <sup>102</sup>, oltre che dall'Unione europea (2001) <sup>103</sup>.

Per concludere, negli ultimi anni si sta assistendo a un progressivo superamento dei confini nazionali nell'approccio al problema: lo dimostrano la proliferazione degli organismi e degli strumenti di diritto internazionale pattizio. Con la globalizzazione economica, poi, anche il fenomeno della corruzione ha assunto dimensioni internazionali e ciò ha comportato un'accresciuta consapevolezza da parte dei membri della Comunità internazionale circa la necessità di azioni comuni anche in questo campo.

Probabilmente, in futuro, anche nel campo della prevenzione della corruzione si assisterà alla intensificazione dei rapporti tra le reti transnazionali di autorità statali fino ad arrivare a veri e propri strumenti di regolazione posti in essere da orga-

---

<sup>102</sup> Tra gli altri, l'Ungheria (1992), la Lettonia (1998), la Repubblica Ceca (1999), l'Albania (1999), l'Estonia (2000), la Lituania (2000), la Bulgaria (2000), la Slovacchia (2000), la Polonia (2001), la Romania (2001), la Slovenia (2003), la Serbia (2003) e la Croazia (2013).

<sup>103</sup> M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo* 8-9/2013, p. 795-796.

nismi pubblici internazionali, sulla scia di quello che è stato denominato "diritto amministrativo globale"<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 26. Si veda anche M. D'ALBERTI, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2010.

## III. Il quadro normativo italiano

**SOMMARIO:** III.1. I profili costituzionali dell'etica pubblica - III.2. Dai primi interventi alle recenti riforme: fra trasparenza e controlli - III.3. La misurazione, valutazione e trasparenza della performance nel Decreto Legislativo 150/2009 la c.d. "Riforma Brunetta" - III.4 . Il ruolo, le funzioni e le prime delibere della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche: spunti per un'indagine critica - III.5. La Legge 190/2012: considerazioni introduttive - III.5.1 Un'analisi critica della disciplina e le prospettive future

### III.1. I profili costituzionali dell'etica pubblica

La Costituzione Repubblicana non si sottrae nell'affrontare il tema dell'etica pubblica e lo fa nella prospettiva di un pieno dispiegarsi della democrazia pluralista, che pervade larghi tratti del testo costituzionale. Nella prospettiva repubblicana, l'ordinamento giuridico non può disinteressarsi, né imporre un'etica pubblica, ma promuoverla come un dovere civico che si integra nel quadro degli altri valori costituzionali sanciti.

Punto nevralgico del programma di promozione dell'etica pubblica è rappresentato dall'art. 54<sup>105</sup>. Nel primo comma esso prescrive un generale dovere di fedeltà dei cittadini alla Repubblica attraverso l'osservanza della Costituzione e delle leggi; nel secondo comma richiede, nello specifico, a coloro ai quali sono affidate funzioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina e con onore» e di prestare giuramento nei casi previsti dalla legge. Questo inciso, seppur accompagnato da una solenne proclamazione, tradizionalmente, non ha ricevuto le dovute attenzioni da parte della dottrina e della giurisprudenza. A ciò hanno contribuito più circostanze. In generale, una lettura troppo espansiva del dovere di disciplina e onore avrebbe potuto aprire un varco alle limitazioni dei diritti garantiti ai funzionari pubblici nel

---

<sup>105</sup> Art. 54 Cost. - Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

loro qualità di cittadini, inoltre, il consolidarsi di un forte ruolo di mediazione dei partiti politici a discapito della responsabilizzazione degli agenti pubblici ha comportato una lettura debole dell'articolo 54.

Nella lettura dottrinale prevalente (Mortati, Barile) il dovere di disciplina e onorabilità si traduce in una sorta di monito generale riassuntivo di quei doveri che avrebbero dovuto trovare in altre norme, costituzionali e ordinarie, la loro fonte e i loro limiti. Per la ricostruzione dei concetti di «*disciplina*» e «*onore*» si è, poi, sempre optato per le soluzioni tradizionali: il dovere, quando riferito ai pubblici funzionari, non farebbe altro che confermare la responsabilità disciplinare e il dovere di fedeltà all'amministrazione. In riferimento al personale politico un vago precetto di onore, per un verso, e per l'altro la soggezione alle blande disposizioni disciplinari per il funzionamento di collegi e assemblee.

Il dilagare di fenomeni corruttivi e di «*malamministrazione*» ha reso cogente una lettura più decisa dell'art. 54, affinché questa non fosse limitata a un generico e formalistico ossequio delle leggi, ma fosse legata all'esigenza che la condotta di chi sia chiamato a rivestire incarichi pubblici si ispiri a regole di decoro degne della fiducia che in essi viene riposta.

In questa sua nuova vocazione, qual è il contenuto precettivo e il raggio d'azione del dovere di disciplina e onore? Esso deve essere indirizzato tanto ai funzionari onorari, quanto ai pubblici impiegati e il contenuto non può essere graduato in termini di intensità, ma deve restare sempre il medesimo, questa impostazione corrisponde alla volontà di pretendere la medesima responsabilità di fronte alla collettività.

Il dovere di disciplina e onore, così configurato, si indirizza inoltre anche al legislatore, come principio direttivo nella declinazione del rapporto che lega cittadino e ufficio, non solo limitatamente all'esercizio delle funzioni ma anche ma anche ad aspetti legati all'accesso agli uffici che deve essere volto a selezionare i capaci e gli onesti, nella condotta personale (es. codici di comportamento).

Tale precetto si va a formare, insieme ad altri principi costituzionali, il quadro costituzionale dell'etica pubblica. Con articolo 28<sup>106</sup>, la Costituzione ha voluto superare l'immunità e i privilegi dello Stato e dei suoi rappresentanti, che erano propri di forme del passato, affermando la diretta responsabilità dei funzionari dello Stato e degli altri enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti. Ha voluto superare, quindi, una concezione basata sulla supremazia dei pubblici poteri sui cittadini, a favore di una più moderna, ispirata al concetto di funzione, cioè di attività svolta nell'interesse dei cittadini<sup>107</sup>. L'articolo 98 della Costituzione, inoltre, sancendo il dovere dei pubblici impiegati di agire nell'esclusivo interesse della Nazione,<sup>108</sup> mira a far sì che la condotta dei funzionari pubblici elettivi o di carriera sia ispirata alla tutela degli interesse generale e non alla tutela di interessi di parte<sup>109</sup>. Per completare il quadro, l'articolo 97<sup>110</sup> stabilisce il precetto secondo il quale i pubblici uffici devono essere organizzati in modo tale da garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, si traduce soprattutto nel principio di parità di trattamento.

---

<sup>106</sup> Art. 28 Cost. - I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tal caso la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

<sup>107</sup> B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà: etica, politica e amministrazione*, op.cit.

<sup>108</sup> Art. 98 Cost. - I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione. Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità. Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

<sup>109</sup> Cfr. B.G. MATTARELLA, *I doveri di comportamento*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, op.cit.

<sup>110</sup> Art. 97 Cost. - Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

La Costituzione, dunque, persegue l'etica pubblica sotto il profilo soggettivo, orientando la condotta degli agenti e, dal punto di vista organizzativo, ancorandola al principio della responsabilità, nella prospettiva democratica di un ordinamento nel quale sono i cittadini sono chiamati a governare e amministrano la collettività in base al merito <sup>111</sup>

### **III.2. Dai primi interventi alle recenti riforme: fra trasparenza e controlli**

Sin dall'epoca più risalente gli strumenti introdotti per cercare di tenere al riparo la pubblica amministrazione da occasioni di corruzione si sono focalizzati sulla conoscibilità dell'azione amministrativa, attraverso la trasparenza, e sull'introduzione di meccanismi di controllo sulla stessa.

Le prime tracce sono rinvenibili già nel modello di Cavour e Minghetti, in cui il perseguimento della trasparenza dell'azione amministrativa si intrecciava con le vicende dell'organizzazione amministrativa dell'Italia appena unificata. Dallo sviluppo dell'amministrazione statale secondo strutture disorganiche, aggravato, con Crispi e dall'ampliamento delle competenze e dalla specializzazione in aree materiali, derivò un'esigenza di coordinamento e di catalogazione di documenti ed informazioni che prese corpo nella creazione, ad opera del R.D. del 10 febbraio 1878, n. 4288, della Direzione generale di statistica del Regno, con competenze anche in ordine alla statistica giudiziaria, e nel R.D. del 25 gennaio 1900, n. 35, recante il Regolamento per gli uffici di registrazione e di archivio delle amministrazioni centrali. Il fine perseguito da questi provvedimenti fu l'incremento della funzionalità dell'azione amministrativa e la garanzia della certezza pubblica e dell'affidabilità dell'amministrazione statale.

---

<sup>111</sup> Cfr. G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

Nell'età giolittiana, con lo sfondo del decollo economico e del consolidarsi dello Stato amministrativo, si verificarono i primi ed eclatanti episodi di corruzione politica in Italia, il più eclatante, lo scandalo della Banca Romana <sup>112</sup>. Non a caso, le accuse di un'amministrazione burocratizzata ed elefantiaca presero corpo proprio in quegli anni. Le esigenze della Guerra, prima, ed il Fascismo, poi, avrebbero acuito questa tendenza. Non mancarono, per la verità, iniziative istituzionali e provenienti dal mondo economico volte a rafforzare la trasparenza nell'azione amministrativa e per razionalizzarla con gli interessi economici: un esempio in tal senso è costituito dalla pubblicazione, a partire dal 1908, del Bollettino delle Aste e forniture, allo scopo di fornire un tasso di pubblicità alle gare bandite dalle amministrazioni.

Il passaggio alla forma di stato repubblicana non comportò a una discontinuità col passato, piuttosto, la programmazione come ideale di buon governo proclamato nella stagione del centro-sinistra e l'attuazione delle Regioni fecero registrare un'ulteriore complicazione delle strutture e dell'attività amministrativa.

Con l'intento di reagire a questo sviluppo incontrollato della macchina burocratica, il problema della trasparenza fu oggetto di un'attenta riflessione all'interno del "Rapporto Giannini", presentato dal Ministro della Funzione Pubblica Massimo Severo Giannini al Parlamento il 16 novembre 1979: una lungimirante ed audace esempio di riformismo amministrativo. Così, nel periodo immediatamente successivo, si registrò un'intensa attività istituzionale: la Commissione sul procedimento amministrativo presieduta da Mario Nigro elaborò un testo di legge che sarebbe confluito, salvo parziali modifiche, nella legge 241 del 1990. Sulla scia dell'emersione del principio di trasparenza nei Trattati istitutivi delle Comunità europee e facendo proprie alcune soluzioni dettate dalle esperienze straniere, soprattutto quella francese e americana, il principio di trasparenza veniva affermato in termini giuridici anche nell'ordinamento italiano. L'art.1 della legge 241/1990 <sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, V, Laterza, Roma-Bari, 1934.

<sup>113</sup> 1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di *pubblicità* e di *trasparenza* secondo le modalità previste dalla presente legge e

consentiva una prima applicazione del principio di trasparenza all'attività della Pubblica Amministrazione, promuovendo lo sviluppo del principio di pubblicità dell'azione amministrativa.

La successiva legge 11 febbraio 2005 n. 15 includeva inoltre la nozione di trasparenza tra i principi generali dell'azione amministrativa, integrandola nell'elencazione di cui all'art. 1, apportando cospicue modifiche alla normativa previgente sul diritto di accesso. Il successivo D.P.R. n. 184 del 2006 dava svolgimento regolamentare alla novella legislativa <sup>114</sup>.

In principi in materia di trasparenza hanno trovato accoglimento anche nelle discipline settoriali, come la gestione degli incarichi di collaborazione e reclutamento attraverso contratti di lavoro flessibile. L'art. 7, comma 6-bis del decreto legislativo 165/2001 (di cui si parlerà successivamente in maniera approfondita) prevede che le Amministrazioni Pubbliche debbano disciplinare e rendere pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione; l'art. 53, comma 14 dello stesso decreto legislativo obbliga gli uffici a dare pubblicità, mediante l'inserimento nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica, degli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico <sup>115</sup>.

Anche per quanto riguarda l'altro fronte su cui si è storicamente incentrata la lotta alla prevenzione della corruzione, ossia la necessità di introdurre meccanismi di controllo sull'azione amministrativa, i primi interventi riguardavano i controlli interni e affondavano le loro radici, come sempre in materia di amministrazione

---

dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

<sup>114</sup> CISPA, *Innovazione per la Pubblica Amministrazione, Rapporto 2, Evoluzione normativa del concetto di trasparenza nella PA* ([http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Rapporto\\_2.pdf](http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Rapporto_2.pdf)).

<sup>115</sup> RAFFA – VERBARO, *Misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 227

pubblica, nella fine dell'ottocento quando, parafrasando Cassese, la struttura dei controlli *catturava ancora gli avvoltoi e lasciava passare i moscerini*. Da quel momento in poi l'evoluzione normativa ha avuto un andamento ondivago, con interventi negli anni venti, negli anni settanta fino ad arrivare alle riforme degli anni novanta, fino ad arrivare al Decreto Legislativo 286 del 1999 <sup>116</sup>. In Italia, il controllo interno nasceva con la legge di contabilità 22 aprile 1869, n. 5026 e, gradualmente, trovava una sua fisionomia giuridica fino ad arrivare all'assetto raggiunto con il Re regio Decreto del 1923, che attribuiva al Ministero del Tesoro non solo la prerogativa del controllo di legittimità degli atti e di correttezza contabile delle procedure di spesa, ma individuava anche un controllo di 'proficuità' (o di merito finanziario). Questa norma era molto importante in quanto spostava l'assetto del controllo da valutazioni soltanto formali ad altre forme che investono la sana gestione delle risorse, interpretabili come antesignane di quei controlli interni di efficacia, efficienza ed economicità poi sviluppati dalle riforme degli anni Novanta <sup>117</sup>. Tale norma, paradossalmente, rimaneva inattuata appunto fino a quegli anni e il controllo interno sulla spesa pubblica, infatti, riconosciuto dalla legge come competenza generale ed esclusiva del Tesoro, è stato il grande assente nello scenario dei controlli e si è limitato ad osservare, ancora una volta, la legittimità formale dei provvedimenti <sup>118</sup>. La cultura dell'adempimento burocratico e la concezione di un'amministrazione sovraordinata nei confronti dei cittadini determinerà la predominanza dei meri controlli esterni per circa un secolo, con sistemi volti a "verificare l'efficienza e il conteni-

---

<sup>116</sup>L. HINNA, *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, CEDAM, Milano, 2002

<sup>117</sup> L. HINNA, *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, CEDAM, Milano, 2002.

<sup>118</sup> Ibidem

mento dei costi della pubblica amministrazione” ed esercitati principalmente dalla Corte dei Conti <sup>119</sup>.

Si torna a parlare, ma purtroppo solo a parlare, di controllo interno con le grandi riforme degli anni Settanta. Tra tutte vale la pena ricordare, l’ambizioso modello di veri e propri controlli gestionali, disegnato dalla legge di riforma sanitaria 23 dicembre 1978, n. 833 e quello della legge di riforma del bilancio 486 del 1978. Nella sostanza, tuttavia, anche queste norme sono state disattese e sul piano dell’attuazione concreta dei controlli interni, si è fatto poco o nulla, probabilmente anche perché è mancato un controllo attento inerente alla loro attuazione <sup>120</sup>.

Qualche anno prima, nel 1972, anche se con un riferimento indiretto ai controlli interni era stata emanata una norma, il DPR 748/72 che con l’art. 19 conferiva alla dirigenza statale autonomi poteri negoziali e di spesa e prevedeva, come contrappeso, una specifica responsabilità dei dirigenti sui risultati dell’organizzazione del lavoro e dell’azione degli uffici cui i dirigenti stessi erano preposti. Questo passo della legge, che anticipava alcuni dei contenuti del successivo D.Lgs. 29/93 sulla responsabilità dei dirigenti, è stato salutato a suo tempo come un elemento qualificante della dirigenza statale <sup>121</sup>.

E’ con la diffusione dei principi della cultura economico-aziendale operato dal nuovo paradigma di amministrazione imprenditoriale, sulla spinta delle teorie elaborate dalla scuola del *New Public Management* dei primi anni Ottanta, con i lavori di alcuni studiosi statunitensi e poi recepiti nei modelli di governance di molti Paesi che si registrava, anche in Italia, l’approvazione di una serie di interventi normativi orientati a riformare il sistema dei controlli a partire dalla già citata legge n. 241/1990, la legge n. 142/1990, sulla riforma dei poteri degli Enti Locali, fino al

---

<sup>119</sup> A. VANDELLI, (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Angeli, Milano, 2009.

<sup>120</sup> L. HINNA, *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, CEDAM, Milano, 2002.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

decreto legislativo n. 286/1999, il D.Lgs. n. 29/1993, sulla privatizzazione del pubblico impiego e sull'introduzione dei controlli interni in tutte le amministrazioni, la legge n. 20/1994, sulla riforma dei controlli della Corte dei conti fino a giungere al D.Lgs 286/1999 in attuazione alla legge 59/1997, la cosiddetta "Bassanini I", che chiude il decennio.

Delle novità introdotte dalla legge 241/1990 si è già parlato. La legge n.142/1990 disciplina per la prima volta, il principio della separazione fra poteri e responsabilità inerenti, rispettivamente, all'indirizzo politico-amministrativo e ai risultati della gestione amministrativa. Affermato dapprima per gli enti locali, il principio è stato esteso, poi, a tutte le amministrazioni con l'emanazione del D.Lgs. n. 29/1993 e ribadito con il D.Lgs. 286/1999; tale principio di separazione dei compiti costituisce in chiave di controllo interno un pilastro fondamentale della riforma della Pubblica Amministrazione. Il decreto legislativo n. 29/1993 ha imposto alle amministrazioni di costituire uffici di controllo interno, capaci non solo di valutare, ma anche di indirizzare e correggere l'azione degli uffici, in funzione degli obiettivi e delle responsabilità assegnate. La funzionalità è divenuta, quindi, un valore intrinseco dell'amministrare ed il suo mancato conseguimento ha precisi referenti nei responsabili di ciascun procedimento, nei titolari delle unità organizzative, nei responsabili del controllo interno. La legge di riforma della Corte dei conti, la legge n. 20/1994 ha potenziato i controlli, sia esterni sia interni, sui risultati dell'azione amministrativa, sulla congruenza di questa con i programmi politici, sul costo e sulla performance dei servizi, sulla soddisfazione degli utenti; il tutto nel segno di un'esigenza, mai così sentita, di controlli effettivi ed efficienti, capaci di assicurare la corretta gestione delle pubbliche risorse, di accrescere la trasparenza dell'amministrazione, arginando anche uno dei fenomeni che in quegli anni era molto sentito dalla pubblica opinione, la corruzione degli amministratori. Infine, il D.Lgs. 286/1999, rivisita e puntualizza il sistema dei controlli interni, identificando al suo interno le varie tipologie di controllo ed i soggetti ad essi assegnati.

In generale, negli anni Novanta, come è stato osservato dalla dottrina <sup>122</sup>, il bisogno di dover legare il tema emergente del contenimento della spesa pubblica alla riforma dell'amministrazione e del pubblico impiego, spostano il focus del controllo dalla legittimità al risultato, dagli atti all'attività, dal momento precedente all'efficacia dell'azione al suo svolgimento (monitoraggio) e agli esiti della stessa (controllo di gestione). Rientrano in questa logica organismi di controllo interno, una nuova forma di responsabilità dirigenziale, specifica ed aggiuntiva, destinata ad affiancarsi alle altre forme di responsabilità riconducibili a tutti i dipendenti e in particolare a quella disciplinare, che presuppone l'illiceità del comportamento e ha come conseguenza l'inflizione di sanzione. In altri termini, si è cercato di indebolire i meccanismi di "cattura del regolatore" che avevano indebolito la legislazione previgente. Questa impostazione dimostra una prima presa di coscienza da parte del legislatore che per evitare un esercizio distorto del potere amministrativo sarebbe stato necessario intervenire più in generale sulla responsabilizzazione amministrativa della Pubblica Amministrazione a tutti i livelli, tema destinato a diventare il cavallo di battaglia della "Riforma Brunetta".

L'impegno profuso dai diversi governi (prima Amato, poi Berlusconi ed infine Prodi) nel declinare i principi della valutazione e del controllo strategico, con l'indicazione di specifici strumenti per rendere operativi i sistemi di controllo si sarebbe scontrato, ben presto, con la mancanza di risorse adeguate, con lo scarso radicamento della funzione di programmazione e controllo nella cultura organizzativa della Pubblica Amministrazione ed, infine, con l'ambiguità delle funzioni assegnate agli organi centrali di coordinamento e di valutazione <sup>123</sup>. I risultati del quadro di at-

---

<sup>122</sup> G. DE GASPARE, Miti e paradossi della riforma amministrativa: tra asimmetria informativa e indirizzo politico-amministrativo, verso un modello neocavouriano di amministrazione pubblica?, in *Dir. pubbl.*, 2001, pp. 653 ss.

<sup>123</sup> DENTE - PIRAINO, *La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato, relazione presentata al convegno Il sistema amministrativo a dieci anni dalla 'Riforma Bassanini'*, Università degli Studi Roma Tre, 30-31 gennaio, 2008.

tuazione della riforma del sistema dei controlli non sono stati soddisfacenti: nel 2006 solo in tre ministeri il sistema di controllo di gestione risultava in fase di funzionamento, in quattro era in avvio la sperimentazione, mentre negli altri casi era ancora allo studio o in fase di progettazione. La supposta centralità del sistema dei controlli naufragava ben presto di fronte alla resistenza culturale della dirigenza ad essere oggetto di valutazione e alla proverbiale rinuncia del legislatore alla definizione di strategie e al governare per politiche.

La “parabola dei controlli” iniziata nei primi anni Novanta si conclude, registrando un drastico ridimensionamento, con gli sviluppi della riforma perseguiti sotto il governo Prodi. La Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2007<sup>124</sup>, infatti, declina il sistema dei controlli come un meccanismo per assicurare la realizzazione della spesa, anziché come strumento più ampio di controllo delle modalità di esercizio dell’attività amministrativa, i principi di responsabilità dei funzionari pubblici e di discrezionalità della dirigenza nelle attività di gestione vengono nuovamente subordinati “*al bisogno di un controllo imparziale, indipendente ed oggettivo, capace di costituire un vincolo esterno (e uno spauracchio) all’attività dei responsabili*”<sup>125</sup>.

E' al nuovo secolo che si deve guardare per poter parlare di una vera e propria attenzione legislativa a sviluppare una politica organica di prevenzione della corruzione, prima nell'ambito di interventi rivolti a finalità di intervento più generali (come la “Riforma Brunetta, di cui si parlerà immediatamente dopo) e poi con una legge che se ne occupa in via principale la legge 190/2012.

---

<sup>124</sup> La Direttiva Prodi/Santagata che propone un nuovo sistema di governance delle amministrazioni centrali basato su una più profonda connessione tra pianificazione strategica e pianificazione finanziaria. Cfr. ONESTI e ANGIOLA, (a cura di), *Il controllo strategico nelle pubbliche amministrazioni*, ed. Franco Angeli, Milano, 2009.

<sup>125</sup> S. LAZZARA, *Le fonti normative sui controlli antecedenti alla riforma Brunetta*, in *La valutazione della dirigenza pubblica dopo la riforma Brunetta. Attuali assetti e criticità emergenti nelle Agenzie fiscali. Il caso dell’Agenzia del Territorio* in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)

### **III.3. La misurazione, valutazione e trasparenza della performance nel Decreto Legislativo 150/2009 la c.d. “Riforma Brunetta”**

Sebbene il Decreto Legislativo n.150/2009, la c.d. “Riforma Brunetta”, non avesse come obiettivo diretto la prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, ma piuttosto l'intento generale di applicare, anche nell'ambito del lavoro pubblico, i più efficaci criteri di organizzazione, gestione e valutazione propri del settore privato, appariva opportuno introdurre simultaneamente dei meccanismi che potessero scoraggiare l'uso distorto del potere amministrativo sia da parte dei singoli funzionari che da parte dell'organizzazione, al fine di individuare ed eliminare inefficienze e improduttività.

Il legislatore reputava necessario intervenire sulla misurazione, sulla valutazione dei risultati e delle performance organizzative e individuali e sulla trasparenza, ponendo l'accento sulla qualità dei servizi resi dalle Amministrazioni Pubbliche, rafforzando il principio di responsabilizzazione<sup>126</sup> e favorendo la diffusione della cultura del merito: tutto ciò si compendia nel Titolo II del decreto che ha come specifico oggetto la disciplina del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche. Coerentemente alla elazione introduttiva del decreto legislativo, l'obiettivo dichiarato è l'«accentuazione della selettività nell'attribuzione degli incentivi economici e di carriera, in modo da premiare i capaci e i meritevoli, incoraggiare l'impegno sul lavoro e scoraggiare comportamenti di segno opposto. Il tutto in un contesto di piena affermazione della cultura della valutazione la cui carenza ha fino ad oggi frenato ogni possibilità di produrre un tangibile miglioramento della performance delle amministrazioni pubbliche».

Nell'accezione utilizzata da questo intervento normativo, la performance può essere definita come il contributo che un soggetto (organizzazione o individuo) ap-

---

<sup>126</sup> RAFFA – VERBARO, *Misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in (a cura di) TIRABOSCHI – VERBARO, *La nuova riforma del lavoro pubblico*.

porta attraverso la propria azione al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità per i quali l'organizzazione è stata costituita. Essa è soggetta a misurazione, cioè si confronta con una grandezza omogenea scelta convenzionalmente come unità, in base a criteri oggettivi, nonché a valutazione, nel senso che all'esito della misurazione alla performance si attribuisce un valore, in questo caso inserendo elementi soggettivi di giudizio e apprezzamento. La valutazione è posta al centro della gestione del personale: da un lato, ai risultati della valutazione si collegano l'incentivo e le possibilità di crescita professionale: dall'altro, è strettamente collegata alla programmazione e al controllo di gestione, con i quali forma un ciclo integrato <sup>127</sup> il cosiddetto *ciclo di gestione della performance*. Sono i cittadini, utenti dell'amministrazione, il riferimento che orienta la programmazione e la rendicontazione.

Il principio della misurazione e della valutazione della performance è sancito come obbligatorio tra i principi generali dall'art. 3 del decreto con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti, secondo le modalità impartite dalla *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche*, CIVIT (di cui si parlerà in separata sede). In particolare, risulta decisiva l'estensione normativa dei processi valutativi anche al personale non dirigenziale, ma responsabile di unità organizzativa, precedentemente prevista solo in alcuni contratti collettivi. In merito, l'art. 9 sull'ambito di misurazione e valutazione della performance individuale appare condivisibile sul piano tecnico e i contenuti di questo fungono da principi generali ai quali devono adeguarsi gli ordinamenti regionali e degli enti locali.

L'articolo 3 puntualizza, poi, gli obiettivi che la misurazione e la valutazione perseguono: il miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni, la crescita delle competenze personali; nell'ambito del ciclo della performance: la definizione degli obiettivi (rilevanti, specifici, misurabili, sfidanti, condivisi e rea-

---

<sup>127</sup> M.G. COSENTINO, *Il ciclo di gestione della performance*, in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, pag. 244-246.

lizzabili), la misurazione delle performance individuali e organizzative attraverso la valutazione del grado di raggiungimento degli obiettivi, la rendicontazione (*Performance report*) ai fini del controllo interno ed esterno. Gli attori designati per portare a termine questo progetto ambizioso sono: la Commissione, nel dettare linee guida per adottare i modelli di valutazione sulla base dei requisiti minimi e nell'accreditare gli organismi indipendenti di valutazione, un Organismo indipendente di valutazione della performance all'interno delle singole amministrazioni, che verifica l'adozione del sistema di valutazione e certifica il Performance Report, i dirigenti, che sono resi pienamente responsabili nella valutazione del personale.

Inoltre, un altro principio fondamentale del decreto promuove la garanzia della massima trasparenza delle informazioni concernenti le misurazioni e le valutazioni della performance (art. 3, comma 3) <sup>128</sup>. La pubblicazione degli esiti dei controlli è generalizzata, anche tramite l'uso dei siti web degli enti, e diviene, di fatto, una componente della comunicazione istituzionale. Nel nuovo contesto, gli interlocutori degli organismi che presidiano i nuovi sistemi di valutazione e misurazione della performance non sono più i vertici politici o amministrativi dell'ente sottoposto a valutazione, ma, principalmente la collettività in generale <sup>129</sup>. Il principio in questione trova, per l'appunto, una sua prima declinazione nell'ambito della fase finale del ciclo della performance, dedicata alla rendicontazione dei risultati (art. 4 comma 2, lettera f). In questa prospettiva è il cittadino che viene così posto al centro della programmazione e in grado di esercitare il ruolo di principale riferimento per la cosiddetta *customer satisfaction* quale criterio e strumento di miglioramento delle pre-

---

<sup>128</sup> F.G. GRANDIS, Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2010, pp. 24-25

<sup>129</sup> S. BATTINI – B.CIMINO, *La valutazione della performance nella Riforma Brunetta*, in L. ZOCCOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della legge 4 marzo 2009*, n 15 e del d.lgs. 27 ottobre 2009, n 150, Napoli 2009.

stazioni<sup>130</sup>. Inoltre, l'art. 11 del decreto disciplina puntualmente le modalità con le quali rispettare tale principio nella redazione del “*Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*”.

Un altro principio della riforma che rappresenta idealmente la chiusura del cerchio è sancito dall'articolo 3, comma 5: per l'erogazione dei premi legati al merito ed alla performance devono essere rispettate le disposizioni sulla misurazione, valutazione e trasparenza della performance. Questo principio è ribadito in più punti nei quali, però, si fa riferimento a specifici adempimenti.

Un primo adempimento riguarda proprio l'adozione del “Piano della performance”. In assenza di tale atto è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato dei dirigenti che risultano aver concorso alla mancata adozione del Piano per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri controlli<sup>131</sup>. Questa disposizione recepisce un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale in assenza di obiettivi non possono misurarsi i risultati e, conseguentemente, non può attribuirsi alcuna retribuzione<sup>132</sup>.

Un secondo adempimento richiede la validazione, da parte dell'Organismo indipendente di valutazione della performance, della “*Relazione sulla performance*”<sup>133</sup>.

Un terzo adempimento si lega all'adozione, alla realizzazione e pubblicazione del “*Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*”, pena il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

---

<sup>130</sup> M.G. COSENTINO, *Trasparenza e rendicontazione della performance*, in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, op.cit.

<sup>131</sup> M.G. COSENTINO, *Trasparenza e rendicontazione della performance*, in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, op.cit.

<sup>132</sup> F.G. GRANDIS, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2010, pag. 27.

<sup>133</sup> Art. 14, comma 4, punto c).

In generale, questi adempimenti disegnano un ottimo sistema di drenaggio all'attribuzione indistinta ed immotivata di premialità che potrebbero essere sottese a logiche di malaffare.

Per concludere, abbiamo visto che tra le cause della proliferazione della corruzione nella pubblica amministrazione vi è sicuramente la sedimentazione di una cultura clientelare che premia pochissimo il merito, a vantaggio di “nullafacenti del pubblico impiego”<sup>134</sup> e corruttori. Lo sforzo posto in essere dal d.lgs 150/2009 di perseguire la riforma generale del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, attraverso strumenti che possano garantire l'efficienza e la trasparenza dell'azione dei singoli funzionari e delle organizzazioni rivolgendosi alla collettività rappresentano, forse, il primo vero tentativo di superare quella concezione dell'amministrazione vista come una monade che cura gli interessi dei cittadini senza che questi possano giudicare i risultati dei suoi agenti, per avvicinarla il più possibile all'idea di amministrazione intesa come “casa di vetro”, espressa da Filippo Turati, dove *“attraverso il vetro tutto è sempre costantemente visibile e questa piena visibilità tende, di conseguenza, a promuovere un controllo dell'attività amministrativa capillare dal basso in modo da garantire il massimo grado di correttezza e imparzialità”*<sup>135</sup>.

### **III.4. Il ruolo, le funzioni e le prime delibere della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche: spunti per un'indagine critica**

---

<sup>134</sup> L'espressione è stata spesso utilizzata nella vibrante polemica che ha interessato il periodo immediatamente precedente alla presentazione del disegno di legge della riforma in questione. La polemica è stata avviata, come noto, da Pietro Ichino, e poi proseguita dallo stesso Ministro Brunetta per preparare il terreno all'intervento legislativo. Per approfondire il tema si veda P. ICHINO, *I nullafacenti – Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Mondadori, Milano, 2006.

<sup>135</sup> Frase tratta da un celebre discorso pronunciato dall'onorevole Filippo Turati alla Camera dei Deputati nel lontano 1908.

La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità (da ora in avanti CIVIT) merita un discorso a parte: sia perché rappresenta un soggetto determinante ai fini dell'introduzione della valutazione della valutazione nell'ambito dell'Amministrazione Pubblica, sia per il nuovo compito che essa è chiamata a svolgere alla luce della sua recente palinogenesi come *Autorità Nazionale Anticorruzione* in base al DL n. 101/2013. L'analisi delle funzioni e del ruolo di quest'organo, in prospettiva diacronica, e delle sue prime delibere ci permetterà di poter rispondere ad alcuni interrogativi allorché si tratterà di esaminare i nuovi i nuovi poteri che sono stati attribuiti a quest'organo e l'organizzazione amministrativa in funzione di prevenzione della corruzione. Ci si chiede, più propriamente, se fosse la Civit il soggetto più idoneo a cui attribuire le nuove funzioni oppure si dovesse procedere alla creazione di un organo a parte.

Partendo dalle funzioni attribuite nella configurazione originale, il decreto n.150/2009 ha assegnato alla Civit il compito di definire le linee guida ed i modelli per la predisposizione dei Sistemi di misurazione e valutazione della performance e i relativi Piani (cfr. art. 13 comma 6 lett.b e d), verificare la loro corretta attuazione da parte delle amministrazioni (cfr. art 13 comma 6 lett. c), fornire supporto tecnico e metodologico all'attuazione delle varie fasi del ciclo di gestione della performance (art. 13 comma 6 lett. e).

Si è già avuto modo sottolineare come uno degli aspetti più significativi della riforma è la visione sistematica del processo e l'individuazione di soggetti cui le amministrazioni debbono rendicontare le proprie performance. La trasmissione del Piano Annuale della Performance e la Relazione sulla performance, e la pubblicità che viene data a questi atti, rappresentano il primo importante momento di trasparenza dell'intero processo, in quanto permettono ai soggetti esterni di poter comparare i diversi risultati in funzione degli obiettivi fissati originariamente da parte di ogni amministrazione. Tra le funzioni più rilevanti affidate alla Commissione rientrano non a caso quelle relative alla promozione di analisi comparate della performance delle Amministrazioni Pubbliche sulla base di indicatori di andamento ge-

zionale e la loro diffusione attraverso la pubblicazione nei siti istituzionali. Senza la possibilità di poter confrontare i risultati conseguiti dalle diverse amministrazioni, previa definizione di identici processi di rilevazione ed utilizzo di medesimi indicatori condivisi a priori, il processo di valutazione rischia di cadere nel limite palesato dagli interventi precedenti alle riforme recenti: l'autoreferenzialità<sup>136</sup>. Inoltre, nel caso particolare dei dirigenti, avendo consentito alla contrattazione collettiva decentrata integrativa di disciplinare aspetti rilevanti delle procedure di valutazione, si erano diffusi i metodi più disparati e disomogenei anche all'interno di amministrazioni appartenenti al medesimo comparto o assimilabili sul piano dimensionale e sulle principali caratteristiche economico-sociali<sup>137</sup>.

Un altro compito particolare affidato alla Commissione in questa generale propensione di comparazione tra i risultati delle diverse amministrazioni, è quello di tramettere all'ARAN, entro il 31 maggio di ogni anno, una graduatoria delle performance delle amministrazioni statali e degli enti locali nazionali. A tal fine la Commissione svolge una adeguata attività istruttoria e può richiedere alle amministrazioni dati, informazioni e chiarimenti. Tale graduatoria raggruppa le singole amministrazioni per settori omogenei su almeno tre livelli di merito, in funzione dei risultati di performance ottenuti, ed è strumentale alla distribuzione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito, assicurando l'invarianza complessiva dei relativi oneri nel comparto o nell'area di contrattazione.

La comparazione dei risultati diviene uno strumento per la redistribuzione delle risorse di sistema tra le amministrazioni, andando a premiare i migliori a discapito di chi ha ottenuto pessime performance.

---

<sup>136</sup> L. BIGI, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 284.

<sup>137</sup> F.G. GRANDIS, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giornale di diritto amministrativo* 1/2010, pag. 25.

Parallelamente a questa graduatoria è prevista, sempre a cura della Commissione, la predisposizione di una relazione annuale sulla performance delle amministrazioni centrali, di cui la Commissione stessa garantisce la diffusione attraverso la pubblicazione sul proprio sito istituzionale e tramite tutte le altre modalità ed iniziative che ritiene utili.

Si è già accennato a come la trasparenza e la pubblicità dei risultati ottenuti dalle singole amministrazioni, dei loro singoli dipendenti e degli esiti della loro comparazione con i risultati di altre amministrazioni, sia essenziale per garantire un ritorno efficace dell'intero ciclo di valutazione: risulta determinante, a tal proposito, il ruolo della Commissione per fare in modo che questi sistemi escano dall'orbita delle singole amministrazioni per sottoporsi al giudizio degli utenti dei servizi pubblici.

A conferma di ciò, indipendentemente dalla responsabilità che attiene alle singole amministrazioni di pubblicazione sui propri siti istituzionali dei vari documenti e dei dati, il decreto legislativo per agevolare una consultazione comparata a livello complessivo prevede che la Commissione realizzi e gestisca, in collaborazione con il Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA), adesso DigitPA, Ente nazionale per la digitalizzazione della pubblica amministrazione (in attuazione di quanto disposto dal decreto legislativo 177 del 1 dicembre 2009), il *Portale della trasparenza*, che contiene i piani e le relazioni di performance delle Amministrazioni Pubbliche.

Alla Commissione è anche affidato il compito di diffondere una nuova cultura della valutazione anche nelle relazioni che le Pubbliche Amministrazioni hanno con la società civile, di promuovere iniziative di confronto con i cittadini, le imprese e le relative associazioni rappresentative, le organizzazioni sindacali e le associazioni professionali, le associazioni rappresentative delle Amministrazioni Pubbliche, gli organismi indipendenti di valutazione e quelli di controllo interni ed esterni alle Amministrazioni.

La Commissione può anche avanzare proposte al Presidente del Consiglio dei Ministri per l'emanazione di apposite direttive con cui stabilire le modalità di definizione, adozione e pubblicizzazione degli standard di qualità, i casi e le modalità di adozione delle carte servizio, le condizioni di tutela degli utenti, nonché i casi e le modalità di indennizzo automatico e forfettario dell'utenza per mancato rispetto degli standard di qualità, aggiornabili annualmente. Un meccanismo analogo è previsto per le Regioni e gli enti locali.

La Commissione basa la propria attività sui principi di trasparenza, della rendicontazione e della valutazione delle performance raggiunte. I risultati dell'attività sono pubblici, ed essa assicura la disponibilità, per le associazioni di consumatori o utenti, i centri di ricerca e ogni altro osservatore qualificato, di tutti i dati sui quali la valutazione si basa e trasmette una relazione annuale sulle proprie attività all'Ufficio per il Programma di Governo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

E' la Commissione stessa a dare l'esempio sottoponendosi dopo cinque anni dalla data di costituzione alla un valutazione indipendente dei propri risultati ed un giudizio sull'efficacia della sua attività e sull'adeguatezza della struttura di gestione, compito affidato ad un soggetto indipendente, anche al fine di formulare eventuali proposte di integrazioni o modifiche dei propri compiti. L'esito della valutazione e le eventuali raccomandazioni sono trasmesse al Ministero della Pubblica Amministrazione e la semplificazione pubblicate sul sito istituzionale della Commissione.

Presso la Commissione è istituita la Sezione per l'integrità delle Amministrazioni Pubbliche con la funzione di favorire, all'interno delle Amministrazioni Pubbliche, la diffusione della legalità e della trasparenza e sviluppare interventi a favore della cultura dell'integrità e della legalità. La Sezione predispone le linee guida del Programma triennale per l'integrità e la trasparenza da adottare a cura delle singole amministrazioni, ne verifica l'effettiva adozione e vigila sul rispetto degli obblighi in materia di trasparenza da parte di ciascuna amministrazione. Questo passaggio conclusivo dell'art. 13 del decreto legislativo n. 150/2009, con cui, come si è già detto, viene istituita la Commissione e ne vengono descritti i compiti, è esplicitata

l'importanza del valore aggiunto che la trasparenza rappresenta per la legalità e quindi nella lotta contro la corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni <sup>138</sup>.

Dopo aver analizzato i compiti principali di cui era investita la Civit agli inizi della sua attività, è utile soffermarsi, ai fini della nostra indagine critica, alle prime delibere emanate sulla base delle previsioni generali delle predette norme.

Il primo provvedimento ad essere oggetto di attenzione è la Delibera n.06/2010, intitolata «*Prime linee di intervento per la trasparenza e l'integrità*». Quest'atto si sofferma sul valore della trasparenza, considerato strumento essenziale per assicurare i valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento delle pubbliche amministrazioni e per favorire il controllo sociale sull'azione amministrativa e sul rispetto del principio di legalità e ha portata generale. Sulla base di questa concezione la Civit ritiene utile fornire, con la presente delibera, alcune prime indicazioni di carattere generale al fine di verificare il rispetto degli obblighi di trasparenza previsti, di stabilire un rapporto di informazione e collaborazione con le amministrazioni interessate e di avviare i processi di formazione ed elaborazione degli strumenti generali che la legge le chiede di definire. La Commissione è pienamente consapevole che il “*rispetto pieno e diffuso degli obblighi di trasparenza è anche un valido strumento di prevenzione e di lotta alla corruzione, rende visibili i rischi di cattivo funzionamento, facilita la diffusione delle informazioni e delle conoscenze e consente la comparazione fra le diverse esperienze amministrative*”. Questa affermazione non è priva di conseguenze ai fini della nostra analisi. Il decreto legislativo 150/2009 attribuiva alla Commissione il ruolo di soggetto chiave nel disegnare un'amministrazione più moderna, efficiente, trasparente che premia il merito e disincentiva le cattive performance. Queste parole dimostrano essa si rende immediatamente conto quanto sia altrettanto decisivo evitare che negli uffici pubblici possano aggirarsi funzionari che perseguono fini propri, a discapito degli interessi comuni, sia l'altra faccia della medaglia da considerare per un buona Amministrazione della

---

<sup>138</sup> L.BIGI, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, pp. 286-87.

cosa pubblica. Vengono dettati, a tal fine, alcuni obblighi e adempimenti a carico delle amministrazioni per l'attuazione pratica di queste linee guida, come richiedere alle amministrazioni pubbliche di comunicare se è stata istituita sul sito istituzionale una apposita sezione denominata “Trasparenza, valutazione e merito” oppure richiedere altresì, a fini istruttori, quali iniziative siano state adottate o siano comunque previste per favorire la diffusione della cultura della trasparenza e della legalità.

Di notevole interesse è anche la Delibera 105/2010 «*Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*». Obiettivo di questa delibera è, appunto, definire il contenuto minimo e le caratteristiche essenziali del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, a partire dalla indicazione dei dati che devono essere pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni e delle modalità di pubblicazione. Con riferimento alla legalità e alla cultura dell'integrità, la Commissione afferma che la pubblicazione di determinate informazioni pubbliche risulta strumentale alla prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni e che è riconoscibile, in questo senso, un legame di tipo funzionale tra la disciplina della trasparenza e quella della lotta alla corruzione. La trasparenza è, dunque, il mezzo attraverso cui prevenire e, eventualmente, disvelare situazioni in cui possano annidarsi forme di illecito e di conflitto di interessi. Da qui la rilevanza della pubblicazione di alcune tipologie di dati relativi, da un lato, ai dirigenti pubblici, al personale non dirigenziale e ai soggetti che, a vario titolo, lavorano nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, dall'altro, a sovvenzioni e benefici di natura economica elargiti da soggetti pubblici, nonché agli acquisti di beni e servizi.

A conferma di questo orientamento, La delibera richiama la disciplina ricavabile dagli atti internazionali come la Convenzione Onu contro la corruzione dell'ottobre 2003 ed ad altri documenti adottati in sede OCSE, dal GRECO.

Sulla base di queste considerazioni è ricavabile, peraltro, il collegamento tra la materia della trasparenza e la più generale previsione del dovere dei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche di adempiere alle stesse “con disciplina e onore” (ar-

articolo 54, comma 2, della Costituzione), oggetto di attenzione all'inizio del capitolo. In questa prospettiva vanno richiamati l'insieme dei principi e delle norme di comportamento corretto in seno alle amministrazioni. Pertanto, gli obblighi di trasparenza risultano correlati a un siffatto novero di principi e regole nella misura in cui il loro adempimento è volto alla rilevazione di ipotesi di maladministration e alla loro consequenziale eliminazione<sup>139</sup>. Emerge da questo contesto un concetto di trasparenza ambivalente e duplice: in primo luogo, un profilo "statico, consistente essenzialmente nella pubblicità di categorie di dati attinenti alle pubbliche amministrazioni per finalità di controllo sociale e un profilo "dinamico" della trasparenza che è, invece, direttamente correlato alla performance. La pubblicazione di determinate informazioni è un'importante spia dell'andamento della performance delle pubbliche amministrazioni e del raggiungimento degli obiettivi espressi nel più generale ciclo di gestione della performance. Performance deficitarie potrebbero essere la punta dell'iceberg di fenomeni corruttivi: il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità è da questo punto di vista un ottimo termometro per monitorare questi fenomeni. Questa tendenza viene confermata anche nella più recente Delibera 2/2012 che detta delle linee guida per il miglioramento della predisposizione e dell'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Dall'analisi di queste delibere, siamo già in grado di tirare alcune somme. Sin dai suoi primi passi, è innegabile non osservare come la Commissione sia pienamente consapevole che, a causa di quell'inscindibile legame esistente tra l'efficienza e dell'integrità dell'azione amministrativa, la promozione della cultura del merito e la necessità di prevenire quei fenomeni di maladministration che compromettono il corretto svolgimento dei compiti dell'Amministrazione, la valutazione e la trasparenza della performance non può non svolgersi che con questa chiave di lettura.

---

<sup>139</sup> CIVIT , *Delibera 105/2010 - Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*, paragrafo 1.1. *Integrità e doveri di comportamento dei titolari di funzioni pubbliche*.

### III.5. La Legge 190/2012: considerazioni introduttive

La Legge 190/2012 del 6 novembre 2012 rappresenta la prima disciplina organica in materia di corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione nell'ordinamento italiano: la legge interviene sia sul versante della repressione, sia su quello della prevenzione. Del resto, già la Convenzione Onu, contro la corruzione, richiamata dalla legge in questione, prevedeva nella prima parte una serie di interventi di ordine amministrativo.

La legge contiene, in un unico articolo con oltre ottanta commi, più di settanta misure di natura eterogenea: sono presenti norme con fini di modifica, aggiustamento o perfezionamento di discipline già esistenti e norme che introducono strumenti di prevenzione nuovi<sup>140</sup> che risentono dei modelli utilizzati nelle esperienze internazionali. Il provvedimento legislativo contiene norme penali, i tradizionali strumenti adoperati nella lotta alla corruzione in Italia: dai commi 75 a 82 sono presenti modifiche e o integrazioni al codice penale, in materia di repressione della corruzione, introdotte col fine di allineare il Nostro Paese ai precetti dettati dalle principali istituzioni intergovernative e sovranazionali impegnate nella lotta ai fenomeni corruttivi e al convenuto delle convenzioni già ratificate dall'Italia.

La vera novità è, appunto, l'introduzione di strumenti tipici del diritto amministrativo in chiave preventiva. Ci si rende immediatamente conto di come il primo gruppo di norme che riguardano la prevenzione della corruzione siano di gran lunga più corpose e articolate del secondo gruppo di norme che puntano, invece, sulla repressione penale<sup>141</sup>. Questa impostazione dimostra come il legislatore italiano si sia finalmente svegliato dal “sonno dogmatico” in cui versava poiché di politiche di prevenzione della corruzione si discuteva già da molto tempo a livello teorico. La

---

<sup>140</sup> F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012) in *Studium iuris*, 6/2013, p. 662

<sup>141</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in MATTARELLA – PELIS-SERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 60

legge n. 190/2012 può essere considerata, da questo punto di vista, il naturale ap-prodo delle riflessioni portate avanti da una serie di commissioni di studio composte da autorevoli esperti, susseguitisi nel corso degli ultimi venti anni: in particolare, quella nominata dal Presidente della Camera e presieduta da Sabino Cassese nel 1996<sup>142</sup> che individuava cinque aree di intervento (assetto normativo, i rapporti politica e amministrazione, il corpo amministrativo, l'attività amministrativa e i controlli e i controlli nell'area privata); quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Gustavo Minervini nello stesso anno; e quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Roberto Garofoli nel 2011, che ha contribuito in maniera determinante all'elaborazione di emendamenti al disegno di legge sfociato nella norma in oggetto <sup>143</sup>.

In un momento di grande difficoltà per le finanze pubbliche la legge anticorruzione rappresenta una riforma “a costo zero”: l'articolo 2, comma 1, contiene la *clausola di invarianza* secondo cui, dall'attuazione della stessa non devono derivare nuovi maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni competenti devono pertanto provvedere allo svolgimento delle attività previste con le risorse mane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. La pubblica amministrazione sarà quindi chiamata a svolgere le nuove funzioni con i mezzi attualmente disponibili.

Per quando riguarda le caratteristiche principali e la filosofia di fondo dell'intervento in chiave preventiva, in primo luogo, il legislatore prende atto, che la corruzione in senso ampio sebbene sia da considerare un fenomeno multiforme, segue logiche e schemi ripetitivi e, pertanto, la sua prevenzione richiede una strategia arti-

---

<sup>142</sup> Il rapporto è pubblicato in Lotta alla corruzione, Laterza, Roma.-Bari, 1998)

<sup>143</sup> La corruzione in Italia, per una politica di prevenzione – Rapporto finale della commissione ministeriale per l'elaborazione di misure per la prevenzione della corruzione, in [http://www.governo.it/governoinformal/dovumenti/201210022/rapporto\\_corruzioneDEF.pdf](http://www.governo.it/governoinformal/dovumenti/201210022/rapporto_corruzioneDEF.pdf)

colata ma anche una regia consapevole<sup>144</sup>. Alla luce di ciò, l'obiettivo è quello di definire i confini della politica di prevenzione italiana e, nello specifico, gli strumenti che le pubbliche amministrazioni dovranno adoperare nei prossimi anni. Tali strumenti sono distribuiti su vari livelli, il rapporto tra accentramento e decentramento nell'attuazione delle norme è abbastanza oscillante<sup>145</sup> al punto che non risulta chiaro se la strategia di fondo sia basata su una logica dirigista o di responsabilizzazione dei singoli organi: il ruolo del comitato interministeriale chiamato a fornire le linee guida a sostegno del piano nazionale anticorruzione elaborato dal Dipartimento della funzione pubblica ed approvato dalla Civit è notevole ma allo stesso tempo sono altrettanto importanti i compiti assegnati alle singole amministrazioni, centrali, regionali e locali, chiamate al delicato compito di definire le misure più adatte alla prevenzione dell'illegalità negli uffici più esposti al rischio di corruzione e ad indebite pressioni esterne.

In secondo luogo, la legge contiene alcune deleghe al Governo. Si è appena conclusa una prima fase di attuazione delle norme e a questa è seguita la fase di esercizio delle deleghe riguardanti la prevenzione a mezzo della trasparenza, dell'incandidabilità e del divieto di cumulo di incarichi.

In terzo luogo, si è scelto di non legiferare su alcune tematiche che probabilmente avrebbero meritato maggiore considerazione: sulla disciplina dei controlli; la regolazione dei gruppi di pressione e del *lobbying*; il rafforzamento dei corpi ispettivi (e di quelli tecnici); l'accentramento dei concorsi pubblici<sup>146</sup>. In verità, sono presenti alcuni commi dedicati ai contratti pubblici, ma la legge non disciplina i settori maggiormente esposti al rischio di corruzione (i cd. "settori caldi") come l'urbanistica, la sanità e i servizi pubblici, in particolare locali, gli ambiti in cui le

---

<sup>144</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, op.cit., pag. 60.

<sup>145</sup> F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012) in *Studium iuris*, 6/2013, p. 663.

<sup>146</sup> *Ibidem*

cronache degli ultimi decenni hanno testimoniato come l'uso distorto del potere amministrativo e l'influenza di fattori esogeni all'amministrazione stessa sembra paradossalmente la regola. Sono presenti nel corpus della normativa dei riferimenti a temi collaterali rispetto alla prevenzione della corruzione: si pensi, ad esempio, alla disciplina degli incarichi ulteriori affidati ai magistrati e avvocati di Stato che impongono la collocazione fuori ruolo oppure il tema della responsabilità per danno erariale.

In ultimo luogo, la legge appare strutturalmente discontinua, ispirata a una logica di manutenzione di norme già in vigore (si pensi alle numerose modifiche del Testo Unico del pubblico impiego) più che di sistemazione organica dei singoli interventi, superficiale in tema di tempi di attuazione, poco preoccupata delle risorse che inevitabilmente saranno impiegate e dell'assenza di sanzioni e poteri sostitutivi in caso di inerzia delle amministrazioni<sup>147</sup>. Il rischio è che tali indecisioni possano generare incertezze applicative e portare a resistenze all'interno dell'amministrazione: è su questo terreno, come afferma Marcello Clarich<sup>148</sup>, che si giocherà il successo della legge anticorruzione.

### **III.5.1. Un'analisi critica della disciplina e le prospettive future**

Come gran parte delle leggi italiane degli ultimi decenni, anche la legge anticorruzione paga il prezzo della tendenza del legislatore all'emanazione di provvedimenti di carattere emergenziale, nel caso specifico, dettate da un'imbarazzante scia di scandali e da un clima di profondo decadimento della classe politica e dirigente. Il disegno complessivo della riforma, ha probabilmente risentito di tale instabilità e della crisi di governabilità che ha investito i vertici istituzionali negli ultimi anni che ha portato, in poco tempo, all'avvicendamento di Esecutivi più o meno de-

---

<sup>147</sup>Ibidem

<sup>148</sup>M. CLARICH, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in Guida al diritto, Il Sole 24 Ore, n° 47, novembre 2012

boli. In primo luogo, la legge si occupa molto della corruzione amministrativa, poco di quella politica: punta sulla trasparenza amministrativa, ma nulla dice sulla trasparenza nel finanziamento della politica; potenzia i codici di comportamento dei dipendenti pubblici, ma continua a non prevederne per i politici; si fa carico dei conflitti di interesse dei primi, non di quelli dei parlamentari, che continuano a essere quasi l'unica categoria di funzionari pubblici per i quali, nel nostro ordinamento, il conflitto di interessi è giuridicamente irrilevante. Questo approccio stona, innanzitutto, con ciò che emerge dalle inchieste giudiziarie degli ultimi anni e da ulteriori episodi di malcostume in cui sono il più delle volte protagonisti personaggi del mondo politico di ogni livello, dai ministri e i loro collaboratori, ai tesorieri di partito, ai consiglieri regionali e ai sindaci. Non è certamente il caso di generalizzare, ma l'impressione è quella di una classe politica incapace di guardarsi allo specchio, che riesce ad affrontare i difetti dell'amministrazione, ma rimane indifferente rispetto ai propri<sup>149</sup>. Inoltre, si avuto modo di evidenziare trattando delle esperienze internazionali, come gli strumenti legislativi adottati negli altri Paesi contemplino quasi sempre la lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione in concerto con regole poste a protezione dell'integrità della politica. E' pur vero che i politici rappresentano il popolo che li ha eletti e che questi non debbono soggiacere ad altro giudizio che quello del corpo elettorale, ma è pur vero che attualmente non c'è alcuna norma nel nostro ordinamento che si preoccupi che questi lo facciano in maniera corretta<sup>150</sup>.

Nella legge sono presenti anche altre lacune vistose. Era prevedibile che il legislatore omettesse la disciplina del *lobbying*, perseverando ancora con l'atteggiamento ipocrita tutto italiano favorevole ad evitare qualsiasi contatto palese tra i gruppi di pressione e il Parlamento, con l'inevitabile conseguenza di rimandare il sodalizio con i politici ai salotti e ai gruppi occulti. Ci sarebbero potute essere e non

---

<sup>149</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 62

<sup>150</sup> B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà: etica, politica e amministrazione*, op.cit.

ci sono altre misure che sarebbero utili in un'ottica di prevenzione della corruzione come il contenimento dello *spoils system*, l'introduzione di incompatibilità e regole di comportamento per i titolari degli uffici di *staff*, la centralizzazione dei concorsi pubblici, il rafforzamento dei corpi tecnici e dei corpi ispettivi, l'introduzione di controlli randomizzati sulle amministrazioni<sup>151</sup>. Si sarebbe potuto intervenire in maniera incisiva anche sul piano della corruzione privata, che è spesso collegata o presupposto di quella amministrativa. Come aveva fatto notare l'allora Procuratore Nazionale Antimafia, Pietro Grasso “forse bisognava reinserire il reato di falso in bilancio e magari fare un bel reato di *falsa fatturazione*”<sup>152</sup>, probabilmente non sarebbe stata una cattiva idea dal momento che il falso in bilancio è spesso finalizzato alla costituzione di fondi occulti, da utilizzare per il pagamento di tangenti. Nella strategia integrata di prevenzione della corruzione non aver reintrodotta una norma del genere è sicuramente una grave manchevolezza.

Per quanto riguarda invece ciò che probabilmente non doveva esserci, è discutibile la logica dell'intervento sull'art. 1-ter della legge n. 241/1990, che impone ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative il rispetto di alcuni principi fondamentali, e vi aggiunge le parole «con un livello di garanzia non inferiore a quello a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge». Questa norma tende ad estendere eccessivamente i regimi pubblicistici ai soggetti privati tradendo la vocazione aziendalista in voga negli ultimi anni, risultando oltretutto di difficile applicazione pratica.

In materia di obbligo di provvedere, si stabilisce che, in presenza di istanze manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, «le pubbliche amministrazioni concludono 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». Se la norma ha la finalità di sem-

---

<sup>151</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione* in MATTARELLA – PELISERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, op.cit., p. 62.

<sup>152</sup> Da “il Fatto Quotidiano” del 19 ottobre 2012.

plificare il il lavoro delle amministrazioni, essa è inutile e pleonastica, in quanto a nessuno verrebbe in mente di provvedere su simili richieste con provvedimenti complessi e motivazioni esaustive. Se invece, essa ha lo scopo di ampliare l'obbligo di provvedere, è dannosa e rischia di determinare il superamento di una saggia giurisprudenza che consente di non rispondere a richieste stravaganti.

Anche per quanto riguarda gli accordi tra amministrazioni e privati si insiste sull'obbligo di motivazione, il fine è chiaro: si cerca di palesare gli interessi e i motivi sottesi al raggiungimento dell'accordo col soggetto privato per evitare intenti collusivi, ma va ricordato che già con la riforma del 2005, nell'art. 11 era stata inserita la previsione che gli accordi sino preceduti da una determinazione unilaterale dell'amministrazione, ovviamente motivata. Questa norma prevede una seconda motivazione, rendendo la procedura necessaria per concludere l'accordo molto più complicata di quella necessaria per emanare il relativo provvedimento.

Infine, la legge contiene norma che obiettivamente hanno poco a che vedere con la prevenzione della corruzione: alcune risultano ragionevoli, come quelle sugli incarichi dei magistrati e degli avvocati di Stato, altre irragionevoli, come quelle sul procedimento amministrativo <sup>153</sup>.

L'assenza di queste misure e l'illogicità delle norme appena analizzate non fanno di questa legge una cattiva legge. In apertura, si è segnalato del clima di incertezza del quadro politico attuale: in questo contesto questa è probabilmente la migliore legge possibile.

Nonostante le criticità emerse, le norme che la legge n.190 introduce nell'ordinamento potranno certamente contribuire alla prevenzione della *maladministration*. Sicuramente opportuna, la scelta di puntare in maniera decisa sulla trasparenza della pubblica amministrazione, soprattutto per quanto riguarda l'utilizzo di risorse pubbliche. Quasi a tutte le cariche politiche e dirigenziali è connaturato il potere di disporre di risorse, innanzitutto finanziarie, e la tentazione di utilizzarle in modo im-

---

<sup>153</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione* in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, op.cit., p. 67.

proprio o inefficiente, anche se non necessariamente criminoso, è ricorrente. Per quanto le norme si sforzino di limitare gli abusi e gli sprechi riducendo le risorse e ponendo vincoli all'autonomia di scelta nella loro utilizzazione il rischio è ineliminabile: se una pubblica amministrazione ha intenzione di destinare un denaro pubblico a un beneficiario, il modo lo si trova quasi sempre. Il rimedio più efficace e anche meno dispendioso in termini di spesa e di autonomia, è proprio la trasparenza: si introduce una sorta di tracciabilità in cui tutti possono verificare come le risorse pubbliche vengono erogate, vi è un chiaro disincentivo ad abusarne ed è più probabile che gli abusi vengano denunciati.

Si è già avuto modo di sottolineare come nella legge sul procedimento amministrativo<sup>154</sup>, il legislatore avesse tentato di proporre delle soluzioni in questa direzione: le amministrazioni venivano obbligate a rendere pubbliche molte informazioni relative alla propria organizzazione, a rendere accessibile agli interessati i documenti amministrativi, a predefinire e pubblicare i criteri per l'erogazione di contributi ed erogazioni finanziarie. Più recentemente poi, anche il nostro ordinamento ha compiuto il passaggio che già in altri ordinamenti era stato compiuto negli ultimi decenni: quello dal diritto d'accesso, come diritto degli individui ad accedere ai documenti o alle informazioni che li riguardano, alla pubblicità di tutte le informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione.

La nuova legge rappresenta, da questo punto di vista, uno sviluppo ulteriore. Innanzitutto, ribadisce che la trasparenza dell'attività amministrativa costituisce un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili e che quindi lo Stato è legittimato a imporre una disciplina unitaria che le amministrazioni regionali e periferiche devono rispettare. Nella sezione appositamente dedicata, si avrà modo di apprezzare il modo in cui il principio di trasparenza viene assicurato, in questa sede è però opportuno sottolineare come la legge contenga una delega legislativa per il riordino della disciplina inerente agli obblighi di pubblicità, trasparenza e dif-

---

<sup>154</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241

fusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni<sup>155</sup>. Queste misure in tema trasparenza, unite quelle sugli incarichi, sui divieti per i condannati (seppur oggetto di delega al Governo), e sugli appalti costituiscono la parte migliore della legge e appaiono idonee allo scopo che il legislatore si era prefissato: le prime perché sono rivolte comprimere inopportune rendite di posizione, le seconde perché finalizzate a interventi organici in materia che hanno lo scopo di sancire l'incompatibilità naturale tra le condanne per determinati reati e l'assunzione di incarichi pubblici, le terze e le quarte perché prefigurano un perfezionamento tanto del sindacato "informale" dei privati sull'operato dell'amministrazione e sull'elargizione di benefici pubblici quanto l'introduzione di nuove norme in un settore tradizionalmente esposto al rischio di scambi occulti<sup>156</sup>.

In conclusione, la legge è composta da misure di carattere compromissorio, conseguenza del travagliato iter parlamentare, alcune di queste sono utili, altre velleitarie. Il varo della legge anticorruzione ha portato a un piccolo passo in avanti dell'Italia nel *corruption perception index* di Transparency International. Nel 2013 l'Italia sale in classifica, migliorando il proprio punteggio da 42/100 a 43/100 e passando dal settantaduesimo posto dello scorso anno al sessantanovesimo. Tra i Paesi europei l'Italia rimane però tra gli ultimi posti: gli altri Paesi, mediterranei e non, che hanno sofferto pesantemente la crisi degli ultimi anni occupano posizioni migliori, come mostrano i dati di Spagna, Portogallo e Irlanda, solo la Grecia e la Bulgaria riescono a fare peggio<sup>157</sup>. Perché questo lieve miglioramento possa essere il punto di partenza per una rimonta, è necessario che vi sia un impegno adeguato e costante da parte del Governo.

---

<sup>155</sup> M. CLARICH – B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 67.

<sup>156</sup> F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012) in *Studium iuris*, 6/2013, p. 663.

<sup>157</sup> <http://www.transparency.org/cpi2013/results>

La crisi dell'Esecutivo guidato da Mario Monti, la fine anticipata della legislatura e la difficile situazione politica hanno inciso sicuramente in maniera negativa sull'attuazione della legge. Sembra di buon auspicio che il subentrante Governo Letta abbia posto tra i primi punti del suo programma la prosecuzione dell'impegno contro la corruzione, al di là dei proclami esso dovrà cercare di proseguire la politica nell'ambito della prevenzione della corruzione amministrativa e allargare il perimetro della legge agli altri ambiti che non sono stati finora presi in considerazione e di cui si è parlato.

# **IV. Il sistema tracciato dalla legge n. 190/2012 in chiave di prevenzione della corruzione**

**SOMMARIO:** IV. Il sistema tracciato dalla legge n. 190/2012 in chiave di prevenzione della corruzione - IV.1. L'organizzazione amministrativa nella prevenzione della corruzione; i compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche - IV.2. Segue: I compiti del Comitato Interministeriale di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione Dipartimento della funzione pubblica - IV.2.1. Considerazioni sulla natura dell'Anac - IV.2.2. Pregi e criticità del nuovo assetto organizzativo - IV.3. I piani per la prevenzione della corruzione - IV.3.1. Il Piano Nazionale Anticorruzione - IV.4. Il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione - IV.5. Le norme in materia di trasparenza amministrativa: le novità e la delega al riordino degli obblighi di pubblicazione - IV.5.1. Il Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 - IV.5.2. L'evoluzione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano e le problematiche attuali - IV.6. I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare - IV.6.1. Il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62: il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici

## **IV.1. L'organizzazione amministrativa nella prevenzione della corruzione; i compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche**

I primi commi della legge n.190/2012, dal 2 al 4, sono dedicati all'attribuzione dei compiti relativi all'attività di prevenzione e rappresentano il centro nevralgico dell'intervento. I nuovi poteri sono attribuiti, a livello centrale, al Dipartimento della funzione pubblica e alla Civit che, con l'entrata in vigore della legge del 30 ottobre 2013, n. 125, di conversione del decreto legge del 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni, ha assunto la denominazione di Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (d'ora in avanti Anac). In ragione della loro rilevanza, tali poteri si distinguono per il loro rilievo (diretto) interno all'ordinamento italiano – e sono la generalità – e

quelli con rilevanza esterna rispetto ad esso (collaborazione con organismi esteri e organizzazioni internazionali). Per quanto riguarda la natura di queste funzioni, sono rinvenibili: compiti di analisi, di studio e di proposta, di amministrazione attiva, poteri consultivi e di controllo e strumentali a questo <sup>158</sup>.

Detto questo è possibile passare in rassegna i singoli compiti in relazione dei soggetti cui sono assegnati.

Iniziando dall'Anac, essa ha il compito di:

- *«collabora[re] con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti»* (comma 2, lett.a).

Si tratta di uno dei compiti a rilevanza “esterna”, ossia collaborare con gli organismi stranieri europei ed extraeuropei) con compiti analoghi e di organizzazioni internazionali che si occupano del tema della corruzione (alcuni dei quali sono stati oggetto di attenzione nelle pagine precedenti).

- *«approva[re] il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, di cui al comma 4, lettera c)»* (comma 2, lett, b).

L'Anac è chiamata in questo caso a un compito di amministrazione attiva e non di semplice controllo dell'attività del Dipartimento della funzione pubblica in quanto il Piano nazionale costituisce un atto complesso, espressione della volontà paritaria dei due organismi <sup>159</sup>.

- *«analizzare[re] le cause e i fattori della corruzione e individua[re] gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto»* (comma 2, lett.c).

Tale compito è logico prodromo dell'esercizio degli ulteriori poteri assegnati dalla norma, in quanto essenziale per un corretto collocamento degli interventi da

---

<sup>158</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.72

<sup>159</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.74

porre in essere nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Altrettanto fondamentale è che l'analisi si fondi su idonei meccanismi circolari di scambi di informazioni, sia in senso verticale tra amministrazioni collocate in rapporto gerarchico, sia orizzontale tra varie amministrazioni dello stesso livello, sviluppando modelli di *risk management*<sup>160</sup>, mutuati dalla scienza aziendalistica, ed ampiamente riconosciuti a livello internazionale. Incide in tale ambito anche la corretta impostazione e la gestione dei rapporti con le pubbliche amministrazioni centrali in relazione ai compiti affidati alle stesse dal comma 5 dell'art. 1, nell'elaborazione di piani di prevenzione che forniscano una valutazione del diverso livello di esposizione al rischio corruzione degli uffici e degli interventi organizzativi per prevenire tale rischio<sup>161</sup>.

- *«esprime[re] i pareri facoltativi agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, 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» (comma 2, lett.c).*

---

<sup>160</sup> La gestione del rischio (risk management) è il processo mediante il quale si misura o si stima il rischio e successivamente si sviluppano delle strategie per governarlo. L'*Integrity Risk Management (IRM)* è un importante strumento per l'identificazione dei rischi relativi a fenomeno corruttivo. L'identificazione dei rischi per l'integrità del settore pubblico e la conseguente predisposizione di misure che li contengano individuano strumenti la cui operatività contribuisce a garantire l'efficienza del settore pubblico. Tra i principali principi guida in ordine al risk management vi sono: l'individuazione dei fattori chiave che influenzano il rischio corruzione e il controllo dell'incidenza e dell'impatto del medesimo; l'analisi delle minacce attuali, provenienti da fonti esterne ed interne, sia quelle potenziali che quelle emergenti; l'individuazione dei diversi profili di vulnerabilità di un soggetto pubblico, anche attraverso un elenco di indicatori che consentano di identificare, dimostrare e provare la sussistenza di accordi fraudolenti; il monitoraggio dell'esposizione al rischio di un soggetto pubblico e l'adozione di effettive misure di controllo del rischio corruzione, anche al fine di considerare i mutamenti delle circostanze e del contesto operativo.

<sup>161</sup>F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (Rimini), 2013, pag. 43

La formula è ampia, ma è presumibile che il sindacato dell'Anac riguardi solo i profili attinenti alla prevenzione della corruzione.

- *«esprimere[re] pareri facoltativi in materia di autorizzazione, di cui all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, ,con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lett.l), del presente articolo» (comma 2, lett.e).*

E' bene precisare che il nuovo comma 16-ter dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 non disciplina gli incarichi esterni dei dirigenti pubblici in servizio, ma introduce restrizioni all'attività del personale cessato dallo stesso, per arginare il c.d. pantouflage.

- *«esercita[re] la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente articolo e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti» (comma 2, lett.f)*

- *«Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 2, lettera f, la Commissione [adesso Anac] esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 del presente articolo e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati. La Commissione e le altre amministrazioni interessate danno notizia, nei rispettivi siti web istituzionali, dei provvedimenti adottati ai sensi del presente comma» (comma 3).*

La disposizione del comma 2, lett f), letta congiuntamente a quella del comma 3, configura in termini ampi il controllo previsto, potendo questo investire tanto

singoli atti che attività e riferirsi sia a quei profili di legittimità («*vigilanza*») sia ai profili di merito («*effettiva applicazione*» ed «*efficacia*») <sup>162</sup>.

Sono propedeutici a tale controllo i poteri ispettivi consistenti nella richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti. A questi va aggiunta la possibilità prevista dall'art. 13, comma 4, del d.lgs. n.150/2009 di «*richiedere indagini, accertamenti e relazioni dell'Ispettorato per la funzione pubblica*». Presentano altresì carattere strumentale i doveri di comunicazione aventi ad oggetto informazioni, dati e atti, stabiliti dai commi 27, 39 e 82 in favore dell'Anac.

L'art. 34 bis, “Autorità nazionale anticorruzione”, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221 ha “reiterato” le previsioni del citato art. 13 comma 4. Il dato di novità è rappresentato dalla indicazione specifica delle finalità ulteriori cui può essere diretta la richiesta di indagini ecc., ossia «*ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e all'imposta sui redditi*». Per gli stessi fini, sempre il comma 2 dell'art. 34-bis, appena menzionato, prevede che «*l'Autorità (...) si avvale, sulla base di intese con il Ministro dell'economia e delle finanze, della Guardia di Finanza*». All'esito di tali controlli, l'Anac può disporre misure prescrittive concernenti l'adozione di atti o la rimozione di atti e comportamenti, ma non sono meglio precisate le conseguenze per l'inosservanza di dette misure. Da questa omissione ne consegue che tali inosservanze non comportino sanzioni dirette da parte dell'Anac, ma l'accertamento di illegittimità o inopportunità dell'atto, dell'attività o del comportamento può solo far emergere (e l'inosservanza delle misure prescritte aggravare) fattispecie generatrici delle responsabilità (in particolare dirigenziale e disciplinare) di volte in volta previste (cfr. ad esempio, il comma 14 in tema di violazione dei piani triennali di prevenzione della corruzione) o trovare sanzione solo “mediatica” tramite pubblicazione sui siti web istituzionali

---

<sup>162</sup>G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MAT-TARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.75

dei provvedimenti adottati dall'Anac e dalle amministrazioni interessate (comma 3. ultimo periodo).

Attiene così all'area del controllo la previsione del comma 82, che stabilisce che il provvedimento di revoca del segretario comunale o provinciale (ammesso dall'art. 100 del d.lgs. 18 agosto 200, n. 267 (solo) «*per violazione dei doveri di ufficio*» sia «*comunicato dal prefetto all'Autorità nazionale anticorruzione, che si esprime entro trenta giorni. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace, salvo che l'Autorità rilevi che la stessa sia correlata alle attività svolte dal segretario in materia di prevenzione della corruzione*». La disposizione, assente nell'originario disegno di legge (S 2156) e inserita nel corso dell'iter parlamentare sulla base di un'indicazione formulata dalla Commissione Garofoli, a dispetto della formulazione poco chiara è da interpretarsi nel senso che la revoca non operi nei casi in cui l'Autorità rilevi che il provvedimento sia legato ad un'attività “correlatamente” svolta dal segretario. In sostanza, è rimesso all'Autorità valutare se il provvedimento di revoca sia affetto da una forma particolare di eccesso di potere, ossia sia motivato in ragione di violazioni dei doveri d'ufficio, ma in realtà intenda colpire il segretario per una corretta (ma “scomoda”) attività svolta in tema di prevenzione della corruzione. Una valutazione in tal senso da parte dell'Autorità – espressione di un controllo di tipo preventivo/sussequente – impedisce che la delibera di rimozione acquisisca efficacia giuridica <sup>163</sup>.

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

Con tale previsione viene ulteriormente rafforzato il compito informativo già svolto dalla Civit in materia di valutazione, trasparenza e integrità nelle pubbliche

---

<sup>163</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MAT-TARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.75

amministrazioni <sup>164</sup>. Al riguardo va precisato che, diversamente, da quanto stabilito dall'art. 13, comma 9 de d.lgs. 150/2009, secondo cui la «*relazione annuale sulla propria attività*» va trasmessa dall'Anac al Ministro per l'attuazione del programma di governo, la relazione prevista dal comma 2, lett g), è da presentare al Parlamento. Questo “obbligo di relazione” dell'Autorità costituisce non solo un presupposto per lo svolgimento della necessaria collaborazione tra Governo e Parlamento, ma anche come una forma di controllo che l'organo parlamentare esercita sull'azione dell'Esecutivo.

Difatti, la relazione rappresenta il “veicolo” conoscitivo che permette di mettere a disposizione dei membri delle due Camere una mole di dati maggiore e in un formato più “strutturato” rispetto a quanto di norma avviene attraverso le manifestazioni ordinarie di sindacato ispettivo <sup>165</sup>.

In questo senso, tenendo conto delle più recenti ricostruzioni offerte dalla dottrina, sembra che la relazione presentata dall'Autorità risponda all'esigenza di consentire al Parlamento di svolgere un ruolo significativo per la valutazione dello stato di attuazione della legge n. 190/2012 e dei risultati conseguiti <sup>166</sup>.

Nel dicembre 2013 è stato presentato alle Camere *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*. Il Rapporto offre un primo bilancio dello stato di attuazione della normativa anticorruzione, riportandone le prime concrete evidenze attraverso l'analisi dell'attività dei soggetti coinvolti, evidenziandone luci e ombre e offrendo possibili proposte di miglioramento. L'Anac ammette che i pro-

---

<sup>164</sup> Cfr. Il Rapporto sulla trasparenza dei Ministeri, dell'agosto 2012; il Rapporto sulla trasparenza degli enti pubblici nazionali, dell'ottobre 2012; Valutazione e trasparenza nelle pubbliche amministrazioni. Primo monitoraggio del d.lgs. 150/2009 nelle amministrazioni centrali e regionali, del marzo 2011; la Relazione Civit al Ministro per l'attuazione del programma di Governo sull'attività del 2010.

<sup>165</sup> D. SICLARI, *Il controllo parlamentare sugli atti non normativi*, in R. DICKMANN – S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 352-353

<sup>166</sup> M. GOLLA, *Effettività della legislazione e tecniche legislative di garanzia*, in A. BARDUSCO, F. PIZZETTI (a cura di), *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 113 e ss.

blemi organizzativi e le difficoltà di attuazione sono inevitabili nelle fasi iniziali di ogni processo di cambiamento della pubblica amministrazione. Nel caso specifico della legge n. 190/2012, essi sono stati accentuati dalla complessità e dalla portata innovativa del disegno riformatore che interviene, tra l'altro, nella delicata sfera dei rapporti tra politica e amministrazione. A questo si aggiunge, secondo l'Anac, la constatazione che il livello politico, attore fondamentale nelle politiche di prevenzione e contrasto alla corruzione, non abbia mostrato, ai diversi livelli, particolare determinazione e impegno. Significativo al riguardo è il fatto che, nonostante i reiterati solleciti dell'Autorità, al 28 novembre 2013 non tutti i ministeri abbiano nominato il Responsabile della Prevenzione della Corruzione (RPC) e che ritardi analoghi siano presenti a livello di enti nazionali e territoriali. Fanno riflettere poi le considerazioni secondo cui un insieme eterogeneo di soggetti, con interpretazioni 'mirate' e poco sistematiche della normativa, invoca presunte specificità per cercare di eludere l'applicazione della legge ed e la scarsa attenzione delle amministrazioni alle problematiche dell'integrità, ad eccezione di casi isolati di applicazione dell'analisi del rischi che dimostra ancora una volta. Questo atteggiamento, endemico nel modo di essere della pubblica amministrazione italiana, rischia di essere accentuato dall'accresciuta gamma di responsabilità dirigenziali previste dalla legge e dai decreti legislativi, con la possibile, quanto pericolosa, conseguenza che i dirigenti reagiscano adottando un approccio meramente formale e che i procedimenti amministrativi diventino ancora più lenti e farraginosi. L'Autorità poi avverte che trasferimento di tali poteri (*n.d.s. quelli materia di inconfiribilità e incompatibilità*) in capo al Ministro della pubblica amministrazione e semplificazione operato dal d.l. n. 69/2013, contenente "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", convertito con modificazioni dalla legge n. 98/2013, oltre che creare incertezze e disorientamento nelle amministrazioni, non ha consentito di affrontare alcuni problemi emersi con riferimento a numerosi casi concreti, per i quali sarebbe stato opportuno fornire tempestivi chiarimenti e che risultano, allo stato, parzialmente irrisolti. Ciononostante, è proprio questo Rapporto, e la fermezza di intenti che traluce dalle

sue indicazioni, ad essere un segno di oggettiva speranza che la macchina anticorruzione ha seriamente iniziato ad imboccare la via dell'implementazione. Ed è soprattutto l'indipendenza intellettuale di questo Rapporto a dimostrare a chiare lettere come l'A.N.AC. non abbia alcuna intenzione di *mollare la presa*.

## **IV.2.Segue: I compiti del Comitato Interministeriale di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione Dipartimento della funzione pubblica**

Da quanto si è finora detto, emerge un disegno in cui l'Autorità Nazionale anticorruzione è chiamata a svolgere una funzione di vigilanza e controllo sulla corretta attuazione, anche in termini di efficacia, del complesso di norme e istituti finalizzati a garantire la trasparenza della pubblica amministrazione e a prevenire fenomeni di malaffare politico-amministrativo. L'implementazione di tali misure (cioè la dimensione operativa della prevenzione della corruzione) è rimessa a una serie di attori istituzionali. La nuova legge assegna al Dipartimento della funzione pubblica un importante ruolo nel esercizio dei nuovi compiti di prevenzione della corruzione.

Inoltre, al vertice al "sottosistema" di prevenzione è posto il Comitato Interministeriale cui è attribuito un ruolo di alta direzione, in virtù della funzione di indirizzo generale (art. 1 comma 4). Il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione è stato istituito con il d.P.C.M. 16 gennaio 2013. Esso è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che lo presiede, dal Ministro della giustizia e dal Ministro dell'Interno. In caso di assenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato è presieduto dal Ministro per la pubblica amministrazione e per la semplificazione. Alle riunioni del Comitato partecipa anche il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Su invito del Presidente, possono essere chiamati a partecipare alle riunioni del Comitato i Ministri non appartenenti al Comitato stesso, il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cas-

sazione, il Presidente del Consiglio di Stato, il Procuratore Nazionale Antimafia, il Capo del Dipartimento della funzione pubblica, in relazione agli argomenti dell'ordine del giorno, i dirigenti pubblici, i vertici di istituzionali di enti pubblici, i rappresentanti delle regioni, delle province e dei comuni <sup>167</sup>.

Il Comitato interministeriale anticorruzione, nella seduta 12 marzo 2013, ha elaborato le prime linee di indirizzo per la definizione da parte del Dipartimento della funzione pubblica del Piano nazionale anticorruzione, al quale dovranno adeguarsi le singole amministrazioni. In particolare le linee guida prevedono che sia necessario: promuovere l'effettiva e tempestiva adozione dei piani da parte di tutte le amministrazioni e, a regime, l'adozione degli stessi nei termini previsti dalla legge, nonché il loro aggiornamento annuale e, comunque, ogni volta emergano rilevanti mutamenti organizzativi dell'amministrazione; assicurare un contenuto minimo dei Piani triennali, che corrisponda all'obiettivo ineludibile dell'individuazione preventiva delle aree di attività amministrativa maggiormente esposte al rischio della corruzione (mappature del rischio), consentire alle diverse amministrazioni di adeguare il contenuto del Piano alle specifiche funzioni amministrative svolte e alle specifiche realtà amministrative; differenziare le linee guida quanto ai loro destinatari: linee guida più stringenti, quasi direttamente operative, per le amministrazioni centrali (e gli enti da queste controllati); per regioni ed enti locali, linee guida che possano essere recepite e adattate dai detti enti nei propri Piani; rendere le informazioni raccolte nei Piani e le relative strategie di contrasto alla corruzione leggibili secondo linguaggi omogenei, che rendano possibile un'agevole verifica dello stato di attuazione delle politiche anticorruzione nelle singole amministrazioni e una comparazione delle diverse esperienze; indicare meccanismi e criteri per la valutazione dell'adeguatezza dei Piani Triennali, con particolare riferimento ad aree a rischio comuni e generali; prevedere che in sede di elaborazione del Piano e in sede di verifica della sua attuazione siano fornite indicazioni atte ad assicurare la pubbli-

---

<sup>167</sup> F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (Rimini), 2013, pp. 48-51.

cità delle forme di consultazione o degli incontri con associazioni o portatori di interessi particolari; fornire direttive affinché la funzione di responsabile della prevenzione sia svolta secondo criteri di rotazione, compatibilmente con la struttura organizzativa dell'amministrazione; dare raccomandazioni affinché le stazioni appaltanti prevedano negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara (art. 1, comma 17, l. n. 190).

Destinatario degli indirizzi del Comitato interministeriale è il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, vero motore propulsore e cabina di regia delle politiche anticorruzione <sup>168</sup>.

A sua volta il Dipartimento è infatti chiamato a:

- *«coordinare[re] l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale»* (comma 4, lett.c).
- *«promuovere[re] l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione, coerenti con gli indirizzi, i programmi e i progetti internazionali»* (comma 4, lett.b),
- *«predisporre[re] il Piano nazionale anticorruzione, anche al fine di assicurare l'attuazione coordinata delle misure di cui alla lettera a)»* (comma 4. lett.c).

Tale piano, ai sensi del comma 6, contiene, fra le altre misure, le *«linee guida»* per la formulazione dei piani di prevenzione della corruzione demandati alle amministrazioni di cui all'art.1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 (cfr. comma 5 e 59).

---

<sup>168</sup> Linee di indirizzo del Comitato interministeriale (d.P.C.M. 16 gennaio 2013) per la predisposizione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica, del Piano nazionale anticorruzione di cui alla legge 6 novembre 2012, n.190.

- «definisce[re] modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla presente legge, secondo modalita' che consentano la loro gestione ed analisi informatizzata» (comma 4, lett. d),
- «definisce[re] criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione e misure per evitare sovrapposizioni di funzioni e cumuli di incarichi nominativi in capo ai dirigenti pubblici, anche esterni.» (comma 4, lett. e),

Strumentali allo svolgimento di tali compiti sono i doveri di comunicazione al Dipartimento di atti e informazioni, previsti a carico delle amministrazioni in varie disposizioni dell'art. 1 e riferitisi a: piani di prevenzione della corruzione (comm 8); posizioni dirigenziali a persone individuate nell'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione (comma 39 e 40); gli incarichi conferiti o autorizzati ai propri dipendenti nonché le consulenze e gli incarichi esterni attribuiti (art.53, comma 12, primo periodo e comma 14, terzo periodo, d.lgs. 165/2001, come modificato dal comma 42) <sup>169</sup>. Annualmente il Dipartimento è tenuto a trasmettere alla Corte dei Conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso i effettuare le comunicazioni inerenti le predette informazioni (art. 54, comma 14, quarto periodo, d.lgs. 165/2001, come modificato dal comma 42).

Di carattere strumentale all'assunzione dei «*provvedimenti di competenza*» è poi la possibilità di segnalare al Dipartimento, da parte dei *whistleblowers*, e delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, l'«*adozione di misure discriminatorie*» (art. 54-bis, comm 3, del d.lgs. 165/2001, introdotto dal comma 51) <sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup>G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.77

<sup>170</sup>G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.78

## IV.2.1. Considerazioni sulla natura dell'Anac

Appare ora utile svolgere qualche riflessione sulla natura dell'Autorità nazionale anticorruzione. Al riguardo, due considerazioni sembrano meritevoli di attenzione. Il primo attiene alle modalità di scelta dei componenti dell'Autorità. Sebbene su questo punto la legge n.190/2012 mantenga il sistema stabilito dal d.lgs. 150/2009, risulta innanzitutto evidente come la selezione dei componenti dell'Autorità avvenga sulla base di un procedimento complesso co-deciso dal Parlamento e dal Governo. Quest'ultimo recita, di conseguenza, un ruolo meno predominante rispetto a quanto normalmente accade nella scelta dei vertici burocratici delle pubbliche amministrazioni.

Il secondo riguarda la possibilità o meno di annoverare o meno l'organismo fra le autorità amministrative indipendenti. Come è noto, si sono schierati in termini affermativi il Consiglio di Stato<sup>171</sup> e su posizioni antitetiche la dottrina prevalente<sup>172</sup>. Le argomentazioni che sostengono l'annoverabilità dell'Anac alle altre autorità indipendenti fanno riferimento, in particolare, alle finalità per le quali tale Autorità esercita le proprie attribuzioni: l'art. 1. comma 2. della legge n. 190/2012 enuncerebbe chiaramente, a tal proposito, il principio per cui le attribuzioni dell'organo sono funzionali non al perseguimento di un interesse pubblico di propria pertinenza, bensì a garantire l'applicazione delle previsioni recate dalla legge medesima.

---

<sup>171</sup> Cons. Stato, Sez I, 22 marzo 2010. Nello stesso senso A.MARTONE, *Il ruolo della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche*, in *Giur. It.*, 2010, pag. 2703 ss.

<sup>172</sup> Cfr. in particolare, M. CLARICH - B.G. MATTARELLA, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni pubbliche nel panorama delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Roma-Lucca, 2010, cit., pp 134-145 ss; G.D'AURIA, *Civit e Consigliere di parità: quale indipendenza dall'autorità politica*, in *Riv. Giur.lav.*, 2011, II, p. 325 ss; G.FERRARI, *Il proliferare delle autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismi pubblici di nuova istituzione*, in *Foro amm.-CDS*, 2011, p. 2942 ss.; A. MAGLIONE, *Il parere de Consiglio di Stato sull'indipendenza della Commissione per la valutazione, trasparenza, e integrità delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir.e proc.amm.*, 2010, p.1272 ss.

In sostanza, l'Autorità sarebbe chiamata a dispiegare la propria attività in termini di applicazione del “diritto oggettivo”, cosa che connota le sue funzioni come *iusdicenti*.

Se si fa propria questa ricostruzione pare, allora, che l'organismo anticorruzione possa, sotto molti risvolti, essere assimilato a una nuova Autorità indipendente, possedendo per lo meno due tratti di queste figure organizzative: l'indipendenza dall'Esecutivo e il tratto di “neutralità” cui si ispira la loro azione. Quest'ultimo si caratterizza per imporre un atteggiamento di indifferenza rispetto agli interessi in gioco, rispetto ai quali l'Autorità si pone e in posizione di terzietà <sup>173</sup>.

Di diverso avviso sono coloro che, sostenendo la tesi opposta, ritengono che la risposta a questo interrogativo vada ricercata nelle possibili modificazioni all'assetto dell'Autorità da parte della legge n.190/2012. Sulla base di questa impostazione, i commi 2-3, sul cui esame ci si è in precedenza soffermati, hanno portato elementi di novità, ma questi non sembrano tali da determinare la piena riconducibilità della Commissione al novero delle autorità amministrative indipendenti. <sup>174</sup>

Non pare anzitutto rilevante la designazione dell'organismo quale «*Autorità nazionale anticorruzione*» in attuazione delle Convenzioni internazionali più volte richiamate (comma 2). Tali Convenzioni non postulano la necessità della costituzione di un organismo dotato di siffatta natura <sup>175</sup> e in questo senso depongono le soluzioni adottate da altri Paesi Ue <sup>176</sup>. Pertanto tale designazione di per sé non costituisce un dato significativo.

---

<sup>173</sup> G. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldirittoeditore, Roma, 2008, pp. 225-226.

<sup>174</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.88

<sup>175</sup> Il tema fu posto in occasione della soppressione dell'Alto Commissariato. Per la tesi negativa sulla sua presunta “necessarietà” cfr. M. CLARICH – B.G.MATTARELLA, *La Commissione*, cit., pag. 140 e G. SCIULLO, *L'Alto Commissariato*, op.cit. pag. 90.

<sup>176</sup> Cfr. Relazione al Parlamento. Servizio anticorruzione e trasparenza, anno 2010, cit. pag. 144.

Altrettanto si può dire a proposito dei compiti declinati dai commi 2 e 3. E' sicuramente da prendere in considerazione il fatto che l'Autorità si veda assegnati compiti di vigilanza e controllo, e i connessi poteri ispettivi e ordinatori. Ma sono rilevate l'indeterminatezza dei primi, la limitatezza dei secondi la mancanza per gli altri di sanzioni in caso di inosservanza, come già sottolineato.

Un qualche rilievo presenta la circostanza che l'annuale «*relazione (...) sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia*» sia da presentarsi al Parlamento (comma 2, lett. g), anziché al Governo, come previsto nel caso dell'informativa sull'attività svolta (ai sensi dell'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 150/2009). Al riguardo può osservarsi che la previsione appena citata non è stata travolta da quella della legge n.190/2012 che si riferisce a diverso oggetto, sicché correttamente si dovrebbe parlare di un doppio rapporto di riferimento fra Commissione e Parlamento e fra Commissione e Governo.

Il punto nodale è però costituito dalla circostanza che permangono due elementi significativamente più incisivi che depongono in senso contrario all'accennata riconducibilità.

La legge n. 190/2012 non ha innovato la “blanda” disciplina in tema di regime di impegno e di imparzialità dei componenti né ha inciso sulla possibilità della loro conferma in carica <sup>177</sup>

Soprattutto permane una trama relazionale con l'esecutivo <sup>178</sup>, in parte esplicitamente prevista (per la formazione del Piano nazionale anticorruzione), e in misura più ampia viene richiesta sul piano operativo dalla presenza del “governo” dell'attività di prevenzione del Comitato interministeriale e in particolare del Dipartimento.

---

<sup>177</sup> Sul tema cfr.. M. CLARICH - B.G. MATTARELLA, *La Commissione*, op. cit. pag. 144.

<sup>178</sup> Trama tradizionale ora confermata anche dall'art.34 bis, “Autorità nazionale anticorruzione”, del d.l. 18 ottobre 2012, n.179, “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221, che consente all'Autorità di avvalersi della Guardia di finanza, ma sulla base di intese con il Ministero dell'economia e delle finanze.

Il che continua a comportare, come è stato ben espresso, la «*partecipazione ad un lavoro comune (...) in funzione del raggiungimento di un risultato condiviso*», ancorché la partecipazione avvenga sulla base di contributi autonomamente elaborati<sup>179</sup>.

Questi elementi costituirebbero, come in passato fattori ostativi alla configurazione (quantomeno netta) come autorità amministrativa indipendente dell'Anac, che solo per taluni profili sembrerebbe poter essere ascritta a tale *genus*.

Infine, nel corso del precedente capitolo, analizzando i compiti della Civit e le sue prime delibere, era stata intrapresa una riflessione circa l'opportunità o meno di assegnare i nuovi poteri in materia di prevenzione della corruzione a tale organismo, poi ribattezzato Autorità nazionale anticorruzione.

Dopo aver passato in rassegna le nuove funzioni, è possibile portare a termine la discussione.

Come si è avuto modo di evidenziare, prima di essere investita dei nuovi compiti, la Civit si era resa conto fin dalle prime delibere che perseguire il fine rendere la pubblica amministrazione più efficiente e più al servizio del cittadino-utente significava anche impegnarsi perché questa fosse tenuta al riparo da una delle prime cause di malfunzionamento della macchina amministrativa: la corruzione degli organi e del personale. L'Autorità può considerarsi un osservatore 'privilegiato' in quanto dispone di elementi informativi e di esperienza sull'operato delle amministrazioni, acquisiti attraverso l'attività di monitoraggio del ciclo della performance, che possono risultare utili in questo non facile passaggio per evitare che si ripropongano le stesse criticità.

Nell'attribuire le nuove competenze anticorruzione alla Civit-Anac il legislatore italiano dimostra di promuovere a una strategia integrata che unisce la promozione dell'integrità e del merito per quanto riguarda il rapporto di lavoro alle dipenden-

---

<sup>179</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pag.89

ze dell'amministrazione pubblica e, parallelamente, strumenti per evitare che l'amministrazione stessa possa essere esposta a situazioni di corruttela.

Questa operazione rappresenta un efficace tentativo di porre rimedio alla carenza di rendicontazione che ha sempre caratterizzato la pubblica amministrazione italiana. D'ora in avanti, le amministrazioni saranno chiamate a rispondere della gestione della performance di fronte ai cittadini-utenti, in un'ottica aziendalista, e a promuovere un'azione amministrativa al riparo di distorsioni: affidare il compito di supervisione di queste operazioni ad un unico organismo forte e indipendente può sicuramente costituire un buon punto di partenza in questo percorso per un'amministrazione più efficiente e meno corrotta.

#### **IV.2.2. Pregi e criticità del nuovo assetto organizzativo**

Nel quadro appena tracciato, all'Autorità nazionale anticorruzione, coerentemente con la funzione strategica assegnata all'interno del disegno del legislatore, sono attribuiti significative funzioni e poteri di regolazione, vigilanza di controllo, più ampi di quelli originariamente attribuiti alla Civit dal d.lgs. n. 150/2009, nell'ambito di un modello anticorruzione che si esplica attraverso un disegno complesso di relazioni tra molteplici attori con ruoli diversi come il Comitato interministeriale, Governo e Dipartimento della funzione pubblica.

Tra le note positive, il nuovo assetto ha messo la parola fine alla parabola dell'incerta organizzazione dell'anticorruzione in Italia, segnalata più volte da vari "reports" delle organizzazioni internazionali e che ha di certo contribuito alla non invidiabile posizione che l'Italia occupa nel *Corruption Perceptions Index* di Transparency International, più volte citato. Dapprima, l'organizzazione aveva il suo vertice nell'*Alto Commissariato per la prevenzione e il contrasto della corruzione*,

istituito nel 2003 e soppresso cinque anni dopo, poi al Servizio autocorrezione e trasparenza (Saet), attivo in sostituzione del primo sino al 2009, quando l'istituzione della Civit aveva determinato un ulteriore trasferimento delle funzioni in capo ad un organismo impegnato a fondo nella valutazione <sup>180</sup>.

Inoltre, un'operazione tutto sommato ben riuscita è rinvenibile nell'aver impostato la prevenzione della corruzione su un modello di regolazione che, al di là delle diatribe circa la sua natura, prevede un'attività di pianificazione e controllo, con un modello di programmazione “a cascata”. Ci si sarebbe potuti esprimere in maniera altrettanto convinta e positiva anche sul rafforzamento della funzione consultiva da parte dell'Autorità, esercitabile attraverso la formulazione di pareri (originariamente configurati come facoltativi e su richiesta delle pubbliche amministrazioni) sulla conformità degli atti e dei comportamenti dei funzionari pubblici alla normativa vigente e in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte di dirigenti pubblici. Senonché, queste nuove funzioni consultive, sono state successivamente ridimensionate in modo rilevante dal d.l. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 98/2013: gli artt. 54-bis e 54-ter, infatti, prevedono che in ambedue i casi l'Autorità esprima pareri “obbligatori” non più su richiesta degli organi dello stato e delle pubbliche amministrazioni, ma sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione” (art. 1, c. 2, lett. d) della legge n. 190/2012). La riformulazione delle disposizioni ricordate mostra, in definitiva, la volontà di ridimensionare la portata della scelta operata dal legislatore meno di un anno prima, circoscrivendo la funzione consultiva e, di conseguenza, l'attività interpretativa esercitabile dall'Autorità ex ante e su problemi di carattere generale alle ipotesi in cui il parere sia richiesto dal Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione <sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012)*, in *Studium iuris*, 6/2013, pag 663.

<sup>181</sup> ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n.190/2012, dicembre 2013*, pag. 23 e ss.

Di particolare rilievo, inoltre, in chiave di effettività della disciplina, appare l'attribuzione di poteri di vigilanza e controllo sulla applicazione e sulla efficacia delle misure individuate nei citati piani e sul rispetto degli obblighi di trasparenza; poteri che possono concretizzarsi nello svolgimento di attività ispettiva, attraverso la richiesta di notizie, atti e documenti alle amministrazioni, possono giungere fino alla emanazione di un'ordinanza volta ad ottenere l'adozione o la rimozione di atti o di comportamenti in coerenza con le misure previste dai citati piani <sup>182 183</sup>.

Per quanto riguarda le criticità, un primo profilo attiene alla configurazione dei compiti dell'Autorità e del Dipartimento, e può esprimersi nei seguenti termini: il comma 2 individua nella Commissione (adesso Anac) l'Autorità nazionale autocorrezione in attuazione dell'art.6 della Convenzione Onu e degli art. 20 e 21 di quella di Strasburgo, ma ad essa non conferisce quella pienezza di compiti che la prima Convenzione consentirebbe <sup>184</sup>. L'art. 6 comma, comma lett. a) della Convenzione ONU fra i compiti dell'organo o degli organi «*incaricati di prevenire la corruzione*» considera l' «*applicazione delle politiche di cui all'art. 5 della presente Convenzione [ossia le politiche di prevenzione della corruzione] e se, necessario, la supervisione ed il coordinamento di tale applicazione*». La legge n. 190/2012 affida all'Anac, in quanto autorità nazionale autocorrezione, il compito di collaborare con i paritetici con i paritetici organismi stranieri e le organizzazioni internazionali (comma 2, lett. a)), ma assegna al Dipartimento il compito di coordinare l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione elaborate anche a livello internazionale (comma 4. lett. a)).

---

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> Parte della dottrina dissente sulla portata innovativa di questi poteri, in quanto si tradurrebbero solo nella possibilità di chiedere informazioni e documenti; Id. G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO.

<sup>184</sup> La Convenzione di Strasburgo appare generica sul punto che si considera nel testo e quindi può essere trascurata.

La scelta del legislatore italiano di segnare una distinzione fra l'organo destinato al piano internazionale a concorrere all'elaborazione delle politiche di prevenzione e quello chiamato a coordinare l'attuazione, per quanto non in contrasto con le previsioni della Convenzione ONU, rappresenta un elemento di “debolezza” sul piano organizzativo perché non tiene conto della “circolarità” fra l'elaborazione degli indirizzi e attuazione degli stessi. In altri termini, coinvolgendo due organismi posti sul piano di reciproca autonomia, non viene garantita un'elaborazione che tenga pienamente conto delle esigenze che emergono dall'applicazione e non assicura un'applicazione pienamente rispondente agli obiettivi che hanno ispirato l'elaborazione <sup>185</sup>.

Anche sul piano “interno” è ravvisabile una non netta separazione dei poteri fra Autorità e Dipartimento che potrebbe comportare non pochi problemi di coordinamento. Nello specifico, un ruolo di amministrazione attiva (in termini di coordinamento di strategie, di promozione e definizione di norme, metodologie, standard e criteri, nonché di predisposizione del Piano nazionale) spetta al Dipartimento, mentre un ruolo consultivo, di controllo e di rapporto con il Parlamento fa capo all'Autorità. Sennonché questa distinzione di ruoli si rivela solo tendenziale. Il Piano nazionale è da pensare che sia un atto complesso e quindi manifestazione di amministrazione attiva anche da parte dell'Anac. Un ruolo di controllo spetta altresì al Dipartimento, in quanto destinatario della comunicazione di una serie di dati e di informazioni da parte delle amministrazioni e in quanto soggetto investito del coordinamento dell'attuazione delle strategie. Un ruolo consultivo/facoltativo non può ritenersi precluso al Dipartimento. Poteri strumentali ispettivi sono riconosciuti ad entrambi gli organismi. Non manca neppure un circuito informativo Dipartimento-Parlamento, sia pure mediato dal Presidente del Consiglio (tenuto a riferire al Par-

---

<sup>185</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MAT-TARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, pag.84.

lamento delle relazioni acquisite dal Dipartimento ex art. 4 d.p.r.n. 258/2004 e succ. mod.)<sup>186</sup>.

Insomma, la distribuzione dei poteri tra Dipartimento e Autorità pecca forse di eccessivo idealismo in quanto postula che, al di là delle indicazioni di legge, il raccordo fra gli organismi in termini di effettiva “leale collaborazione” si profili come esigenza imprescindibile ai fini della funzionalità dell'assetto “di governo” dell'attività di prevenzione.

Inoltre, un'autorevole critica all'organizzazione viene mossa dalla Corte dei Conti<sup>187</sup>, le competenze professionali richieste per la nomina e componente («*esperti di elevata professionalità (...) in tema di servizi pubblici, management, misurazione della performance nonché di gestione e valutazione del personale*» (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 150/2009) non appaiano allineate alle nuove funzioni attribuite dalla legge n. 190/2012. Né pare sufficiente a sanare la lacuna, la possibilità, contemplata dal comma 4 della medesima disposizione, in cui autorizza l'Autorità ad avvalersi di «*elevata professionalità ed esperienza sui temi della prevenzione e lotta alla corruzione*». Probabilmente era nel ridisegnare il nuovo organismo era il caso di modificare la disciplina organizzativa preesistente, resa ancora più rigida dalla clausola di invarianza della spesa (art. 2).

Un'ultima perplessità può essere ascritta al rapporto fra il Piano triennale di prevenzione della corruzione (commi 5 ss.) e il Piano triennale per la trasparenza e l'integrità ex-art. 11, comma 2, d.lgs.n. 150/2009, analizzato nel corso del precedente capitolo, ambedue da adottarsi da parte delle amministrazioni pubbliche. Data la contiguità dei loro contenuti, considerato che mentre le linee guida al primo strumento sono contenute nel Piano nazionale (comma 6), frutto di scelte condivise fra l'Autorità e il Dipartimento (comma 2, lett.b), e comma 4, lett.c), quelle del secondo

---

<sup>186</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, pag. 85

<sup>187</sup> CORTE DEI CONTI, Sez. Un.controllo, 13 settembre 2011, n. 47/AUD/11, di approvazione del testo per l'audizione sul d.d.l. A.C. 4434, pag.6

strumento sono dettate dalla sola Commissione (art. 13, comma 6, lett.e), eventualità di una sovrapposizione e di una possibile discrasia non sono ipotesi così remote. Anche in questo caso si auspica che i rapporti tra gli organi siano ispirati a uno spirito di collaborazione, per evitare che questa e le altre contraddizioni evidenziate non finiscano per rendere farraginoso l'impianto autocorrezione, con l'inevitabile conseguenza di complicare il percorso intrapreso.

### IV.3.1 piani per la prevenzione della corruzione

Le disposizioni della legge n. 190/2012 che prescrivono l'adozione di una serie di obblighi di pianificazione rappresentano, tra le misure di prevenzione della corruzione, una delle novità più significative di tutto l'intervento. L'utilizzo di tali strumenti può essere considerato l'aspetto sicuramente più invasivo delle misure pubbliche introdotte dalla legge, e allo stesso tempo più ambizioso in quanto, per il grande sforzo organizzativo che richiedono, raramente vengono presi sul serio<sup>188</sup>.

Ad un impegno organizzativo notevole, fa da contraltare la constatazione che il piano, diversamente dagli strumenti di contrasto alla corruzione definibili come *police control*<sup>189</sup>, può risultare più efficiente e meno costoso. Questo aspetto è reso cogente in base alla clausola di invarianza contenuta nella legge autocorrezione: le amministrazioni devono far fronte alla pianificazione in chiave preventiva con le risorse umane e strumentali che già posseggono<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> Cit. M. CLARICH, Appunti tratti dal convegno "Il problema del contrasto alla corruzione tra norme e giudici", Luiss Guido Carli, Roma, 7 maggio 2013

<sup>189</sup> Cfr. S. ROSE-ACKERMAN - T.SOREIDE, *The International Handbook on the Economics of Corruption*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2001.

<sup>190</sup> F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, pag. 98.

Essi appartengono al novero degli strumenti di *fire alarm*<sup>191</sup>: le attività più esposte al rischio corruzione (*risk-based approach*) vengono sì monitorate da determinati soggetti preposti ma, al contempo, la pianificazione degli interventi consente che la potenziale corruzione o illegalità venga disincentivata o emerga con maggiore evidenza.

Negli accordi intergovernativi e nelle raccomandazioni degli organismi internazionali impegnati contro la corruzione emerge la propensione a considerare la pianificazione e la programmazione di misure preventive tra i "presidi amministrativi" più idonei per ostacolare la proliferazione di situazioni di corruzione.

La Convenzione di Merida e le raccomandazioni del Group d'Etars contre la corruption offrono un chiaro esempio. La Convenzione, all'art. 5 richiede agli Stati aderenti di elaborare, applicare o perseguire «*politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate*». Il GRECO aveva segnalato all'Italia, nel 2008, la mancanza di un «*programma*» anticorruzione coordinato con metodi di valutazione dell'efficacia delle misure specificamente dedicate alla pubblica amministrazione, sollecitandone l'adozione in tempi brevi.

Sul piano interno, la Commissione Garofali, incaricata di studiare ed elaborare proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, suggerendo i necessari emendamenti al d.d.l. n. 4434, ha indicato che la previsione e l'imposizione di «*piani interni con finalità di prevenzione*» devono seguire tre direttrici fondamentali: l'individuazione dei settori in cui si annida il rischio di corruzione; la predisposizione delle relative soluzioni organizzative volte a tamponarlo o ad abbatterlo; l'attuazione degli indirizzi dell'Autorità nazionale auto-

---

<sup>191</sup> R.E. KLITGAARD, *Controlling corruption*, University of California Press, Berkeley, 1988, passim; M. UBERHOFEN, *Korruption un Bestchungsdelikte im staatlichen Breiech, Ein Rechtsvergleich un Reformuberleungen zum deuten Recht*, Iucrim, Freiburg, 1999.

correzione, ossia il coordinamento e la conseguente integrazione dei piani delle singole amministrazioni rispetto a *benchmark* prestabiliti dal centro governativo <sup>192</sup>.

Nel capitolo precedente, analizzando la c.d. “Riforma Brunetta”, si è avuto modo di apprezzare come il tema della programmazione e della pianificazione degli interventi finalizzati al rispetto della legalità da parte dei pubblici funzionari, nonché quello della formazione sui temi dell'etica fosse un'esigenza che il legislatore aveva già avvertito. Già l'art. 11, comma 2 del d.lgs. n. 150/2009, infatti, prevede che ogni anno le amministrazioni adottino un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, che contenga specifiche iniziative finalizzate a garantire, tra l'altro, la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità.

La differenza fra i due strumenti risiede nel differente grado di ampiezza delle previsioni e nel loro contenuto. Il Programma subordina l'integrità dei funzionari alla trasparenza, intesa come «*politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate*», instaurando un legame strettamente funzionale tra disciplina della trasparenza e lotta alla corruzione e all'illegalità. Nei piani per la prevenzione, la logica è ribaltata: le disposizioni ivi contenute sono volte direttamente alla prevenzione del rischio di corruzione e solo indirettamente a garantire la trasparenza della *performance* amministrativa. In secondo luogo, il Programma presenta un contenuto molto ampio (pubblicazione on-line di dati, coinvolgimento degli stakeholder, misurazione della diffusione della cultura dell'integrità all'interno dell'amministrazione interessata, utilizzo della posta elettronica certificata e così via) mentre i piani di prevenzione ne hanno uno molto ristretto e principalmente rivolto all'identificazione degli uffici più esposti al rischio di corruzione, delle iniziative di formazione e selezione dei titolari, dei rapporti tra questi ed i privati contraenti, nonché di forme di trasparenza «ulteriori» rispetto a quelle già previste <sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 92-93

<sup>193</sup> F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 94-95

Il nuovo intervento normativo non affronta il problema di possibili sovrapposizioni, questione che sarà presumibilmente risolta dal Governo o dall'Autorità.

La legge n. 190 disegna un sistema a due livelli. Su quello nazionale, con il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica e approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione (commi 2 e 4), si evidenzia la *voluntas legis* di creare una dinamica relazionale tra un organismo di intervento attivo individuato nel Dipartimento ed uno di sorveglianza rappresentato dall'Anac. In tal modo dovrebbe attivarsi un dialogo virtuoso tra i diversi livelli istituzionali della pubblica amministrazione che, favorendo un'azione comune al fenomeno corruttivo, consente di dare origine ad un costante affinamento delle misure e delle modalità con cui combattere ogni distorsione illegale della funzione pubblica. C'è poi il livello che riguarda le singole amministrazioni, che elaborano i loro piani sulla base delle previsioni legislative (commi 5, 8 e 9) e delle indicazioni contenute nel primo <sup>194</sup> (comma 6). Nonostante il comma 5 faccia riferimento alle sole amministrazioni centrali, non sembrano esservi dubbi che anche le amministrazioni regionali e locali debbano elaborare i propri piani (si vedano i commi 6 e 60). Molto opportunamente, la legge vieta di affidare a soggetti esterni l'elaborazione del piano, per evitare che si sviluppi un mercato parassitario in materia.

I piani delle amministrazioni hanno una prospettiva triennale, ma sono aggiornati annualmente, esattamente come i programmi per la trasparenza e l'integrità previsti dal decreto legislativo n. 150 del 2009.

In base alla legge 190, il processo di formazione dei piani è il seguente. Al livello nazionale, si costituisce un comitato interministeriale; questo fornisce linee di indirizzo al Dipartimento della funzione pubblica; quest'ultimo elabora il piano; l'Autorità lo approva (per questi adempimenti non è stabilito un termine). Al livello decentrato, gli organi di indirizzo politico, eventualmente su impulso dei responsa-

---

<sup>194</sup> Per effetto di una disposizione contenuta nel c.d. Decreto Sviluppo i primi piani nazionali dovevano essere approvati entro il 31 marzo 2013 (Art. 34 bis, d.l. 18 ottobre 2012, n.179, "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese").

bili per la prevenzione della corruzione, adottano il piano e lo trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica (entro il 31 gennaio) <sup>195</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto del Piano nazionale anticorruzione esso deve innanzitutto individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti. La norma provvede a tal fine ad indicare l'ambito in cui tale rischio è presumibilmente più elevato, ovvero i procedimenti di: autorizzazione o concessione; scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alle modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici <sup>196</sup>; concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati; concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera. Per tali attività, sussistendo un rischio di corruzione elevato, è necessario prendere in considerazione anche le proposte elaborate dai dirigenti secondo quanto previsto dall'art.16, comma 1, lett.a bis), del d.lgs. 165/2001 <sup>197</sup> (art. 1, comma 9, lett. a).

Il Dipartimento della funzione pubblica, con circolare indirizzata alle pubbliche amministrazioni <sup>198</sup>, ha evidenziato come nell'ambito di ciascuna amministrazione sia necessario che il vertice amministrativo ovvero il dirigente preposto alla direzione delle risorse umane e strumentali impartisca indirizzi ed istruzioni affin-

---

<sup>195</sup>B.G.MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia, Legge 6 novembre n.190*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, pp. 126-127

<sup>196</sup> D.Lgs. 13 aprile 2006, n.163, "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/717 CE e 2004/17/CE".

<sup>197</sup> L'art. 16, comma 2, lett. A-bis), del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165. "Funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali e generali", sancisce che i dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 4 esercitano, fra gli altri, i poteri di proporre le risorse e i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti anche al fine dell'elaborazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale.

<sup>198</sup> Circolare n.1 del 25 gennaio 2013, relativa a "Legge n.190 del 2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

ché sia assicurato che tutte le unità organizzative diano apporto collaborativo al responsabile della prevenzione, inserendo nell'ambito del Piano di prevenzione le modalità di raccordo.

Recenti modifiche normative <sup>199</sup> hanno attribuito ai dirigenti specifiche competenze in materia di prevenzione della corruzione, in tal modo è stata quindi affiancata l'attività del responsabile con quella dei dirigenti, ai quali sono affidati poteri prepositivi e di controllo, unitamente a obblighi di collaborazione, monitoraggio e azione diretta in materia di prevenzione del fenomeno corruttivo.

Inoltre, il Piano deve prevedere, per le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione (comma 9, lett. b). Tali meccanismi non possono che fondarsi su attività di autovalutazione del sistema esistente all'interno dell'ente, da svolgersi prima della predisposizione del Piano e successivamente alla sua adozione. Nel primo caso tali attività sono volte, ex ante, a conoscere le condizioni qualitative, organizzative e gestionali di ciascun ambito amministrativo, per individuarne i punti di forza o di debolezza, analizzando i potenziali rischi anche con riguardo alle possibili modalità attuative della corruzione. L'analisi, propedeutica ad una corretta progettazione delle misure preventive del Piano, deve sfociare in una rappresentazione esaustiva di come le fattispecie di reato possono essere attuate rispetto al contesto operativo interno ed esterno in cui opera l'ente.

---

<sup>199</sup> Con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n.150 e il d.l. 6 luglio 2012 n.95.convertito in legge n.135/2012, è stato innovato il testo dell'art.16 del d.lgs. n.165/2001, che disciplina le funzioni dei dirigenti di livello dirigenziale generale, con l'introduzione dei commi 1-bis, 1-ter e 1-quater che prevedono rispettivamente che i dirigenti: 1-bis concorrono alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti; 1-ter forniscono le informazioni richieste al soggetto competente per l'individuazione delle attività nell'ambito delle quali è elevato il rischio medesimo; 1-quater provvedono al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva.

Nel secondo caso, invece, un controllo ex post, è volto alla verifica dei comportamenti posti in essere coerenti con le disposizioni del Piano, nonché al funzionamento del Piano stesso con conseguente suo aggiornamento periodico.

Sempre nell'ambito di tali attività, il piano deve prevedere obblighi di informazione nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Piano (comma 9, lett. c). Questa disposizione valorizza la circolazione delle informazioni all'interno dell'amministrazione come valore rilevante per favorire il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati a consentire consapevolezza ed impegno adeguati a tutti i livelli.

Nel caso di specie si tratta di un obbligo concepito quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza del responsabile della prevenzione sull'efficacia del Piano e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del fenomeno corruttivo. Va inoltre chiarito che le informazioni fornite al responsabile della prevenzione mirano a consentire un miglioramento delle attività di pianificazioni dei controlli sul funzionamento e sull'osservanza del Piano e non, invece, ad imporgli un'attività di verifica puntuale e sistematica di tutti i fenomeni incompatibili col Piano.

In altre parole, al responsabile non incombe un obbligo di agire ogniqualvolta vi sia una segnalazione, essendo rimesso alla sua responsabilità in quali casi attivarsi.

Al riguardo con la Circolare n. 1 del 25 gennaio 2013, il Dipartimento della funzione pubblica interviene su questo specifico aspetto, ritenendo che nel caso in cui, nello svolgimento della sua attività, il responsabile della prevenzione riscontri dei fatti che possono prestare una rilevanza disciplinare, deve darne tempestiva informazione al dirigente preposto all'ufficio a cui il dipendente è addetto o al dirigente sovraordinato, se trattasi di dirigente, e all'ufficio procedimenti disciplinari affinché possa essere avviata con tempestività l'azione disciplinare.

Parimenti ove invece il responsabile riscontri dei fatti suscettibili di dar luogo a responsabilità amministrativa, deve prestare tempestiva denuncia alla competente

Procura della Corte dei conti, per le eventuali iniziative in ordine all'accertamento del danno erariale (Art. 20, d.P.R. n.3 del 1957; art.1, comma 3, l. n. 20 del 1994).

In caso poi riscontri dei fatti che rappresentano notizia di reato, deve presentare denuncia alla Procura della Repubblica o ad un ufficiale di polizia giudiziaria con le modalità previste dalla legge (art. 331 c.p.p.) e deve darne tempestiva informazione all'Autorità nazionale anticorruzione.

Nel piano, inoltre, deve essere previsto un sistema di monitoraggio per il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti, previsti dalla legge o dai regolamenti. In tal modo viene prestata dalle amministrazioni la dovuta attenzione ai ritardi in cui si incorre nella definizione dei procedimenti, che potrebbero costituire un profilo di vulnerabilità o un possibile indice di ingerenze o di collusioni a scopo corruttivo <sup>200</sup> (art.1, comma 9, lett. d).

Anche i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere devono essere monitorati, non tralasciando la valutazione di eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione (art. 1, comma 9, lett. e).

Infine il comma 2, lett. f) stabilisce che i Piani devono obbligatoriamente individuare obblighi di trasparenza «ulteriori» e «specifici» rispetto a quelli contemplati dall'ordinamento.

Tale previsione presuppone un collegamento tra il Piano triennale di prevenzione ed il Programma triennale per la trasparenza, che le amministrazioni debbono adottare ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 150/2009. Il Dipartimento della funzione

---

<sup>200</sup> L'art. 16, comma 2, lett. A-bis), del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165. "Funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali e generali", sancisce che i dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 4 esercitano, fra gli altri, i poteri di proporre le risorse e i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti anche al fine dell'elaborazione del documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale.

pubblica ha, infatti, al riguardo evidenziato <sup>201</sup> che la trasparenza costituisce già di per sé una misura di prevenzione, in quanto consente il controllo degli utenti dello svolgimento dell'attività amministrativa, ne consegue ancora una volta che il Programma per la trasparenza deve essere necessariamente coordinato con il Piano per la prevenzione della corruzione, al fine di assicurare “*un'azione sinergica ed osmotica tra le misure e garantire la coincidenza tra i periodi di riferimento*”.

Il sopra delineato collegamento tra le attività si riflette anche sul coordinamento tra le figure deputate a svolgerle <sup>202</sup>. E' necessario, pertanto, che venga stabilito un collegamento tra il responsabile della prevenzione e, in presenza dei requisiti, la possibilità di optare per la concentrazione delle responsabilità in capo ad un unico dirigente, laddove l'unificazione sia ritenuta più efficiente <sup>203</sup>.

In conclusione, dalla ricostruzione appena fatta si delinea un nuovo processo di pianificazione “a cascata”, sulla quale incombono le difficoltà che ogni processo del genere incontra e le specifiche difficoltà di questa materia, testimoniate dall'esperienza finora non soddisfacente soprattutto per quanto riguarda il profilo dell'integrità dei menzionati programmi.

Il piano nazionale potrà funzionare se saprà delineare una strategia complessiva di lotta alla corruzione, da svolgere a diversi livelli, e se avrà un forte supporto politico. I piani delle amministrazioni potranno funzionare se si adatteranno alle peculiarità di ogni amministrazione e se saranno abbastanza concreti da consentire una verifica del loro rispetto e delle connesse responsabilità. Considerando che la logica

---

<sup>201</sup> Circolare n.1 del 25 gennaio 2013, relativa a “Legge n.190 del 2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”.

<sup>202</sup> Nella seduta del 29 novembre 2012, la CIVIT ha evidenziato che, tenuto conto del particolare rilievo attribuito dalla legge n.190/2012 alla trasparenza, nell'individuazione del responsabile della prevenzione, le amministrazioni potranno valutare l'opportunità di affidargli anche le funzioni di responsabile della trasparenza, ovvero di prevedere adeguate forme di coordinamento.

<sup>203</sup> F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, op.cit., pp. 78-82.

è mutuata dalla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, essi dovranno introdurre chiari meccanismi organizzativi e procedurali volti a impedire o a far emergere i fatti di corruzione. Anche essi avranno bisogno di un energico sostegno da parte dei vertici delle amministrazioni, che consentano loro di affrontare i reali problemi di malcostume che possono affliggere le singole amministrazioni. Il rischio è che il processo abbia un'attuazione meramente burocratica, che il piano nazionale si risolva in un elenco di vaghe promesse ed enunciazioni di principio, che i piani delle amministrazioni contengano previsioni non meno vaghe e riproducano regole già scritte in leggi e codici di comportamento, che i responsabili della prevenzione della corruzione interpretino il loro ruolo producendo carta, nella forma di lettere di sollecito rivolte ai vari uffici, per precostruirsi l'esonero da responsabilità. Considerando la difficoltà di elaborare simili documenti in modo efficace, è probabile che, almeno in una prima fase, questi rischi si concretizzino in una certa misura ed è auspicabile che, attraverso le indicazioni delle autorità nazionali, vi sia un progressivo miglioramento<sup>204</sup>.

### **IV.3.1. Il Piano Nazionale Anticorruzione**

L'11 settembre 2013 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha approvato in via definitiva il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA)<sup>205</sup>. Predisposto dal Dipartimento della Funzione pubblica e trasmesso a metà luglio all'Anac, il PNA recepisce le osservazioni formulate il primo agosto dall'Autorità, nella logica di collaborazione istituzionale più volte invocata nelle pagine precedenti. Tali osservazioni hanno riguardato, tra l'altro, l'ambito soggettivo di applicazione del Piano (il PNA si applica anche agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, considerata la rilevanza di tali enti anche in termini di utilizzo di risorse pub-

---

<sup>204</sup> Cit. B.G.MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia, Legge 6 novembre n.190*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2013, p. 127

<sup>205</sup> Delibera n. 72/2013: Approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione.

bliche <sup>206</sup>), i contenuti minimi dei piani triennali delle amministrazioni e l'aggiornamento annuale del Piano, che dovrebbe essere un documento programmatico a scorrimento, sottoposto ad aggiornamento annuale, con l'inserimento di indicatori e target al fine di rendere misurabili gli obiettivi strategici e garantire il monitoraggio dello scostamento dell'attuazione del PNA da tali obiettivi.

L'approvazione del PNA, da parte dell'Autorità, rappresenta dunque un passo importante e necessario per dare attuazione al disegno della legge n. 190/2012, in quanto il Piano, come già osservato, crea le premesse perché le amministrazioni possano redigere i loro Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione (PTPC) e, di conseguenza, predisporre gli strumenti previsti dalla legge.

Il PNA permette di disporre di un quadro unitario e strategico di programmazione delle attività per prevenire e contrastare la corruzione nel settore pubblico e presenta un'impostazione calibrata sul perseguimento di obiettivi misurabili e sull'individuazione di specifiche responsabilità, funzionale anche alla predisposizione dei PTPC da parte delle singole amministrazioni <sup>207</sup>.

I contenuti del P.N.A. sono strutturati in tre sezioni <sup>208</sup>. Nella prima sezione (par. 2) sono esposti gli obiettivi strategici e le azioni previste, da implementare a livello nazionale nel periodo 2013-2016. La responsabilità per la realizzazione delle azioni è in capo al D.F.P. e degli altri soggetti istituzionali che operano per la prevenzione a livello nazionale. Sono inoltre indicati i target attesi per effetto dell'entrata in vigore della legge, dei decreti attuativi e della diffusione del P.N.A.

---

<sup>206</sup> Di questo aspetto si è discusso durante la Riunione alla Civit con le società a partecipazione pubblica per l'applicazione della legge 190/2012 e del Piano nazionale anticorruzione (<http://www.anticorruzione.it/?p=10135>)

<sup>207</sup> Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n.190/2012, dicembre 2013, pag. 31

<sup>208</sup> Il Piano è corredato dagli Allegati e dalle Tavole sintetiche contenenti le misure che le amministrazioni debbono applicare con la tempistica. Il documento pertanto deve essere considerato nel suo complesso, con esame degli Allegati e delle Tavole.

La seconda sezione (par. 3) è dedicata all'illustrazione della strategia di prevenzione a livello decentrato, ossia a livello di ciascuna amministrazione, e contiene le direttive alle pubbliche amministrazioni per l'applicazione delle misure di prevenzione, tra cui quelle obbligatorie per legge. Un ruolo fondamentale in questo contesto è rappresentato dall'adozione del PTPC, con il quale viene disegnata la strategia di prevenzione per ciascuna amministrazione. Le indicazioni alle amministrazioni sono descritte in maniera sintetica, mentre gli approfondimenti di carattere interpretativo, procedurale e metodologico sono forniti negli Allegati. In particolare, l'Allegato 1, al paragrafo B.1.2., e gli Allegati 2, 3, 4, 5 e 6 contengono misure di accompagnamento per supportare le amministrazioni nella gestione del rischio.

La terza sezione (par. 4) contiene indicazioni circa le comunicazioni dei dati e delle informazioni al Dipartimento della funzione pubblica e la finalizzazione dei dati successivamente alla raccolta per il monitoraggio e lo sviluppo di ulteriori strategie.

Dopo l'approvazione da parte dell'Anac, il Dipartimento assicurerà la massima diffusione sui contenuti del PNA e lo stesso sarà pubblicato sul sito istituzionale. L'arco temporale di riferimento del PNA è il triennio 2013 - 2016. Eventuali aggiornamenti successivi, anche annuali, saranno sottoposti all'approvazione dell'Autorità, sulla base degli esiti dei monitoraggi o della sopravvenienza di nuove normative o prassi. Al fine di migliorare la strategia nazionale, il Dipartimento promuoverà un'azione di controllo, da svolgersi durante l'anno 2014, sullo stato di attuazione della prevenzione nelle pubbliche amministrazioni. Il controllo sarà svolto, secondo modalità da definire nel dettaglio anche a seguito di consultazione di organizzazioni non governative, da un team individuato dal Dipartimento e si svolgerà secondo modalità a campione sulle amministrazioni. Gli esiti del controllo saranno utilizzati al fine di elaborare nell'autunno 2014 la prima proposta di aggiornamento, da sottoporre all'approvazione dell'Autorità, che terrà anche conto dei monitoraggi e delle indicazioni che emergeranno dal confronto con le amministrazioni e con i portatori

di interesse. Le consultazioni potranno avvenire nel corso di incontri dedicati oppure on-line<sup>209</sup>.

#### **IV.4. Il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione**

Il sistema delineato dalla legge n.190/2012 affida al responsabile della prevenzione della corruzione importanti compiti in questa nuova strategia di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione.

Il responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, comma7) è individuato dall'organo di indirizzo politico, generalmente tra i dirigenti di prima fascia in servizio. Negli enti locali, è il segretario ad essere individuato come responsabile, salvo diversa e motivata determinazione.

E' compito del responsabile proporre le misure da inserire nel piano triennale di prevenzione della corruzione entro il 31 gennaio di ogni anno (art.1 comma 8). Il responsabile definisce, poi, le «*procedure appropriate*» di selezione e formazione dei dipendenti destinati a operare in settori particolarmente esposti al rischio corruzione.

Più precisamente, è proprio il responsabile il soggetto preposto alla definizione del rischio: l'art 1 comma 5. lett. a), infatti, stabilisce che i piani di prevenzione delle amministrazioni centrali forniscano, in primis «*una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione*» ed indichino «*gli interventi*

---

<sup>209</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, *Piano nazionale anticorruzione P.N.A.*, pp. 8-11, <http://www.funzionepubblica.gov.it/comunicazione/notizie/2013/settembre/11092013-approvato-dalla-civit-il-pna.aspx>

*organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio»*, prevedendo, negli uffici anzidetti, la rotazione di dirigenti e funzionari<sup>210</sup>.

L'art. 1 comma 10 prevede, inoltre, che il responsabile della prevenzione della corruzione abbia il compito di vigilare sull'efficacia reale del piano, nonché la sull'adeguatezza delle previsioni in esso contenute con riferimento alle esigenze di contrasto dei fenomeni corruttivi. Il responsabile può proporre modifiche al piano stesso in caso di accertate e significative violazioni delle prescrizioni o di mutamenti organizzativi o nell'attività dell'amministrazione; verifica, assieme al dirigente competente, l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento di attività ad alto rischio.

Sostanzialmente, tutte queste attività sono finalizzate alla riduzione del rischio di corruzione nell'ambito dell'attività delle amministrazioni. Sotto il profilo concettuale, ridurre il rischio comporta di dover intervenire, congiuntamente o disgiuntamente, su due fattori determinanti: la probabilità di accadimento dell'evento e l'impatto stesso dell'evento. Considerando ciò, perché l'attività del responsabile abbia un senso, è necessario che essa non si riduca ad un'attività *una tantum*, bensì deve tradursi in un processo continuo (o comunque svolto con periodicità adeguata) di revisione esaustiva della realtà dell'ente, da reiterarsi con particolare attenzione nei momenti di cambiamento nell'organizzazione o nell'attività di amministrazione, con l'obiettivo, una volta individuate le attività che risultano interessate dalle potenziali casistiche del fenomeno corruttivo, di monitorare adeguatamente per consentire l'emersione di situazioni di criticità generali e particolari.

Quanto alle competenze in materia di predisposizione dei piani all'interno delle singole amministrazioni, la legge anticorruzione differenzia a seconda che sia chiamata a realizzarle un'amministrazione centrale, regionale o periferica.

Infatti, per le amministrazioni centrali numericamente inferiori, la predisposizione dei piani è affidata, in genere, ai dirigenti di prima fascia i quali, per grado di

---

<sup>210</sup>F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSE-RO, *La legge anticorruzione*, pag. 105

preparazione ed esperienza, sembrano più adatti a gestire la predisposizione del piano e, in aggiunta, possono confrontarsi direttamente e più facilmente con il vertice politico e con l'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Per quanto riguarda le amministrazioni regionali, la Conferenza unificata rappresenta la sede di coordinamento cui è affidato il compito di individuare le migliori strategie per attuare i piani. La supervisione ed i controlli che l'autorità nazionale anticorruzione appronterà rappresentano il momento di raccordo, coordinamento e, insieme, di vigilanza del centro sulle autonomie locali.

Per le autonomie locali, invece, la rete degli Uffici territoriali del governo dovrà costituire un supporto necessario per la predisposizione ed attuazione dei piani, rimessa al segretario comunale.

Le vecchie prefetture, tra l'altro, sono già titolari di funzioni di coordinamento degli uffici periferici delle amministrazioni statali, in più, il d.l. 6 luglio 2012, n.95,<sup>211</sup> le ha ulteriormente rafforzate, prevedendo specifiche funzioni di supporto tecnico e informativo agli enti locali. Non è escluso che queste propongano l'esercizio dei poteri sostitutivi o di scioglimento delle assemblee consiliari nei casi di qualificata inerzia o reiterato inadempimento delle norme contenute nella legge anticorruzione.

La legge stessa designa, inoltre, il segretario delle amministrazioni locali come responsabile della prevenzione della corruzione, coerentemente con i suoi compiti istituzionali e al fine di esaltarne la specifica professionalità. Il segretario, infatti, coordina l'azione dei dirigenti e controlla la regolarità dell'attività amministrativa dell'ente, specialmente nei comuni sprovvisti di dirigenza e nei comuni con popolazione a di sotto dei cinquemila abitanti un cui a distinzione tra organi di indirizzo e organi di gestione non si applica<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Il d.l. poi convertito dalla legge 7 agosto 2012, n 135, adottato nelle more del più generale procedimento di *spending review*.

<sup>212</sup> F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, op.cit., pp. 106-108.

Ai sensi dell'art. 1, comma 8, ultimo inciso), la mancata predisposizione del piano di prevenzione, nonché la mancata adozione delle misure per la selezione e formazione dei dipendenti. I compiti che legge affida al responsabile, quindi, costituiscono elementi, non tipizzati, che possono dar luogo a responsabilità amministrativa, secondo quanto disposto dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, modificato e dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n.150: il mancato e accertato raggiungimento degli obiettivi (in questo caso specifico *ex lege*) comporta l'impossibilità di rinnovare l'incarico dirigenziale o la sua revoca. Inoltre, secondo quanto prescrive il d.lgs. attuativo della riforma Brunetta, la predisposizione del piano e l'attuazione delle misure rientrano in quelle attività monitorate dal sistema di valutazione che la legge introduce.

Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, in caso di reati commessi all'interno dell'amministrazione del responsabile e accertati con sentenza passata in giudicato, questi risponde per danno all'erario e all'immagine della pubblica amministrazione salvo che provi che l'effettiva predisposizione del piano di prevenzione prima della commissione del reato e il rispetto degli adempimenti di cui al comma 9, delle verifiche e dei controlli di cui al comma 10. La sanzione disciplinare a carico del responsabile non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da uno a sei mesi.

Il modello di esenzione della responsabilità è modellato su quello della normativa in materia di responsabilità degli enti,<sup>213</sup> in base alla i reati commessi da funzionari che rappresentano, amministrano, dirigono, controllano o gestiscono di fatto l'ente o sue unità funzionalmente autonome, non ricadono sull'ente se l'organo dirigente dimostra di aver posto in essere i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, prima della commissione del fatto; di aver affidato il compito di vigilanza ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; che le persone che hanno commesso il reato han-

---

<sup>213</sup>Art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231.

no aggirato le misure preventive utilizzando mezzi fraudolenti; che non vi sia stata «omessa o insufficiente» vigilanza da parte dell'organismo autonomo.

In più, le ripetute violazioni del piano anticorruzione commesse da dipendenti pubblici della stessa amministrazione del responsabile costituiscono elementi per la valutazione della responsabilità dirigenziale (art. 1, Comma 14). Il responsabile risponde anche per omesso controllo sul piano disciplinare. Su tale piano rispondono anche i dipendenti che violano le disposizioni del piano.

La legge prevede altresì che entro il 15 dicembre di ogni anno, il responsabile pubblici sul sito web dell'amministrazione di appartenenza una relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti e, eventualmente, essere ascoltato dall'organo di indirizzo politico dell'amministrazione stessa, il quale deve in ogni caso destinatario della relazione <sup>214</sup>.

Come si è potuto osservare, al responsabile è affidato un ruolo cardine all'interno della strategia di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, questi compiti non potranno essere svolti dai soggetti individuati come responsabili se a questi non sarà garantita una formazione adeguata e specifica.

La legge n. 190 per ovviare a queste esigenze introduce alcune norme in tema di formazione del personale pubblico (art.1, comma 5 e 11). Alla Scuola superiore della pubblica amministrazione è affidato il compito di individuare procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti pubblici chiamati ad operare in settori a particolare rischio corruzione. Inoltre, la rotazione degli incarichi deve essere effettuata in collaborazione con la Scuola. Essa, infine predispone percorsi formativi, generali e settoriali, di formazione dei dipendenti pubblici delle amministrazioni centrali sui temi dell'etica e della legalità, nonché dei dipendenti chiamati ad operare nei settori definiti ad alto rischio di corruzione dai piani delle rispettive ammini-

---

<sup>214</sup> F. DI CRISTINA, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISERO, *La legge anticorruzione*, pp. 108-109

strazioni e specifici percorsi formativi dei dipendenti in materia di selezione del personale nei settori esposti <sup>215 216</sup>.

## **IV.5. Le norme in materia di trasparenza amministrativa: le novità e la delega al riordino degli obblighi di pubblicazione**

Le disposizioni in materia di trasparenza amministrativa, nel senso di pubblicità delle informazioni, costituiscono forse la parte più importante e più utile della legge e indubbiamente un ottimo strumento (anche) per prevenire il malcostume, soprattutto per quanto riguarda l'uso delle risorse pubbliche <sup>217</sup>.

L'importanza di questo tipo di misure si può cogliere dal testo della più volte citata Convenzione Onu contro la corruzione, richiamata dall'art.1 della legge 190/2012, che individua nella trasparenza amministrativa uno dei principali strumenti di prevenzione della corruzione. Nello specifico, l'art. 9 impone agli Stati contraenti l'adozione di misure di trasparenza in merito alla stipulazione degli appalti pubblici e della gestione delle risorse finanziarie, mentre l'art. 10 invita alla diffusione di informazioni «*che permettano agli utenti di ottenere, se del caso, in-*

---

<sup>215</sup> Per approfondire il tema dell'importanza della formazione dei funzionari pubblici si vedano B.G. MATTARELLA (a cura di), *La dirigenza dello Stato e il ruolo della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, Sspa edizioni, Roma, 2009, E.CARDI-SEPE, *La scuola superiore della pubblica amministrazione*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995. In particolare, sul legame tra etica e formazione dell'alta funzione pubblica S.CASSESE, *A cosa serve la formazione dei dipendenti pubblici?*, in Pol.dir. 1989, M. RUSCIANO, *Formazione e professionalità della dirigenza amministrativa*, in Il Mulino, 1997, F. MERLONI, *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009.

<sup>216</sup> F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012) in *Studium iuris*, 6/2013, p.666.

<sup>217</sup> B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, Legge 6 novembre n.190, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, p.. 27.

*formazioni sull'organizzazione, il funzionamento ed i processi decisionali della pubblica amministrazione»*<sup>218</sup>.

Scopo dichiarato della legge 190/2012 è di coniugare questi vincoli internazionali e sulla base della scelta di fondo di abbandonare il vecchio strumento dell'accesso ai documenti e di puntare tutto sul principio di pubblicità, passaggio che anche vari altri ordinamenti hanno compiuto negli ultimi decenni<sup>219</sup>.

Si è già fatto menzione della presenza, all'interno dell'ordinamento italiano di altre norme che si occupano del tema della trasparenza amministrativa: nome generali, al riguardo, sono quelle contenute nella legge n. 15 e nel decreto n. 150 del 2009, che prevedono la piena pubblicità di tutte le informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. Esse sono formulate in maniera talmente ampia da risultare vaga e di difficile applicazione nel breve termine e non sorprende, quindi, che molte altre previsioni legislative, negli ultimi anni, abbiano introdotto più specifici obblighi di pubblicità in capo alle amministrazioni, prevedendo la pubblicazione di informazioni che sarebbero già ricomprese nella menzionata previsione generale.

Nel *mare magnum* delle disposizioni in materia di trasparenza il numero di queste è ormai talmente alto che, per le amministrazioni, è difficile conoscere le norme che esse dovrebbero applicare. Come si è accennato poc'anzi, la legge 190 aggiunge alcune ulteriori previsioni puntuali (soprattutto nei commi 15 - 16, 26 - 31 e 33- 36), ma molto opportunamente al comma 35 contiene una delega legislativa

---

<sup>218</sup> M.SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa* (art.1, comma 15-16 e 26 36) - in MAT-TARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013,

<sup>219</sup> Per approfondire l'argomento si veda, M. SAVINO, *The Right to Open Administrations in Europe*, *Sigma Paper* n. 46, in [http://www.epsa2011.eu/files/ Themes\\_2011/OECD%20Administrative%20Transparen-cy%201010.pdf](http://www.epsa2011.eu/files/Themes_2011/OECD%20Administrative%20Transparency%201010.pdf)

per il riordino della disciplina inerente agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni <sup>220</sup>.

Per quanto riguarda lo spazio applicativo delle norme si può notare, preliminarmente, che esse si iscrivono in una linea di continuità con il frammentario regime al quale si sovrappongono. Esse si applicano, innanzitutto, a tutte le pubbliche amministrazioni,<sup>221</sup> inclusi gli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate <sup>222</sup>, «*limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*» (art. 1, comma 34). Quest'ultimo inciso è dettato dal condivisibile intento di evitare un over-stretching della regola in ambiti dell'attività privata estranei alla sua ratio pubblicistica. Tuttavia, la genericità della formula scarica sull'interprete e quindi, sul dipendente o dirigente pubblico chiamata ad applicarla, il difficile compito di verificare quale ne sia, in concreto, la ricaduta.<sup>223</sup> Appare condivisibile, in tal senso, la posizione di chi ritiene che la disciplina in esame debba trovare applicazione solo alla parte dell'attività privata che comporta l'utilizzo di risorse pubbliche.

La legge n. 190/2012 si preoccupa, poi, di puntualizzare che la trasparenza garantita attraverso la pubblicazione «*integra l'individuazione del livello essenziale*

---

<sup>220</sup> B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, Legge 6 novembre n.190, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, pag. 128

<sup>221</sup> Qualificate dal comma 34 dell'art. 1 legge n.190/2012 mediante il rinvio all'elenco dettato dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n.165.

<sup>222</sup> Si ricorda che, ai sensi dell'art. 2359 c.c. sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa; Sull'argomento cfr.G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp.215-216

<sup>223</sup> Sul carattere problematico di simili disposizioni, per tutti, A.PIOGGIA, *La trasparenza dell'organizzazione e della gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*, in F.MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, p.693 ss.

*delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto alla corruzione e della cattiva amministrazione» (comma 36):* la determinazione dei livelli essenziali, secondo l'art. 117, comma 2, lett. m.), Cost., rientra nella competenza esclusiva dello Stato che, in caso di inerzia da parte delle regioni e degli enti locali, può esercitare anche poteri sostitutivi a termini dell'art. 120 Cost.<sup>224</sup>. Le regioni possono disciplinare la materia solo per accrescere il grado di trasparenza rispetto allo standard nazionale: in concreto, potrebbero aggiungere nuovi obblighi di pubblicazione a quelli già previsti da leggi statali, ma non cancellare questi ultimi. La scelta è coerente con il riconoscimento della pubblicità come strumento fondamentale di promozione della libertà di informazione: importante come l'altra componente di quella libertà, ovvero l'accesso "a richiesta", che resta confinato all'ambito procedimentale (cap. V della legge 241/1990)<sup>225</sup>.

Si tratta, a ben vedere, della riaffermazione su scala più ampia di un principio già in effetti enunciato dall'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009, che punta sulla trasparenza come strumento per migliorare la performance delle pubbliche amministrazioni, rendendo più agevole una sua valutazione in termini economico-efficientisti<sup>226</sup>

La legge n.190/2012 si muove, però, su una prospettiva più ampia: quella di rendere accessibili le informazioni sui procedimenti amministrativi, ivi compresi gli appalti pubblici, e sui costi di funzionamento delle amministrazioni e dei servizi da essi erogati. Ciò al fine di evitare commistioni anomale fra interessi pubblici e pri-

---

<sup>224</sup> T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 126-127

<sup>225</sup> M.SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa* (art.1, comma 15-16 e 26 36) - in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, pp. 115-116

<sup>226</sup> G.AMOROSO, *Le norme amministrative*, in G. AMOROSO - M. BRUNETTI (a cura di), *La legge anticorruzione*, in *Diritto e scienza*, 12/2012, pp. 19-20

vati, tutelando la libera e corretta concorrenza tra gli operatori economici che intendono venire in contatto con le amministrazioni <sup>227</sup>.

In particolare, la trasparenza amministrativa viene delineata come una figura mediana fra la legalità amministrativa, di cui assicura la scrutinabilità, e il buon andamento della cosa pubblica che permette l'osservazione *ex post* dei percorsi decisionali seguiti dalle amministrazioni per giungere ad una data determinazione.

La competenza statale esclusiva è rafforzata, altresì, dal richiamo alla «*funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*» (art. 117, comma 2, lett. r) Cost.). Si tratta di un esplicito riconoscimento dell'importanza del tema della qualità dei dati, per affrontare il quale sono richieste regole tecniche uniformi <sup>228</sup>

Passando ora ad analizzare le nuove prescrizioni: la legge 190/2012 pone a carico delle amministrazioni tre nuovi obblighi di pubblicazione delle informazioni nei rispettivi siti web.

Il primo ha un duplice oggetto, poiché riguarda, da un lato, i bilanci e i conti consuntivi e, dall'altro, i «*i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini*» (comma 15). La finalità è chiara: il rafforzamento dell'*accountability* finanziaria delle amministrazioni. Per i costi unitari, l'individuazione analitica dei contenuti dell'obbligo è rinviata a un apposito schema-tipo dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici <sup>229</sup>.

Di immediata applicazione e più orientato alla *customer satisfaction* è, invece, un secondo obbligo di pubblicazione, in forza del quale il rispetto dei tempi procedurali è oggetto di monitoraggio periodico «*attraverso*» o meglio, al fine, di provvedere a «*la tempestiva eliminazione delle anomalie*»: i risultati del monitorag-

---

<sup>227</sup> G. AMOROSO, *Le norme amministrative*, cit., pag. 20

<sup>228</sup> Sul punto, A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Cacucci, Bari, 2012, cit. pag. 393

<sup>229</sup> Art.1, comma 15, legge 190/2012, ove si stabilisce che la stessa autorità «ne cura altresì la raccolta e la pubblicazione nel proprio sito web istituzionale al fine di consentirne una agevole comparazione»

gio devono essere consultabili sui siti istituzionali delle amministrazioni (comma 28). Tale previsione mira evidentemente a rafforzare l'efficienza amministrativa più che a premiare la corruzione: la sua *ratio*, dunque, è sempre riconducibile all'art. 97 Cost., ma si ricollega al principio del buon andamento piuttosto che a quello dell'imparzialità <sup>230</sup>.

Il terzo obbligo concerne le «*informazioni relative ai procedimenti amministrativi*» (comma 15). A prima vista, tale previsione sembrerebbe avere poco a che fare con le finalità di prevenzione della corruzione, e mirare piuttosto a generare, attraverso la pressione derivante dal controllo diffuso, incentivi e una maggiore efficienza dell'azione amministrativa e, in ultima istanza, a migliorare la fruizione dei servizi resi ai cittadini. Tuttavia, la sussistenza, anche in questo caso, della richiamata finalità preventiva confermata dalla restrizione dell'obbligo alle sole tipologie di procedimenti attraverso cui l'autorità pubblica attribuisce privati, ovvero quelle riguardanti a) le autorizzazioni e le concessioni; b) la scelta del contraente per l'affidamento dei lavori, forniture e servizi <sup>231</sup>; c) la «*concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici privati*»; c) i concorsi e le prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera (comma 16).

La pubblicazione, opportunamente prevista anche ove si deroghi alle procedure ordinarie (comma 26), deve rispettare i criteri qualitativi della «*facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione*» (comma 15), che sarebbe stato opportuno estendere anche agli altri obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, a partire, come osservato, da quello riguardante i bilanci e i conti consuntivi. Analoghi criteri sono in ogni caso stabiliti in termini generali all'art. 54 c. amm. dig <sup>232</sup>.

---

230 Per un approfondimento sul tema dei principi costituzionali dell'etica pubblica si rinvia al par. 1.1 cap. III.

231 Una specificazione di tali obblighi di cui alla lett.b) è contenuta nel successivo comma 32 dell'art.1.

232 Ai sensi del comma 4 di tale articolo, «Le pubbliche amministrazioni garantiscono che le informazioni contenute sui siti siano accessibili, conformi e corrispondenti alle informazioni contenute nei provvedimenti

Insoddisfacente è l'attenzione dedicata dalla legge al problema dei limiti alla pubblicità delle informazioni. Per quelle relative ai procedimenti il limite è individuato nelle disposizioni in materia di segreto di Stato <sup>233</sup>, segreto d'ufficio e protezione dei dati personali. La sua formulazione letterale copre solo parzialmente il novero degli interessi pubblici (relazioni internazionali, difesa e affari militari, sicurezza e ordine pubblico, politica economica e finanziaria, conduzioni di indagini e ispezioni, ecc.) e privati (oltre ai dati personali, vi sono interessi commerciali, segreti industriali o di altro tipo) che tipicamente, nelle legislazioni straniere, giustificano l'esenzione dall'accesso e dalla pubblicazione e che sostanzialmente coincidono con le indicazioni contenute nell'art. 24, comma 4, della legge n. 241/1990. La previsione si sovrappone, perciò, al richiamato art. 50, comma 2, c. amm. dig. In tal modo, il legislatore ha perso un'altra occasione per chiarire quali interessi possano comportare (e a quali condizioni) una deroga al principio di pubblicità, lasciando all'amministrazione un ampio margine di discrezionalità.

Lacunosa e frammentaria è anche la disciplina degli strumenti di controllo e di garanzia. La legge contiene un regime generale e uno speciale.

Il regime generale non disciplina le conseguenze dell'eventuale inosservanza degli obblighi richiamati, ma si limita a stabilire che le informazioni coperte dagli obblighi richiamati, ma si limita a stabilire che le informazioni coperte dall'obbligo devono essere trasmesse in via telematica all'Anac (comma 27). Tale norma è coerente con l'attribuzione all'Anac del compito di vigilare sul «*sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti*». (comma 2, lett. f), oltre che del compito di realizzare e gestire in collaborazione con il Cnipa, il portale della trasparenza, contenente i piani e le relazioni di *performance* delle amministrazioni pub-

---

amministrativi originali e i quali si fornisce comunicazione tramite il sito». Sul problema della qualità delle informazioni pubblicate dalle amministrazioni, E. CARLONI, *La qualità delle informazioni pubbliche, L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in Riv. tim. dir. pubbl. 2009, p. 155 ss.

<sup>233</sup> Si veda, in particolare, l'art. 39 della legge 3 agosto 2007, n.124

bliche <sup>234</sup>. Sotto il profilo dei poteri l'Anac sembra sufficientemente attrezzata, essendole ora assegnati, come si è sottolineato nei paragrafi precedenti, sia poteri ispettivi, per richiedere alle amministrazioni informazioni e documenti, sia poteri precettivi, per ordinare l'adozione o la rimozione di provvedimenti in conformità alle regole sulla trasparenza <sup>235</sup>.

Un regime speciale è, poi, posto a garanzia della effettività del terzo obbligo di pubblicazione richiamato, riguardante i risultati del monitoraggio sul rispetto dei tempi procedurali. Tale regime prevede un duplice meccanismo di *enforcement*.

In base al comma 33 dell'art. 1, la mancata o incompleta pubblicazione delle informazioni sui tempi procedurali, in primo luogo, determina l'attivazione dei meccanismi di responsabilità dirigenziale previsti dall'art. 21 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165: il dirigente che non abbia vigilato sul rispetto, da parte dei propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi in materia, tra l'altro, di trasparenza, può subire una decurtazione della retribuzione di risultato fino all'ottanta per cento <sup>236</sup>. La previsione, in realtà già esistente <sup>237</sup>, potrebbe avere un'elevata efficacia deterrente, ma l'esito più probabile è una sua applicazione "burocratica", nella quale l'attenzione all'osservanza formale degli obblighi prevalga sul rigore del meccanismo di produzione della trasparenza. Un meccanismo di promozione della trasparenza. Un meccanismo che, in ogni caso, appresta una garanzia solo indiretta all'interesse del pubblico all'informazione.

---

<sup>234</sup> Art. 13 comma 6. lett p) d.lg. n. 150/2009

<sup>235</sup> Art. 1, comma 3, n. 190/2012

<sup>236</sup> In particolare, in base al comma 1-bis dell'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato, da ultimo, dalla lett. a) del comma 1 dell'art. 41, d.lgs. 150/2009.

<sup>237</sup> Art. 12, comma 1-ter, c. amm. dig., ome modificato dalla lett. c) dell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 235/2010: «I dirigenti rispondono dell'osservanza ed attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto ai sensi e nei limiti degli articoli 21 e 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ferme restando le eventuali responsabilità penali, civili e contabili previste dalle norme vigenti. L'attuazione delle disposizioni del presente decreto e' comunque rilevante ai fini della misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale dei dirigenti».

Accanto a questo rimedio amministrativo, il regime speciale contempla altresì un rimedio giurisdizionale, anch'esso già presente nelle maglie della legislazione<sup>238</sup>. Il comma 33 ammette, infatti, la proposizione del ricorso per l'efficienza (la c.d. *class action* amministrativa), specificando che l'inosservanza degli obblighi di pubblicazione «*costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198*». D'altra parte, la possibilità di proporre ricorso è ammessa solo per i titolari di «*interessi giuridicamente rilevanti*» suscettibili di «*lesione diretta, concreta ed attuale*» i quali possono ambire soltanto a una pronuncia di adempimento, essendo esclusa ogni forma di tutela per equivalente<sup>239 240</sup>.

Tra le nuove disposizioni in materia di trasparenza contemplate dalla legge n. 190/2012 vi sono due previsioni che poco hanno a che fare con la prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma che vanno ascritte al percorso di attuazione dell'agenda digitale italiana<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> Per un quadro del sistema dei rimedi, prima dell'approvazione della legge n. 190/2012, A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 413 ss., spec. 426 ss. (sulla responsabilità dirigenziale per inosservanza delle norme in materia di trasparenza) e 447 ss. (sul ricorso per l'efficienza).

<sup>239</sup> Ai sensi della disposizione da ultimo richiamata: «Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio, con le modalità stabilite nel presente decreto, nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti».

<sup>240</sup> M.SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa* (art.1, comma 15-16 e 26 36) - in MAT-TARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione* pp. 118-121

<sup>241</sup> Sul punto, A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, cit. p. 393. A. MAGGIPINTO, *Internet e pubbliche amministrazioni: quale democrazia elettronica?* In Riv. inf. e informatica, 2008, 1, 4, M. PIETRANGELO, *Il diritto all'uso delle tecnologie nei "rapporti" con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*. In *Informatica e dir.* 2005, 1/2.

La prima, dettata dal comma 29 dell'art. 1, stabilisce l'obbligo per ogni amministrazione di rendere noto, tramite il proprio sito istituzionale, un indirizzo di posta elettronica al quale il cittadino possa fare riferimento per «*trasmettere istanze (..) e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano*» ricalcando quanto già previsto dal codice dell'amministrazione digitale.

La seconda previsione muove nella stessa direzione, ma più specifica, in quanto esplica l'interazione tra il processo di digitalizzazione e il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Le amministrazioni «*nel rispetto della disciplina del diritto di accesso (...) hanno l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica (...), le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase*» (comma 30). Non si interviene, così sulla conformazione del diritto d'accesso ai documenti, ma sulle modalità di esercizio, resta quindi immutato il tratto di maggiore arretratezza della legislazione italiana in materia di trasparenza amministrativa, perché la richiesta dovrà essere sempre motivata<sup>242</sup> e proposta ad da un soggetto che abbia un «*interesse diretto, concreto e attuale*»<sup>243</sup>. In questo modo, il diritto di accesso continua a essere concepito e regolato in una prospettiva angusta, essenzialmente procedurale, invece che come libertà del cittadino, anzi della persona, a conoscere le informazioni in possesso delle autorità pubbliche a prescindere dalla titolarità di un interesse qualificato, al contrario che nella quasi totalità delle democrazie liberali che adottano il modello del *Freedom of Information Act*<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Art. 25, legge n.241/1990.

<sup>243</sup> Art. 22, comma 1, lett b), legge n.241/1990.

<sup>244</sup> M.SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa* (art.1, comma 15-16 e 26 36) - in MAT-TARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione* pp. 116-117

I nuovi obblighi di pubblicazione, sopra esaminati, vanno ad aggiungersi, come accennato in apertura, al nutrito novero di disposizioni riguardanti la pubblicità delle informazioni pubbliche vigenti. L'art 1, comma 16 della legge ne richiama alcuni <sup>245</sup> che si stimano intorno ad un centinaio.

In tal senso, va accolta in maniera positiva la previsione, nella legge n. 190/2012 di una delega al governo per la redazione di un codice della trasparenza. In base all'art. 35 dell'art. 1, nei successivi sei mesi sarebbe dovuto essere adottato un decreto legislativo di riordino dell'intera disciplina degli «*obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*». Sulla base di questa delega, il Governo ha emanato il d.lgs.14 marzo 2013, n. 33.

I principi e i criteri della delega raccomandano, tra l'altro, un'attenta definizione delle forme di pubblicità sia in ordine all'uso delle risorse pubbliche (aspetto sicuramente correlato al principio di imparzialità e alla prevenzione della corruzione) sia in ordine allo svolgimento e ai risultati delle funzioni amministrative (per incentivare il buon andamento dell'azione amministrativa).

Inoltre, è previsto il rafforzamento degli obblighi di pubblicazione delle informazioni riguardanti non solo i dirigenti amministrativi, ma anche i titolari di incarichi politici a tutti i livelli (statale, regionale, locale): in tal modo, si corregge sia pure solo in piccola parte, un vizio di prospettiva della stessa legge anticorruzione, (già osservato nel capitolo precedente) molto più attenta alla corruzione amministrativa che a quella politica.

Altri principi delega attengono ai modi e alla qualità di pubblicazione e perseguono diversi obiettivi: definire le categorie di informazioni e i formati, in modo da rendere più certo e agevole l'adempimento; favorire il più ampio riutilizzo delle informazioni pubbliche, prevedendone la pubblicazione anche in formato elettronico

---

<sup>245</sup> Si tratta degli obblighi previsti dall'art. 53 (spec. commi 14 e 16) del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 155, come modificato dall'art.1, comma 42 della legge anticorruzione, dall' art.54 c. amm. dig., nell'art 21 della legge 18 giugno 2009, n.69 e dall'art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

elaborabile e in formati di dati aperti, in conformità alla disciplina europea; individuare la durata e i tempi di aggiornamento delle informazioni pubblicate.

Un'ultima direttiva pone il delicato problema degli strumenti di *enforcement*, ovvero della disciplina «*delle responsabilità e delle sanzioni per il mancato, ritardato o inesatto adempimento degli obblighi di pubblicazione*» (lett. h). A questo riguardo, un'indicazione utile circa i possibili orientamenti del legislatore delegato è desumibile dal comma 33 dell'art.1, che detta il regime speciale sopra esaminato. In base a quella norma, che riflette una tendenza ormai deineata, il modello di *enforcement* poggia su due capisaldi: quello amministrativo della responsabilità dirigenziale e quello giurisdizionale per del ricorso per l'efficienza.

I limiti intrinseci di tali strumenti sono noti. Il primo è un rimedio solo indiretto (non attivabile dal soggetto interessato all'informazione, nè utilizzabile per ottenere la pubblicazione), che ottimisticamente presuppone il rigoroso funzionamento dei meccanismi di valutazione e sanzione nei confronti dell'operato dei titolari di incarichi amministrativi; in assenza di questa pre-condizione, la minaccia di decurtazione della retribuzione di risultato fino all'ottanta per cento <sup>246</sup> rischia di perdere progressivamente la sua efficacia deterrente.

La c.d. *class action* amministrativa, poi, è un rimedio intrinsecamente limitato. Come anticipato, lo strumento di tutela è azionabile solo da parte dei titolari di «*interessi giuridicamente rilevanti*» che abbiano subito una «*lesione diretta, concreta e attuale*»: ci si chiede se un singolo interessato *uti cives* a un'informazione coperta dall'obbligo di pubblicazione rientri nel lover dei soggetti legittimati. Anche in caso di risposta positiva, l'esperibilità dell'azione sarebbe ulteriormente condizionata dall'assenza di incentivo al suo impiego, non essendo ammesso, a beneficio del ricorrente, il risarcimento del danno.

Nel paragrafo dedicato all'analisi del d.lgs.14 marzo 2013, n. 33 si potrà meglio comprendere se l'errore di fondo compiuto dal legislatore italiano è stato corret-

---

<sup>246</sup> In particolare, in base al comma 1-bis dell'art.21 del d.lgs. n.165/2001, come modificato, da ultimo, dalla lett.a) del comma 1 dell'art. 41, d.lgs. n.150/2009

to. In tutti i sistemi FOIA, come già osservato, diritto di accesso a "chiunque" e ipotesi (più o meno obbligatorie) di pubblicazione vanno a braccetto. Nella disciplina italiana, invece, il diritto di accesso è confinato alla sfera del procedimento, per cui il *right to know* non è azionabile e, per rimediare al *gap* di tutela e di trasparenza che ne consegue si punta tutto sugli obblighi di trasparenza. Sennonché, l'inadeguatezza dei richiamati meccanismi di *enforcement* costringe il legislatore a ripetersi, a reiterare i medesimi obblighi nella speranza che il legalismo dell'amministrazione riempia il vuoto di effettività che esiste sul versante dei controlli e della tutela<sup>247</sup>. Se ai nuovi obblighi di pubblicazione, riordinati dal decreto attuativo, non sarà esteso a "chiunque" il diritto di accesso, come nelle esperienze FOIA, questa scommessa è destinata all'insuccesso con la conseguenza che le norme sulla trasparenza diventino l'ennesima "pratica da sbrigare" trovando un'osservanza solamente formale.

#### **IV.5.1. Il Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33**

La delega legislativa conferita dall'art. 1, comma 35 e 36, è stata esercitata in tempi particolarmente rapidi da parte del Governo.

Lo schema del provvedimento è stato infatti approvato dal Governo nella seduta del 22 gennaio 2013 e, dopo l'acquisizione del prescritto parere del Garante per la protezione dei dati personali, in via definitiva nella seduta del 15 febbraio 2013; infine il provvedimento è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 aprile 2013.

Il d.lgs. n. 33/2013<sup>248</sup> è un testo normativo assai corposo, componendosi di 53 articoli, suddivisi in sette capi, ed un allegato. Il capo I (art. 1-12) contiene i principi generali cui si ispira il riordino della disciplina degli obblighi di trasparenza e

---

<sup>247</sup> M.SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa* (art.1, comma 15-16 e 26 36) - in MAT-TARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, pp. 122-123

<sup>248</sup> "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

pubblicità. La presenza di un elenco di principi conferma la volontà del legislatore di istituire una vero e proprio "codice della trasparenza".

Le numerose disposizioni prima esistenti, come detto, circa un centinaio, disperse in oltre venti atti normativi sono ora condensate in trentuno articoli (da 12 a 42), suddivisi in quattro capi, dedicati, rispettivamente, all'organizzazione e all'attività delle pubbliche amministrazioni (capo II), all'uso delle risorse pubbliche (capo III), alle prestazioni offerte e ai servizi erogati (capo IV) e ai settori speciali (cap. V). Negli ultimi due capi vengono definiti il sistema di vigilanza e le misure sanzionatorie, le disposizioni transitorie e una clausola abrogatoria delle disposizioni riassorbite nel d.lgs. 33/2013.

Come accennato, il decreto legislativo in esame si preoccupa, in esordio, di definire il contenuto del principio di trasparenza.

L'art. 1, già nella rubrica, sottolinea la rilevanza di questo principio, qualificandolo in generale, e realizzando una sorta di parallelismo ideale con l'art. 1 della legge n. 241/1990, che indica i principi generali dell'azione amministrativa, tra cui anche quello di trasparenza (nella "vecchia" accezione).

Entrando nel merito, si può osservare come l'art. 1 definisca il contenuto del principio di trasparenza; assorbendo l'enunciato dell'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 (che infatti viene abrogato), il comma 1 della disposizione stabilisce che la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. La valenza di questo principio è solo tendenziale, atteso che lo stesso art. 1, insieme al successivo art. 4, ne prevede la cedevolezza rispetto ad altri interessi pubblici di rango superiore sulla base della scala dei valori dettata dalla Costituzione.

Sempre l'art.1 chiarisce che il principio in questione è lo strumento per la realizzazione di altri valori ed interessi pubblici. Su questo punto, la disposizione delinea una sorta di gerarchia di obiettivi rispetto al cui perseguimento la trasparenza viene posta come funzionale.

Il comma 1 individua, infatti, gli scopi primari perseguiti attraverso la trasparenza, il primo, è costituito dal perseguimento delle finalità istituzionali da parte degli apparati pubblici intesi come comprensivi non solo di quelli di natura burocratica, ma anche di quelli che sono di più diretta emanazione politica. La norma, peraltro, tende a sottolineare la trasformazione del "*concetto strategico*" cui deve essere improntata la pubblica amministrazione che affianca al parametro (comunque irrinunciabile) della legittimità dell'azione amministrativa quello sostanziale del raggiungimento del risultato.

Il secondo obiettivo perseguito consiste in un controllo sull'impiego delle risorse pubbliche, intese evidentemente non solo come erogazioni finanziarie, ma nell'accezione più ampia dell'utilizzazione di tutte quelle dotazioni strumentali indispensabili perché l'*agere publicum* venga dispiegato.

Il comma 2 individua un nucleo di interessi, per così dire "secondari", che il principio concorre a realizzare, insieme ad altri strumenti apprestati dall'ordinamento.

Anche in questo caso, il dettato della norma sembra operare una distinzione di fondo, riconoscendo il ruolo della trasparenza ai fini dell'attuazione del principio democratico.

La lettera del comma 2 chiarisce l'idea che il principio democratico costituisca un parametro distinto, quasi un *prius* logico rispetto agli altri principi di derivazione costituzionale: eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà ne servizio della Nazione.

Corollario del principio di trasparenza è quello della pubblicità, enunciato dall'art. 3 del d.lgs. n. 33/2013, in virtù del quale tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto degli obblighi di comunicazione previsti dalla norma sono pubblici.

A tale dovere di pubblicità gravante sulla pubblica amministrazione corrisponde il diritto, riconosciuto a chiunque (quindi non soltanto ai cittadini), di pren-

dere conoscenza dei suddetti documenti, informazioni e dati, nonché di utilizzarli e riutilizzarli nei termini stabiliti dal successivo art. 7 del decreto in commento.

La rilevanza dei principi in esame è precisata, con una soluzione non indenne da disorganicità, da alcune norme contenute nell'art. 10 del decreto: tale disposizione, infatti, pone due precetti alle pubbliche amministrazioni.

Il primo è quello recato dal comma 3, ultimo periodo, secondo cui la promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un'area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi individuali.

La norma sembra dunque delineare un percorso di creazione di un ambiente trasparente che deve partire dal basso, cioè dall'amministrazione dei singoli dirigenti.

Il secondo si rinviene nel comma 9, secondo cui la trasparenza costituisce la dimensione principale ai fini della determinazione degli standard di qualità dei servizi pubblici da adottare con le carte dei servizi <sup>249</sup>.

Per quanto riguarda, poi, l'ambito di applicazione del decreto legislativo in questione; esso è perimetrato dagli art. 2 ed 11.

L'art. 2 definisce l'ambito di applicazione oggettivo, stabilendo che esso disciplina gli obblighi di trasparenza e di pubblicità riguardanti due aspetti dell'*agere publicum*: l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'attività delle pubbliche amministrazioni.

Il comma 2 della citata disposizione precisa che la pubblicità prevista dal d.lgs. n. 33/2012 è soddisfatta esclusivamente attraverso o una specifica forma, tra quelle teoricamente ammesse dall'ordinamento, e cioè la pubblicazione sui siti (web) istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, di dati e di informazioni concernenti gli ambiti suddetti.

Si tratta di una forma che viene richiesta *ad substantiam*, in quanto viene considerata dal legislatore come l'unica, tra le diverse teoricamente possibili, idonea a

---

<sup>249</sup> F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, pp. 140-145

realizzare le esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa (anche sul piano dell'organizzazione) e di controllo diffuso perseguiti <sup>250</sup>.

All'obbligo di pubblicazione con la forma appena indicata, corrisponde, precisa lo stesso comma 2, il diritto di chiunque (quindi non solo dei cittadini) di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza alcun onere di sottoporsi a procedure di autenticazione e identificazione.

Dunque, la posizione soggettiva di chi dialoga con l'amministrazione in questo ambito è qualificata come di diritto soggettivo pieno e non di interesse legittimo. Ciò del resto appare coerente con la natura dell'attività che la pubblica amministrazione è chiamata a svolgere per realizzare gli obblighi di pubblicità che è di natura vincolata e non conosce margini di discrezionalità amministrativa.

L'ambito di applicazione del d.lgs. n. 33/2013 è definito dall'art. 11, il quale precisa che le norme recate dallo stesso decreto legislativo si applicano alle pubbliche amministrazioni, per come risultano individuate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (comma 1).

Lo stesso articolo precisa che nei confronti di alcune figure soggettive le norme sulla trasparenza e pubblicità si applicano in maniera ridotta o diversificata. Si tratta in particolare delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e di quelle controllate da queste ultime ai sensi dell'art. 2359 c.c., alle quali si applicano, limitatamente alle attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale o dell'Unione europea, solo le disposizioni dell'art. 1, commi dal 15 al 33, della legge n. 190/2012. La norma in questa parte ripete la previsione contenuta nell'art. 1, comma 34, della legge n. 190/2012 (per cui fare riferimento per definire i termini dell'assoggettamento delle società in mano pubblica agli obblighi di pubblicità). Per le Autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, le norme del decreto

---

<sup>250</sup> Sul punto della forma dell'atto amministrativo cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II., Giuffrè, Milano, 1993, pp. 255-256

legislativo in esame si applicano secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

251

Dal punto di vista funzionale, possono distinguersi tre gruppi principali di nuovi obblighi, in aggiunta agli obblighi concernenti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale (art. 12), già previsti dall'art. 26 della legge n. 241 del 1990, ora abrogato. Molte di esse mirano a favorire un controllo diffuso sul personale e sull'azione amministrativa. E', così, prevista la pubblicazione di dati riguardanti, «tra l'altro», l'articolazione degli uffici, le competenze e le risorse a disposizione di ciascun ufficio, «anche di livello dirigenziale non generale» (art. 13); i titolari di incarichi, da quelli «politici [...] di livello statale regionale e locale» (art. 14), a quelli dirigenziali e di collaborazione e consulenza (art. 15); la dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo determinato (art. 17) e indeterminato (art. 16); gli incarichi conferiti ai dipendenti (art. 18); i bandi di concorso per il reclutamento di personale (art. 19); la valutazione della performance e la distribuzione dei premi (art. 20); la contrattazione collettiva, con particolare riguardo ai contratti integrativi (art. 21); l'elenco delle società partecipate, nonché degli enti pubblici e privati finanziati e/o controllati da pubbliche amministrazioni (art. 22). Altre due disposizioni, ascrivibili a questo primo gruppo, prevedono, l'una, la pubblicità dei rendiconti dei gruppi consiliari di regioni e province (art. 28)<sup>252</sup>; l'altra, la pubblicazione e l'aggiornamento semestrale di un «elenco dei provvedimenti adottati», contenente, in particolare, «i provvedimenti finali dei procedimenti di: a) autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi [...]; c) concorsi e prove selettive per l'assunzione del

---

<sup>251</sup> F. FERRARO – S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, pp. 152-154

<sup>252</sup> Si tratta di una previsione che, pur condivisibile, resta isolata, evidenziando l'incompletezza della disciplina della trasparenza politica. Il problema ovviamente ha carattere più generale, ma riflette un vizio di prospettiva della stessa legge delega, molto più attenta alla corruzione amministrativa che a quella politica (cfr. B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, p. 124).

*personale e progressioni di carriera [...]; d) accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche» (art. 23).*

Un secondo gruppo di obblighi è diretto a rafforzare l'*accountability* delle amministrazioni pubbliche nello specifico ambito della gestione finanziaria. Vi rientrano le previsioni del capo III, che impongono alle singole amministrazioni di pubblicare il bilancio annuale di previsione e consuntivo «*in forma sintetica, aggregata e semplificata*» (art. 29), i dati sulla gestione del patrimonio immobiliare (art. 30) e i rilievi - in particolare, quelli non recepiti - formulati dai vari organi di controllo (art. 31). In questo gruppo rientrano le norme del capo II che riguardano «*gli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati*» (art. 26) e l'elenco dei relativi beneficiari (art. 27). Più orientato alla *customer satisfaction* e alla semplificazione dei rapporti tra privati e amministrazioni è il terzo gruppo di obblighi. Vi si prevede, tra l'altro, la pubblicazione della carta dei servizi, insieme ai costi e ai tempi medi di erogazione dei servizi stessi (art. 32), dei tempi medi dei pagamenti dell'amministrazione (art. 33), dell'elenco degli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese introdotti o eliminati da nuove norme (art. 34), dei riferimenti relativi alle diverse tipologie di procedimenti (disciplina, responsabile del procedimento, termine, strumenti di tutela), con la modulistica necessaria per presentare l'istanza (art. 35).

Più composita è la parte della nuova disciplina relativa ai nuovi strumenti di *enforcement*.

Innanzitutto, l'attuazione è oggetto di una complessa e velleitaria pianificazione. L'art. 10 del testo unico riproduce le disposizioni già contenute nell'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009 in merito al Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Ogni amministrazione, previa consultazione delle associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, deve adottare il Programma, da aggiornare annualmente, per garantire «*la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità*», nonché «*un adeguato livello di trasparenza*», anche sulla base delle linee guida elaborate dall'Anac e in collegamento sia con gli interventi

previsti dal Piano di prevenzione della corruzione, sia con la programmazione strategica e operativa definita nel Piano della performance e negli analoghi strumenti di programmazione previsti negli enti locali. Nel Programma triennale sono definiti *«le misure, i modi e le iniziative volti all’attuazione degli obblighi di pubblicazione [...], ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi»* (Art. 10, comma 2).

Inoltre, è previsto un articolato sistema di vigilanza, che completa il monitoraggio esterno svolto dall'Anac e dagli organismi indipendenti di valutazione (Oiv con il monitoraggio interno affidato al *«responsabile per la trasparenza»* (figura coincidente con quella del dirigente generale *«re- sponsabile per la prevenzione della corruzione»*, prevista dall’art. 1, comma 7, della legge n. 190 del 2012). Al responsabile spetta, in particolare, aggiornare il Programma triennale, verificare che le informazioni pubblicate siano complete, chiare e a loro volta aggiornate, nonché segnalare *«all’organo di indirizzo politico, all’organismo indipendente di valutazione (Oiv), all’Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all’ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione»* (art. 43, comma 1).

L’esito dell’attività di vigilanza, poi, in caso di inosservanza degli obblighi di pubblicazione, è l’attivazione di meccanismi sanzionatori. Mentre prima le sanzioni erano contemplate solo in casi specifici <sup>253</sup> ora si afferma in via generale che l’inadempimento di un obbligo, al pari della mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza, costituisce *«elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all’immagine dell’amministrazione»*, e che è comunque valutato *«ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili»* (Art. 46, comma 1).

---

<sup>253</sup> Si veda, ad es., l’art. 1, c. 33, della l. n. 190 del 2012

La mancata o incompleta pubblicazione delle informazioni sui tempi procedurali determina, dunque, sempre l'attivazione dei meccanismi di responsabilità dirigenziale previsti dall'art. 21 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui il dirigente può subire una decurtazione della retribuzione di risultato fino all'ottanta per cento <sup>254</sup>.

Inoltre in casi specifici, il testo unico aggiunge sanzioni amministrative di tipo pecuniario (art. 47) e pone la pubblicazione di un atto come condizione per la sua efficacia. Sembra, invece, essere stato accantonato il rimedio costituito dal ricorso per l'efficienza, pur previsto dall'art. 1, c. 33, della legge delega n. 190 del 2012 <sup>255</sup>; anche per i suoi limiti di effettività, tale strumento pare destinato all'oblio <sup>256</sup>.

Fin qui, il legislatore ha operato in una linea di sostanziale continuità con il passato, completando il frammentario disegno preesistente. La novità assoluta introdotta dal decreto legislativo sulla trasparenza amministrativa consiste nella creazione del nuovo istituto dell'*accesso civico*, strumento che può essere azionato da tutti i consociati per ottenere il rispetto degli obblighi di pubblicazione posti in capo all'amministrazione.

Secondo l'art. 5, comma 1, «*L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione*», e il successivo comma 5 rende tale diritto azionabile davanti al giudice amministrativo nelle forme del rito sull'accesso.

L'estensione soggettiva della nuova disciplina che estende a «*chiunque*» e la conseguente implicazione secondo cui «*la richiesta di accesso civico non è sotto-*

---

<sup>254</sup> Art. 1, c. 33, l. n. 190 del 2012

<sup>255</sup> In base al quale l'inosservanza degli obblighi di pubblicazione «costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198».

<sup>256</sup> M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. diritto amministrativo*, n. 8-9/2013. pp. 798-800.

*posta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente» e «non deve essere motivata» (art. 5, comma 2) lasciano quasi intendere che si sia giunti a dare pieno riconoscimento al *right to know*, che caratterizza i *freedom of information acts*, anche in Italia, ma forti dubbi sorgono, tuttavia, quando si passa ad esaminare il suo oggetto.*

La libertà di accedere alle informazioni dovrebbe, a rigore, avere ad oggetto qualsiasi informazione in possesso delle autorità pubbliche o di privati esercenti funzioni di pubblico rilievo. Viceversa, in base alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 33 del 2013, l'oggetto del diritto a conoscere è circoscritto a «*i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente*»: soltanto tali documenti o informazioni, secondo il nostro legislatore, «*sono pubblici*» (Art. 3). Riguardo ai documenti che non sono pubblici, il testo unico sulla trasparenza si limita a precisare che «*le pubbliche amministrazioni possono dispor[ne] la pubblicazione*» (Art. 4, comma 3). Si tratta, dunque, di una mera facoltà, cui non corrisponde alcun diritto di accesso (se non di chi, in base alla legge n. 241 del 1990, possa vantare un interesse «*diretto, concreto e attuale*» in quanto parte di un procedimento).

La pubblicità dunque, essendo effettiva (e azionabile) solo se e nei limiti in cui è imposta dalla legge, finisce per operare come una regola di stretto diritto positivo. A dispetto dell'astratto principio di accessibilità totale, la riservatezza resiste, dunque, come regola residuale, pronta a riemergere laddove non viga uno specifico obbligo di pubblicazione e un correlativo diritto di accesso. Un simile approccio è destinato ad alimentare la propensione delle amministrazioni a intendere in modo restrittivo e formalistico le disposizioni sulla trasparenza, in modo da ricavare, negli interstizi tra un obbligo di pubblicazione e l'altro, nuove «*zone franche*» di opacità.

In breve, la configurazione della pubblicità come regola di stretto diritto positivo implica il disconoscimento del *right to know* come diritto fondamentale e da ciò derivano conseguenze non soltanto teoriche. Del resto, che cosa impedirebbe al

legislatore di domani di ritrattare il suo impegno a promuovere la trasparenza e di sopprimere gli obblighi di pubblicazione ad esso meno graditi?

In conclusione, la somma degli obblighi di pubblicazione previsti dal legislatore non equivale, dunque, alla affermazione - contenuta nei *freedom of information acts* di un onnicomprensivo diritto del singolo a conoscere le informazioni in possesso delle autorità pubbliche. Solo in quest'ultimo caso, e non nel primo, il right to know funge da strumento di autodeterminazione del cittadino e di potenziamento della sua sfera di libertà <sup>257</sup>.

#### **IV.5.2. L'evoluzione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano e le problematiche attuali**

Nella "*Repubblica*" di Platone, Socrate descrive un modello di società ideale diviso in classi sociali ben definite: contadini, artigiani, guerrieri e governanti. Nonostante la perfezione di questo disegno si insinua la necessità di dover proteggere i governati dai possibili abusi dei governanti, dovendo garantire l'irrepressibilità delle decisioni di questi nella prospettiva del perseguimento degli interessi della collettività <sup>258</sup>.

Nel corso di questa trattazione si è avuto modo di constatare come, tra i possibili rimedi, gli ordinamenti si siano affidati alla conoscibilità delle informazioni in possesso dell'amministrazione e alla trasparenza dei processi di utilizzo dei pubblici poteri, in modo da prevenirne possibili usi distorti.

Inoltre, avendo analizzato tutti gli interventi legislativi che trattano direttamente o indirettamente il problema della prevenzione della corruzione, dagli albori dello Stato italiano fino a tempi recentissimi, si può notare come, rispetto al generale pro-

---

<sup>257</sup> M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. diritto amministrativo*, n. 8-9/2013. pp. 801-802

<sup>258</sup> Cfr. PLATONE, *La Repubblica*, Rizzoli, Milano, 2007.

cesso di riforme, che hanno interessato l'amministrazione pubblica italiana (quanto meno a partire dagli anni '90), il principio di trasparenza stia assumendo sempre più le sembianze di un valore immanente all'ordinamento: un valore di tipo finalistico, perché espressione di democrazia politica e amministrativa: ma anche un valore strumentale, e quindi formale, attraverso il quale assicurare la conoscenza dei processi decisionali, delle organizzazioni, dei procedimenti, delle prestazioni e dei servizi al pubblico.

Per ricostruire il percorso normativo del principio di trasparenza si può dunque tener conto di tre stagioni evolutive fondamentali: quella inaugurata con l'approvazione della L. n. 241/1990; quella che ha inizio con l'affermazione, ad opera del D. Lgs. 14 marzo n. 150 del 2009, del principio di accessibilità totale; quella, infine, che prende avvio con il d.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante il "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione*" e adottata in attuazione della delega contenuta nella L. 6 novembre 2012, n. 190.

Cominciando dal primo periodo, nella L. n. 241/1990, la trasparenza non compare tra i principi, enumerati dall'art. 1 della disciplina generale del procedimento.

La dottrina non mancò tuttavia di rimarcare come essa costituisse, come si è detto, un valore immanente all'ordinamento, in vista del quale "organizzare" istituti e principi giuridici prossimi (buon andamento, imparzialità, legalità), che tendessero a realizzare quel valore.

Tuttavia, nel dibattito scaturito dalla L. n. 241, la trasparenza, pur riguardando il duplice profilo dell'attività e dell'organizzazione di quella "casa di vetro" che doveva essere l'amministrazione per i cittadini, era la risultante di istituti tutti riferibili al procedimento (responsabile del procedimento, motivazione, istituti di partecipazione e di garanzia) e trovava la sua massima espressione nel diritto di accesso.

Nella disciplina del diritto di accesso, come positivizzato e interpretato dalla giurisprudenza, si comprende, per l'appunto, quanto diversa sia la logica della trasparenza all'epoca della L. n. 241 rispetto a oggi, quale risulta disciplinata nella

stessa legge sul procedimento amministrativo, nelle leggi successive e, finalmente ne D.Lgs. n. 150/2009 (art. 11). L'accesso come lo abbiamo conosciuto e vissuto è accesso "qualificato" e *strumentale* alla tutela di una posizione sostanziale individuale: esso, oggi, per espressa previsione normativa, non può concretarsi in una forma di controllo diffuso dell'attività amministrativa. Si tratti o meno di accesso endo-procedimentale, è un accesso qualificato dalla pertinenza a un procedimento, cioè a un'attività amministrativa di interesse del singolo.

Già numerose leggi successive alla L. n. 241 contemplano obblighi di trasparenza e di pubblicità che si pongono *a latere* dell'azione amministrativa.

Nonostante ciò, è solo grazie al D.lgs. n.150, che la trasparenza subisce una mutazione genetica e si configura come "accessibilità totale" a una serie di dati tendenzialmente onnicomprensivi dell'azione e dell'organizzazione delle amministrazioni (allocazione delle risorse, assetti organizzativi, andamenti gestionali e risultati delle attività), in funzione di servizio agli utenti e di trasparenza per la collettività. Questa posizione qualificata e diffusa alle informazioni pubbliche, in capo a ciascun cittadino, è dichiaratamente volta, diversamente da quanto previsto per l'accesso, "*a favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità*" (art. 11, comma 1).

La giuridicizzazione di un tale ambito di trasparenza si traduce nella pubblicità di una serie di informazioni, che conferma la distanza, sul piano del diritto positivo, tra accesso e trasparenza, in quanto il primo, come posizione qualificata da un criterio di collegamento specifico tra richiedente l'accesso e il dato che si vuole conoscere, non ha evidentemente spazio per operare laddove quel dato sia pubblico perché accessibile all'intera collettività. In tale ottica la trasparenza, pur sempre riferibile al duplice versante organizzativo, acquista una sua ragion d'essere anche, e forse soprattutto, al di fuori dello schema e del momento procedimentale in senso stretto.

E' bene ricordare però che la trasparenza così come intesa dal D.lgs. n. 150/2009 è finalizzata all'efficienza e al miglioramento della performance da parte delle pubbliche amministrazioni: è solo con la L. n. 190/2012 che essa può trovare

un suo pieno dispiegamento attraverso il suo utilizzo come strumento contrasto di tipo preventivo ai fenomeni di *maladministration*.

Da questo punto di vista, invero, la trasparenza intesa quale possibilità per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni, costituisce un mezzo fondamentale di prevenzione della corruzione, imponendo una rendicontazione dell'azione pubblica nei confronti degli *stakeholders*, agevolando sistemi di *accountability* e limitando il rischio che si annidino situazioni di illiceità in settori delicati dell'agire amministrativo.

In quest'ottica, il D. Lgs. n. 33 del 2013, oltre a riordinare e sistemizzare gli obblighi di pubblicazione rappresenta un ulteriore salto in avanti.

Vengono introdotti rilevanti obblighi di informazione aggiuntivi come quelli relativi ai dati concernenti i redditi e la condizione patrimoniale dei titolari degli organi di indirizzo politico (art. 14); i rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali, "*con evidenza delle risorse trasferite a ciascun gruppo, con indicazione del titolo di trasferimento e dell'impiego delle risorse utilizzate*", e corredati dagli atti e dalle relazioni degli organi di controllo (art. 28); gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e di consulenza, con la previsione che la pubblicazione è condizione di efficacia dell'atto di conferimento e condizione, quindi, perché si possa provvedere alla liquidazione del previsto trattamento economico.

Si tratta di informazioni che attengono, complessivamente, all'assetto delle pubbliche amministrazioni, ma anche alla dinamica delle relazioni tra cittadino e amministrazione, sia negli spazi concernenti la c.d. democrazia amministrativa, sia nei rapporti amministrativi coinvolti dall'esercizio del potere e dall'erogazione dei servizi.

La novità assoluta consiste però nell'aver introdotto l'accesso civico a quelle informazioni e a quei dati (siano o meno contenuti in atti giuridici in senso stretto) per i quali risulta non adempiuto l'obbligo di pubblicità: un diritto di accesso, quindi, svincolato dai requisiti di legittimazione dell'accesso previsto dalla legge n. 241/1990, azionabile senza formalità, senza necessità di motivare l'istanza, senza

dover mostrare l'utilità dell'atto che si intende conoscere rispetto alle esigenze difensive del richiedente, ma fondato sul solo presupposto dell'inadempimento in cui l'amministrazione è incorsa rispetto agli obblighi di pubblicità.

Non siamo ancora di fronte a un sistema normativo riconducibile al *Freedom of information act* statunitense, ma l'intervento ha il pregio di rappresentare una forte innovazione, in grado di "costringere" le amministrazioni ad assicurare la pubblicità che la legge prescrive. In altre parole, è vero che, nel nostro sistema, non c'è il diritto di chiunque ad accedere a qualsivoglia informazione in possesso dell'amministrazione, ma è altresì vero che, nel sistema delineato (e a differenza che nel FOIA), l'obbligo di pubblicità preesiste e prescinde da una richiesta di parte. Tanto che i meccanismi sanzionatori, sul piano delle responsabilità, non sono collegati a una richiesta.

Come è stato osservato, nella disciplina introdotta dal D.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, gli obblighi di pubblicazione integrano una "situazione che fronteggia (...) un diritto soggettivo a conoscere, che spetta a "chiunque", ossia ai cittadini in quanto tali (senza necessità dimostrare l'interesse differenziato che giustifichi tale pretesa (art..3). Agli obblighi di pubblicazione corrisponde non un *need to know* (una conoscenza utile al soddisfacimento di un interesse, di un bisogno particolare), ma un vero e proprio *right to know*. Un diritto conseguentemente assistito da un meccanismo di implementazione attivabile da chiunque, quasi nella forma dell'azione popolare <sup>259</sup>.

Al contempo, è possibile muovere delle critiche a questo nuovo assetto del principio di trasparenza nel nostro ordinamento: emergono, infatti, i limiti di un approccio dirigista, nel quale è il legislatore a stabilire ciò che il singolo ha diritto di conoscere. Il testo unico della trasparenza, in pratica, rimette al potere legislativo la scelta degli ambiti verso i quali orientare il fascio di luce delle informazioni pubblicabili: che cosa impedisce al legislatore di domani di cancellare con un tratto di

---

<sup>259</sup> F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it* n. 8/2013. p. 1 e ss.

penna gli obblighi di pubblicazione meno graditi al potere politico o a reti di corruzione particolarmente influenti?

Emerge, così, la differenza di fondo tra i sistemi Foia e l'Italia: lì, il *right to know* è un diritto fondamentale, riconosciuto come tale dal legislatore e, prim'ancora, dalle carte costituzionali o dalle corti; qui, invece, quel diritto è "*octroie*", concesso e garantito solo se e nella misura in cui il legislatore lo riconosca. Questo dato si riflette anche sulla capacità di prevenire la corruzione. Mentre lì i titolari del *right to know* (la stampa, gli interessi organizzati e i singoli cittadini) sono liberi di far valere la loro pretesa conoscitiva in qualsiasi direzione, il corrispondente diritto dei cittadini italiani resta prigioniero di un'impostazione dirigista, che inevitabilmente depotenzia l'efficacia anti-corruttiva delle norme sulla trasparenza: non si può cercare dove si vuole, ma solo dove il legislatore anzi, *il government of the day* consente <sup>260</sup>.

In conclusione, l'assesto del modello di trasparenza amministrativa disegnato dagli ultimi interventi in materia, al di là delle criticità, rappresenta sicuramente il punto di approdo di un'intera stagione legislativa: il bilancio di questo cammino è tutto sommato positivo. Le novità recenti, tuttavia, non sono riuscite a scalfire l'ultimo ostacolo verso un modello di trasparenza all'avanguardia, costituito dal limite della scelta da parte del legislatore di poter scegliere quali informazioni in possesso della pubblica amministrazione i cittadini possono conoscere.

E' pertanto auspicabile che sia questa la nuova frontiera di questo percorso legislativo e su un piano più generale, che la pubblicità possa assurgere a principio generale, che si impone come valore-guida alle amministrazioni e allo stesso legislatore, e che i giudici possono far valere in assenza di norme.

---

<sup>260</sup> M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in Giorn. diritto amministrativo, n. 8-9/2013.

## IV.6. I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare

I commi 44 e 45 e 48 dell'art. 1 della legge n.190/2012 modificano le previsioni in materia di codici di condotta e di responsabilità disciplinare dettate da alcune disposizioni introdotte precedentemente.

Nel nostro ordinamento, il codice di comportamento dei dipendenti pubblici è stato introdotto, anche se in ritardo rispetto all'esperienza di altri Paesi avanzati (si pensi agli Stati Uniti d'America), sin dal 1994; attualmente la sua disciplina è contenuta nell'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001.

Prima delle modifiche dettate dalla legge anticorruzione, l'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 prevedeva che il codice - all'epoca emanato con d.P.C.M. 28 novembre 2000 <sup>261</sup> - venisse recepito dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Questo "meccanismo" derivava dal fatto che il codice, essendo un atto unilaterale della pubblica amministrazione, non era in sè e per sè vincolante sotto il profilo disciplinare. Ciò in quanto, la regolamentazione di tale materia era rimessa alla fonte contrattuale <sup>262</sup> (art. 55 del d.lgs. n.165/2001) <sup>263</sup>.

Da tali circostanze derivava la necessità di un recepimento attraverso o strumento dei contratti collettivi nazionali.

La legge n. 190 interviene in questo contesto con una serie di obiettivi: in primo luogo, con la necessità di disancorare la materia dell'etica pubblica da una dimensione "ideale" e priva di riflessi pratici, poiché questa impostazione generale - ancorché teoricamente corretta - ha indotto nel tempo buona parte delle amministra-

---

<sup>261</sup> per approfondire si veda V. ITALIA (a cura di), *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>262</sup> L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 253. Per approfondire il tema si veda anche TIRABOSCHI – VERBARO, “*La nuova riforma del lavoro pubblico*” op. cit.

<sup>263</sup> F. FERRARO - S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*.

zioni a sottovalutare il la materia. In secondo luogo, ci si rende conto della "debolezza" delle amministrazioni nel gestire questi ambiti e dell'esigenza di far rispettare i procedimenti disciplinari in corrispondenza dei codici di comportamento. In terzo luogo, si pone il problema di ripensare al ruolo delle associazioni sindacali, che in precedenza rivestivano un'importanza determinante nella formazione dei codici e, addirittura, nella formulazione delle violazioni. Quest'ultimo rappresenta, in realtà, un "annoso dilemma" in materia di pubblico impiego, la cui portata assume - a seconda delle fasi storiche - differenti significati: in passato si intendeva rafforzare la fase negoziale per limitare e proteggere i lavoratori dalle prerogative e dalla discrezionalità dell'amministrazione; negli ultimi trenta anni, la negoziazione sembra, invece, assolvere prevalentemente la funzione di conservazione dello *status quo*. Questa rappresenta una delle ragioni per cui nella nuova disciplina, introdotta dalla legge n. 190/2012, il ruolo della negoziazione appare molto ridotto. Infine, la legge n. 190/2012 si propone di evidenziare il collegamento fra i codici di comportamento e la qualità delle prestazioni erogate dall'amministrazione. Nella precedente formulazione, infatti, si faceva riferimento alla finalità «*di assicurare la qualità dei servizi che le stesse amministrazioni rendono ai cittadini*» (comma 1), fine basato sulla dimensione organizzativo-gestionale, riconducibile al principio di efficienza, che caratterizza la buona amministrazione. Nella nuova formulazione, alle finalità di assicurare la qualità dei servizi sono aggiunti i fini della «*prevenzione dei fenomeni di corruzione*» e del «*rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*» (comma 1). Pertanto, il nuovo art. 54, aggiungendo al fine relativo alla qualità dei servizi quello della prevenzione della corruzione, svela lo stretto collegamento tra i due aspetti, peraltro alla base anche di altre previsioni della legge n. 190/2012<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, p. 221; M. CLARICH, *Appunti tratti dal convegno "Il problema del contrasto alla corruzione tra norme e giudici"*, Luiss Guido Carli, Roma, 7 maggio 2013.

Quanto ai contenuti dell'intervento, il comma 44 della legge n.190/2012 riforma il testo dell'art. 54 del d.lgs. 54 n. 165/2001, rubricato «codici di comportamento». A livello generale, sono vi sono una serie di novità che meritano particolare attenzione.

La prima novità attiene alla procedura di elaborazione del codice generale, che diventa un atto del Governo. La precedente formulazione dell'art. 54 prevedeva che il Dipartimento della funzione pubblica dovesse elaborare il codice «*sentite le confederazioni sindacali rappresentative*»; inoltre, le pubbliche amministrazioni dovevano poi formulare all'Aran indirizzi di recepimento del codice dei contratti collettivi e per il coordinamento con la responsabilità disciplinare; infine l'organo di vertice di ciascuna amministrazione verificava, «*sentite le organizzazioni sindacali rappresentative [...] e le associazioni di utenti e consumatori*» l'applicabilità del codice ai fini dell'adozione di uno specifico codice interno alla singola amministrazione.

La nuova versione dell'art. 54 non menziona più, in nessun passaggio, il ruolo delle organizzazioni sindacali, nè per la fase di redazione del codice generale, nè per l'adozione dei codici da parte delle singole amministrazioni. Per quanto attiene alla redazione del codice generale, l'attuale art. 54, comma 2, stabilisce che il «*codice approvato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata, è pubblicato nella Gazzetta ufficiale e consegnato al dipendente, che lo sottoscrive all'atto di assunzione*». Il codice generale deve essere approvato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge (art. 1, comma 45, legge n. 190/2012).

Al recepimento nei contratti collettivi e al coordinamento con la responsabilità disciplinare il nuovo art. 54 non fa alcun riferimento: l'eliminazione di queste previsioni lascia pensare che in sede di contrattazione collettiva non sarà più possibile selezionare o riformulare le regole e le fattispecie previste dal codice, mettendo così fine alla pratica che aveva caratterizzato - negativamente - le esperienze dei codici precedenti.

Per quanto riguarda, invece, l'adozione dei singoli codici da parte delle varie amministrazioni, il comma 5 stabilisce che «*ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento di cui al comma 1. Al codice di comportamento di cui al presente comma si applicano le disposizioni del comma 3. A tali fini, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit) definisce criteri, linee guida e modelli uniformi per singoli settori o tipologie di amministrazione*»<sup>265</sup>. Si può considerare dunque che quella di adottare un proprio codice di comportamento non è più una possibilità, ma un obbligo di ogni amministrazione, che con esso dovrà integrare e specificare le previsioni del codice generale, sulla base delle linee guida elaborate dalla Civit-Anac.

Anche questa è una scommessa che sarà vinta se le amministrazioni sapranno elaborare regole di comportamento concrete e adatte alle peculiarità del proprio personale e si asterranno dal ripetere, nei loro codici, enunciazioni di principio già presenti nella legge e nel codice generale. Da questo punto di vista, l'esperienza dell'unica categoria di amministrazioni che era già obbligata a dotarsi di un codice di comportamento (le università) non è incoraggiante<sup>266</sup>. Un ruolo importante, per evitare di ripetere quell'esperienza, potrà essere dato dalle indicazioni dell'autorità anticorruzione, se essa saprà fornire modelli e criteri effettivamente adeguati ai diversi settori.<sup>267</sup>

---

<sup>265</sup> E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in MATTARELLA – PELLISERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, p. 221-222;

<sup>266</sup> B.G.MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, p. 97

<sup>267</sup> B.G.MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, p. 131-132

La terza novità è forse la più importante in termini pratici: la legge stabilisce ora che: *«la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione dei doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'art. 55 quater, comma 1»*.

E' opportuno segnalare che, sebbene questa disposizione rappresenti, come già indicato, uno degli aspetti più innovativi della disciplina, si tratta all contempo di uno dei punti più lacunosi e ambigui dell'intero dettato normativo. A tal riguardo, almeno quattro aspetti meritano una particolare attenzione.

In primo luogo, la nuova norma elimina radicalmente la possibilità che la violazione di un dovere contenuto nel codice di comportamento non conseguano forme di responsabilità: il nuovo dettato afferma infatti che ogni violazione avente ad oggetto tali doveri sarà in tutti i casi *«fonte di responsabilità disciplinare»*. Viene pertanto modificato sensibilmente il precedente assetto, secondo il quale l'inosservanza delle norme del codice di comportamento esponeva il dipendente al potere disciplinare dell'amministrazione solo nel caso in cui tali norme fossero state fatte proprie dai contratti collettivi. La previsione di illeciti e sanzioni rispetto alla violazione dei doveri del codice non è quindi più soltanto eventuale e non è più possibile che *«potranno [...] aversi comportamenti contrari alle norme del Codice, e quindi sostanziali violazioni dei doveri d'ufficio, privi di rilevanza disciplinare»*<sup>268</sup>. La natura di *soft law* del codice è, dunque, sostituita con l'imposizione di un assetto coercitivo e

---

<sup>268</sup> B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit. p. 168. Si evidenzia anche che «i codici di comportamento possono avere una rilevanza sul piano della responsabilità dei dipendenti e possono non averla. Essi possono spiegare i propri effetti anche sul piano della morale collettiva e dell'impegno reciproco, o avere un'ulteriore rilevanza giuridica».

tipico dell'*hard law*, rendendo obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare in tutti i casi di violazione delle regole e dei codici.

In secondo luogo, l'insorgenza di responsabilità disciplinare si avrà altresì, ogni qualvolta saranno violati anche i doveri «*relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione*». Questa previsione non soltanto conferma la forte correlazione tra lo strumento del codice di comportamento e quello del piano di prevenzione della corruzione, ponendoli sullo stesso piano e, conseguentemente, riconoscendo la natura organizzativo-gestionale del primo, ma soprattutto determina un'ulteriore e significativa estensione del regime della responsabilità disciplinare a nuove fattispecie.

In terzo luogo, la norma identifica espressamente determinate infrazioni (per l'esattezza, la violazione grave e reiterata del codice), associando altrettanto espressamente alle stesse una specifica sanzione (il licenziamento disciplinare). E' evidente quindi come la definizione di tali infrazioni e sanzioni disciplinari, anche se relative al codice, venga totalmente sottratta alla contrattazione collettiva. Per gli altri casi di violazione del codice, invece, sembra sopravvivere il meccanismo negoziale: la legge n. 190/2012 non modifica, infatti, i contenuti dell'art. 55 del d.lgs. n.165/2001, ove è ancora previsto, al comma 2, che la «*tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi*». In questi casi, è plausibile che la definizione di infrazioni e sanzioni sarà rimessa alla contrattazione decentrata: infatti, poiché ogni violazione dei codici delle varie amministrazioni è fonte di responsabilità disciplinare, è difficile che i contratti collettivi nazionali siano in grado di contemplare tutte le ipotesi; appare più logico che un tale compito sia affidato alla contrattazione di secondo livello, il che potrebbe quantomeno assicurare un più adeguato adattamento della disciplina alle singole realtà <sup>269</sup>. Al contempo, il comma 48 dell'art. 1 della legge in commento delega il governo, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa all'adozione di un «*decreto legislativo per la di-*

---

<sup>269</sup> Sul punto, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, p. 132

*disciplina organica degli illeciti, e relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione procedimenti amministrativi*». Non soltanto la norma prevede unilateralmente che siano previste nuove fattispecie di infrazione e sanzioni disciplinari, ma detta altresì i criteri che dovranno essere rispettati nell'esercizio di tale delega <sup>270</sup>. In questo modo, una certa categoria di illeciti e sanzioni disciplinari, ancorché potenzialmente riconducibile alla violazione delle regole dei codici (come quelle sul principio di tempestività dell'azione amministrativa), viene imposta unilateralmente e sottratta alla fase negoziale (e, dunque, all'applicazione del citato comma 2, dell'art. 55) <sup>271</sup>.

Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, va menzionato il comma 48, che prevede un'ulteriore delega legislativa per la disciplina degli illeciti e delle sanzioni disciplinari correlati al superamento dei termini dei procedimenti amministrativi <sup>272</sup>.

Infine, è previsto un controllo sull'applicazione dei codici di comportamento, che rappresenta un controllo di "secondo grado", nella misura in cui è volto a verificare il funzionamento di uno strumento, a sua volta, di controllo - in senso lato - delle condotte e, nel frattempo, risponde alla generale esigenza di garantire la buona amministrazione. Il comma 6 del nuovo art. 54 prevede appunto che «*sull'applicazione dei codici di cui al presente articolo vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina*». Al comma 7 si aggiunge che le «*le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato*

---

<sup>270</sup> In particolare: «a) omogeneità degli illeciti connessi al ritardo, superando le logiche specifiche dei differenti settori delle pubbliche amministrazioni; b) omogeneità dei controlli da parte dei dirigenti, volti a evitare i ritardi; c) omogeneità, certezza e coerenza nel sistema delle sanzioni, sempre in relazione al mancato rispetto dei termini.

<sup>271</sup> E. D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, p. 221-222;

<sup>272</sup> Sul punto, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013, p. 226-229.

*di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi».*

#### **IV.6.1. Il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62: il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici**

La art.1, comma 45, della legge n. 190/2012 ha previsto la rinnovazione, entro sei mesi, dei codici di comportamento a seguito della riscrittura del art. 54 del testo unico del pubblico impiego.

In attuazione di questa previsione, il Governo ha varato il nuovo codice di comportamento (generale) dei dipendenti pubblici, con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

Alcune previsioni sono state sintetizzate, altre ampliate o rese più severe (in particolare per quanto riguarda la disciplina dei regali, della quale evidentemente il legislatore e il Governo sono molto preoccupati). In sintesi il codice stabilisce: l'obbligo del dipendente pubblico di svolgere i propri compiti al servizio della Nazione, nel rispetto dei principi sanciti dalla Costituzione (art. 53 e 97), di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza equità, ragionevolezza, economicità, efficienza, efficacia, imparzialità. (art. 3); il divieto assoluto di chiedere, per sè o per altri, regali o altre utilità, di non accettarne salvi quelli di uso e che non superino la soglia di modico valore, individuato in 100 euro, elevabile dai Piani anticorruzione a 150 (art. 4); l'obbligo per il dipendente pubblico di comunicare al responsabile d'ufficio la propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, indipendentemente dal loro carattere riservato o meno (art. 5); l'obbligo per il dipendente pubblico di comunicare all'atto dell'assegnazione dell'ufficio di informare il relativo dirigente dei rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti (art. 6); il dovere di astensione in attività che possono coinvolgere interessi propri o dei propri parenti o affini entro il secondo grado, del coniuge o dei conviventi (art. 7); l'obbligo di rispettare le misure

necessarie a prevenire la corruzione (in particolare quelle del Piano di prevenzione della corruzione, art. 8); l'obbligo di assicurare gli obblighi di trasparenza totale posti a carico dell'amministrazione (art. 9); il dovere di non sfruttare la posizione ricoperta e di non farne menzione nelle relazioni extra-lavorative (art. 10); il dovere di non ritardare la propria attività e di non far ricadere su altri uffici o dirigenti la responsabilità delle decisioni di propria spettanza (art. 11); le regole di comportamento da osservarsi nei rapporti con il pubblico (art. 12); i doveri e gli obblighi gravanti sui dirigenti tra cui quello di comunicare all'amministrazione le partecipazioni azionarie e gli interessi finanziari che lo possono porre in conflitto di interessi con la funzione pubblica esercitata (art. 13); l'obbligo di non ricorrere alla mediazione di terzi per la stipula di contratti pubblici e di non concludere contratti di appalto, di fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con le imprese con le quali ha concluso rapporti contrattuali (art. 14); la disciplina delle attività di vigilanza e di formazione che devono essere svolte dalla pubblica amministrazione (art. 15); le responsabilità conseguenti dalle violazioni degli obblighi previsti dal codice che sono equiparate alla violazione dei doveri d'ufficio (art. 16).

Per quanto riguarda la forma e gli effetti giuridici, invece, vi sono alcune novità, che riguardano soprattutto l'ambito di applicazione e la vigilanza.

Dal primo punto di vista, il nuovo codice è stato adottato in veste di regolamento e trova applicazione nei confronti del personale statale, sia a quello delle regioni, degli enti locali e degli enti autonomi. D'altra parte, già la legge 190 aveva chiarito che anche le amministrazioni regionali e locali devono adottare il proprio codice di comportamento (potendo l'intesa di cui all'art. 60 della legge definire il *quando* ma non l'*an*). In assenza di specifiche previsioni, invece, qualche dubbio poteva sorgere in relazione al personale non contrattualizzato (come i professori universitari e i militari, per i quali esistono discipline speciali): al riguardo, è ora stabilito che le norme contenute nel Codice costituiscono principi di comportamento, in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

Il codice si applica al c.d. pubblico impiego contrattualizzato dei collaboratori e consulenti esterni delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, dei titolari di incarichi di uffici di diretta collaborazione, nonchè nei confronti dei collaboratori a qualsiasi tipo di imprese fornitrici di beni e servizi che realizzano opere in favore delle pubbliche amministrazioni: <sup>273</sup> il codice, dunque, dimostra una capacità espansiva, per quanto riguarda i soggetti a cui si rivolge. A tal fine, è previsto che negli atti di incarico o nei contratti siano inserite clausole di risoluzione o decadenza per il caso di violazione degli obblighi del codice. E' una previsione significativa, perché molti di questi soggetti operano stabilmente nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e sono iscritti nella loro organizzazione. I titolari degli uffici di diretta collaborazione, in particolare, sono stati finora sostanzialmente privi di regole di comportamento.

Per quanto riguarda, invece, la vigilanza sul rispetto del Codice nazionale e dei codici delle amministrazioni, i soggetti principali sono - anche in base alla previsione legislativa - i dirigenti di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina. Agli uffici competenti per i procedimenti disciplinari, in particolare, è affidata l'attività di vigilanza e monitoraggio.

Essi assorbono le competenze dei comitati e uffici etici eventualmente preesistenti. Agli stessi uffici, poi, sono affidati l'aggiornamento del codice di comportamento dell'amministrazione, l'esame delle segnalazioni di violazione dei codici di comportamento, la raccolta delle segnalazioni di condotte illecite, la diffusione della conoscenza dei codici di comportamento nell'amministrazione, la loro pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione dei risultati del monitoraggio: gli uffici in questione, saranno dunque chiamati ad assolvere anche un ruolo attivo e quindi non solo ricevere le segnalazioni degli illeciti disciplinari, ma anche operare di propria iniziativa per lo svolgimento delle nuove funzioni.

---

<sup>273</sup> F. FERRARO - S.GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, p. 288-289.

Infine, circa il ruolo dell' Autorità nazionale anticorruzione, rispetto al Codice di comportamento, a essa spetta non solo di formulare linee guida per l'adozione dei codici delle amministrazioni, ma anche - ai sensi del comma 2, lettera d), della legge 190 - di esprimere pareri, tra l'altro, in ordine alla conformità degli atti e comportamenti dei pubblici dipendenti ai codici di comportamento <sup>274</sup>.

---

<sup>274</sup> B.G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo* 10/2013.

## V. La prevenzione della corruzione nei settori particolarmente esposti

**SOMMARIO:** V.1.I contratti pubblici e i principali rischi di corruzione legati all'attuale disciplina - V.2.Le norme introdotte dalla Legge n. 190/2012 in materia di prevenzione e contrasto della corruzione nei contratti pubblici - V.3.Alcune ipotesi di riforma del settore della contrattazione pubblica - V.4.I fattori che favoriscono la corruzione nel settore dell'urbanistica - V.5. Alla ricerca di possibili risposte al problema della corruzione in materia urbanistica - 191 V.6. La diffusione e le cause della *maladministration* nella sanità pubblica - V.7. Alcune ipotesi per la prevenzione della corruzione nel settore della sanità pubblica - V.8. I servizi pubblici locali: i rischi di corruzione legati all'*in house providing* e alle società miste; le possibili soluzioni.

### V.1. I contratti pubblici e i principali rischi di corruzione legati all'attuale disciplina

Nel 2012, in Italia, il mercato degli appalti pubblici ha impegnato una spesa per un ammontare complessivo di 95,3 mld di euro miliardi di euro, 125.723 procedure perfezionate <sup>275</sup>. Quanto alla tipologia di contratto, il 29,7% del totale delle procedure perfezionate riguarda i lavori, il 36% i servizi e il 34,3% le forniture. Il numero dei contratti affidati tramite procedure negoziate continua a crescere al punto da diventare i utilizzati dalle stazioni appaltanti, arrivando fino al 50 % nel settore dei lavori <sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> I dati si riferiscono alle procedure di affidamento di importo a base di gara uguale o superiore a 40.000 euro che sono state perfezionate sul sito dell'Osservatorio dei contratti pubblici entro marzo 2013. In altre parole, rientrano nell'analisi tutte le procedure per le quali è stato pubblicato un bando (nel caso di procedure aperte) o per le quali è stata inviata una lettera di invito (nel caso di procedure ristrette o di procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando)

<sup>276</sup> Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, *Relazione annuale 2012*, Roma, Senato della Repubblica – 17 luglio 2013.

Inoltre, la domanda pubblica di lavori, beni e servizi rappresenta uno strumento atto a soddisfare esigenze sia di politica fiscale per la stabilizzazione del ciclo economico sia di politica economica volta a perseguire gli obiettivi di crescita e sviluppo economico di lungo periodo del Paese.

L'importanza del tema della corruzione nel settore degli appalti pubblici è, dunque, indubbiamente connessa alla sua dimensione economica. E' evidente, infatti, che gli interessi finanziari in gioco e l'interazione tra il settore pubblico e quello privato fanno degli appalti pubblici un'area in cui è particolarmente elevato il rischio che si registrino fenomeni corruttivi, con ripercussioni sullo sviluppo della concorrenza e del libero mercato <sup>277</sup>.

In questa sede, si tenterà di mettere in luce gli ambiti dell'attuale disciplina suscettibili di essere oggetto di situazioni di corruttela, che in questo settore si presentano come uno degli strumenti per mezzo dei quali singoli individui, organizzazioni criminali o di stampo mafioso <sup>278</sup> condizionano lo svolgimento delle gare pubbliche o cercano di evitarne lo svolgimento <sup>279</sup>. Di conseguenza, i decisori pubblici, in ragione dell'accordo illecito, aggirano o mancano di adottare del tutto quei meccanismi concorrenziali che dovrebbero garantire l'assegnazione della gara all'impresa che presenta la migliore offerta per l'ente pubblico. In questi casi la corruzione è resa possibile dal pagamento di un prezzo superiore a quello minimo accettabile

---

<sup>277</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012.

<sup>278</sup> Sul punto, occorre ribadire che «la corruzione resta perciò nei rapporti con le pubbliche istituzioni l'arma principale della mafia perché caratterizzata dal silenzio, dal coinvolgimento del destinatario [...]». Così L. VIOLANTE, *Corruzione e mafia*, in M. D'Alberti, R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994

<sup>279</sup> F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2012, p. 198; J.S. HELLMAN - G. JONES - D. KAUFMANN - M. SCHANKERMAN, *Measuring Governance, Corruption, and State Capture. How Firms and Bureaucrats Shape the Business Environment in Transition Economies*, The World Bank, Policy Research Working Papers, n. 2312, 2000.

dall'offerente privato. La scelta del contraente non riflette, dunque, i principi di imparzialità, di merito e di concorrenzialità ai quali si ispirano le procedure ufficiali, poiché l'individuazione del beneficiario privato scaturisce da un accordo illecito.

Iniziando questa disamina da un punto di vista generale, nel settore degli appalti pubblici si registra un'eccessiva proliferazione di regole sia sostanziali che processuali, le prime doppiate per buona parte in sede regionale, accompagnate da sempre più analitiche disposizioni regolamentari: tale situazione determina una iperregolazione che incombe pesantemente sul settore, caratterizzato, viceversa, da un mercato dinamico <sup>280</sup>.

Corollario dell'ipertrofia normativa è, poi, l'enorme contenzioso che le procedure di affidamento ed esecuzione delle opere pubbliche sono solite generare e che, comportando una litigiosità spesso esasperata, possono compromettere la realizzazione stessa degli interventi richiesti dall'amministrazione.

Inoltre, dal punto di vista strutturale, si segnala una notevole complessità del mercato dei contratti pubblici, sia sul versante dei soggetti che vi operano, sia su quello delle prestazioni oggetto del contratto.

Uno dei maggiori problemi che segna il profilo soggettivo del settore è costituito dall'elevato numero di stazioni appaltanti (in Italia sono presenti più di 30.000 stazioni appaltanti, spesso di minime dimensioni, e più di 60.000 centri di costo). A ciò si aggiunga l'ulteriore criticità, l'indicata polverizzazione è anche conseguenza del difetto di competenze specialistiche, sia tecniche che amministrative, delle stazioni appaltanti, spesso sprovviste di strutture tecniche idonee a seguire adeguatamente l'attività di programmazione e progettuale.

---

<sup>280</sup> R. TREPTE, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, Oxford University Press, 2004, p. 392-393; F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, p. 183, per approfondire il tema dell'ipertrofia legislativa in generale si veda anche G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi: molte, oscure, complicate*. op.cit.

Alla polverizzazione delle stazioni appaltanti si accompagna la frammentazione della domanda, avente spesso ad oggetto lavori di modesta entità (le gare per valori inferiori a 500.000 euro, rappresentano più del 70% dei bandi), in particolare, la pubblica amministrazione è impegnata nell'espletamento di un numero elevato di appalti di importo modesto (sino a 40.000 euro) con notevole dispendio di risorse umane ed economiche. Analoga tendenza sul piano dell'offerta: per le gare di lavori di importo superiore a 150.000 euro nel corso dell'ultimo quinquennio (periodo 2007-2011) il numero delle imprese qualificate è passato da 34.146 unità a 39.072, per un tasso di crescita delle imprese pari al 14,4% se si considera il predetto periodo, e pari al 3% tra il 2010 e il 2011.

A quanto detto, si affianca la debolezza strutturale delle stazioni appaltanti, molto spesso incapaci di effettuare la programmazione triennale, imposta dalla legge, in maniera autonoma, preservandola da condizionamenti esterni, inoltre, con riferimento alla elaborazione delle scelte localizzative, esse oltre a scontare i tradizionali problemi connaturali alla programmazione urbanistica, possono rivelarsi frutto di operazioni scorrette o illegali, sollecitate dalla incidenza della realizzazione di opere pubbliche sul valore economico delle aree circostanti.

Un altro problema è rappresentato dalle asimmetrie informative<sup>281</sup> tra stazioni appaltanti ed operatori economici. A queste, si è tentato di attraverso il ricorso ad un sistema di attestazione degli appaltatori, affidando ad organismi specializzati tale compito, le società organismi di attestazione (SOA): società di capitali titolari della potestà pubblica di attestazione - da espletarsi su autorizzazione revocabile dell'AVCP - e dei relativi controlli tecnici sull'organizzazione e sulla produzione delle imprese appaltatrici, nonché quelli sulla loro capacità operativa, economica e

---

<sup>281</sup> Sulle asimmetrie informative, gli interessi potenzialmente in contrasto tra pubblica amministrazione e privati sia nella fase precedente di selezione del contraente che precede la stipulazione del contratto sia nella fase successiva e i conseguenti effetti discorsivi che ne derivano RAGANELLI, *Finanza di progetto e opere pubbliche quali incentivi*, Giappichelli, Torino, 2006. cit.; RAGANELLI - FIDONE, *Public Private Partnership and Public Works: Reducing Moral Hazard in a Competitive Market* ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=99637](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=99637)), cit., p. 23 ss.

finanziarie <sup>282</sup>, superando così il tradizionale sistema basato sull'Albo nazionale costruttori. Questo nuovo sistema si è presto rivelato debole, secondo l'AVCP, a causa del perdurante utilizzo di personale esterno non inquadrato nell'organico delle SOA <sup>283</sup> (a cui si possono attribuire, in massima parte, le numerose falsificazioni delle attestazioni) e delle continue cessioni di aziende o rami d'azienda atte a far «rivivere» i requisiti di società estromesse dal mercato per irregolarità fiscali, amministrative o penali, in nuove società che acquisiscono il diritto ad utilizzare le certificazioni. Il punto di maggiore criticità del sistema di attestazione è, però, da ricercare nella sua configurazione privatistica, imperniata su società che competono tra loro per guadagnare quote di mercato, ma la cui attività è volta all'esercizio di una pubblica funzione. Il secondo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici, a tal proposito, ha cercato di rafforzare il sistema delle SOA attraverso il riconoscimento della loro natura pubblicistica, con conseguente applicazione delle sanzioni penali a carico dei pubblici funzionari nell'espletamento della loro funzione e degli effetti dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti e potenziando l'attività dell'AVCP. In secondo luogo, quale forma di collegamento con le misure inerenti la risoluzione discrezionale del contratto fra appaltatore e stazione appaltante nel caso di misure di prevenzione o sentenze passate in giudicato a carico dell'appaltatore, il correttivo ha previsto che se l'appaltatore ha prodotto falsa documentazione ed ha indotto in errore la SOA al fine del rilascio dell'attestazione, il responsabile del procedimento sarà obbligato a risolvere il contratto <sup>284</sup>.

Anche la fase di progettazione contribuisce alla vulnerabilità del sistema, le stazioni appaltanti non disponendo spesso delle strutture in grado di realizzarla: raramente le stesse stazioni appaltanti sono in grado di valutare tecnicamente i proget-

---

<sup>282</sup> Le regole relative alle attestazioni delle SOA sono riassunte nel regolamento per il sistema di qualificazione, Decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34.

<sup>283</sup> AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, *Relazione annuale 2008*, Senato della Repubblica, Roma, 25 giugno 2009, 10. I «promotori», a detta della AVCP, compongono il personale esterno di cui le SOA si avvalgono.

<sup>284</sup> F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, pp. 199 -200

ti. Questo problema è la causa del continuo ricorso alle varianti, dall'aumento incontrollato dei costi, dall'allungamento dei tempi, e, non di rado, dal mancato completamento delle opere ovvero, più in generale, dalla mancata realizzazione della commessa pubblica affidata: è questo, probabilmente, il punto più critico di tutto il sistema, non soltanto in termini di inefficienza ma pure perché idoneo a dare la stura a pratiche scorrette. In particolare, un elevato rischio di corruzione si ritiene sussista con riferimento alle varianti, atteso che il funzionario corrotto o il responsabile dei lavori possono certificare la necessità di una variante senza che la stessa sia supportata da ragioni di fatto in concreto verificabili. Ed è la diretta proporzionalità tra aumento di spesa da parte dell'amministrazione e prezzo dello scambio occulto a rappresentare un indice del rischio.

Relativamente ai contratti di lavori, è ravvisabile la relazione diretta tra l'incidenza percentuale delle varianti in corso d'opera e il valore dell'appalto: al crescere di quest'ultimo l'incidenza percentuale delle varianti cresce passando dal 40,8%, per gli interventi che rientrano nella classe di importo tra 150.000 e 200.000 euro, al 73,4% quando gli interventi superano il valore di 5 milioni di euro <sup>285</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina delle varianti, l'art. 132, comma 1 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che per le varianti in corso di esecuzione vige il principio della tassatività: le stazioni appaltanti possono consentire varianti in corso d'opera unicamente se ricorre uno o più casi elencati nel Codice stesso. Il rischio di corruzione è elevato, in relazione alle varianti, poiché il funzionario corrotto o il responsabile dei lavori possono certificare la necessità di una variante non supportata da verificabili ragioni di fatto: con riferimento al profilo della motivazione il più delle volte, ricorre il riferimento a cause impreviste ed imprevedibili.

Per quanto concerne le varianti c.d. «migliorative», ossia quelle varianti in aumento o in diminuzione che hanno lo scopo di migliorare la funzionalità dell'opera, escluse per l'appalto misto di progettazione ed esecuzione e disciplinate

---

<sup>285</sup> AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, *Relazione annuale 2012*, Roma, Senato della Repubblica – 17 luglio 2013.

similmente per gli appalti di servizi e di forniture, sono ammesse solo se ricorrono circostanze sopravvenute ed imprevedibili che le rendono obiettivamente necessarie. La loro disciplina è, perlopiù, demandata al regolamento attuativo del Codice<sup>286</sup>.

Anche dietro le stessa modalità di scelta del contraente possono disvelarsi occasioni di corruzione. Per quanto riguarda le procedure, negli ultimi anni, si registra una tendenziale preferenza per la procedura negoziata (o trattativa privata) che, tuttavia, insieme alla procedura ristretta, rivela una maggiore idoneità a favorire pratiche corruttive. In proposito si è rilevato che, relativamente agli appalti di importo tra i 40.000 e i 150.000 euro, per i contratti di lavori prevalgono le procedure negoziate (44,6% procedura negoziata senza pubblicazione del bando e 29,4% procedura negoziata con pubblicazione del bando)<sup>287</sup>. Per gli appalti con importo superiore ai 150.000 euro, la quota di affidamenti attraverso procedure aperte, soprattutto per i lavori, è solo del 31,7%, confermandosi per i lavori e per i servizi una netta prevalenza delle procedure negoziate (in particolare quelle senza previa pubblicazione di un bando), mentre per le forniture la quota maggiore di contratti è affidata tramite procedure aperte.

La procedura ristretta è qualificata dagli artt. 54 e 55, comma 6, del Codice alla stregua di scelta ordinaria del contraente, caratterizzata dall'elemento della intrinseca limitazione della platea dei partecipanti alla gara, attraverso un atto appositamente predisposto, quale la lettera di invito. Su questo tipo di procedura possono addensarsi gli interessi dei corruttori, volti a ricercare la partecipazione alle gare pubbliche con il minor numero possibile di concorrenti e, spesso, previo accordo occulto con i pubblici funzionari: la latitudine del potere di scelta dell'amministra-

---

<sup>286</sup> F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, pp. 212.

<sup>287</sup> L'estensione applicativa della «trattativa privata» sembra essere in aumento: sono intervenute, negli ultimi anni, disposizioni di legge che consentono espressamente il ricorso a procedure ristrette. Ad esempio, l'Ente Comitato di candidatura Expo-Milano 2015, in base alla legge 6 aprile 2007, n.46, pu derogare alle disposizioni di cui alla parte II, titolo II, del Codice dei contratti pubblici.

zione circa i soggetti cui inviare l'invito a partecipare è da configurare come un vero e proprio caso di discrezionalità tecnica<sup>288</sup>.

Diversamente dalla procedura ristretta, quella negoziata integra un istituto di carattere eccezionale e residuale, cui l'amministrazione può ricorrere nelle ipotesi previste dagli art. 56, 57 e 122 del Codice. E' in questa tipologia che si possono annidare le maggiori insidie poiché, a differenza di quanto di verifica per le altre procedure di scelta del contraente pubblico, aperte o ristrette, il legislatore non ha tipizzato alcun procedimento amministrativo né una particolare modalità di individuazione dell'affidatario: essa avviene quindi con caratteri per molti versi analoghi a quelli delle trattative intercorrenti tra privati.

A fronte dell'eccezionalità del ricorso alla procedura negoziata (e della scarsità degli importi entro i quali tale istituto è ammissibile), il legislatore accorda, appunto, ampia libertà e discrezionalità di scelta dell'*iter* e delle regole da seguire e, per l'effetto, del soggetto con cui trattare. La stessa gara informale accennata dall'art. 57, comma 6, non è connotata da una disciplina articolata e compiuta; si svolge mediante un invito che è rivolto alle imprese che sono maggiormente gradite, sotto il profilo della capacità tecnica e operativa, alla P.A. e al responsabile del procedimento. Questo significa che normativamente l'invito si caratterizza come libera scelta esercitata dalla stazione appaltante, la quale è tenuta solamente ad invitare

---

<sup>288</sup> La c.d. «licitazione privata» per i lavori pubblici, disciplinata dalla legge Merloni, prevedeva che, a fronte di una richiesta da parte dell'operatore economico in possesso di tutti i requisiti richiesti, la stazione appaltante avesse l'obbligo di invitarlo a presentare un'offerta. Il Codice mantiene ferma questa impostazione (art. 55, comma 6). Due le eccezioni, in recepimento della procedura ristretta «comunitaria», già in vigore per servizi e forniture nei settori ordinari e per lavori, servizi e forniture nei settori speciali: l'obbligo di partecipazione non sussiste per l'affidamento di lavori di importo superiore ai 40 milioni di euro (art. 55, comma 6) e se si tratta di infrastrutture strategiche(art.177).In questi due casi,secondo quanto introdotto dal secondo decreto correttivo, la stazione appaltante pu ricorrere, solo per le procedure che prevedono la pubblicazione di un bando di gara, alla c.d. «forcella». Per approfondire S.A .ROMANO, *L'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Giuffrè, Milano, 2011; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012; M. CLARICH, *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010.

imprese risultanti da informazioni desunte dal mercato <sup>289</sup>. Pertanto, il fenomeno corruttivo può incunearsi nelle pieghe delle scelte e della negoziazione dell'amministrazione, specie per le gare informali, pur in presenza delle condizioni che ne legittimano il ricorso. In particolare, la sussistenza di condizioni di estrema urgenza improvvise, imprevedibili, non imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici, nonché lo svolgimento di un'analisi di mercato che accerti la necessità di ricorrere alla procedura ristretta rappresentano le principali occasioni di corruzione: le due circostanze, dichiarabili direttamente dalle stazioni appaltanti, non soggiacciono a controlli di sorta <sup>290</sup>.

Ripercorrendo il normale andamento della procedura di gara, la stessa elaborazione dei bandi di gara può essere il frutto di patti corruttivi: individuare alcuni requisiti piuttosto che altri può aprire o chiudere la partecipazione alle gare a determinate imprese. È il caso dei cd. bandi-fotografia, ovvero dei bandi “*ritagliati*” sulle caratteristiche specifiche di un determinato concorrente, con la previsione di requisiti talmente stringenti 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'imprenditore interessato all'esecuzione della commessa pubblica, finalizzato alla relativa aggiudicazione per un importo fittiziamente elevato e non congruo rispetto a quello che si sarebbe raggiunto in condizioni di concorrenza. Indici sintomatici della presenza di bandi “*pilotati*” possono ravvisarsi nella previsione della loro scadenza in un periodo estivo o festivo, ovvero nella fissazione di termini eccessivamente ravvicinati o di requisiti di dettaglio estremo <sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> M.A. SANDULLI - A. CANCRINI, *I settori «caldi»: i contratti pubblici*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*. op. cit. p. 447--448.

<sup>290</sup> F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, pp. 202.

<sup>291</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012.

Particolarmente critica risulta la successiva fase dell'aggiudicazione, caratterizzata, in generale, dall'accresciuta discrezionalità tecnica dell'amministrazione appaltante, soprattutto in ragione della reintroduzione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa <sup>292</sup>, da una parte, e della previsione della valutazione dell'anomalia dell'offerta, dall'altra.

In primo luogo, ci si è resi conto che l'impostazione della legge n. 109 dell'11 febbraio 1994, la c.d. «*legge Merloni*», contemplando unicamente criterio del massimo ribasso favoriva le imprese dotate di rilevanti disponibilità finanziarie, non già quelle caratterizzate da elevata capacità imprenditoriale, con il rischio, perciò, di privilegiare imprese con ingenti risorse economiche e di dubbia provenienza e dall'altro, esponeva le imprese alla piccola corruzione per recuperare il ribasso d'asta. In particolare, si è osservato che con riferimento alle gare aggiudicate con il criterio del prezzo più basso senza esclusione automatica delle offerte anomale un agente corrotto può aggiudicare con certezza il contratto a una determinata impresa, ad esempio facendo presentare a quest'ultima un prezzo talmente basso che non sarebbe possibile neanche per l'impresa più efficiente offrire di meno.

Con l'intento di rimediare a questa disfunzioni, la nuova normativa del d.lgs. n. 163/06, ha reso facoltativo il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa senza alcuna limitazione. Il pericolo di questo criterio consiste, come accennato, nel ricorso ad una maggiore discrezionalità tecnica che la legge attribuisce alla Commissione giudicatrice (art. 84 del Codice dei contratti) e all'uso, a tal proposito, di sistemi di valutazione molto complessi a cui spesso le amministrazioni non sono adeguatamente preparate. Il criterio dell'offerta economicamente più

---

<sup>292</sup> Con riferimento al criterio alla scelta del criterio di aggiudicazione, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, nella Determinazione dell'8 ottobre 2008, n. 5, ha riconosciuto che: «rientra nella discrezionalità tecnica delle stazioni appaltanti che devono valutare l'adeguatezza rispetto alle caratteristiche oggettive e specifiche del singolo contratto, applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza». Si veda anche Consiglio di Stato, Sez. V, 18 settembre 2009, n. 5597 e Corte di Giustizia, C-247/02.

vantaggiosa è, infatti, caratterizzato da un valutazione complessa e di più voci a cui viene attribuito un peso espresso in centesimi e il prezzo è uno dei diversi elementi su cui viene formulata l'offerta del concorrente <sup>293</sup>.

In altri termini il rischio è che la gara bandita con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa si trasformi in una vera e propria trattativa privata in cui la stazione appaltante è in grado di scegliere a prescindere dall'offerta, chi sarà l'aggiudicatario.

In secondo luogo, il meccanismo di valutazione dell'anomalia dell'offerta è segnato, anch'esso dall'elevata discrezionalità e dall'incapacità di molte delle stazioni appaltanti di effettuare una valutazione attendibile, con conseguente proliferazione del contenzioso sulle esclusioni o sulle mancate esclusioni dalla procedura di gara in ragione dell'anomalia dell'offerta formulata.

Infine, in sede di esecuzione del contratto, peculiari criticità attengono all'operatività dell'istituto del subappalto (art. 118 del Codice), implicate dalla relativa disciplina, che consente, di fatto, all'aggiudicatario di stipulare subcontratti in maniera largamente discrezionale: un appaltatore, qualificato e in regola con la disciplina antimafia, potrebbe permettere a soggetti terzi, non altrettanto qualificati, di essere gli esecutori materiali, in tutto o in parte, di opere finanziate con l'impiego di risorse pubbliche.

Con il terzo decreto correttivo al Codice (d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152) è venuto meno ogni vincolo relativo alle categorie subappaltabili, in uno ad alcune garanzie di trasparenza. Tuttavia, anche in presenza delle condizioni a cui la normativa attuale subordina l'autorizzazione del subappalto, è comunque la stazione appaltante che deve consentirlo, a mezzo di un sub-procedimento la cui durata costituisce uno dei principali punti deboli della disciplina.

Relativamente all'istituto in discorso, ha costituito oggetto di particolare attenzione il coordinamento tra le norme in materia di avvalimento (art. 49 del Codice) e

---

<sup>293</sup> M.A. SANDULLI - A. CANCRINI, *I settori «caldi»: i contratti pubblici*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 447.

l'art. 118 del Codice, e, segnatamente, il rischio di corruzione legato alle prime. il problema dei limiti della quota subappaltabile, ove il subappalto sia utilizzato per l'attingimento, da parte dell'impresa principale, dei requisiti richiesti in sede di gara, propri dell'impresa avvalsa.

Il problema ermeneutico ha acquisito maggiore centralità per effetto del d.lgs. 26 gennaio 2007, n. 6, che ha modificato il comma 10 dell'art. 49, detta disposizione prevedendo espressamente la possibilità per l'impresa ausiliaria di assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati. Successivamente all'intervento legislativo del 2007 è emersa un'interpretazione volta a valorizzare la specialità del subappalto operante nell'ambito dell'avvalimento, con conseguente sottrazione parziale al regime vincolistico dell'art. 118 del Codice, sottolineandosi la particolare disciplina propria dell'avvalimento, caratterizzata, soprattutto, dalla responsabilità solidale dell'impresa avvalente e di quella avvalsa nei confronti della stazione appaltante per le prestazioni oggetto del contratto. In tal caso, dunque, non opererebbe il limite quantitativo, potendo l'impresa ausiliaria assumere il ruolo di subappaltatore "nei limiti dei requisiti prestati", ma si dovrebbe ritenere vigente il regime autorizzatorio. Sicché, si è osservato che un operatore economico potrebbe cercare di "acquistare", a mezzo di uno scambio corruttivo, i requisiti di un'altra impresa o, più semplicemente, divenirne subappaltatrice sfruttando le modifiche apportate dal legislatore del 2007 al citato art. 49 <sup>294</sup>.

## **V.2. Le norme introdotte dalla Legge n. 190/2012 in materia di prevenzione e contrasto della corruzione nei contratti pubblici**

---

<sup>294</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012. p. 13.

La materia dei contratti pubblici è l'unico settore particolarmente esposto alla corruzione ad essere oggetto di attenzione da parte della legge n. 190/2012, sebbene la Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione, che ha fornito numerose indicazioni per la stesura del disegno di legge, avesse preso in considerazione anche altri settori «caldi», come la sanità e l'urbanistica. In verità, anche le poche norme sugli appalti contenuti nella legge anticorruzione dimostrano di aver recepito soltanto in parte i *desiderata* della Commissione "Garofoli": esse si preoccupano, infatti, solamente della trasparenza, del funzionamento dell'arbitrato e del rischio di infiltrazione mafiosa.

Il principale contributo della legge anticorruzione nella prevenzione della corruzione nei contratti pubblici risiede nell'estensione dell'applicazione del principio di trasparenza alla disciplina di settore. La trasparenza e la pubblicità della volontà di stipulare un contratto pubblico assicurano la concorrenza fra gli operatori economici interessati e la verifica della coerenza della scelta rispetto ai criteri di aggiudicazione predeterminati nell'interesse pubblico.

In passato, l'obbligo della trasparenza veniva assicurato nella fase di selezione del contraente, trascurando che solo una piena trasparenza anche nella fase di esecuzione del contratto può garantire la correttezza e non contraddittorietà rispetto a quanto definito in sede di aggiudicazione.

Correttamente, pertanto, la legge in esame pone in luce anche la fase più oscura, che rimane quella dell'esecuzione, quando esaurita la gara e l'eventuale e frequente contenzioso, il rapporto precontrattuale fra tutti i partecipanti e l'amministrazione aggiudicatrice si chiude con il recesso dalle trattative con i partecipanti non vincitori e la stipula del contratto con l'aggiudicatario<sup>295</sup>. Proprio da questo momento vanno attivate tutte le forme organizzative di prevenzione per rendere trasparente anche questa fase e assicurare la qualità delle prestazioni con l'attuazione di ogni

---

<sup>295</sup> R. CAVALLO - G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, Dir. Amm., 2010, cit. p. 329.

forma di monitoraggio e controllo anche esterno da parte degli operatori del settore e della società <sup>296</sup>.

Nello specifico, le disposizioni inerenti alla trasparenza sono contenute soprattutto nel comma 32, che prevede che le amministrazioni pubblichino una serie di informazioni sui loro siti web istituzionali relative al singolo contratto (struttura del proponente, oggetto del bando, elenco degli operatori invitati a presentare offerte, importo dell'aggiudicazione, tempi di completamento dell'opera, del servizio o della fornitura, importo delle somme liquidate dall'amministrazione) nonché dati aggregati, e che le relative informazioni siano trasmesse all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici entro il 31 gennaio di ogni anno. L'Autorità, poi, le pubblica a sua volta sul proprio sito istituzionale, li raggruppa per tipologia di amministrazione e per regione, invia alla Corte dei conti, entro il 30 aprile di ciascun anno, l'elenco delle amministrazioni, degli enti e delle società partecipate e le loro controllate che risultino inadempienti.

In più, la legge anticorruzione dispone che la mancata o incompleta pubblicazione costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici (art. 1, comma 1, d. lgs. n. 198 del 20 dicembre 2009) ed è valutata ai sensi dell'art. 21 del Testo unico del pubblico impiego. Degli eventuali mancati aggiornamenti sono sanzionati i responsabili del servizio <sup>297</sup>.

La legge n. 190/2012, come anticipato, interviene sull'arbitrato relativo alle controversie insorte in fase di esecuzione del contratto. In particolare limita il ricorso a tale forma alternativa di risoluzione delle controversie prevedendo la necessità di una espressa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo della sta-

---

<sup>296</sup> G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, pp. 125-127

<sup>297</sup> B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, p. 129; F. DI CRISTINA, F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, p. 669; M. CLARICH, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, op.cit.

zione appaltante per poter includere la clausola compromissoria nel bando o nell'avviso con cui è indetta la procedura selettiva ovvero nell'invito alla stessa <sup>298</sup>. La motivazione dell'autorizzazione dovrà esplicitare le ragioni di opportunità che inducono l'organo di governo dell'amministrazione aggiudicatrice a prevedere tale modalità per la risoluzione delle eventuali controversie relative all'esecuzione della prestazione contrattuale. Ove tale obbligo motivazionale non fosse assolto si dispone la nullità delle eventuali clausole compromissorie inserite all'interno del contratto. Evidente sembra la scelta di limitare il ricorso all'arbitrato e richiedere una maggiore trasparenza della relativa scelta che risulta soggetta ai richiamati obblighi di pubblicità e trasparenza, in particolare la previsione della legge in esame (comma 32) degli obblighi di trasparenza relativi agli «*importi delle somme liquidate*» consente di assicurare trasparenza anche ai lodi arbitrali che nel risolvere la controversia dispongono compensazioni e pagamenti <sup>299</sup>.

La legge, inoltre, interviene sulla scelta degli arbitri e sui loro compensi, stabilendo anche un divieto di svolgere arbitrati per i magistrati, per gli avvocati dello Stato e per i componenti delle commissioni tributarie.

Si pone così fine a un'annosa questione che, peraltro, per i magistrati ordinari era già stata completamente superata dagli orientamenti del Consiglio superiore del-

---

<sup>298</sup> Legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1 comma 19, che interviene sull'art. 241, comma 1, del codice dei contratti pubblici. Il d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53, art. 5, in tema di arbitrato aveva introdotto nella disciplina dell'art. 241, il comma 1-bis, in cui prevede che le stazioni appaltanti indichino fin dal bando o avviso della gara se il contratto conterrà o meno la clausola arbitrale, proibendo contestualmente il ricorso al negozio compromissorio successivamente alla stipula del contratto. Cfr. Cons. Stato, 1° febbraio 2010, n. 368, parere reso dalla Commissione speciale del 25 gennaio 2010 in tema di attuazione della direttiva 2007/66/ce (miglioramento efficacia procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>299</sup> G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, pp. 140-143

la magistratura e anche per i magistrati amministrativi era stata fortemente ridimensionata dalle decisioni del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa <sup>300</sup>.

Particolarmente apprezzabile è il profilo riguardante il rischio di infiltrazione mafiosa. Al riguardo, la legge 190 fa riferimento ai "protocolli di legalità", ai "patti d'integrità" e alla cosiddetta *white list* degli operatori "corretti" <sup>301</sup>. I protocolli di legalità sono adottati dalle Prefetture su indicazione del Ministero dell'Interno <sup>302</sup> per rafforzare gli obblighi di cooperazione tra amministrazioni pubbliche (normalmente tra la Prefettura e le amministrazioni aggiudicatrici) ad esempio in ordine alla richiesta e trasmissione di informazioni antimafia anche ove non sussistono obblighi di legge, come ad esempio nei contratti di valore inferiore alle soglie europee, ovvero assegnati in forma diversa dal subappalto. In essi si definiscono modalità di cooperazione che trascendono gli obblighi normativi ed alcune clausole da inserire nei documenti di gara per vincolare anche i privati partecipanti alle gare pubbliche alla cooperazione per il contrasto della collusione e corruzione. In particolare viene introdotta la facoltà per le stazioni appaltanti di prevedere, come sanzione, all'interno dei documenti di gara (avvisi, bandi di gara e lettere d'invito) l'esclusione dalla gara per il "*mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità*".

---

<sup>300</sup> B.G. MATTARELLA, La prevenzione della corruzione in Italia, p. 129, cit.

<sup>301</sup> Si tratta di una linea guida che è più volte ricorsa nei provvedimenti che il Governo e il Parlamento hanno approvato nello scorcio finale della XVI Legislatura e che hanno approvato al varo del c.d. *rating* di legalità delle imprese (art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 35/2012), ma anche alle norme che hanno delineato il sistema dei controlli antimafia nel processo di ricostruzione delle località colpite dal sisma del maggio 2012 (art. 5-bis del d.l. n. 74/2012, convertito, con modificazioni, dalla l.n. 122/2012).

<sup>302</sup> MINISTERO DELL'INTERNO, circ. 23 giugno 2010, recante Controlli antimafia preventivi nelle attività a rischio di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali.

Sulla base dei protocolli di legalità vengono stipulati i patti d'integrità<sup>303</sup> che costituiscono un accordo tra gli operatori economici e la stazione appaltante interessata, in forza del quale le parti firmatarie si impegnano a tenere un comportamento lecito ed eticamente corretto per rafforzare il vincolo di collaborazione pubblica. In altre parole, si tratta dell'adesione volontaria in sede di partecipazione ad una procedura selettiva delle clausole definite nei protocolli di legalità per rafforzare il vincolo di collaborazione alla legalità tra amministrazione aggiudicatrice e partecipanti privati<sup>304</sup>.

La giurisprudenza ha già precisato che il patto di integrità configura un sistema di condizioni o requisiti la cui accettazione è presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese a una specifica gara e la relativa sottoscrizione comporta che l'impresa concorrente accetti le regole del bando le quali rafforzano<sup>305</sup> comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare a gare e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, ordinaria e comune a tutte le procedure concorsuali, dell'estromissione dalla gara stessa<sup>306</sup>

Inoltre, al fine di rafforzare il contrasto e la prevenzione delle infiltrazioni mafiose nella attività economiche maggiormente esposte a tale rischio la legge prevede che presso le Prefetture siano istituite le "white list", ossia gli elenchi dei fornitori,

---

<sup>303</sup> I patti d'integrità sono uno strumento da tempo richiamati nei documenti di *Transparency International*. Si veda, al riguardo, TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The integrity pact. The Concept, the model and present applicationss: a status report*, 31 dicembre 2002, in [www.info.worldbank.org](http://www.info.worldbank.org) 3 e 4. Cfr. anche TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Handbook for curbing corruption in public procurement*, 2006 p. 125 ss.

<sup>304</sup> G.M. RACCA, *La prevenzionee il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, p. 136.

<sup>305</sup> Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio, 2005, n. 343, in Foro amm.- CDS, 2005, p. 432; Cons. Stato, Sez. V, 24 marzo 2005, n. 1258, in Foro amm.- CDS, 2005, p. 824; TAR Lazio, Roma, II, 10 gennaio 2007, n.81, in Foro amm.-TAR, 2007, p. 175.

<sup>306</sup> Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio - 6 aprile 2009, n. 2142.

prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa operanti in alcuni settori particolarmente esposti al rischio di illegalità<sup>307</sup>, aggiornabili nel novero con decreto del Ministero dell'Interno.

Non convince il fatto che non viene esplicitato l'effetto dell'eventuale cancellazione e di conseguenza la possibilità di considerare tale cancellazione come causa di esclusione da una gara che prevede fra i requisiti di partecipazione l'inclusione nella lista, tuttavia l'inserimento nella *white list* costituisce un importante riconoscimento reputazionale per l'impresa, purché non si trasformi in mero adempimento burocratico<sup>308</sup>.

La legge anticorruzione ha delineato solo l'architettura del nuovo sistema delle *white list*, rimettendo la regolamentazione di dettagli ad un successivo provvedimento attuativo, che è stato emanato, sul finire del suo mandato, dal Governo Monti con il d.P.C.M. 18 aprile 2013.

In conclusione, queste poche norme hanno certamente il pregio di aver agito su più fronti per rendere singole parti della legislazione nazionale sugli appalti maggiormente funzionali alla prevenzione della corruzione e dell'illegalità, sebbene ci fossero le premesse per realizzare un intervento a più ampio raggio.

Le norme sulla trasparenza e sulla prevenzione delle infiltrazioni criminali, in specie, si inseriscono in un *trend* legislativo che mira a realizzare condizioni di *favor* nei confronti di tutti gli operatori economici che volontariamente si sottopongo-

---

<sup>307</sup> Si tratta delle attività di cui all'art. 1, comma 53, della stessa legge anticorruzione e che riguardano il trasporto e la fornitura di materiali edili e la cantieristica. Anche se con alcuni ampliamenti, i settori questi settori coincidono con quelli indicati dai due d.P.C.M. del 18 ottobre 2011 per gli omologhi elenchi di fornitori "non a rischio mafioso" attivati in relazione alla ricostruzione "post-sisma" delle aree abruzzesi e di quelle colpite dagli eventi tellurici del maggio 2012, nonché per l'EXPO di Milano 2005.

<sup>308</sup> G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, p. 134; F. DI CRISTINA, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012)* p. 669; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, p. 129, cit; F. CIRILLO, *Gli elenchi di operatori economici vistuosi*, in A. CONZ - L. LEVITA, *La legge anticorruzione*, Dike Giuridica, Roma, 2012, pp. 120-121.

no a uno *screening* antimafia, premiando la loro virtuosità. Queste previsioni possono sicuramente contribuire a facilitare la conoscenza dei procedimenti per l'erogazione di denaro pubblico da parte dei cittadini e, più in generale, dei portatori di interessi, nonché a rendere più snelli, efficienti e meno gravosi per le imprese i controlli antimafia, rafforzando le competenze di controllo delle Prefetture. Anche le norme sull'arbitrato hanno una loro utilità, in quanto finalizzate alla riduzione dei suoi costi e all'introduzione di margini maggiori e ulteriori di trasparenza, se si ipotizza che l'arbitrato possa essere oggetto di rendite occulte.

### **V.3. Alcune ipotesi di riforma del settore della contrattazione pubblica**

Dalle problematiche e dallo scenario che si è tentato sinteticamente di delineare appaiono alcune linee che, *de iure condendo*, potrebbero contribuire ad arginare le criticità evidenziate nel campo della contrattualistica pubblica.

In generale, si è potuto constatare come l'impreparazione tecnica delle amministrazioni sia una delle precondizioni di quasi tutte le disfunzioni del settore: qualsiasi possibile soluzione non può prescindere dall'affrontare questo tema. Come ha evidenziato anche la migliore dottrina, ogni iniziativa di rinnovamento amministrativo presuppone che a cominciare dalla classe dirigente vi sia chiara preparazione sia tecnica che professionale, la figura del dirigente deve essere infatti ricostruita «*in modo da esaltarne le capacità decisionali, la responsabilità e l'autonomia operativa*»<sup>309</sup> e aderente come impronta teorica solida, ai «*valori di imparzialità, di merito e di responsabilità propri della dirigenza pubblica*»<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> F. PARISI - G. D'ALESSIO, *Accesso, formazione e assetto unitario della dirigenza*, in G. D'ALESSIO G., (a cura di), *L'amministrazione come professione: i dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 93-110

<sup>310</sup> *Ibidem*, 310.

In relazione all'ipertrofia normativa del settore, è emersa l'esigenza di dover assicurare la certezza del diritto al fine di agevolare l'individuazione del disvalore della condotta. Da questo punto di vista, avrebbe certamente ricadute benefiche sul sistema la revisione formale della disciplina con la concentrazione di tutte le disposizioni che regolano il settore all'interno del Codice dei contratti pubblici o del relativo regolamento di attuazione, se del caso, elevando a rango legislativo disposizioni regolamentari o, viceversa, delegificando disposizioni del Codice; la ricerca di misure per impedire drasticamente interventi del legislatore regionale, eventualmente procedendo ad una revisione costituzionale delle materie di cui all'art. 117 Cost.; l'introduzione di regole di stabilità delle disposizioni sugli appalti, con il divieto di modifiche a cadenze temporali inferiori a due-tre anni, fatte salve le esigenze eccezionali.

Si è fatto, poi, menzione del numero eccessivo di stazioni appaltanti presenti nel settore: è auspicabile, pertanto, una significativa riduzione del numero delle stesse. A tal fine, sarebbe necessario verificare la dimensione territoriale ottimale nel cui ambito introdurre un'unica stazione appaltante per una pluralità di enti e, da questo punto di vista, risulterebbe sicuramente idoneo il modello dell'associazione tra enti locali, un organo comune in un ambito territoriale ottimale, destina propri uffici e personale qualificato, adeguatamente selezionato, incentivato economicamente e altresì formato, magari con l'ausilio della Scuola superiore della pubblica amministrazione e dell'Autorità di Vigilanza<sup>311</sup>. Nello specifico, si potrebbe introdurre un meccanismo concorrenziale che seleziona i funzionari che abbiano ottenuto i migliori risultati nell'ambito della valutazione della performance, per poi farli accedere a trattamenti economici elevati, la cui copertura economica verrebbe assicurata dall'utilizzo di un'unica stazione appaltante.

---

<sup>311</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012. p. 136

Nemmeno va sottovalutato l'obiettivo vantaggio che si trarrebbe dall'utilizzo effettivo delle Centrali di committenza (anche se il modello della CONSIP non ha completamente funzionato, va pur detto, tuttavia, che è stato avversato spesso ingiustificatamente). Ciò in quanto, trasferire su una centrale di committenza pubblica la gestione della gara potrebbe garantire alta professionalità (che oggi solo alcune stazioni appaltanti possono avere) e terzietà di giudizio (rispetto al favore che talune stazioni appaltanti tentano oggi di attribuire all'imprenditoria locale)<sup>312</sup>.

In generale, dunque, con questi sistemi pochi organismi si occuperebbero delle gare ed alle stazioni appaltanti sarebbe lasciato il compito di gestire il contratto in fase esecutiva una volta individuato mediante gare l'aggiudicatario.

A questa impostazione, si potrebbe accompagnare un sistema di "qualificazione" delle stazioni appaltanti, affidato alla cura di soggetti competenti, nel quadro di un costante monitoraggio volto ad assicurare la trasparenza e la celerità delle procedure. Tale sistema sarebbe volto a verificare che l'amministrazione aggiudicataria sia in grado di provvedere al proprio approvvigionamento nel pieno rispetto della normativa e, soprattutto, in modo efficiente, efficace e trasparente, in relazione ad una determinata classe di importo del contratto o ad una tipologia di appalto complessa e potrebbe essere affidato all'Autorità che, nella veste di organo imparziale, sarebbe in grado di assicurarne la trasparenza e la corretta gestione.

In relazione agli organismi di certificazione, la principale soluzione prospettata è quella radicale di un ritorno alla qualificazione pubblica, a mezzo di un azionariato esclusivamente pubblico delle SOA, oppure aprire la partecipazione all'azionariato di categorie di soggetti privati altamente qualificati, la cui attività non sia orientata da fini di lucro.

Relativamente alla qualificazione nel settore dei servizi e delle forniture, andrebbe previsto un sistema di qualificazione pubblicistico e nazionale unico, predisposto a monte e non per singola gara, evitando di duplicare il modello SOA e ri-

---

<sup>312</sup> M.A. SANDULLI - A. CANCRINI, *I settori «caldi»: i contratti pubblici*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 450.

fuggendo da sistemi di qualificazione su base territoriale ridotta (province, regioni), che inciderebbero sulla piena esplicazione della concorrenza, fornendo maggiori spazi all'affermazione di fenomeni corruttivi.

Quanto alla fase di aggiudicazione, si potrebbe, innanzitutto, ridurre i sistemi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa a un numero limitato, da imporre a tutte le stazioni appaltanti, con esclusione della possibilità di adottare sistemi diversi da quelli legali.

Inoltre, occorrerebbe rivedere il sistema di valutazione dell'offerta anomala rafforzamento delle competenze delle amministrazioni per un corretto esercizio della discrezionalità.

Per quanto riguarda le procedure negoziate senza bando ed agli affidamenti in economia, al fine di superare le criticità evidenziate si potrebbero introdurre misure di trasparenza e garanzia, come: la previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inviare all'Autorità, almeno quindici giorni prima, e comunque in casi eccezionali non oltre la data di diramazione degli inviti, un avviso con le caratteristiche essenziali dell'appalto; la creazione da parte dell'Autorità, sul proprio sito, di un'apposita sezione delle procedure senza bando; un rafforzamento dell'obbligo di avviso di aggiudicazione, già previsto dall'art. 7, comma 8 lett. a), del Codice, prevedendo sanzioni più stringenti in caso di violazione; la previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di corredare l'avviso di aggiudicazione trasmesso all'Autorità con una relazione tecnica da cui si evinca che la procedura di evidenza pubblica non era una valida alternativa e che il prezzo di aggiudicazione non eccede in modo rilevante quello ottenibile con gara pubblica; la revisione della disciplina degli appalti segreti, anche alla luce dei recenti scandali che hanno investito il gruppo industriale Finmeccanica, in modo da renderla più rigorosa nei presupposti e nelle conseguenze della violazione.

Infine, è necessaria, una revisione generale della fase di esecuzione, nella quale ancora sussistono regole giuridiche indubbiamente risalenti nel tempo. In primo luogo, andrebbe drasticamente rivisto il regime delle varianti, essendo auspicabile la

previsione di nuovi meccanismi di autorizzazione/parere preventivo, affidati ad organi esperti terzi (Autorità, Corte dei Conti). In secondo luogo, relativamente al subappalto, sarebbe opportuna la previsione di una clausola, nei bandi di gara, che ne precluda l'operatività in favore delle imprese partecipanti alla gara ma non aggiudicatrici; ciò al fine di contrastare l'affermazione di pratiche collusive <sup>313</sup>.

#### **V.4. I fattori che favoriscono la corruzione nel settore dell'urbanistica**

Più che citare percentuali e cifre a dimostrazione della particolare esposizione del settore dell'urbanistica <sup>314</sup> alla corruzione e al malaffare è sufficiente rivolgere lo sguardo e la mente alla condizione di molte città italiane, sfigurate, spesso irrimediabilmente, da fenomeni di urbanizzazione selvaggia e collusiva. La diffusione virulenta delle situazioni di corruttela nell'urbanistica risale alla speculazione edilizia che ha interessato l'Italia del boom economico degli anni cinquanta-sessanta <sup>315</sup>, sagacemente descritta da Italo Calvino nel suo *La speculazione edilizia* e dal film *Le mani sulla città* del regista Francesco Rosi, ed ha avuto molto spesso ripercussioni drammatiche: basti pensare alla frana di Agrigento del 1966, che portò all'emana-zione della cosiddetta "Legge Ponte" (1967) e alla più recente alluvione di Sarno e Quindici nel 1998.

---

<sup>313</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012. pp. 137-152

<sup>314</sup> La materia "urbanistica" è ascritta, alla voce "governo del territorio", alla disciplina concorrente Stato-Regioni dall'art. 117.3

<sup>315</sup> Cfr. P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia dal ventennio fascista al prossimo futuro*, Donzelli Editore, Roma, 2010; V. DE LUCIA, *Nella città dolente mezzo secolo di scempi, condoni e signori del cemento. dalla sconfitta di Fiorentino Sullo a Silvio Berlusconi*, Castelvechi, Roma, 2013.

La vulnerabilità di questo settore è da ricercare nelle sue caratteristiche intrinseche. L'urbanistica è, innanzitutto, la materia in cui si avverte maggiormente la presenza di interessi privati in conflitto tra loro e naturalmente portati alla pressione sulla scelta pubblica: i proprietari operano a proprio vantaggio e svantaggio degli altri. La ricerca della rendita da parte dei privati è, poi, destinata a incontrarsi o a confliggere con interessi pubblici anch'essi antagonisti: interessi alla trasformazione urbana e localizzazione produttiva contro interessi di conservazione, ambientale e paesaggistica. Si tratta della problematica, classica, delle pressioni speculative sulle decisioni di piano: Si consideri, a quest'ultimo riguardo, che da sempre il *“tratto di pennarello”* del pianificatore comunale può arricchire taluni, avvantaggiati dalle scelte della pubblica amministrazione in ordine alla edificabilità dei suoli, a discapito di altri, impoveriti, invece, perché colpiti da disposizioni vincolistiche o comunque riduttive della capacità edificatoria.

A questo si aggiunge la crisi finanziaria pubblica degli ultimi anni che ha ridimensionato la capacità dell'amministrazione di realizzare gli interessi pubblici, determinando l'acuirsi della tendenza alla transazione con gli interessi dei proprietari e della ricerca del loro intervento anche per la costruzione delle infrastrutture urbane.

Inoltre, la introduzione nei piani regolatori più recenti di moduli perequativi all'interno di programmi urbanistici unitari e l'impossibilità di espropri generalizzati delle aree di espansione costringe spesso l'amministrazione a negoziare con i proprietari interventi attuativi del Piano regolatore generale (PRG) anche molto importanti e complessi. Tali interventi sono spesso, in deroga allo stesso PRG e la relativa edificabilità delle aree è subordinata alla redazione di un piano attuativo da sottoporre alla PA (o più semplicemente alla stipula di una convenzione urbanistica) da parte dei proprietari rientranti del perimetro dell'intervento.

Il modello delineato sommariamente comporta una serie di fasi assai complicate quali: l'identificazione dei proprietari, loro disponibilità a procedere di concerto alla redazione del Programma integrato, fissazione dei contenuti del programma ur-

banistico, previsione della possibilità di ospitare a "compensazione" diritti edificatori di altri proprietari esterni che vantano la possibilità di far "atterrare" tali diritti riconosciuti a seguito di vincoli ambientali posti sulle loro aree dalla PA con altro provvedimento di piano, previsione delle aree da cedere a standards, trasferimento dei diritti edificatori in altre aree, stipula delle convenzioni relative alla realizzazione a scomputo, etc <sup>316</sup>.

Ancora, per sopperire alla mancanza delle disponibilità finanziarie necessaria si sono diffuse le tecniche c.d. premiali consistenti nell'attribuzione di diritti edificatori in aggiunta a quelli riconosciuti in via ordinaria dal Piano a favore di taluni soggetti ritenuti meritevoli in quanto hanno posto in essere condotte che hanno favorito il raggiungimento di interessi pubblici. Paradigmatici, a tali riguardo gli esempi offerti dalla legge finanziaria per il 2008 (l. n. 244/2007) e delle disposizioni previste dal cosiddetto «piano-casa» di cui alla l. n. 133/2008: la prima, all'art 2, comma 259, stabilisce che è possibile localizzare interventi di «*rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti*» ad iniziativa dei privati (in buona sostanza in qualsiasi ipotesi pianificatoria) prevedendo, in cambio, una premialità volumetrica; le seconde, agli art. 11 e 13, prevedono la possibilità interventi edilizi, i cui contenuti si basano per lo più su accordi pubblico-privato anche complessi poiché ammettono *premialità* agli operatori in rapporto alla realizzazione di *housing* sociale, i spazi pubblici etc <sup>317</sup>.

Da tutto ciò, ne deriva uno stravolgimento della normale dialettica pubblico/privato, non più fondata sul tradizionale (e fondamentalmente statico) rapporto tra autorità e libertà e tra regolazione pubblica e diritto di proprietà privata, ma diviene sempre più un rapporto negoziale, fondato sullo scambio tra conseguimento

---

<sup>316</sup> P. URBANI, *Modeste proposte per favorire l'attuazione delle previsioni urbanistiche negoziate e superare i fenomeni di concussioni nella PA in materia di pianificazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, Giuffrè, Milano, 1/2012. pp.1-2

<sup>317</sup> P. URBANI, *I settori «caldi»: l'urbanistica*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 428.

delle rendite finanziarie derivanti dall'utilizzazione del territorio e realizzazione (a carico dei privati) delle opere pubbliche.

A queste problematiche strutturali, si sommano le difficoltà legate ad un'ineadeguata a disciplina amministrativa di settore.

L'amministrazione del territorio resta organizzata secondo modelli validi per i rapporti semplificati (redazione PRG e dei piani esecutivi da parte dei privati nel rispetto del piano), ma in grave difficoltà di fronte alla complessità della gestione attiva del territorio. La competenza è ancora largamente comunale, nonostante l'80% dei Comuni italiani sia al di sotto dei 3.000 abitanti e quindi sia strutturalmente incapace di gestire i nuovi rapporti. Anche i Comuni più grandi non risultano organizzati in rapporto alle nuove esigenze. Inoltre, nel governo del territorio intervengono ancora un numero eccessivo di livelli di governo e di amministrazioni (Regione, Provincia, Comuni e loro forme associative).

A ciò si aggiungono le problematiche connesse alla disciplina inorganica dei procedimenti che attengono alle diverse funzioni di governo del territorio. Le norme generali della legge n. 241/1990 sulla partecipazione al procedimento non si applicano all'adozione del PRG (per la quale valgono norme specifiche, in gran parte adottate con legge regionale). La legge generale sul procedimento trova applicazione solo per i permessi di costruire (ma non è riuscita a ridurre i termini, salva la recente riforma che prevede il silenzio assenso entro 90 giorni), mentre la semplificazione dell'art. 19 (SCIA) della legge n. 241/1990 si applica a interventi minori. Gli accordi sono previsti in generale dall'art. 11 della legge n. 241/1990 ma non sono regolati in rapporto alle specificità dei rapporti pubblico/privati in urbanistica. La disciplina della conferenza di servizi ha più complicato che semplificato le procedure che coinvolgono diverse amministrazioni <sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012. p. 154-158.

E' facile intuire, dal quadro descritto, come il sistema presti inevitabilmente il fianco ad alcuni esiti.

A monte, nelle procedure di destinazione d'uso del territorio, sussiste il rischio, classico, delle pressioni speculative sulle decisioni di piano: la ricerca della rendita, derivante dalla disciplina di conformazione dei suoli, ha spesso dato luogo a tentativi di distorsione dell'amplessima discrezionalità delle amministrazioni comunali.

In particolare, nei casi sempre più frequenti di ripianificazioni parziali del territorio comunale attraverso programmi o piani di riconversione urbana (alla cui base vi è il *favor* del legislatore alla riqualificazione urbana di aree dismesse o obsolete) si rende necessaria la modifica dello strumento urbanistico.

Il nucleo centrale del procedimento è costituito, di norma, da forme di accordi procedurali *ex art.* 11 l. 241/1990 prodromici alla delibera del consiglio comunale di variazione del piano, nei quali l'attribuzione di diritti edificatori o la modifica di destinazione d'uso dei volumi esistenti si correla all'interesse pubblico costituito dalla realizzazione di beni pubblici o servizi, extra oneri di urbanizzazione, cui si obbligano i privati a favore della PA in cambio dell'urbanizzazione dell'area interessata. In tal modo lo scambio entra a pieno titolo nel procedimento urbanistico ed il contratto «*sostituisce*» o determina il contenuto del provvedimento.

E' evidente che, nelle more di questi procedimenti, aumenti la possibilità di fenomeni di *maladministration* ovvero di reati di corruzione e concussione da parte non solo dei dirigenti ma soprattutto degli organi politici dei Comuni.

Le ragioni di ciò sono da ricercare nella mancanza di trasparenza e nella mancanza di pubblicità preventiva degli accordi e, specialmente, dalla difficoltà di misurare l'interesse pubblico in rapporto ai benefici concessi dai privati, di talché scambi *inequali* celano sempre la possibilità che l'agente pubblico ricavi un vantaggio illecito in ragione del contenuto dell'accordo.

Pertanto, premessa la già ampia discrezionalità del Comune nella conformazione dei suoli prevista dall'ordinamento, cui si riconnette la determinazione del

*quid* e del *quomodo* del provvedimento, lascia ulteriore spazio a trattative sotterranee tra operatore privato ed amministratori pubblici <sup>319</sup>.

A valle, accade spesso che le previsioni urbanistiche di interventi ricompresi in piani attuativi o nei quali al centro si pone l'accordo tra PA e proprietari restino inattuati, a causa della mancanza di ausilio della PA per i proprietari che non sono in grado di procedere da soli (soprattutto nel caso dei piccoli proprietari). Le Norme tecniche di attuazione del piano (NTA), inoltre, sono spesso criptiche e di non facile interpretazione, aggravate dal fatto che il proprietario *uti singuli* non può procedere alla presentazione di alcun progetto senza trovare la necessaria e vincolante collaborazione con gli altri proprietari: in questi casi si tratta di veri e propri progetti edilizi.

In questo contesto il rapporto pubblico/privato s'instaura formalmente solo dopo l'avvio del procedimento ad istanza di parte disciplinato dalla L. n. 241/1990 ma nella fase che precede l'istanza stessa risulta, come anticipato, poco trasparente poiché esposto a forme di comunicazioni informali con la PA, da parte dei soggetti privati, circa la disciplina da osservare, l'interpretazione delle NTA, il contenuto delle convenzioni, gli atti di cessione, compensazione etc., e può accadere, di conseguenza, che il procedimento subisca una lunga fase di stallo.

A questo punto, per ovviare al difetto di *know-how* e alle lungaggini tecniche e burocratiche diviene quasi necessario il coinvolgimento ufficioso e in qualche caso collusivo i responsabili della PA da parte degli operatori privati <sup>320</sup>.

Da ultimo, la corruzione, nelle sue forme più note, si può annidare nell'esercizio della funzione di controllo dell'attività edilizia. In particolare, nelle procedure di autorizzazione all'attività edilizia (permesso di costruire), attività che si svolge con

---

<sup>319</sup> P. URBANI, *I settori «caldi»: l'urbanistica*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 430.

<sup>320</sup> P. URBANI, *Modeste proposte per favorire l'attuazione delle previsioni urbanistiche negoziate e superare i fenomeni di concussioni nella PA in materia di pianificazione urbanistica*, op. cit. p. 4

la sola partecipazione degli interessati ( i proprietari e i terzi) con l'esclusione di ogni forma di partecipazione democratica di altri soggetti e nelle procedure di vigilanza sul rispetto della disciplina urbanistica (controllo delle costruzioni), anch'essa fuori da ogni tipo di controllo in quanto dipendente dall'organizzazione amministrativa.

## **V.5. Alla ricerca di possibili risposte al problema della corruzione in materia urbanistica**

Sulla base delle problematiche emerse nel corso del paragrafo precedente, è possibile individuare qualche soluzione finalizzata a prevenire e contrastare le occasioni di corruzione e di scambio occulto nel settore dell'urbanistica.

Da un punto di vista generale, la dottrina si interroga, da sempre, circa i modi per limitare l'amplessima discrezionalità in mano ai Comuni nella formazione dei piani regolatori, al fine di ridurre la discriminazione dei proprietari rispetto alle scelte di conformazione dei suoli.

Sta di fatto, comunque, che questa via non è stata mai percorsa dal legislatore, il quale ha disciplinato il procedimento pianificatorio e non il contenuto del piano regolatore, tentando almeno a far risalire alla legge la fonte delle inevitabili disuguaglianze.

A tal proposito, le possibili soluzioni sono due: riservare al Comune la facoltà di edificare, così parificando "dal basso" le posizioni proprietarie, ovvero distribuire equamente i vantaggi dell'edificabilità attraverso un sistema di perequazione.

Una riserva al Comune di tutte le aree di espansione, da concedere ai privati solo in diritto di superficie, come già avveniva in molti Paesi europei, costituì l'oggetto principale di un'audace proposta di riformismo amministrativo dell'allora ministro dei lavori pubblici Fiorentino Sullo. La riforma prevedeva, inoltre, che sarebbe spettato agli stessi comuni realizzare le opere di urbanizzazione (strade e acqua, elettricità e fogne), e quindi a rivendere ai privati i terreni così attrezzati: certo ad un

prezzo più alto, ma controllato. Questa proposta è naufragata, com'è noto, per l'agguerrita opposizione dei proprietari terrieri. Fu poi maldestramente presupposta nella legge Bucalossi, finendo miseramente nelle facili censure della Corte costituzionale<sup>321</sup>.

Teoricamente, resta questo il miglior deterrente alla proliferazione degli scambi occulti nelle scelte di piano: una strada certamente percorribile negli anni in cui la riforma venne proposta, "*in cui lo Stato aveva ancora i quattrini per fare gli espropri*", come dichiarò lo stesso Sullo in un'intervista rilasciata sedici anni più tardi. Oggi, la finanza pubblica in dissesto e la perenne crisi fiscale dei Comuni rende una soluzione del genere difficilmente proponibile, se non utopica.

Non rimane quindi che affidarsi a meccanismi perequativi, già sperimentati in alcune leggi regionali e piani regolatori<sup>322</sup>, che mirano a redistribuire tra tutti i proprietari delle aree oggetto di trasformazione sia i vantaggi dell'edificazione sia gli oneri pubblici delle urbanizzazioni, il cui corollario è il superamento della zonizzazione di per se è discriminatoria, per rendere indifferenti i proprietari rispetto alle scelte di pianificazione pur necessarie<sup>323</sup>.

A tale proposito, sarebbe necessario consolidare giuridicamente la perequazione e la compensazione urbanistica con una riforma, che tarda ormai da troppo, in

---

<sup>321</sup> P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico, manuale breve*, Giuffè, Milano, 2010. pp. 47-48. Per maggiori approfondimenti sulla Riforma Sullo, si veda anche: F. SULLO, *Lo scandalo urbanistico. Storia di un progetto di legge*. F. Sullo, Vellecchi, Firenze, 1964.

<sup>322</sup> L.R. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23; L.R. Lazio, 22 dicembre 1999, n. 38; L.R. Puglia, 27 luglio 2001, n. 20; L.R. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; L.R. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11, L.R. Campania 22 dicembre 2004 n. 16. Per quanto riguarda i piani regolatori, molto interessante è il PRG di Roma, approvato dal Consiglio Comunale con Deliberazione 18 del 12/2/08.

<sup>323</sup> Per approfondire il tema della perequazione urbanistica: P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012, p.131; P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, Rivista giuridica dell'edilizia, 2004, parte II, pp. 3 ss.; E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, ivi, 2010, n. I, pp. 104 ss, G. SABBATO, *La perequazione urbanistica*, relazione al Convegno di studi di Salerno, 20 novembre 2009, *Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica e ambientale*; S. PERONGINI, *Profili giuridici della perequazione urbanistica*, Giuffrè, Milano, 2005.

grado di consentire ai comuni di affrontare l'acquisizione di aree e spazi pubblici attraverso un apparato normativo certo.

Per quanto riguarda la fase di attuazione del piano, nel corso del paragrafo precedente, si è evidenziato il pericolo di rapporti poco trasparenti tra singoli funzionari e interlocutori privati nella fase precedente all'istanza dei privati.

Spesso, il privato rimane inerte di fronte all'attuazione delle previsioni urbanistiche a causa delle oggettive difficoltà tecniche cui va incontro, al punto che diviene fisiologico cercare di avere rapporti con l'amministrazione per poter conoscere i termini essenziali e i contenuti degli interventi urbanistici.

Per questi motivi, sarebbe auspicabile favorire l'introduzione, come in altri paesi, della figura del *developer* ovvero dello sviluppatore che ha funzione - come soggetto privato - di proporre alle PA ipotesi di progettazione unitaria delle aree da urbanizzare, previa concertazione con i proprietari interessati. Nel nostro sistema, in verità, è emersa in qualche legge regionale, ma senza successo, anche la figura della "società di progettazione urbana" cui i comuni potevano rivolgersi ai fini della formazione degli strumenti urbanistici attuativi. Si tratta comunque di figure qualificate di soggetti che avrebbero la funzione di fluidificare il procedimento urbanistico facendo da *trait d'union* fra i proprietari delle aree e la PA.

Inoltre, deve essere anche l'amministrazione stessa ad accompagnare, in maniera trasparente, il privato nell'attuazione delle previsioni, con l'introduzione di un referente responsabile del procedimento che abbia il compito di curare tutti gli aspetti endoprocedimentali relativi all'attuazione di suddette previsioni. In altre esperienze straniere esistono esempi del genere, nelle quali l'ufficio del piano è diviso in sottogruppi ognuno dei quali si occupa delle parti di città da attuare. Ad ogni sottogruppo è attribuita la responsabilità dell'attuazione del piano con il compito di formare unità di lavoro dotate di approfondita conoscenza delle NTA del piano, dei suoi articolati tecnici e programmatici e degli scopi che l'amministrazione intende perseguire e dunque di tutte le informazioni necessarie al negoziato con i proprietari, o se nel caso con il *developer*: niente rapporti collusivi con il funzionario più in-

formato, nessun rapporto opaco e collusivo, ma l'evidenziazione di un rapporto trasparente tra chi ha la responsabilità politica e gli interessi privati, ma soprattutto il coinvolgimento di una specifica struttura amministrativa (gruppo di lavoro),

Queste proposte, non solo eviterebbero, entro certi limiti, che gli "interessi di parte" agevolino in modo poco trasparente, differenziato e partigiano l'attuazione del processo urbanistico, ma avrebbero anche delle ricadute occupazionali legati alle nuove figure professionali create, come quella del *developer*, per l'appunto <sup>324</sup>.

Anche sul piano organizzativo è necessario fornire delle risposte. A tal proposito, è opportuno una revisione della distinzione tra competenze degli organi politici e competenze degli organi amministrativi. Molti episodi di corruzione riguardano appartenenti agli organi di indirizzo (va chiarito con quale contributo tecnico dei funzionari). Evidentemente ciò riguarda le decisioni di piano e le decisioni sugli interventi attuativi che comportano varianti al piano. A questo livello decisionale vanno individuate misure di contrasto. Si ha l'impressione, tra l'altro, che anche le decisioni attuative a valle del piano che non comportano variante siano sempre assunte, di fatto, dagli organi politici <sup>325</sup>.

Dal punto di vista procedimentale, si è già detto della possibilità che molti contatti fra privati e amministrazioni possano avvenire ben prima dell'apertura formale del procedimento, al di fuori di ogni controllo. Può essere utile aprire il procedimento alla partecipazione degli interessati, appena ha avvio il rapporto negoziale con i privati: questo non solo nella fase suddetta di attuazione delle previsioni di piano, ma anche prima: nell'adozione stessa del piano e delle singole varianti.

Ancora, un'ulteriore soluzione, più radicale, consisterebbe nel prevedere che alle aree oggetto di trasformazione - perimetrata dal piano - sia imposto un *confronto*

---

<sup>324</sup> P. URBANI, *Modeste proposte per favorire l'attuazione delle previsioni urbanistiche negoziate e superare i fenomeni di concussione nella PA in materia di pianificazione urbanistica*, op. cit.

<sup>325</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, p. 158.

*concorrenziale* tra più operatori sulla base di un progetto preliminare approvato dall'amministrazione comunale 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 di inerzia vengono espropriati <sup>326</sup>.

A queste misure devono accompagnarsi controlli specifici, interni ma trasparenti, sulla vera portata degli interventi: il loro costo per la collettività, il contributo effettivo dei privati, i tempi effettivi di realizzazione, l'impatto ambientale, paesaggistico ed economico dell'intervento.

In queste materie, tendenzialmente, l'amministrazione (il fatto è particolarmente evidente per un piccolo comune) non è in grado di avere informazioni di livello adeguato e dipende da quelle fornite dal privato. La figura del *developer* potrebbe risultare utile anche da questo punto di vista.

In conclusione, anche lo strumento della trasparenza, su cui la legge anticorruzione punta molto, può essere utile al contrasto della corruzione in questa materia. Oltre agli interventi già posti in essere, si può pensare: all'introduzione di procedimenti obbligatori di inchiesta pubblica per le scelte di piano (e relative varianti) e per le scelte attuative che comportino varianti, sempre però con la fissazione di un termine preciso per la conclusione del procedimento; all'apertura formale del procedimento fin dal primo sorgere del contatto con i privati interessati agli interventi da realizzare; e ancora una volta, alla pubblicità piena delle decisioni assunte, integrata da informazioni leggibili e comprensibili da parte del cittadino comune; non solo il testo del provvedimento adottato, ma la qualificazione, certificata, dei più rilevanti profili dell'intervento approvato.

---

<sup>326</sup> P. URBANI, I settori «caldi»: l'urbanistica, in MERLONI - VANDELLI, La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi, p. 436.

## V.6. La diffusione e le cause della *maladministration* nella sanità pubblica

Il settore della sanità è inevitabilmente tra quelli maggiormente esposti al rischio di corruzione per ovvie ragioni di ordine finanziario.

Nel 2010, ad esempio, la spesa nel settore della sanità (pubblica e privata) si è collocata al 9,3% del PIL e, sebbene la spesa sanitaria abbia subito una forte stagnazione per tutto il 2011-2012 a seguito dei numerosi tagli, si tratta di uno dei settori più rilevanti in termini di spesa pubblica, la cui consistenza si è accresciuta negli ultimi due decenni, come dimostra l'aumento significativo della spesa regionale rispetto a quella dello Stato e degli enti locali <sup>327</sup>. Tra l'altro, rispetto ad altri settori altrettanto importanti in termini finanziari, ma nei quali prevale la spesa da stipendi o pensioni (come l'istruzione e la previdenza), la sanità è caratterizzata da una spesa meno rigida, in quanto particolarmente segnata dagli acquisti di beni e servizi.

Si tratta, dunque, di un settore in cui grandi quantità di denaro vengono gestite da decisioni amministrative, che si rinnovano frequentemente, dunque esposte ai tentativi di condizionamento illecito, che possono assumere varie forme: 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>328</sup>.

In effetti, non è possibile misurare la corruzione in maniera precisa nel settore della sanità, dove entrano in gioco fattori quali la discrezionalità medica, le dimensioni economiche e strutturali del servizio pubblico, la numerosità e la tipologia dei soggetti coinvolti, la quantità e la natura dei servizi erogati, le difficoltà di controllo

---

<sup>327</sup> OCSE, *Health Data 2013*, consultabile al sito: <http://www.oecd.org/health/health-systems/oecdhealthdata.htm>.

<sup>328</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, p. 89

sistemico ma, secondo una stima della *Rete europea contro le frodi e la corruzione nel settore sanitario*, lo scorso anno il 5,6% delle risorse europee investite nel settore sanitario è andato perso in illegalità e tangenti.

In Italia, nello specifico, nel triennio 2010-2012, sono stati accertati dalla Guardia di finanza reati per oltre un miliardo e mezzo di euro e, solo nel 2012, stando ai dati della Corte dei Conti, i risarcimenti per le sentenze pronunciate per quest'ambito hanno raggiunto un importo complessivo di oltre 45 milioni di euro. Senza dimenticare poi che la sanità è da sempre oggetto di attenzione da parte delle organizzazioni mafiose: la corruzione prospera nella combinazione tra “questione morale” e “opportunità criminali”, che proprio nella sanità sono maggiorate da elementi peculiari di settore che facilitano la commissione del reato o perlomeno riducono le capacità di controllo previste dal sistema. Ad oggi, in Italia, nel nostro paese sono ben quattro le Asl che sono state commissariate per infiltrazioni della criminalità organizzata.

Bisogna chiedersi, allora, quali sono le ragioni che rendono il settore della sanità pubblica così esposto alla corruzione e alla *maladministration* tali da rendere necessario, anche questo ambito, un'attenta promozione della cultura della legalità e dell'etica pubblica?

Il rischio di corruzione dipende alcuni fattori - definiti facilitanti o *drivers* - che ne rendono più favorevole la commissione. Nel *Global Corruption Report 2006*, Transparency International individua tre fattori specifici nel settore sanitario: l'asimmetria informativa, sia tra personale sanitario e pazienti, sia tra aziende produttrici di dispositivi medici e pubblici ufficiali responsabili della spesa sanitaria; la complessità del sistema sanitario che rende difficile raccogliere e analizzare informazioni, promuovere la trasparenza, individuare e prevenire la corruzione; l'incertezza del mercato della sanità, inteso come difficoltà per i policy-makers di prevedere, al fine di allocare le risorse, la diffusione di malattie così come i costi ed l'efficacia delle cure.

A questo si aggiunge un pervasivo conflitto di interessi, che si verifica quando gli interessi sanitari primari – ovvero la salute dei pazienti e la veridicità dei risultati di ricerca – tendono ad essere influenzati da interessi secondari quali il guadagno economico e i vantaggi personali.

La corruzione è facilitata quando l'asimmetria informativa supera il “fisiologico” divario di informazioni fino a cadere nel conflitto di interesse. Il CORIPE di Torino delinea cinque ambiti dove il conflitto di interesse frequentemente inficia l'operato sanitario virtuoso: il mercato delle prestazioni sanitarie, nel quale i professionisti possono influenzare sia la domanda che l'offerta di prestazioni; l'informazione scientifica, che impiega ingenti capitali per la ricerca, provenienti in gran parte da aziende produttrici di tecnologia o farmaci; l'intramoenia, che prevede l'erogazione di prestazioni professionali al di fuori dell'orario ma all'interno del luogo di lavoro pubblico; le società scientifiche, che definiscono gli standard di cura e le norme etiche di comportamento dei propri membri; le associazioni di pazienti chiamate a partecipare alle decisioni pubbliche, che presentano strutture, composizioni e finanziamenti non sempre chiari <sup>329</sup>.

Per quanto riguarda le criticità strutturali è opportuno soffermarsi sulla *governance* delle aziende sanitarie, caratterizzate dalla concentrazione dei poteri nelle mani del direttore generale, cosa che non trova analogie nell'ordinamento con riguardo alla concentrazione di poteri nella figura di un (solo) organo. Infatti, in base alla disciplina delle agenzie recata dall'art. 8 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 è prevista la figura del direttore generale con ampi poteri di gestione e relative responsabilità, ai quali si contrappongono precisi poteri ministeriali di vigilanza ed indirizzo che si sostanziano nell'approvazione degli atti principali, nella emanazione di direttive, nella possibilità di acquisire dati e notizie e di disporre di ispezioni per accertare l'osservanza delle prescrizioni impartite.

---

<sup>329</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA - RISSC, *Corruzione e sprechi in sanità*, 2012, consultabile al sito: <http://www.transparency.it>.

A questi poteri così ampi dovrebbe fare da contraltare un sistema di selezione dei direttori generali aperto e meritocratico. Tale sistema è però tutt'altro che meritocratico e imparziale, essendo caratterizzato da un'ampia discrezionalità da parte dell'autorità politica, alla quale spetta il potere di nomina, senza che il relativo provvedimento preveda una scelta condizionata da valutazioni tecniche. La scelta si basa (con prevalenza più o meno determinante) sull'affidabilità del candidato, con l'obiettivo di dar vita a un rapporto essenzialmente collaborativo che richiede non tanto (o non solo) una particolare qualificazione professionale del prescelto, e quindi una guida esclusivamente «tecnocratica» dell'azienda, quanto piuttosto (o altresì) una direzione «affidabile» e quindi fiduciaria secondo una logica non distante dalle regole privatistiche della gestione aziendale: è nominato chi si ritiene idoneo ad attuare l'indirizzo politico della Regione e tale nomina è «*manifestazione della potestà di indirizzo di governo della Regione nel settore sanitario*»<sup>330</sup>, coerentemente con la natura sub-regionale dell'azienda.

Nello specifico, la legge 30 novembre 1998, n. 419 qualifica il rapporto tra il direttore e la Regione «*di natura privatistica e fiduciaria*» (art. 2, comma 1, lett u)), la nomina regionale può cadere su quanti a seguito di pubblicazione di un apposito avviso, hanno mostrato interesse a ricoprire l'incarico e sono in possesso di un diploma di laurea e di una esperienza almeno quinquennale di direzione tecnica o amministrativa di enti, aziende, strutture pubbliche o private, in posizione dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, conseguita nei dieci anni precedenti la pubblicazione dell'avviso (art. 3-bis, comma 3). L'art. 3 della legge n. 419/1998 (che modifica il comma 6, dell'art. 3), nel precisare che il provvedimento regionale di nomina non ha necessità di dare conto di «*valutazioni comparative*» tra gli aspiranti, conferma la necessità che sia adeguatamente motivato. La laurea «*utile*» per la nomina non deve necessariamente

---

<sup>330</sup> R. FERRARA, *Organizzazione e principio di aziendalizzazione nel servizio sanitario nazionale: spunti problematici*, in C. BOTTARI - P. TULLINI (a cura di), *La dirigenza sanitaria. Amministrativisti e lavoristi a confronto*, Rimini, Maggioli, 2004, Quaderni della Spisa, n. 14, 65.

afferire ai settori giuridici o economici, o ancora a quelli sanitari, e l'esperienza di direzione può essere stata maturata in strutture di piccole dimensioni operanti in ambiti anche diversi (e distanti) da quello sanitario. Si tratta quindi di una scelta scarsamente ancorata al possesso di specifiche competenze professionali (è genericamente prescritto un corso di formazione, che però può essere svolto anche successivamente alla nomina). Le modalità di selezione e la fiduciarità del rapporto, giustificata dalla responsabilità dell'obbligo del servizio pubblico sanitario<sup>331</sup>, può essere terreno fertile per un'utilizzazione degli ampi poteri del direttore non rispettosa delle regole dell'imparzialità e della buona amministrazione, nonché per la formulazione, da parte dei preposti agli organi regionali, di richieste al *management* aziendale tese a compiere scelte o tenere comportamenti gestionali contrari alla legge.

Anche la durata dell'incarico del direttore generale desta non poche perplessità: esso è regolato da un contratto di diritto privato di durata minima di 3 e massimo 5 anni. Se la soglia minima di durata del contratto garantisce al direttore generale un tempo congruo per il conseguimento degli obiettivi individuati al momento della nomina (o almeno di parte di essi) ed è presupposto per una verifica dei risultati non irragionevole, l'assenza di limiti alla durata del governo aziendale può consentire, nel tempo, il realizzarsi di una eccessiva contiguità tra il direttore e gli interlocutori privati dell'azienda, terreno fertile per il maturare di scelte non sempre scevre da condizionamenti e propizio al prevalere di interessi di parte, se non frutto di disegni corruttivi opposti all'interesse dell'amministrazione. La qualità e quantità dei poteri affidati al direttore consentono, infatti, di acquisire un peso, una visibilità ed una influenza nel contesto ove opera l'azienda in grado di configurarlo come un operatore rilevante nelle dinamiche politico-istituzionali ed economiche locali.

Merita qualche considerazione, poi, il tema delle tariffe per le prestazioni ospedaliere e diagnostiche e per l'acquisto di forniture sanitarie. Quello della sanità è uno dei settori nei quali, da un lato, si riscontrano forti differenze, da una regione

---

<sup>331</sup> N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo I, *Le funzioni di ordine, le funzioni di benessere*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 657.

all'altra o da un'azienda all'altra, nei prezzi dei beni acquistati e, dall'altro, è facile paragonare le quantità acquistate e i prezzi e adeguare le condizioni più gravose a quelle migliori, ottenute da determinate amministrazioni. L'ampia variabilità delle tariffe regionali finisce ovviamente per essere fonte di intollerabili rendite di posizione e causa di inevitabili eccessi di spesa, con altrettanto inevitabili e sottese condizioni di corruzione. Per quanto riguarda le prestazioni esiste un tariffario nazionale ma con ampie possibilità di deroga da parte delle Regioni, con differenze anche superiori al 100%; percentuali che crescono ulteriormente se si fa riferimento al prezzo unitario di una siringa, di un elettrocardiografo o di qualsiasi altro strumento diagnostico o terapeutico. Dal punto di vista macro-economico non esiste alcuna valida ragione che giustifichi questa diversificazione tariffaria, né questo sicuramente è da annoverare fra gli scopi di quella cultura del decentramento politico-amministrativo che diede vita alle Regioni <sup>332</sup>.

Nemmeno è da sottovalutare, da ultimo, un ulteriore problema che può facilmente generare corruzione: quello dei pagamenti delle aziende sanitarie. A causa degli squilibri finanziari di molti sistemi sanitari regionali e della riduzione delle risorse, molte aziende si trovano spesso nell'impossibilità di pagare tempestivamente i propri fornitori, come le strutture convenzionate e le farmacie. I tempi di pagamento delle pubbliche amministrazioni, nel settore sanitario, sono anche più lunghi che in altri settori. Le aziende sono costrette a darsi dei criteri o, comunque, a fare delle scelte in ordine a quali debiti adempiere prima. A volte le priorità sono imposte dalla natura delle spese, perché alcune di esse sono necessarie a tutela di interessi deboli (si pensi agli stipendi) o per il funzionamento degli ospedali o l'erogazione del servizio (si pensi all'energia elettrica e al carburante). Altre volte, il pagamento è legato alla fonte di finanziamento della relativa spesa. Ma le priorità sono spesso discutibili e i criteri di scelta possono essere distorti o mancare, aprendo la strada all'arbitrio degli amministratori, su cui si innesta facilmente la corruzione. Cruciale

---

<sup>332</sup> Cfr. D. FRANCESE, *Sanità spa*, Newton Compton Editori, Roma, 2011.

è sotto questo profilo l'organizzazione e la tracciatura del ciclo passivo. In molte realtà le aziende non riescono a pagare i propri fornitori perché incapaci di liquidare nei tempi previsti dalle norme vigenti (30 o 60 giorni) le forniture ricevute. In questo contesto va anche rimarcato come spesso gli operatori privati, per far fronte alle obbligazioni connesse alla loro attività, sono costretti a monetizzare i loro crediti rivolgendosi a società di *factoring* che riescono a lucrare – in relazione all'entità spesso significativa dei crediti vantati – cospicui guadagni. A parte il rischio – certo marginale – che dietro società di questo tipo, che non siano diretta emanazione di istituti bancari, possano celarsi operazioni di riciclaggio di denaro di illecita provenienza, la gestione dei crediti può essere stessa fonte di rapporti non chiari con la pubblica amministrazione<sup>333</sup>.

## **V.7. Alcune ipotesi per la prevenzione della corruzione nel settore della sanità pubblica**

Delineato il quadro complessivo anche se sommario dei problemi si può provare a ipotizzare qualche correttivo.

Da un punto di vista generale, è opportuno puntare sul potenziamento sistema dei controlli nelle aziende sanitarie, ai fini della prevenzione della corruzione. A questo riguardo, una forma di controllo che merita certamente di essere valorizzata, e che deriva tra l'altro da recenti previsioni legislative, è quella della trasparenza, che consente un controllo diffuso da parte di cittadini e utenti, in forma individuale e associata, sull'uso delle risorse pubbliche e sui risultati dell'attività svolta, in un settore fortemente caratterizzato da ampia discrezionalità nell'allocazione delle risorse e da una forte asimmetria informativa tra amministrazione sanitaria e operatori economici.

---

<sup>333</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, p. 100-104

Questo principio ha un impatto immediato per quelle prestazioni che si possono misurare con relativa facilità e per quelle spese simili o identiche, svolte da diverse amministrazioni, altrettanto facilmente confrontabile. A tal proposito, sarebbe opportuno che lo Stato e le regioni inducano le aziende sanitarie a interpretare nel modo più ampio le recenti discipline legislative, che introducono obblighi di trasparenza, rendendo pubblici tutti gli atti di spesa e procedendo a rilevare i livelli dell'assistenza e a pubblicare i risultati della rilevazione.

Parallelamente a ciò è anche auspicabile che lo Stato e le regioni procedano a loro volta a rilevazioni e comparazioni, intese a informare i cittadini sulla gestione delle risorse pubbliche e sui risultati raggiunti nell'ambito dei vari sistemi regionali e delle singole aziende. Tale compito potrebbe essere svolto da Age.n.a.s. la quale attualmente già conduce attività di rilevazione in tale ambito. Si potrebbe potenziare il suo ruolo in termini sia di maggiore diffusione (comunicazione) dei risultati ai cittadini, sia di evidenziazione delle *best practices*, anche al fine di introdurre spinte alla concorrenzialità tra strutture sanitarie e di migliorare la stessa programmazione regionale <sup>334</sup>.

Una soluzione più radicale consisterebbe nell'attribuire tali compiti di monitoraggio ad un'apposita agenzia seguendo l'esempio del Regno Unito che, nel 1999, ha creato uno specifico servizio dedicato alla lotta contro la corruzione all'interno del National Health Service, il Counter Fraud Service.

Per quanto riguarda le dinamiche disfunzionali che coinvolgono i direttori generali in sanità ed il rischio corruzione che ne deriva e, più precisamente, verso la scelta dei direttori generali su base politica, più che tecnica, e l'ampiezza dei loro poteri.

La Corte Costituzionale ha recentemente ribadito la legittimità del legame tra gli organi di governo (politici) e gli organi esecutivi (direttori generali e aziende)

---

<sup>334</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, pp. 98-99.

perché è di vitale importanza che sussista un rapporto fiduciario tra i soggetti che determinano la politica sanitaria e gli attori che sono chiamati a realizzarla. Sulla base di ciò, la procedura concorsuale per la selezione dei direttori è da escludersi, ma è necessario che l'elemento fiduciario non sia abusato a favore di scelte clientelari basate su logiche partitiche e spartitorie. L'opportunità del rapporto fiduciario giustifica anche lo *spoils system*, a condizione che non diventi strumento di colonizzazione politica del settore sanitario.

Pertanto, nella prospettiva di rafforzare il carattere professionale della figura del direttore generale senza ridurre totalmente lo spazio di libera scelta della Regione, prevedendo che la nomina del direttore generale sia il risultato di una valutazione comparativa, volta a individuare il miglior amministratore possibile.

A tal proposito, può essere riproposta<sup>335</sup> l'istituzione di un elenco (o albo) nazionale di aspiranti alla carica di direttore generale tenuto ed aggiornato sulla scorta di valutazioni trasparenti ed imparziali, al quale fare accedere chi è in possesso di specifici requisiti professionali e culturali<sup>336</sup>. La scelta del direttore generale rimane regionale, l'amministrazione centrale si fa solo carico di selezionare, tra gli aspiranti, coloro che posseggono i requisiti (minimi?) di competenza e le capacità indispensabili per assolvere all'incarico, nonché verificare che tali requisiti non vengano meno nel tempo. Una sorta di verifica della «legittimazione professionale» di chi aspira a ricoprire il ruolo di direttore generale per evitare che l'incapacità di un preposto delegittimi la funzione in quanto tale, un «contributo al consolidarsi di un ceto professionale di manager pubblici che sembrano avere focalizzato le proprie compe-

---

<sup>335</sup> Art. 3 comma 10, del d.lgs. 502/1992 poi riformulato dall'art. 4 del d.lgs. 517/1993 ed abrogato dall'art.1 del d.l. 512/1994.

<sup>336</sup> Art. 4 dell'AS 1954, Disegno di legge di iniziativa del Sen. Marino ed altri recante *Disposizioni in materia di sicurezza e qualità dell'assistenza sanitaria* (23 dicembre 2009). Non mancano Regioni (vedi recentemente la l.r. Puglia 4/2010) che hanno istituito un elenco di candidati regionali idonei a ricoprire l'incarico di direttore generale di aziende o istituti del servizio sanitario regionale-Ssr; gli idonei debbono partecipare ad un corso di formazione manageriale per potere divenire «nominabili» (art. 24).

tenze nella conduzione delle aziende sanitarie pubbliche»<sup>337</sup>. L'elenco unico nazionale<sup>338</sup> amplia altresì lo spettro regionale della scelta (non limitata ai soli aspiranti regionali) e facilita una sorta di mobilità interregionale dei direttori. I criteri di aggiornamento possono altresì tenere conto degli esiti della valutazione dell'operato dei direttori (che spetta alle Regioni) e rilevare in occasione del rinnovo dell'incarico o della preposizione ad altra azienda<sup>339</sup>.

A questa misura si potrebbe affiancare la previsione di una congrua motivazione per l'atto in questione, in modo che della valutazione comparativa sia assicurata trasparenza e sindacabilità.

Nella direzione sopra tracciata si è posto anche il Governo atteso che, con il recente d.l. “Balduzzi”<sup>340</sup>, le nomine dei direttori generali delle aziende e degli enti

---

<sup>337</sup> M. DEL VECCHIO - C. CARBONE, *Stabilità aziendale e mobilità dei Direttori Generali nelle aziende sanitarie*, in E. ANESSI PESSINA - E. CANTU' (a cura di), *Rapporto OASI 2002*, Cergas, Milano, Egea, p.270.

<sup>338</sup> L'elenco potrebbe essere nazionale, come nella previsione originaria, ed essere tenuto dal Ministero della Salute, ove si ritenesse sussistente un'esigenza di esercizio unitario, al livello nazionale, della relativa funzione. In alternativa, esso potrebbe essere tenuto da un'altra autorità nazionale, come l'Agenas, che consenta anche un certo coinvolgimento delle regioni.

<sup>339</sup> G. CARPANI, *I settori «caldi»: la sanità*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 458.

<sup>340</sup> Più nel dettaglio, il d.l. “Balduzzi” del 5 settembre 2012, all'art. 4, recante “*Dirigenza sanitaria e governo clinico*”, prevede che “1. Al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni sono apportate le seguenti ulteriori modificazioni: a) all'articolo 3-bis, il comma 3 è sostituito dal seguente: «*La regione provvede alla nomina dei direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale attingendo obbligatoriamente all'elenco regionale di idonei, ovvero agli analoghi elenchi delle altre Regioni, costituiti previo avviso pubblico e selezione effettuata da parte di una commissione costituita in prevalenza da esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti dalla regione medesima, di cui uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, senza nuovi o maggiori oneri. Gli elenchi sono periodicamente aggiornati. Alla selezione si accede con il possesso di laurea magistrale e di adeguata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori, con autonomia gestionale e con diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, nonché del requisito dell'età anagrafica non superiore a 65 anni, alla data della nomina. La regione assicura adeguate misure di pubblicità della procedura di conseguimento della medesima, delle nomine e dei curricu-*»

del Servizio Sanitario Regionale vengono sottoposte a una nuova disciplina che privilegia il merito e tende a riequilibrare il rapporto tra indirizzo politico e gestione delle aziende sanitarie. Le Regioni, infatti, dovranno provvedere alla nomina dei direttori generali attingendo ad un elenco regionale di idonei costituito a valle di una procedura selettiva che sarà svolta da una commissione costituita da esperti indipendenti, procedura a cui potranno accedere solo coloro che documenteranno, oltre ai titoli richiesti, un'adeguata esperienza dirigenziale nel settore. Saranno garantite idonee misure di pubblicità, anche sul web, dei bandi, delle nomine e dei curricula, oltre che di trasparenza nella valutazione degli aspiranti alla nomina<sup>341</sup>

Inoltre, i già segnalati rischi legati agli ampi poteri del direttore generale, derivati da un'impostazione privatistica e aziendalistica della *governance* delle aziende sanitarie, possono essere contenuti anche attraverso un miglior controllo sull'esercizio degli stessi, e, più specificamente, agendo sul suo stato giuridico.

In primo luogo, non diversamente dal procedimento di nomina del direttore generale, anche quelli relativi al direttore amministrativo e al direttore sanitario meriterebbero un ripensamento, limitando l'ampia discrezionalità del direttore generale stesso nella nomina. Per queste due figure, la legge prevede requisiti più precisi e richiede un provvedimento motivato, ma non contempla alcuna valutazione comparativa e consente al direttore generale di attingere a una platea molto ampia.

---

*la, nonché di trasparenza nella valutazione degli aspiranti. Resta ferma l'intesa con il Rettore per la nomina del direttore generale di aziende ospedaliere universitarie»; b) all'articolo 3-bis, comma 5, il primo periodo è sostituito dal seguente: «Le regioni provvedono altresì alla individuazione di criteri e di sistemi di valutazione e verifica dell'attività dei direttori generali, sulla base di obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi definiti nel quadro della programmazione regionale, con particolare riferimento all'efficienza, all'efficacia, alla sicurezza, all'ottimizzazione dei servizi sanitari e al rispetto degli equilibri economico-finanziari di bilancio concordati, avvalendosi dei dati e degli elementi forniti anche dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali».*

<sup>341</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, pp. 93-94.

Andrebbe considerata la possibilità di restringere, almeno di regola, la scelta al personale direttivo e medico già in servizio presso l'azienda, mettendo in moto un proficuo meccanismo di valorizzazione e promozione delle risorse interne dell'azienda e inserendo elementi competitivi nel sistema. In subordine, o in aggiunta, si potrebbe prevedere una procedura pubblica, con la presentazione di candidature e un onere di motivazione della scelta, sulla base di una valutazione comparativa.

È ovvio che il miglioramento della selezione del vertice aziendale, che deriverebbe dall'introduzione di queste innovazioni, determinerebbe, a valle, benefici in ordine alla selezione del personale medico e amministrativo, che a sua volta è spesso orientata a logiche politiche o clientelari piuttosto che al principio del merito.

In ordine allo stato giuridico del direttore generale, poi, si potrebbe valutare, da parte del legislatore nazionale e soprattutto da parte di quelli regionali, il problema della durata del mandato. In prospettiva, se suscita perplessità la scelta regionale di portare da 3 a 1 anno la durata minima dell'incarico che costringe ad una verifica degli obiettivi «*entro il secondo mese antecedente la scadenza dell'incarico*»<sup>342</sup>, va valorizzata l'esperienza maturata nella legislazione regionale di limitare il numero degli incarichi di preposizione all'organo di direttore della stessa azienda sanitaria<sup>343</sup>. In tal senso, si potrebbe ipotizzare il limite massimo di un doppio mandato, un primo breve (diciotto mesi) ed un secondo "ordinario" di ulteriori quattro anni, al termine dei quali non si potrebbe essere più riconfermati alla carica di direttore generale nella stessa ASL.

Il limite al numero dei mandati di direzione generale di una Ausl o Ao ovvero quello dettato alla durata complessiva dell'incarico relativamente alla stessa azienda

---

<sup>342</sup> L.reg. Lombardia n. 33/2009, art. 12, comma 3 e 6.

<sup>343</sup> Ad esempio l'art. 37 della l.r. Toscana 40/2005 introduce il limite dei 3 mandati consecutivi nello stesso incarico presso la medesima azienda; la durata di quest'ultimo non può comunque superare i dieci anni complessivi (c. 7 aggiunto dall'art. 37, comma 4 della l.r. 60/2008); art. 19, comma 1 della l.r. Sicilia 14 aprile 2009 fissa il limite di un solo rinnovo, nella stessa azienda, per la durata del primo mandato (triennale) di direttore generale.

può essere accompagnato dalla possibilità, per la Regione, di non privarsi di un «manager sperimentato»<sup>344</sup> che ha dato buona prova di sé, chiamandolo a dirigere un'altra struttura sanitaria.

Merita qualche considerazione, poi, il tema degli acquisti da parte delle amministrazioni sanitarie. In questa prospettiva, la trasparenza nei procedimenti di spesa è un ottimo modo per consentire un controllo diffuso, azionare eventuali forme di responsabilità, indurre le amministrazioni a fare economie e prevenire sprechi e malcostume. Particolare rilievo assumono i meccanismi di centralizzazione degli acquisti, già introdotti in diverse regioni (e di cui si è ampiamente disquisito nella parte relativa ai contratti pubblici). Oltre a consentire alle amministrazioni di ottenere prezzi più vantaggiosi, riducendo il numero dei contratti e concentrandoli presso uffici specializzati, rendono le amministrazioni capaci di opporsi, grazie alle competenze possedute, ad indebite pressioni e permettono anche di rendere le procedure più corrette e trasparenti.

Anche in questo caso, questa misura andrebbe accompagnata a una progressiva riduzione e razionalizzazione delle «stazioni appaltanti» consentendo di concentrare gli sforzi, riducendo l'incidenza di comportamenti opportunistici o difformi dalla normativa e dalla disciplina del codice degli appalti<sup>345</sup>.

In ordine a tale profilo è intervenuto il legislatore che, con il recente varo della cd. *spending review*, ha previsto che gli enti del servizio sanitario nazionale, ovvero, per essi, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, utilizzino, per l'acquisto di beni e servizi relativi alle categorie merceologiche presenti nella piattaforma CONSIP, gli strumenti di acquisto e negoziazione telematici messi a disposi-

---

<sup>344</sup> L'art 7, comma 3-bis della l.r. 31/1997, della Regione Lombardia consente alla giunta di modificare gli incarichi conferiti ai direttori generali di giunte sanitarie «quanto alla sede di assegnazione» dando vita ad una mobilità interaziendale obbligatoria per il direttore «contrattualizzato» (la cui mancata accettazione del reincarico su altra azienda dopo l'originario contratto costituisce giustificato motivo per la risoluzione del contratto).

<sup>345</sup> G. CARPANI, *I settori «caldi»: la sanità*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, p. 456 e ss.

zione dalla stessa CONSIP, ovvero, se disponibili, dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. I contratti stipulati in violazione di quanto disposto sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Lo stesso meccanismo della centralizzazione, inoltre, può essere utilizzato per altre procedure, come quelle concorsuali, e anche per la gestione di altri servizi strumentali comuni a diverse aziende sanitarie.

Relativamente alla questione sollevata in merito al ritardo nei pagamenti delle aziende sanitarie e al ricorso alle società di *factoring*, è bene che vi siano regole chiare e trasparenti, che consentano di contemperare le diverse esigenze di funzionamento, individuando i pagamenti da effettuare prioritariamente e le regole per gli altri: per esempio, il pagamento in proporzione, in base alla dimensione del debito e al tempo trascorso, l'eventuale tutela dell'occupazione, le possibili eccezioni. Le regole in questione non dovrebbero necessariamente essere poste dalla legge, che potrebbe anche lasciare alle singole aziende una certa autonomia nella definizione delle regole in esame. Ma simili regole dovrebbero essere stabilite in via generale e la loro applicazione essere trasparente, con piena pubblicità dei pagamenti effettuati

346

## **V.8. I servizi pubblici locali: i rischi di corruzione legati all'*in house providing* e alle società miste; le possibili soluzioni.**

Per servizio pubblico locale si intende l'attività di servizio a fruizione individuale, e quelle ad esse correlate, soggette a regolazione in forza di una decisione di assunzione da parte di un soggetto pubblico (ente locale) il quale assicura che la

---

<sup>346</sup> COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE IN TEMA DI TRASPARENZA E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma 2012, pp. 104-105

prestazione sia resa, mediante un'impresa pubblica o mediante obblighi di prestazione a carico di uno o più soggetti privati, derivanti da contratti di servizio.

I settori rilevanti sono quelli che il legislatore ha chiamato "settori industriali" (energia, gas, trasporti (TPL), rifiuti, ciclo idrico), cui si aggiungono i servizi che i Comuni decidono di rendere alla popolazione in regime di servizio pubblico (es. mercati, parcheggi)<sup>347</sup>. Si tratta di gestioni in regime di monopolio o quasi monopolio, con la conseguenza che per lo più, e al di fuori dell'autoproduzione del servizio, se consentita, si applica la c.d. *concorrenza per il mercato*. Si parla di concorrenza per il mercato quando l'ente che ha la responsabilità del servizio ne affida la gestione ad un'impresa che viene scelta mettendo in gara coloro che aspirano a gestirlo. I partecipanti alla gara "competono" per conquistare il mercato nel quale opereranno, poi, in *regime di esclusiva*. In questo modo, la competizione si sposta dalla sua sede naturale (i mercati dei servizi) alla sede alla quale si compie la scelta dell'impresa che gestirà il servizio in condizioni di tendenziale monopolio. L'idea cui si ispira la concorrenza per il mercato è che questa possa essere un adeguato sucedaneo alla concorrenza che si svolge *nel mercato*, dato che la gara dovrebbe permettere di scegliere l'impresa che si impegna a fornire il servizio alle condizioni più convenienti fra quelle proposte da una pluralità di imprese, tutte interessate ad ottenere l'incarico<sup>348</sup>.

I continui scandali e le gestioni spericolate testimoniate dalle cronache lasciano intendere come il livello di legalità, nel settore dei servizi pubblici locali, sia piuttosto basso. Tra le principali cause vi sono i continui un della legislazione e le continue proroghe dei termini previsti e per le resistenze agli interventi. A questo si aggiunge una normativa perenne oscillazione tra autoproduzione, liberalizzazione, privatizzazione, da una parte, e tra disciplina generale e settoriale, dall'altra.

---

<sup>347</sup> CENTRO STUDI UNIONCAMEE, *Rapporto 2007 sulle società partecipate dagli enti locali*, Roma, 2007.

<sup>348</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 13.

I pericoli di corruzione legati a queste tendenze sono particolarmente evidenti nell'istituto dell'*in house providing* e nell'affidamento dei servizi a *società miste*, vale a dire a capitale pubblico-privato.

L'istituto dell'*in house* ha aggiunto alla modalità ordinaria (gara), una tipologia di affidamento in via derogatoria, in base - in estrema sintesi - agli art. 23-bis del d.l. 25 giugno n.112, conv. con mod. in l. 6 agosto 2008 n. 133 e l'art. 15 del d.l. 25 settembre n. 166, di parziale modifica dell'art. 23-bis. Questo provvedimento consente la possibilità di utilizzare il modello *in house*, attraverso una rigorosa procedura che coinvolge l'AGCM, i cui i tre requisiti fondamentali, indicati dalla Corte di giustizia europea con la sentenza Teckal e poi recepiti dal nuovo testo dell'art. 113, comma 5, lettera c) del D.lgs. 267/2000 sono: 1) il capitale della società cui affidare il servizio deve essere totalmente pubblico; 2) il controllo esercitato dall'ente partecipante ed affidante il servizio sulla società deve essere analogo a quello esercitato sui propri servizi; 3) l'attività esercitata dalla società deve essere realizzata, in misura prevalente, con l'ente o il gruppo di enti che la controllano. Peraltro, il d.l. n. 138/2011, esclude la possibilità di affidamento diretto senza gara, derivante dal diritto europeo, creando tuttavia il problema del conflitto di interessi dell'ente locale, il quale si trova ad assumere ad un tempo la veste di aggiudicatore e di concorrente nella gara per l'aggiudicazione.

In questo modello è l'ente locale è il titolare del servizio, responsabile politicamente nei confronti della collettività del suo funzionamento e anche talvolta della sua esistenza, e quindi tutore degli interessi degli utenti. E' sempre in gran parte, il regolatore e il *dominus* delle procedure di gara, cui partecipano società dello stesso ente. La creazione di società *in house* (non a caso proliferante anche al di fuori delle *utilities*) è determinata anche dalla possibilità di acquisire o distribuire posizioni di potere, talvolta ai fini di riequilibrio politico; dall'utilizzazione di procedure privatistiche, specie nell'provvista di personale, dalla possibilità di aggirare i vincoli della

finanza pubblica. L'interesse proprietario dell'ente locale <sup>349</sup> e il suo limitato orizzonte geografico sono in conflitto con altri interessi promossi dalla legislazione nazionale (gestioni di bacino, crescita dimensionale delle imprese). L'interesse politico alla difesa dell'occupazione delle ex municipalizzate, quando non anche delle assunzioni clientelari confligge con le esigenze di economicità ed efficienza della gestione (tendenziale copertura delle tariffe).

Con la forma ibrida della *società mista*, invece, - con presupposti diversi e norme settoriali differenziate - rende possibile all'amministrazione di partecipare al capitale della società che gestisce il servizio, realizzando quel "partenariato pubblico-privato" che è favorito dalle istituzioni europee <sup>350</sup>. La presenza dell'ente affidante nella società affidataria contraddice la separazione dei ruoli che sta alla base del binomio affidamento-contratto di servizio, dato che l'ente si trova a rivestire un doppio ruolo, quello di controparte del gestore (nel contratto di servizio) e quello di socio del gestore medesimo (in quanto azionista della società cui è affidata la gestione) <sup>351</sup>.

In passato, ciò questo aspetto incideva fortemente: le società miste «tradizionali», per l'elevata discrezionalità nella scelta del socio e per il carattere riservato delle trattative hanno favorito la conclusione di patti parasociali sfavorevoli per l'ente sulla base di relazioni collusive. Per queste ragioni, l'art. 23-bis ha imposto che la gara per la scelta del socio abbia ad oggetto anche o prevalentemente la gestione del servizio o parte di esso, ha posto limiti rigorosi sull'oggetto sociale, sulla durata, sulla necessità di nuova gara, se si amplia o modifica l'oggetto sociale, e ha precluso a tale società di acquisire altri servizi per tutta la durata della gestione.

---

<sup>349</sup> Nelle gestioni *in house* si ha la «necessaria confusione» tra indirizzo politico amministrativo e gestione, che pure le norme dicono di voler evitare. Negli ATO (idrico e rifiuti) il comune è contemporaneamente parte dell'autorità di governo dell'ambito e comproprietario del gestore o dei gestori.

<sup>350</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Libro verde del 30/4/2004.

<sup>351</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, op.cit. pp. 55-57.

Con questi correttivi, il modello è meno esposto alla compromissione degli interessi pubblici in gioco, tuttavia restano aperti alcuni interrogativi: in particolare, in riferimento al caso di trasformazione delle attuali società *in house*, in società miste (ex comma 8, dell'art. 23-bis), che può determinare una sostanziale continuità della gestione *in house*, con il socio privato che svolge ruoli minori. L'ampia probabilità che al socio privato siano affidati compiti limitati rischia di svuotare le finalità della norma.

Si debbono quindi considerare le possibilità di *maladministration* sia nelle gestioni *in house*, sia nelle gestioni *miste*, sia nelle gare e successive gestioni. Intavolare, in questa sede, una discussione incentrata sulla contrapposizione tra le gestioni dirette e altri modelli che applicano regola di concorrenza, al fine di stabilire, in ipotesi che le regole di concorrenza proteggono da molte forme di *maladministration*, appare fuorviante: non è possibile tracciare un netto confine tra il mondo della concorrenza e quello in cui la concorrenza è assente.

In secondo luogo, mentre è possibile valutare i diversi rischi che si presentano nelle pubbliche selezioni di gestori, ovvero nelle decisioni di organizzare gestioni *in house*, non è possibile creare una graduatoria della pericolosità sociale delle diverse modalità.

In questa sede non resta che tentare di suggerire le correzioni che nei diversi casi possono creare un ambiente meno favorevole alle deviazioni nell'azione amministrativa e nella gestione<sup>352</sup>, premettendo che nei servizi pubblici locali il connotato della consistenza in capo agli enti locali di posizioni che generano conflitti d'interesse non è del tutto eliminabile.

Iniziando dagli affidamenti *in house*, sarebbe auspicabile un ripensamento interpretazione del presupposto del "controllo analogo", fermo restando la necessità di un rapporto "intenso e penetrante" tra ente proprietario e società partecipata, ma, da

---

<sup>352</sup> A.VIGNERI, *I settori «caldi»: i servizi pubblici (in particolare locali)*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, pp. 469-463.

un altro lato, valorizzando la peculiarità dello strumento giuridico societario per i fini che gli sono propri pur in un contesto di finalità indiscutibilmente pubbliche.

Ne consegue che sarà opportuno impostare la questione del controllo analogo esplorando tutti gli strumenti consentiti dall'ordinamento giuridico italiano affinché venga esercitato sulla società in house il maggior controllo consentibile nel rispetto dello statuto d'autonomia gestionale di cui gode per legge tale soggetto giuridico, per non snaturarne la fisionomia tarpandone le potenzialità.

Pertanto, è opportuno puntare su un meccanismo di controllo analogo "esterno" e "interno" rispetto alla società partecipata. Il primo prevede la costituzione di un organismo di controllo al di fuori della società in posizione intermedia tra questa e l'Ente locale proprietario secondo le forme consentite dal Testo unico sull'ordinamento degli enti locali (TUEL). Il secondo tipo di controllo si avvale di uno degli organismi previsti dal diritto societario in base alla riforma varata dal d.lgs. n. 6/2003<sup>353</sup>. Nello specifico, il sistema dualistico, di ispirazione tedesca, costituisce un modello di assetto ed equilibrio di poteri tra organi che sembra ben adeguarsi alle logiche di gestione delle società partecipate dagli enti locali, ed in particolare di quelle a capitale totalmente pubblico, e ben si colloca all'interno del sistema civilistico-societario.

Il sistema dualistico consentirebbe di replicare virtuosamente, nell'ambito societario, il principio di distinzione di competenze tra sfera politica e sfera burocratica, articolando rispettivamente le attribuzioni di ciascuna di tali sfere tra chi nomina e chi cura la gestione; garantire l'effettività di criteri di professionalità, allocando negli organi sia di gestione che di sorveglianza soggetti in grado di apportare all'attività della società elementi di conoscenza necessari per l'ottimale erogazione del servizio; una più ampia rappresentanza a tutti i soci, tenuto anche conto

---

<sup>353</sup> A seguito della riforma del diritto societario recata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (di attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366) e dai successivi atti correttivi (D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310), il codice civile oggi propone tre modelli alternativi: A. il sistema tradizionale o latino; B. il sistema dualistico o tedesco; C. il sistema monistico o anglosassone.

dell'articolazione interna degli stessi; assegnare la funzione di indirizzo e controllo a soggetti individuati dagli organi politici (consiglio di sorveglianza), sul modello di controllo già presente nella pubblica amministrazione locale (collegio dei revisori dei conti); individuare soggetti professionisti o dirigenti della stessa amministrazione pubblica, accertando comunque le loro capacità manageriali, attribuendo loro la funzione di gestione (consiglio di gestione), direttamente controllati dal consiglio di sorveglianza <sup>354</sup>.

Per quanto riguarda, infine, le criticità legate alle società miste, al fine di ridurre l'ineluttabile conflitto d'interessi, si potrebbe puntare sull'istituzione di un'Autorità indipendente di regolazione nazionale un grado di valutare con appositi strumenti comparativi l'efficienza e l'economicità delle società, al fine garantire adeguati livelli di qualità (prevedendo standard minimi di qualità dei principali servizi) e di monitorare la diffusione, la fruizione dei servizi e, in generale, l'attuazione dei contratti di servizio. Inoltre, sarebbe utile definire un sistema tariffario certo e trasparente che sappia stabilire l'equa remunerazione delle prestazioni. Tutto ciò, accompagnato dal potere, in capo all'Autorità, di verificare ed assicurare il rispetto delle regole, all'occorrenza con provvedimenti individuali.

---

<sup>354</sup> A. LE DONNE - C. PIEROTTI, *Gestione in house dei servizi pubblici locali: contaminazioni, suggerimenti, soluzioni*, in Astrid-Rassegna, n. 5 del 2006.

# Bibliografia

AICARDI N., *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo I, *Le funzioni di ordine, le funzioni di benessere*, Giuffrè, Milano, 2003.

AMOROSO G., *Le norme amministrative*, in G. AMOROSO - M. BRUNETTI (a cura di), *La legge anticorruzione*, in *Diritto e scienza*, 12/2012.

ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n.190/2012, dicembre 2013*.

AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, *Relazione annuale 2008, Senato della Repubblica, Roma, 25 giugno 2009*.

AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, *Relazione annuale 2012, Roma, Senato della Repubblica – 17 luglio 2013*.

BANCA MONDIALE, *Helping countries combat corruption*, World Bank 1997.

BANCA MONDIALE, *Helping countries combat corruption. progress at world bank since 1997*, World Bank, 2000.

BATTINI S.-CIMINO B, *La valutazione della performance nella Riforma Brunetta*, in L. ZOCCOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico. Ragioni e innovazioni della legge 4 marzo 2009, n 15 e del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, Napoli 2009.

BIGI L., *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di) , *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010.

BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in MERLONI – VANDELLI – *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni* , Cacucci, Bari, 2012.

BOSCOLO.; E., *Le perequazioni e le compensazioni*, Rivista giuridica dell'edilizia, 2004.

CARDI-SEPE E, *La scuola superiore della pubblica amministrazione*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995.

CARLONI E., *La qualità delle informazioni pubbliche, L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in Riv. tim. dir. pubbl. 2009.

CARPANI G., *I settori «caldi»: la sanità*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

CASSESE S., «*Maladministration*» e rimedi, in Foro.it, 1992, V.

CASSESE S., *A cosa serve la formazione dei dipendenti pubblici?*, in Pol.dir. 1989.

CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

CASSESE S., *L'Italia una società senza Stato?* il Mulino, Bologna, 2011.

CAVALLO R. -. RACCA G.M, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, Dir. Amm., 2010.

CAZZOLA F., Dopo “Tangentopoli”. *Ovvero: storia di un paese miracolato*, in AA.VV., Studi in onore di Miguel Beltran, Università Autonoma di Madrid, 2008.

CAZZOLA F., *La corruzione in Italia e in ambito internazionale*, da la Repubblica, 2010.

CENTRO STUDI UNIONCAMEE, *Rapporto 2007 sulle società partecipate dagli enti locali*, Roma, 2007.

CIRILLO F., *Gli elenchi di operatori economici vistuosi*, in A. CONZ - L. LEVITA, *La legge anticorruzione*, Dike Giuridica, Roma, 2012.

CIVIT, *Delibera 105/2010 - Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*, paragrafo 1.1. *Integrità e doveri di comportamento dei titolari di funzioni pubbliche*.

CLARICH M. - MATTARELLA B.G., *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni pubbliche nel panorama delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Roma-Lucca, 2010.

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

CLARICH M., Appunti tratti dal convegno “*Il problema del contrasto alla corruzione tra norme e giudici*”, Luiss Guido Carli, Roma, 7 maggio 2013.

CLARICH M., *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010.

CLARICH M., *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in Guida al diritto, Il Sole 24 Ore, n° 47, novembre 2012.

CLEMENTI F., *L'Etica pubblica negli Stati Uniti. Un quadro d'insieme*, in F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Angeli, Milano, 2009.

COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 1996.

COMMISSIONE EUROPEA , *Libro verde del 30/4/2004*.

COOPER T. L., *The Emergence of Administrative Ethics as a Field of Study in the United States*, University of Southern California, Los Angeles, 2001.

CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato*, 2008, 2009.

CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato*, 2011, 2012.

CORTE DEI CONTI, *Sez. Un.controllo, 13 settembre 2011, n. 47/AUD/11, di approvazione del testo per l'audizione sul d.d.l. A.C. 4434*.

COSENTINO M.G., *Il ciclo di gestione della performance*, TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010.

CROCE B., *Storia d'Italia dal 1871 al 1915, V* , Laterza, Roma-Bari, 1934.

D'ALBERTI M., *Le nuove mete del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2010.

D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010.

D'ALTERIO E., *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

D'AURIA G., *Civit e Consigliere di parità: quale indipendenza dall'autorità politica*, in Riv. Giur.lav., 2011, II.

DE GASPARE G., *Miti e paradossi della riforma amministrativa: tra asimmetria informativa e indirizzo politico-amministrativo, verso un modello neocavouriano di amministrazione pubblica?*, in Dir. pubbl., 2001.

DE LUCIA V., *Nella città dolente mezzo secolo di scempi, condoni e signori del cemento. dalla sconfitta di Fiorentino Sullo a Silvio Berlusconi*, Castelvecchi, Roma, 2013.

DEL VECCHIO M. - CARBONE C., *Stabilità aziendale e mobilità dei Direttori Generali nelle aziende sanitarie*, in E. ANESSI PESSINA - E. CANTU' (a cura di), Rapporto OASI, Cergas, Milano, Egea. 2002.

DELLA PORTA D. – VANNUCCI A., *The moral (and immoral) cost of corruption*, in U.VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005.

DELLA PORTA D. – A.VANNUCCI, *Mani impulite. Vecchia e nuova corruzione in Italia.*, Laterza, Roma, 2007.

DENTE - PIRAINO, *La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato, relazione presentata al convegno Il sistema amministrativo a dieci anni dalla 'Riforma Bassanini'*, Università degli Studi Roma Tre, 30-31 gennaio.

DI CRISTINA F, *La corruzione negli appalti pubblici in Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2012.

DI CRISTINA F., *I piani per la prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

DI CRISTINA F., *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012)*, in *Studium iuris*, 6/2013.

CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F.PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica, Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, 2011.

FERRARA R., *Organizzazione e principio di aziendalizzazione nel servizio sanitario nazionale: spunti problematici*, in C. BOTTARI - P. TULLINI (a cura di), *La dirigenza sanitaria. Amministratori e lavoratori a confronto*, Rimini, Maggioli, Quaderni della Spisa, n. 14, 65. 2004.

FERRARI G., *Il proliferare delle autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismi pubblici di nuova istituzione*, in *Foro amm.-CDS*, 2011.

FERRARO F. – GAMBACURTA S., *Anticorruzione, Commento alla riforma, La legge 6 novembre 2012, n.190 e i provvedimenti attuativi*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (Rimini), 2013.

FRANCESE D., *Sanità spa*, Newton Compton Editori, Roma, 2011.

G20, *Anti-Corruption Action Plan , G20 Agenda for Action on Combating Corruption, Promoting Market Integrity, and Supporting a Clean Business Environment*.

GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012.

GAROFOLI G. - FERRARI G, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldirittoeditore, Roma, 2008.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II., Giuffrè, Milano, 1993.

GOLA M., *Effettività della legislazione e tecniche legislative di garanzia*, in A. BARDU-SCO, F. PIZZETTI (a cura di), *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli*, Giuffrè, Milano, 1998.

GRECO, *Rapporto di valutazione sull'Italia adottato dal GRECO, 27 maggio 2011, Greco Eval RC-I/II (2001) 1E*.

HELLMAN S. - JONES G. KAUFMANN - D. -.SCHANKERMAN M., *Measuring Governance, Corruption, and State Capture. How Firms and Bureaucrats Shape the Business Environment in Transition Economies*, The World Bank, Policy Research Working Papers, n. 2312, 2000.

HINNA L., *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, CEDAM, Milano, 2002.

HINNA L., *Pubbliche amministrazioni: cambiamenti di scenario e strumenti di controllo interno*, CEDAM, Milano, 2002.

ICHINO P., *I nullafacenti – Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Mondadori, Milano, 2006.

ITALIA V. (a cura di), *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2005.

JING S., *A comparative study of Singapore, Hong Kong and mainland China*, Crawford School of economic and government, Hong Kong, 2007.

KLITGAARD R., *Controlling Corruption*, Berkeley, University of California Press, 1988.

LAMBSDORFF J.G., *Institutional Economics of Corruption and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 16.

LE DONNE A. - PIEROTTI C., *Gestione in house dei servizi pubblici locali: contaminazioni, suggestioni, soluzioni*, in *Astrid-Rassegna*, n. 5 del 2006.

MAGGIPINTO. A., *Internet e pubbliche amministrazioni: quale democrazia elettronica?* In *Riv. inf. e informatica*, 1, 4, 2008,.

MAGLIONE A. , *Il parere de Consiglio di Stato sull'indipendenza della Commissione per la valutazione, trasparenza, e integrità delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir.e proc.amm.*, 2010.

MARTINES T. - RUGGERI A.- SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2005.

MARTONE A, *Il ruolo della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche*, in *Giur. It.*, 2010.

MATTARELLA B.G. (a cura di), *La dirigenza dello Stato e il ruolo della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, Sspa edizioni, Roma, 2009.

MATTARELLA B.G., *I doveri di comportamento*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, Legge 6 novembre n.190, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2013.

MATTARELLA B.G., *La trappola delle leggi: molte, oscure, complicate*, il Mulino, Bologna, 2011.

MATTARELLA B.G., *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Corruzione contro Costituzione*, n. 1-2/2012 di Percorsi costituzionali, 1-2/2012.

MATTARELLA B.G., *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1.

MERLONI F., *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009.

MINISTERO DELL'INTERNO, *circ. 23 giugno 2010, recante Controlli antimafia preventivi nelle attività a rischio di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali*.

P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia dal ventennio fascista al prossimo futuro*, Donzelli Editore, Roma, 2010.

PARISI F. - D'ALESSIO G., *Accesso, formazione e assetto unitario della dirigenza*, in G. D'ALESSIO G., (a cura di), *L'amministrazione come professione: i dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, il Mulino, Bologna, 2008.

PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it* n. 8/2013.

PERONGINI S., *Profili giuridici della perequazione urbanistica*, Giuffrè, Milano, 2005.

PIETRANGELO M., *Il diritto all'uso delle tecnologie nei "rapporti" con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*. In *Informatica e dir.* 2005, 1/2.

PIZZORNO A., *La corruzione nel sistema politico*, in D. DELLA PORTA (a cura di), *Lo scambio occulto*, il Mulino, Bologna, 1992.

PLATONE, *La Repubblica*, Rizzoli, Milano, 2007.

PRICE WATERHOUSE COOPERS, *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*, studio per la Commissione europea preparato da PricewaterhouseCoopers (Pwc) ed Ecorys, in collaborazione con l'Università di Utrecht.

RACCA G.M., *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

RAFFA – VERBARO, *Misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in TIRABOSCHI – VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 227

RAGANELLI F., *Finanza di progetto e opere pubbliche quali incentivi*, Giappichelli, Torino, 2006..

ROMANO S.A ., *L'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Giuffrè, Milano, 2011.

ROSE - ACKERMAN S. - SOREIDE T., *The International Handbook on the Economics of Corruption*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2001.

RUSCIANO M., *Formazione e professionalità della dirigenza amministrativa*, in Il Mulino, 1997.

SABBATO G., *La perequazione urbanistica*, relazione al Convegno di studi di Salerno, 20 novembre 2009, *Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica e ambientale*.

SANDULLI M.A. - A. CANCRINI, *I settori «caldi»: i contratti pubblici*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. diritto amministrativo*, n. 8-9/2013.

SAVINO M., *Le norme in materia di trasparenza amministrativa (art.1, comma 15-16 e 26 36)* - in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di ) *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

SCIULLO G., *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione*, in (a cura di) MATTARELLA – PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

SEKER M. - J.S. YANG, *How bribery distorts firm growth: differences by firm attributes*, Policy re-search working No. 6046, Banca Mondiale, Washington. 2012.

SICLARI D., *Il controllo parlamentare sugli atti non normativi*, in R. DICKMANN – S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, Giuffrè, Milano, 2008.

SIRIANNI G., *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

SPINELLI F. - FRATIANNI M., *Storia monetaria d'Italia*, Mondadori, Milano, 1991.

STATE SERVICES COMMISSION, *New Zealand Public Service Code of Conduct*, Wellington, Crown Copyright, 2005.

STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico, manuale breve*, Giuffè, Milano, 2010.

STELLA RICHTER P., *La perequazione urbanistica*, in Riv. giur. edilizia, 2005.

SULLO F., *Lo scandalo urbanistico. Storia di un progetto di legge*, Vellecchi, Firenze, 1964.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Handbook for curbing corruption in public procurement*, 2006.

TREPTE R., *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, Oxford University Press, 2004.

TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino.

UBERHOFEN M., *Korruption und Bestechungsdelikte in staatlichen Bereich. Ein Rechtsvergleich und reformuberlegungen zum deuschen Recht*, Iucrim, Freiburg, 1999.

URBANI P., *Modeste proposte per favorire l'attuazione delle previsioni urbanistiche negoziate e superare i fenomeni di concussione nella PA in materia di pianificazione urbanistica*, in Rivista giuridica dell'edilizia, Giuffrè, Milano, 1/2012.

URBANI P., *Urbanistica solidale*, Bollati Bottiglieri, Torino, 2012.

VANDELLI A., (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Angeli, Milano, 2009.

VANNUCCI A, *Atlante della corruzione*, EGA Edizioni, Torino, 2012.

VANNUCCI A, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. MATTARELLA – M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

VANNUCCI A. - CUBEDDU R., *Lo spettro della competitività: le radici istituzionali del declino italiano*, Rubettino, Catanzaro, 2006.

VANNUCCI A., *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

VIGNERI A., *I settori «caldi»: i servizi pubblici (in particolare locali)*, in MERLONI - VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Passigli, Firenze - Antella, 2010.

VIOLANTE L., *Corruzione e mafia*, in M. D'ALBERTI - R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994.

# Sitografia

CISPA, *Innovazione per la Pubblica Amministrazione, Rapporto 2, Evoluzione normativa del concetto di trasparenza nella PA* ([http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Rapporto\\_2.pdf](http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Rapporto_2.pdf)).

RAGANELLI F.- FIDONE P., *Public private partnership and public works: Reducing Moral Hazard in a Competitive Market* ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=99637](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=99637))

GRECO, *Rapporto sull'Italia adottato dal Gruppo di Stati contro la corruzione.*

GRECO, *Report sui Paesi oggetto della prima serie di valutazioni GRECO,* [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/reports%28round1%29\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round1/reports%28round1%29_en.asp)

GRECO, *Report sui Paesi oggetto della seconda serie di valutazioni GRECO,* [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports%28round2%29\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports%28round2%29_en.asp).

GRECO, *Report sui Paesi oggetto della terza serie di valutazioni GRECO,* [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3_en.asp).

IRPA, *Il fenomeno della corruzione in Italia: La mappa dell'Alto Commissario Anticorruzione* (<http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2012/03/Mappa-corruzione-Italia.pdf>).

LAZZARA S., *Le fonti normative sui controlli antecedenti alla riforma Brunetta*, in *La valutazione della dirigenza pubblica dopo la riforma Brunetta.. Attuali assetti e criticità emergenti nelle Agenzie fiscali. Il caso dell'Agenzia del Territorio*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it).

MONTEDURO F. - BRUNELLI S. BURATTI- A., *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, Formez, 2013, ( <http://trasparenza.formez.it/content/corruzione-analisi-delle-esperienze-internazionali>)

OCSE, *Health Data 2013*, (<http://www.oecd.org/health/health-systems/oecdhealthdata.htm>).

SAVINO M., *The Right to Open Administrations in Europe*, Sigma Paper n. 46, in <http://www.epsa2011.eu/files>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA - RISSC, *Corruzione e sprechi in sanità*, 2012, (<http://www.transparency.it>.)

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The integrity pact. The Concept, the model and present applications: a status report, 31 dicembre 2002*, in [www.info.worldbank.org](http://www.info.worldbank.org)

TRAVAGLIO M., *Craxi al netto delle tangenti*, Micromega online, gennaio, in <http://temi.repubblica.it/miromega-online/travaglio-craxi-al-netto-delle-tangenti-passaparola-18-gennaio-2010>.