

A cura di

Pietro Previtali

Raffaella Procaccini

Andrea Zatti

Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico



Pavia University Press

Didattica e formazione

Didattica e formazione



Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali
Università degli Studi di Pavia



FONDAZIONE GIANDOMENICO ROMAGNOSI
SCUOLA DI GOVERNO LOCALE

Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico

a cura di

PIETRO PREVITALI
RAFFAELLA PROCACCINI
ANDREA ZATTI



Pavia University Press

Trasparenza e anticorruzione : la nuova frontiera del manager pubblico / a cura di Pietro Previtali, Raffaella Procaccini, Andrea Zatti. - Pavia : Pavia University Press, 2016. - VI, 107 p. : ill. ; 24 cm. - (Didattica e Formazione)

<http://archivio.paviauniversitypress.it/oa/9788869520341.pdf>

ISBN 9788869520334 (brossura)

ISBN 9788869520341 (ebook PDF)

In testa al front.: Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università degli Studi di Pavia; Fondazione Giandomenico Romagnosi, Scuola di Governo Locale.

© 2016 Pavia University Press, Pavia

ISBN: 978-88-6952-034-1

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i paesi.

La fotocoproduzione per uso personale è consentita nei limiti e con le modalità previste dalla legislazione vigente.

I curatori e gli autori sono a disposizione degli aventi diritti con cui non abbiano potuto comunicare, per eventuali omissioni o inesattezze

In copertina: elaborazione di una immagine di Sebastian Pichler.

Progetto grafico di Annalisa Doneda

Prima edizione: maggio 2016

Pavia University Press – Edizioni dell'Università degli Studi di Pavia

Via Luino, 12 – 27100 Pavia (PV) Italia

www.paviauniversitypress.it – unipress@unipv.it

Sommario

Prefazione

<i>Cesare Maragoni</i> , Comandante provinciale Guardia di Finanza di Pavia	1
---	---

Un quadro in tumultuoso divenire

<i>Andrea Zatti</i> , Fondazione Romagnosi e Università di Pavia.....	5
1. Premessa	5
2. Le spiegazioni della corruzione: tra economia, società e incentivi personali	9
3. Un fenomeno con effetti e interrelazioni complesse.....	16
4. Alcune considerazioni conclusive	21
Bibliografia.....	25

La necessità della lotta alla corruzione attraverso un nuovo panorama normativo

<i>Raffaella Procaccini</i> , Fondazione Romagnosi.....	27
1. Le principali novità normative apportate dalla l. n. 190 del 2012.....	27
2. Aporie e lacune in relazione alla criminalizzazione secondaria del corrotto e corruttore.....	31
3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali.....	34
4. L'intervento dell'ANAC	38
5. Conclusioni.....	40
Bibliografia.....	40

Decreto legislativo 231/2001 e legge n. 190/2012 nelle (ex) municipalizzate: criticità e opportunità di sviluppo manageriale

<i>Pietro Previtali</i> , Università di Pavia.....	43
1. La corruzione nella pubblica amministrazione	43
2. La legge 190 del 2012.....	46
3. L'applicazione della legge 190 alle società partecipate e controllate dalla p.a.	47
4. Il modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001	49
5. Le linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici	51

6. L'impatto della <i>compliance ex legge 190</i> sulle aziende municipalizzate:	
modelli a confronto	53
<i>Alfa Spa (modello minimale)</i>	54
<i>Beta Spa (modello incrementale)</i>	55
<i>Gamma Srl (modello integrato)</i>	56
7. Conclusioni	57
Bibliografia	58

Anticorruzione e pubblico impiego: la responsabilità disciplinare e dirigenziale del prestatore di lavoro

<i>Marco Ferraresi, Università di Pavia</i>	61
1. Gli obblighi del dirigente e del dipendente pubblico in materia di anticorruzione	61
2. I regimi di responsabilità del pubblico dipendente	65
3. Le tutele del lavoratore in caso di responsabilità disciplinare e dirigenziale per violazione delle norme anticorruzione	68
Bibliografia	71

Trasparenza e anticorruzione: vincoli e opportunità per la pubblica amministrazione

<i>Vincenzo Tedesco, IMT Scuola Alti Studi Lucca</i>	73
1. La legge 190/2012: un'opportunità o un vincolo	73
2. L'altra faccia della medaglia. Il concetto della trasparenza e le attuazioni pratiche	81
3. La formazione sull'anticorruzione e i vincoli di bilancio	83
4. Vincoli e opportunità a livello organizzativo e di <i>governance</i> pubblica	85
Bibliografia	88

Trasparenza, integrità e *good governance*. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi

<i>Markus Krienke, Università di Lugano</i>	91
1. Introduzione	91
2. La nuova visione della pubblica amministrazione, oggi	93
3. Il difficile fenomeno della corruzione	98
4. La dimensione morale della società civile	100
5. Vincere la corruzione	102
6. Conclusione	105
Bibliografia	105

<i>Abstract in English</i>	108
----------------------------------	-----

Prefazione*

COL. T. SFP CESARE MARAGONI

Comandante provinciale Guardia di Finanza di Pavia

C'era un Paese che si reggeva sull'illecito. Non che mancassero le leggi, né che il sistema politico non fosse basato su principi che tutti più o meno dicevano di condividere. Ma questo sistema, articolato su un gran numero di centri di potere, aveva bisogno di mezzi finanziari smisurati (ne aveva bisogno perché quando ci si abitua a disporre di molti soldi non si è più capaci di concepire la vita in altro modo) e questi mezzi si potevano avere solo illecitamente cioè chiedendoli a chi li aveva, in cambio di favori illeciti. Ossia, chi poteva dar soldi in cambio di favori in genere aveva fatto questi soldi mediante favori ottenuti in precedenza, per cui ne risultava un sistema economico in qualche modo circolare e non privo di una sua armonia.

Inizia così l'*Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti* di Italo Calvino; un paese dove, per ottenere il riconoscimento di un diritto, è naturale ricorrere al sotterfugio, alla scorciatoia, all'aiuto, all'appoggio, all'intercessione, alla buona parola, al buon ufficio, alla presentazione, alla segnalazione, alla spintarella, al favore dell'amico, alla *mitica* raccomandazione. È proprio su questa necessità – come nella favola delle api di Bernard de Mandeville – che vive e prospera la corruzione, ovvero il disfacimento, il mercimonio, la decomposizione dell'essenza stessa dello Stato di diritto.

La corruzione non è certo un fenomeno recente, se è vero che molte personalità del passato sono state coinvolte in scandali che, se razionalmente approfonditi, ne metterebbero seriamente in discussione la grandiosità storica per la quale sono ricordati, studiati, portati ad esempio.

Nel V secolo a.C. l'«incorruttibile» Pericle fu sospettato di aver lucrato sui lavori pubblici per la costruzione del Partenone, e lo scultore che su suo incarico sovrintese tra il 447 e il 432 a.C. ai lavori, Fidia, fu trascinato in giudizio con l'imputazione di aver sottratto parte dell'oro destinato alla statua di Atena. Riferisce Plutarco che un secolo dopo, nel 324 a.C., Demostene, il difensore dell'indipendenza ateniese da Filippo il Macedone e da Alessandro Magno, fu pesantemente implicato nell'«affare Arpalo» (la sparizione di metà del patrimonio sottratta ad Alessandro dal suo tesoriere) e costretto all'esilio. Racconta Svetonio che pure su Giulio Cesare gravò il sospetto di essersi procurato illecitamente grandi quantità di denaro. Un sospetto che è aleggiato anche sui suoi uomini e sui suoi rivali: «gli abiti dei suoi governatori erano fatti solo di tasche», ha scritto Bertolt Brecht ne *Gli affari del signor Giulio Cesare*; e Montesquieu – nelle *Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza* – estese l'accusa di malversazione a Crasso e Pompeo, rei di aver introdotto «l'uso di corrompere il popolo con i soldi».

* Sintesi dell'intervento tenuto al corso di formazione dal col. Cesare Maragoni.

Nei secoli il trend non è assolutamente mutato. L'ultima edizione della classifica annuale di *Transparency International* relativa all'indicatore CPI (*Corruption Perception Index*), vale a dire della corruzione percepita nella pubblica amministrazione, pone per il 2015 l'Italia al 61° posto, a pari merito con Lesotho, Senegal, Sudafrica e Montenegro. Dietro di noi, in Europa, solo la Bulgaria. Negli anni precedenti abbiamo oscillato attorno alla 70ª posizione. Quindi un leggero miglioramento, ancora troppo presto per dire che si è davanti ad una svolta, ma un piccolo segnale che non va sottovalutato: forse la strada intrapresa può essere quella giusta.

In effetti, nel nostro paese non si è mai affrontato in modo strutturale il tema della prevenzione della corruzione, lasciando di fatto alle sole forze dell'ordine e ai tribunali sia il compito di reprimere, sia quello di prevenire. Eppure dalla classifica di *Transparency International* a quella della *World Bank*, al rapporto anticorruzione dell'Unione Europea sono anni che l'opinione pubblica – nazionale e internazionale – ci addita su questo tema come la cenerentola dei paesi economicamente più sviluppati.

Dando dunque per assodato che il problema corruttivo sia ben radicato nel nostro paese, come possiamo risolverlo, nell'auspicio di avvicinarci, tra 10-15 anni, alla top ten dei paesi virtuosi?

A mio sommo avviso diventa cruciale la 'politica di prevenzione' che l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sta sviluppando in un intreccio virtuoso di regole e di cultura, di *law* e di *soft law*. E in tal senso si muove il Legislatore, che nell'ultimo provvedimento emanato ha rafforzato i poteri dell'ANAC, con l'obiettivo di trasformare l'authority di vigilanza anche in un regolatore del mercato.¹

E in effetti a livello di regole di prevenzione probabilmente il quadro è chiaro, anche se tutto è perfezionabile e in continuo divenire. Sul fronte della corruzione 'dai privati verso la p.a.' abbiamo il decreto legislativo 231 del 2001; sul fronte della corruzione 'dentro la p.a.' la legge 190 del 2012.

Il problema è proprio il contesto culturale in cui queste regole si trovano a dover funzionare. Basti pensare alle criticità che spesso le imprese e la p.a. devono affrontare quando si trovano a dover nominare e a far funzionare rispettivamente l'organismo di vigilanza e il responsabile della prevenzione della corruzione. Da una parte si invocano i principi dell'autonomia e dell'indipendenza, dall'altra si nominano organismi autoreferenziali o addirittura interni all'ente. Già da queste esemplificazioni appare evidente come le regole senza cultura siano come la forma senza sostanza. Scatole vuote, sterili, anzi a rischio di effetti controproducenti.

Anche per quanto concerne la trasparenza, basta 'navigare' velocemente nelle sezioni del sito web 'amministrazione trasparente' per rendersi conto di come una parte delle pubbliche amministrazioni italiane abbiano reagito a questa normativa più nella logica dell'adempimento che dell'opportunità. Basti ricordare che proprio la legge anticorruzio-

¹ Intervista di R. Cantone a commento della *Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici - Riforma del codice degli appalti*, «IlSole24ore», 15 gennaio 2016, p. 7.

ne (l. 190/2012) pone correttamente la trasparenza amministrativa al centro della strategia di prevenzione dei fenomeni corruttivi. Citando Louis Brandeis – giudice della corte suprema degli Stati Uniti dal 1916 al 1939 – a proposito di trasparenza amministrativa e di prevenzione della corruzione: «sunlight is the best disinfectant» [la luce del sole è il miglior disinfettante].

Alla luce di questa premessa, ben venga dunque il corso di prevenzione della corruzione promosso da Università di Pavia e Fondazione Romagnosi, da cui nasce questo testo che il Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Pavia si è pregiato di onorare sia con la partecipazione di ufficiali e sottoufficiali, sia con la mia presenza tra i relatori. Mi piace qui ricordare anche l'iniziativa condotta assieme al prof. Previtali all'interno del Corso di laurea magistrale di 'Organizzazione, *compliance* e risorse umane', in cui finanziari e studenti approfondiscono insieme le dinamiche esistenti tra etica e business, in un connubio virtuoso tra addestramento e formazione, avendo come target condiviso quello di educare al contrasto e alla prevenzione della corruzione.

Il testo che mi onoro di presentare è dunque il frutto di questo insieme di studi e di esperienze formative che ormai da diversi anni stiamo conducendo insieme all'Università di Pavia.

Nel contributo del prof. Previtali è proposto un approfondimento sui contenuti della legge anticorruzione n. 190 del 2012 e sulla sua applicazione nelle aziende partecipate e controllate dalle amministrazioni pubbliche, anche alla luce della *compliance* ex d.lgs. 231/2001, così come peraltro indicato nel piano nazionale anticorruzione e oggetto di recentissime deliberazioni dell'ANAC.

L'avv. Raffaella Procaccini dibatte sull'approfondimento dei contenuti della legge anticorruzione n. 190 del 2012 e delle principali novità normative apportate in relazione anche al Codice Rocco, sottendendo un'imprescindibile esigenza di educare all'etica all'interno dell'organizzazione degli enti pubblici. In questo contributo si illustrano alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali e dell'ANAC che vogliono rappresentare un esempio di autoregolamentazione dall'interno, attraverso un rilievo all'importanza della trasparenza nell'ambito della pubblica amministrazione.

Il prof. Markus Krienke indaga le dimensioni etico-morali della pubblica amministrazione, evidenziando come per la lotta alla corruzione non bastino regole deontologiche e istituzioni di monitoraggio, ma come sia la qualità morale e umana del personale a fare la differenza. L'ignoranza di questa esigenza etico-morale della *governance* tardo-moderna è il primo fattore che favorisce oggi il fenomeno della corruzione.

Nel contributo del prof. Marco Ferraresi si delineano i nessi tra la normativa anticorruzione e il generale assetto della responsabilità disciplinare e dirigenziale del dipendente pubblico. Pur nella comprensione degli obiettivi del legislatore, le disposizioni anticorruzione determinano un notevole ampliamento del debito contrattuale solo su alcuni soggetti della pubblica amministrazione. Esse devono tuttavia misurarsi con i principi di personalità e imputabilità della responsabilità sia disciplinare sia dirigenziale.

Infine, nel contributo del dott. Vincenzo Tedesco si dibatte sull'opportunità per la pubblica amministrazione di introdurre al suo interno strumenti per rafforzare il sistema di controllo interno e di assicurare la conformità dei comportamenti alle norme. Tale funzio-

ne potrebbe far aumentare la trasparenza, creando un patrimonio informativo unico, condiviso, aggiornato, accessibile a tutti, prodromico per l'individuazione e la prevenzione dei fenomeni di frode, peculato, truffa e/o di corruzione.

Con la speranza che lo spazio dei comportamenti non esigibili per legge sia sempre più ampio, invito a un'attenta e meditata lettura delle pagine che seguono, perché la diffusione dei sani principi – non solo etici ed economici – costituisca un virtuoso volano affinché «onestà, correttezza, integrità, trasparenza e sobrietà»² diventino – «... qualunque cosa succeda...»³ – patrimonio comune non solo di coloro che vestono la *Giubba del Re*,⁴ ma patrimonio comune e condiviso della nostra *Società*, sì da relegare al semplice ricordo le amare riflessioni di Calvino.

² Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, 31 dicembre 2015.

³ Ambrosoli U., *Qualunque cosa succeda*, Palermo, Sellerio, 2009.

⁴ «Io vengo da un piccolo paese ai confini con il Piemonte e quando ero ragazzino sentivo i vecchi che avevano un curioso modo di dire. Nella vita, spiegavano, non bisogna portare livree, ma se qualcuno ha necessità di portarla l'unica da indossare con orgoglio è la giubba del re. Questa espressione non era altro che il concetto sintetico del servizio di stato» (Davigo P., in *La Giubba del Re, intervista sulla corruzione*, a cura di Pinardi D., Bari, Laterza, 2004).

Un quadro in tumultuoso divenire

ANDREA ZATTI

Ricercatore Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Università di Pavia

Presidente Fondazione Romagnosi - Scuola di Governo Locale

Abstract

L'articolo offre un esame preliminare del fenomeno della corruzione soffermandosi su alcuni strumenti interpretativi tipici dell'analisi economica: la discrezionalità degli agenti, i costi di transazione, il rischio di essere scoperti e l'entità della sanzione. Si tratta di un quadro interpretativo che ha avuto sviluppi importanti nella letteratura più recente, di cui si propone una ricostruzione sintetica.

Nelle conclusioni, basandosi sui concetti esposti, si cerca di argomentare come l'attuale fase di contrasto, di natura puntuale e tipicamente *top-down*, debba necessariamente essere letta come fase di transizione verso una ricostruzione dal basso dei valori, delle regole morali e delle relazioni sociali che sono alla base della qualità dell'agire di una data collettività.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le spiegazioni della corruzione: tra economia, società e incentivi personali. - 3. Un fenomeno con effetti e interrelazioni complesse. - 4. Alcune considerazioni conclusive. - Bibliografia

1. Premessa

La relazione finale del gruppo GRECO¹ del 2009 ha presentato una fotografia abbastanza impietosa della situazione italiana in tema di corruzione, rilevando che «malgrado la determinata volontà della magistratura inquirente e giudicante di combatterla, la corruzione è percepita in Italia come fenomeno consueto e diffuso, che interessa numerosi settori di attività: l'urbanistica, lo smaltimento rifiuti, gli appalti pubblici, la sanità e la pubblica amministrazione» e constatando che «l'Italia non ha un programma anticorruzione coordinato. Nessuna metodologia è al momento in vigore per stimare l'efficienza delle misure anticorruzione specificamente indirizzate alla pubblica amministrazione».²

Queste poche righe mettono in luce tre aspetti essenziali che saranno oggetto di ripetuti richiami e approfondimenti da parte dei contributi di questo volume: i) che il fenomeno ha natura pervasiva, sistemica, non episodica, andando a caratterizzare in maniera trasversale molti settori della vita economica e sociale del nostro paese; ii) che la soluzione repressiva e di matrice penalistica non può risolvere da sola il problema; iii) che, anche alla luce del-

¹ Gruppo di Stati contro la corruzione istituito in seno al Consiglio d'Europa con la finalità di procedere a un processo di valutazione reciproca in termini di pressione tra pari, con la formulazione di raccomandazioni finalizzate ad adeguare le prassi operative e organizzative alle migliori pratiche emerse.

² Citati in Governo Italiano, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, [online], URL: <http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/Rapporto_corruzioneDEF_ottobre%202012.pdf>, 2012, pp. 23 e 29 [data di accesso: 22/03/2016].

la già consolidata applicazione della l. 231/2001 al settore privato, va posta una qualche attenzione specifica alle misure da adottare all'interno della pubblica amministrazione.

A partire da questo quadro, risalente a poco più di cinque anni fa, si sono susseguite, in maniera tumultuosa e non sempre ordinata, una serie di innovazioni, sia sul versante strettamente normativo, sia in quello dei modelli organizzativi e delle responsabilità, che hanno profondamente inciso e stanno ancora incidendo sulle modalità operative interne delle diverse amministrazioni coinvolte. Rientrano in questo quadro: le principali norme di riferimento, l. 190/2012, d.lgs. 33/2013 e d.lgs. 39/2013, rispettivamente in tema di prevenzione e repressione della corruzione, di pubblicità e trasparenza, e di inconfiribilità e incompatibilità;³ il complesso e articolato quadro di fonti integrative, interpretative e applicative delle leggi stesse, tra cui le determinazioni, le delibere e i pareri ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione),⁴ i vari decreti e regolamenti di fonte governativa, come il 'Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici' (d.P.R. 62/2012), nonché i primi interventi di controllo e sanzionamento da parte dell'ANAC stessa⁵ per le amministrazioni inadempienti;⁶ infine, il quadro della *governance*, che ha visto progressivamente accentrarsi in capo a un unico soggetto⁷ gran parte delle responsabilità in materia, pur con il necessario/auspicabile supporto e contributo di alcuni altri attori rilevanti nella scena nazionale e locale.⁸

³ Ampiamente e analiticamente descritte nei contributi che seguono.

⁴ Come il Piano Nazionale Anticorruzione o le recenti *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici* (determinazione n. 8 del 17 giugno 2015), di cui tratta diffusamente Pietro Previtali in questo volume.

⁵ In base al 'Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per omessa adozione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC), dei programmi triennali di trasparenza, dei codici di comportamento' di cui alla delibera del 9 settembre 2014, pubblicata in G.U. n. 233/2014.

⁶ Di un qualche rilievo, anche simbolico, la recente vicenda che ha visto coinvolto il Comune di Ceglie Messapica e l'ANAC. Infatti, dopo l'invio di una diffida da parte di quest'ultima al Comune nel giugno 2015 a integrare il PTPC del gennaio 2015, «riscontrato gravemente insufficiente», l'ANAC ha rilevato che il nuovo documento inviato in data 10 luglio 2015 «riproduce in modo integrale il piano adottato da altro comune [Cellino San Marco, peraltro sciolto per mafia, *nda*], in data antecedente all'avvio del procedimento sanzionatorio». Ne è derivata una prosecuzione dell'iter con la comminazione, il 2 dicembre 2015, di una sanzione di € 1.200 per ciascuno a sindaco, vice-sindaco, assessori e responsabile della prevenzione e della corruzione. Cfr. ANAC, *Provvedimento n. 440-S del 2 dicembre 2015*.

⁷ L'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione): sorta, con l'entrata in vigore della legge n. 125 del 2013, di conversione del decreto legge del 31 agosto 2013, n. 101, come evoluzione della CiVIT (Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche) che la l. 190/2012 aveva a sua volta in precedenza trasformato in 'Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche'. Tale accentramento si è particolarmente accentuato dopo il decreto legge 90/2014, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha trasferito all'ANAC le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici della soppressa AVCP (Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici) e quelle sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza del Dipartimento della Funzione Pubblica.

⁸ Come, ad esempio, la Guardia di Finanza che, con il Protocollo d'intesa siglato con ANAC nel settembre 2015, ha acquisito specifiche responsabilità sia in tema di verifica della corretta attuazione della

Tale rapido cambiamento di contesto è intervenuto durante la più ampia e profonda crisi economica del secondo dopoguerra, rendendo ancor più problematica la piena metabolizzazione di un insieme di misure e requisiti che vanno a toccare profondamente le amministrazioni pubbliche, ai diversi livelli: nuovi adempimenti amministrativi e gestionali, nuove competenze e responsabilità, specifiche esigenze di razionalizzazione delle strutture organizzative e degli atti gestionali, nuove esigenze di formazione del personale, non banali opportunità/necessità di cambiare la visione del dipendente pubblico e del suo ruolo interno e nella società. Ciò, in via esemplificativa, ha dato luogo a due tipi diversi di reazione, riscontrabili tanto nelle prassi operative, quanto nelle fasi di indirizzo e impostazione strategica.

Da una parte, invero sinora prioritaria, ha prevalso la logica della sopravvivenza e dell'adattamento: identificazione più o meno ragionata dei responsabili, rincorsa al rispetto degli adempimenti, redazione precipitosa degli atti, pressoché totale mancanza di un coinvolgimento in profondità sia della *governance*, sia del contesto interno, inteso nella sua accezione più generale. Una logica che rischia di portare a processi applicativi poco più che formali, certamente non in grado di andare a incidere in maniera risolutiva sulla matrice profonda dei problemi.⁹ Non si tratta invero di una novità, visto che altri campi d'intervento nella sfera della pubblica amministrazione hanno sperimentato in passato esiti simili con un forte depotenziamento delle finalità di partenza. Vengono in mente, ad esempio, le innovazioni nel campo del ciclo della performance o della tutela della sicurezza dei lavoratori, o, ancora, quelle relative alla tutela e gestione dell'ambiente, non di rado sfociate in una moltitudine di atti e processi formali poco interiorizzati e spesso lasciati all'iniziativa e alla responsabilità di un ristretto manipolo di volenterosi/prescelti/obbligati/malcapitati.

Dall'altra, pur non disconoscendo gli effetti destabilizzanti di un processo così stratificato e incalzante, non va trascurata la possibilità che il nuovo insieme di impegni e requisiti applicativi diventi per le amministrazioni coinvolte l'opportunità per promuovere un profondo processo di autoanalisi, in grado di stimolare miglioramenti in termini di modelli organizzativi e di capacità di affrontare problemi sì collegati al tema della corruzione

normativa di settore nel campo dei contratti pubblici, sia in tema di prevenzione della corruzione attraverso la verifica del rispetto della normativa di settore da parte delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici territoriali e non economici, nonché delle società a partecipazione pubblica e degli enti di diritto privato in controllo pubblico. Ma anche le Prefetture che hanno un ruolo (o almeno dovrebbero avere) sia nell'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia (previste dall'articolo 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90), sia nel garantire un supporto tecnico agli enti locali, in particolar modo se di piccola dimensione, per la corretta applicazione degli strumenti previsti dalla normativa e dal Piano Nazionale Anticorruzione (ai sensi di quanto previsto dall'art. 1 co. 6 della l. 190/2012).

⁹ In questa direzione l'ANAC segnala «un diffuso atteggiamento di mero adempimento nella predisposizione dei PTPC limitato ad evitare le responsabilità che la legge fa ricadere sul RPC (e oggi, dopo l'introduzione della sanzione di cui all'art. 19, co. 5, del d.l. 90/2014, anche sugli organi di indirizzo), in caso di mancata dozione del PTPC» (ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, p. 6).

e della trasparenza, ma certamente di più ampia portata.¹⁰ Si pensi, per citarne alcuni, al tema della gestione del rischio, nelle sue molteplici accezioni, a quello della corretta e adeguata comunicazione e interazione con gli interlocutori esterni, a quello, ancora, della verifica delle procedure e dei regolamenti interni o, infine, a quello delle modalità di indirizzo e controllo del multiforme universo delle entità partecipate e controllate dalle pubbliche amministrazioni: tutti campi che nascondono e hanno nascosto sacche di cattiva gestione, di superficialità, di inerzia funzionale, anche indipendentemente dall'incidenza di atti corruttivi e/o di rilievo penale. Si tratta di un'opportunità importante, che, in un ambito così in divenire, lascia spazio, e deve lasciare spazio, anche alla capacità innovativa e di sperimentazione dei soggetti coinvolti, con il fine ultimo di riuscire a interiorizzare il processo, adattandolo alle proprie caratteristiche funzionali e dimensionali.

L'ANAC, con l'applicazione delle prime misure di controllo e sanzionamento, ha sancito a fine 2015 che la fase di rodaggio del nuovo assetto giuridico-ordinamentale è giunta al termine, e che viene richiesto e si richiederà sempre più al complesso insieme delle amministrazioni e delle organizzazioni coinvolte non solo l'adeguamento minimo ai requisiti di legge, ma anche una crescente capacità «di apprendimento»¹¹ in grado di migliorare in continuo le modalità di affrontare il tema. Un messaggio che, tra le altre cose, pone in evidenza il «ruolo strategico della formazione» che «ha sinora risentito sia delle scarse risorse a disposizione delle amministrazioni, sia di un approccio generalista al tema della corruzione».¹² La presente pubblicazione nasce proprio da un'iniziativa formativa tenutasi presso il Collegio Cairoli di Pavia e organizzata dal Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali di Pavia e dalla Fondazione Romagnosi, attraverso il contributo finanziario della Fondazione Universitaria per la Formazione nelle Pubbliche Amministrazioni (FUAP). I testi raccolti danno conto, in una prospettiva multidisciplinare, delle tematiche trattate e del confronto che ne è seguito in aula con gli operatori delle diverse tipologie di amministrazioni presenti: Comuni, Province, Guardia di Finanza, Ufficio Dogane, Società controllate, Prefettura e Università. Si tratta di un primo passo, attraverso il quale si vogliono alimentare e supportare le organizzazioni proprio verso quell'apprendimento graduale sul tema cui fa riferimento il Piano Nazionale Anticorruzione.

¹⁰ Sempre nelle parole dell'ANAC: «La ricostruzione accurata della cosiddetta mappa dei processi organizzativi è un esercizio conoscitivo importante non solo per l'identificazione dei possibili ambiti di vulnerabilità dell'amministrazione rispetto alla corruzione, ma anche rispetto al miglioramento complessivo del funzionamento della macchina amministrativa. Frequentemente, nei contesti organizzativi ove tale analisi è stata condotta al meglio, essa fa emergere duplicazioni, ridondanze e nicchie di inefficienza che offrono ambiti di miglioramento sotto il profilo della spesa (efficienza allocativa o finanziaria), della produttività (efficienza tecnica), della qualità dei servizi (dai processi ai procedimenti) e della governance», ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, p. 18.

¹¹ In questo modo si esprime l'ANAC nell'*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione* (determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015).

¹² ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015.

2. Le spiegazioni della corruzione: tra economia, società e incentivi personali

Le ipotesi interpretative prevalenti delle fattispecie corruttive tendono a soffermarsi sempre più sulla natura complessa e multiforme dei fenomeni che rende spesso difficile distinguere in maniera netta le cause dagli effetti e, congiuntamente, impone di elaborare e implementare politiche di contrasto e prevenzione di tipo integrato, affidate non solo allo strumento di tipo penale-repressivo.¹³ Mentre i contributi che seguono in questo volume danno conto di questa ampiezza interpretativa e in termini di misure d'intervento (repressive, organizzative, disciplinari, di formazione, culturali, ecc.), ci si soffermerà qui in maniera particolare su alcune considerazioni di matrice economica, che hanno assunto una rilevanza crescente nell'ambito del dibattito scientifico sul tema.¹⁴

A livello aggregato, una buona base di partenza può essere costituita dalla teoria della modernizzazione di Lipset,¹⁵ in base alla quale si ipotizza una forte correlazione positiva tra sviluppo economico e democrazia: al crescere del reddito i paesi riescono a sviluppare e sostenere finanziariamente le condizioni e i servizi che sono alla base delle istituzioni democratiche, quali istruzione, formazione, comunicazione di massa, politiche culturali, ordine pubblico, ecc. Secondo una visione estensiva di questa interpretazione, tale fenomeno evolutivo coinvolgerebbe anche l'anticorruzione: il rischio di essere catturati, o comunque sanzionati, è infatti più elevato nei paesi democratici dove il grado di concorrenza tra i politici/pubblici ufficiali e gli strumenti di controllo sociale da parte dei cittadini sono maggiori. Le analisi empiriche che ne sono seguite hanno confermato questa relazione, non riuscendo però a individuare in maniera univoca il rapporto di causalità tra PIL, istruzione, democrazia e corruzione. Sono, infatti, emersi importanti fattori di endogeneità e retroazione che rendono l'interpretazione dei fenomeni più complessa. Se è vero che la povertà genera fenomeni di corruzione – come l'analisi di Lipset suggerisce – è anche vero che la corruzione alimenta l'arretratezza economica di un paese.¹⁶ Inoltre, se un minore livello di istruzione favorisce la corruzione e abbassa i livelli di guardia esercitati dalla «civil regulation»,¹⁷ è parimenti riscontrato che i paesi più corrotti investono poco in istruzione, in quanto destinazione di spesa a basso potenziale di rendita politica.¹⁸ L'altro elemento di complessità che le analisi *cross-country* evidenziano è dato dalle specificità riscontrate a livello di singolo paese, con l'emergere di situazioni in cui la relazione tra le variabili chiave si discosta da quanto previsto dall'ipotesi di Lipset. Ad esempio, alcune

¹³ Governo Italiano, *La corruzione in Italia*.

¹⁴ Per una trattazione sintetica ed efficace del tema cfr. Fiorino N., E. Galli, *La corruzione in Italia*, Bologna, il Mulino, 2013.

¹⁵ Lipset S.M., *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy*, «The American Political Science Review», 53/1, 1959, pp. 69-105.

¹⁶ Si tornerà nel paragrafo successivo su questo aspetto.

¹⁷ Bendell definisce «civil regulation» come quelle «pressures exerted by processes in civil society to persuade, or even compel, organisations to act differently in relation to social and environmental concerns» (Bendell J., *Civil Regulation: A New Form of Democratic Governance for the Global Economy?*, in Bendell J. (ed.), *Terms of Endearment. Business, NGO's and Sustainable Development*, Sheffield, Greenleaf Publishing, 2000).

¹⁸ Fiorino, Galli, *La corruzione in Italia*.

stime sulle regioni italiane confermano la presenza di una relazione negativa tra reddito e corruzione, ma identificano il prevalere di una correlazione positiva tra istruzione e corruzione, lasciando presupporre che in molti casi incida in maniera decisiva il fenomeno corruttivo tra i colletti bianchi.¹⁹ Ciò che ne deriva è un'esigenza di relativizzare le analisi, tenendo conto delle particolarità dei singoli contesti e della complessità delle cause che possono dar luogo a tali specificità. Un'esigenza che vale in particolar modo per i paesi che hanno raggiunto un più elevato grado di maturità e sviluppo, per cui il quadro composito di fattori politico-istituzionali, dinamiche sociali e fattori culturali può condurre, e in effetti ha condotto, a esiti ben diversi in termini di incidenza dei fenomeni corruttivi, rilevati e percepiti. Una considerazione che ha implicazioni di *policy* rilevanti, visto che non lascia spazio a una visione ottimistica in cui lo sviluppo economico-sociale porta con sé deterministicamente la riduzione della corruzione, mentre sollecita a indirizzare un'attenzione continua al tema e all'architettura di *check and balances* in grado di andare a incidere sulle determinanti chiave riscontrate nel singolo contesto.

L'altro importante focus sviluppato dall'analisi economica riguarda l'approccio micro al fenomeno, basato, secondo l'originaria impostazione di Becker,²⁰ sulla logica del calcolo costi-benefici del potenziale criminale/soggetto deviante. A tale visione sono peraltro riconducibili gran parte delle definizioni oggi diffuse in ambito analitico e istituzionale di cui si da conto, senza alcuna pretesa di esaustività, nel Box 1.

Box 1. Alcune definizioni di corruzione nel dibattito corrente

Nella sua accezione più ampia, secondo l'OCSE, la corruzione può essere intesa come l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenerne vantaggi privati [*the abuse of entrusted power for private gain*].²¹

Secondo la ricorrente definizione della Huber:

la corruzione è un [...] deterioramento nel processo decisionale in cui il decisore (in una impresa privata o nel settore pubblico) consente o domanda di deviare dal criterio che dovrebbe guidare il processo decisionale in cambio di una ricompensa, della promessa o dell'aspettativa di essa, mentre questi motivi che influenzano il suo processo decisionale non possono essere parte della giustificazione della decisione.²²

Secondo l'ANAC:

¹⁹ Fiorino, Galli, *La corruzione in Italia*.

²⁰ Becker G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, «Journal of Political Economy», 76/2, 1968, pp. 169-217.

²¹ OECD, *Curbing Corruption. Investing in Growth. 3rd OECD Integrity forum, Background document*, [online], URL: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/curbing-corruption-document.pdf>>, 2015, [data di accesso: 22/03/2016].

²² Huber B. (ed.), *Combating Corruption in the European Union*, Köln, Bundesanzeiger Verlag, 2002, citata in Palagi G., *La Nuova Legge Anticorruzione: non solo adempimenti ma opportunità*, Comune di Avezzano, 15 maggio 2013, p. 3.

Si conferma la definizione del fenomeno contenuta nel PNA [Piano Nazionale Anticorruzione], non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la 'maladministration', intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.²³

Gli elementi centrali che emergono dalle definizioni riportate sono:²⁴ il potere decisionale che viene affidato a un soggetto (in ambito pubblico²⁵ o privato); l'abuso di potere che il soggetto esercita; l'allontanamento degli atti che ne derivano dall'interesse generale; il vantaggio privato che scaturisce dall'abuso. In tale quadro interpretativo, il calcolo utilitaristico, razionalmente deviante, del potenziale corrotto/corruptore si fonda su tre fattori, che divengono anche le chiavi di volta per disegnare le politiche d'intervento (Figura 1):

1. Il fattore discrezionalità (D) del decisore di allocare le risorse, di definire le regole e/o di applicarle.
2. Il fattore rendita potenziale (RP), intesa, in senso lato, come l'utilità derivabile da tale potere discrezionale e, in particolar modo, dal compimento di atti che si allontanano dal pubblico interesse.
3. Il fattore disutilità attesa associato al rischio di essere scoperti (DA), che a sua volta dipende dall'entità della sanzione (monetaria o meno) e dalla probabilità di essere scoperti ($DA = S \times P$).

È del tutto evidente che la discrezionalità, inclusiva anche della possibilità di poter utilizzare informazioni segrete o confidenziali, rappresenta un primo target delle politiche d'intervento messe in campo in questi ultimi anni,²⁶ con il fine di prevenire e limitare i rischi di abuso nell'esercizio del libero arbitrio da parte dei decisori. Vanno in questa direzione le politiche per la trasparenza, quando, incrementando l'accessibilità e disponibilità di informazioni *ex-ante* ed *ex-post*, riducono i margini di libertà dei soggetti coinvolti; così

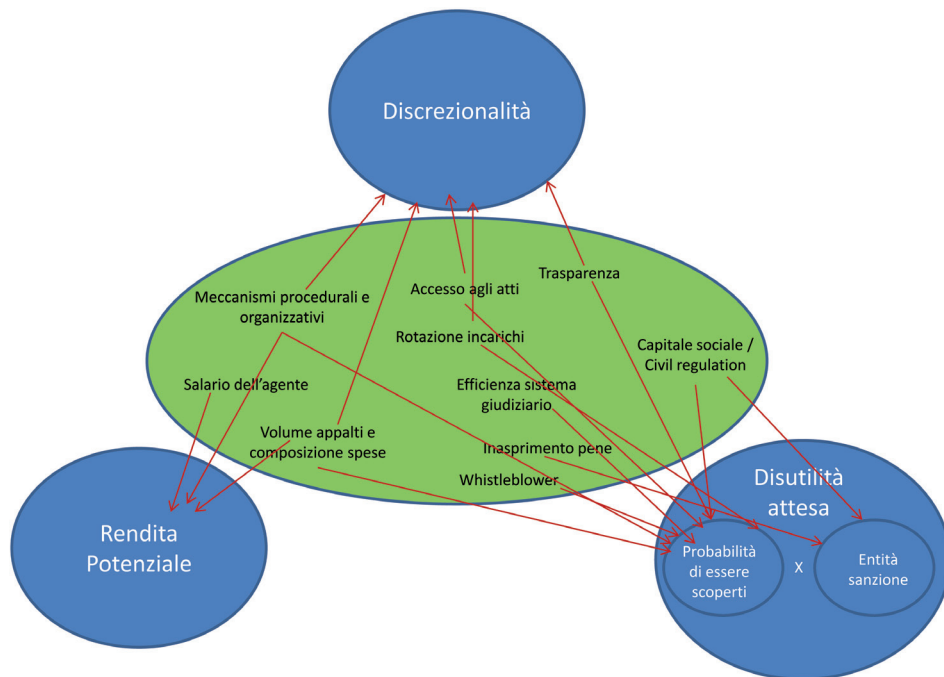
²³ ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, p. 7.

²⁴ Cfr. Formez, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, Gangemi Editore, 2013.

²⁵ Per quanto i fenomeni corruttivi coinvolgano, con ogni evidenza, in maniera estensiva sia il settore privato, sia quello pubblico, ci si è concentrati in questa analisi su quest'ultimo, per una serie di ragioni: è stato toccato più di recente e ha sperimentato le innovazioni normative e regolamentari più importanti; coinvolge personaggi con elevata visibilità e valore simbolico; va a determinare gli interessi dell'intera società civile anche se a volte solo indirettamente; inficia, quando si verificano fenomeni devianti, l'immagine di imparzialità e di giustizia che dovrebbe essere un valore fondante per chi è chiamato a gestire, nei vari livelli, la *res publica*.

²⁶ Non ci si sofferma in questo contributo nella descrizione delle specifiche misure che verranno ampiamente riprese nel seguito del volume.

Figura 1. Fattori e misure d'intervento nel campo dell'anticorruzione



Fonte: nostre elaborazioni.

come l'irrigidimento dei meccanismi procedurali e di scelta (regolamenti più stringenti, abbassamento delle soglie per le procedure negoziali, limiti al ricorso a parametri qualitativi, riferimenti a mercati elettronici e albi fornitori, obbligo di registrazione degli atti, obbligo di pubblicazione dei risultati, ecc.); e anche lo strumento della rotazione dei dirigenti e dei fornitori, finalizzato in partenza a ridurre il rischio che possano crearsi relazioni particolari tra amministrazioni e soggetti terzi, che, consolidando situazioni di privilegio, contiguità e consuetudine, favoriscono esiti dei processi distorti nell'interesse di pochi. Si tratta di un insieme di misure certamente importanti, che, come ben descritto da Markus Krienke in questo volume, si ricollega a una visione razionalistica e meccanicistica della pubblica amministrazione, che «con l'eliminazione [o comunque la significativa limitazione, *nda*] dell'elemento personale come fattore di insicurezza, riesce a concepirsi in modo ideale». Un impianto influenzato e alimentato in Italia dai dati sconcertanti sui fenomeni corruttivi e da un'impostazione di partenza, al contempo comprensibile e obiettabile, per cui il *civil servant* è intrinsecamente visto come un potenziale corrotto, a cui va messa una stretta briglia con finalità contenitive e preventive. Tale impostazione, tesa alla 'spersonalizzazione' dei processi, determina però almeno tre ordini di criticità, di cui tenere conto. Va innanzitutto considerato che la discrezionalità è anche un requisito importante dell'azione

pubblica, in particolar modo di quella di vertice, ove la capacità di adeguare le decisioni alle circostanze, l'autonomia, la creatività e la responsabilità dovrebbero rimanere punti di riferimento imprescindibili.²⁷ In secondo luogo, i meccanismi introdotti, il cui fine ultimo è in fondo quello di ridurre i costi sociali della corruzione, determinano in molti casi un incremento dei costi di transazione e controllo:²⁸ maggiori tempi per le decisioni, rigidità operative, più personale coinvolto, necessità di sviluppare nuove e diverse competenze, ecc.; il *trade-off* tra queste due macro-componenti di costo deve quindi essere considerato al fine di adottare misure proporzionate ai fini e in grado di portare a un risultato netto vantaggioso in termini costi/benefici. Non va infine trascurato il fatto che l'idea stessa di poter costruire meccanismi decisionali che prescindano dalla personalità dei decisori (in termini di competenze tecniche, predisposizioni soggettive, carattere, principi morali), andandola a limitare il più possibile, finisce per porre in secondo piano l'esigenza primaria di avere dirigenti e amministratori pubblici che, pur mantenendo margini di libertà nelle loro scelte, non devino dall'interesse collettivo. Come si è detto, e come emergerà in maniera ricorrente dai saggi che seguono, tale visione è figlia in Italia di una situazione (reale o percepita, poco importa) di «patologia sociale»²⁹ che ha alimentato il presente clima di sfiducia ed emergenza, dando luogo al corposo quadro d'intervento di cui si sta discutendo; ma è altrettanto evidente che, in una prospettiva un po' più ampia e strutturale, va ricercata una qualche mediazione in grado di recuperare la componente discrezionale e valoriale dell'intervento pubblico.³⁰

Sul fattore rendita potenziale i campi d'intervento appaiono più circoscritti. Un elemento che viene richiamato dalle analisi empiriche è quello relativo alla composizione quali-quantitativa delle spese pubbliche. Appalti di grandi dimensioni, ad esempio, rendono disponibili margini più elevati per garantire per le diverse parti coinvolte un interesse privato che sia in grado di compensare la disutilità attesa che può derivare da un dato sistema giuridico-istituzionale e dalle sue componenti di difesa (normative, culturali, di *governance*, ecc.). In termini di composizione interna, i dati internazionali³¹ evidenziano come circa i due terzi

²⁷ Anche rispetto a questi argomenti si rimanda, per una ben più dotta trattazione, al successivo saggio di Krienke.

²⁸ Ciò vale sicuramente per tutte le misure che vanno a 'proceduralizzare' in maniera più precisa i meccanismi decisionali e selettivi delle pubbliche amministrazioni, ma anche per misure come quella della rotazione, che determina non banali esigenze di riorganizzazione interna e corretto *matching* tra persone e competenze coinvolte.

²⁹ Così Krienke, in questo volume.

³⁰ Costituisce un valido esempio pratico di tale sforzo di mediazione il tema della rotazione dei dirigenti, visto che le più recenti statuizioni dell'ANAC (cfr. delibera n. 13 del 4 febbraio 2015), pur ribadendo l'importanza dello strumento come «misura fondamentale di prevenzione della corruzione», ne inquadrano l'applicazione all'interno di una serie di principi e limiti (autonoma determinazione delle amministrazioni, adeguamento alle specificità organizzative e tipologiche, esigenza di assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, necessità di garantire la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento di talune attività specifiche, con particolare riguardo a quelle con elevato contenuto tecnico). In altri termini, lo strumento funziona e può dare risultati importanti se vi è la capacità (discrezionale e fortemente decentrata) dei soggetti coinvolti di capire e decidere se e come applicarla alle proprie realtà amministrative.

³¹ OECD, *Curbing Corruption*.

dei fenomeni di malversazione avvengano in quattro settori legati alle grandi infrastrutture: settore estrattivo, edilizia, trasporti e ICT (*Information and Communication Technologies*), mentre molto meno esposte risultano destinazioni come l'istruzione e la cultura. Possono emergere, da questo punto di vista, indicazioni per prediligere interventi di medio-piccola entità, o comunque processi e modalità attuative che frazionino, da una parte, la dimensione media dei contratti e/o, dall'altra, le responsabilità della catena della decisioni; opportunità che devono comunque essere valutate in termini di *trade off* con i già descritti effetti in termini di discrezionalità³² e costi di transazione. Un altro fattore d'interesse riguarda il cosiddetto salario dell'agente, visto che alcuni lavori empirici³³ hanno avallato la tesi per cui vi sia meno corruzione dove i funzionari pubblici sono pagati meglio e, di conseguenza, la rendita differenziale del comportamento deviante risulti inferiore. In questa prospettiva, l'incentivo costituito dalla maggiore remunerazione dell'agente diviene lo strumento per risolvere (o comunque ridurre) i problemi di controllo e di asimmetria informativa rispetto alle scelte del funzionario/dipendente, senza dover rinunciare alla discrezionalità del suo operato.

Il rischio associato al comportamento deviante è la terza componente che entra nel calcolo costi/benefici del singolo agente. Esso è la risultante della probabilità di essere scoperti e dell'entità della sanzione. Dal primo punto di vista, un'ampia gamma delle misure sviluppate recentemente è finalizzata a rendere più facilmente individuabile e sanzionabile il comportamento deviante: le diverse disposizioni nel campo della trasparenza e dell'accesso agli atti, il potenziamento dei poteri e del raggio d'azione dell'ANAC, il rafforzamento delle attività di controllo interno ed esterno, la maggiore formalizzazione di alcuni atti e processi, l'istituzione e tutela del *whistleblower*, la stessa rotazione dei dirigenti, quando diviene un'opportunità per far emergere consuetudini e contiguità poco virtuose. Anche in questo caso, il calcolo dei costi/benefici sociali dovrebbe tener conto del fatto che l'aumento della probabilità di far emergere la corruzione comporta parallelamente oneri aggiuntivi, monetari e non (più controlli e procedure, appesantimenti burocratici, più personale coinvolto, ecc.), rendendo opportuna una valutazione congiunta dei due fattori. Una considerazione che sembra confermare l'esigenza di una più attenta applicazione del principio di proporzionalità che, seguendo questa logica di matrice prettamente economica, suggerisce di concentrare gli sforzi e le risorse verso quelle attività e quelle realtà da cui possono realisticamente derivare i ritorni più significativi (ad esempio pubbliche amministrazioni di grandi dimensioni, settori e attività più a rischio, grandi partecipate e *multiutilities*, ecc.).

Infine, l'entità della sanzione rappresenta l'elemento di chiusura del quadro descritto, con finalità sia repressive, sia preventive. Essa consta innanzitutto di una componente più strettamente giurisdizionale, rappresentata dalle punizioni previste dal codice penale, dalle responsabilità contabili e da quelle disciplinari e organizzative. Si tratta di un campo in cui, come ampiamente evidenziato da Procaccini e Ferraresi in questa raccolta, sono intervenute novità importanti – innalzamento delle pene per alcune fattispecie di reato (ad esempio abuso d'ufficio), riformulazione di alcuni reati, interpretazione estensiva di

³² Il frazionamento dei valori di appalto può, ad esempio, rendere possibile il ricorso a procedure meno rigide e quindi con maggiori margini di discrezionalità.

³³ Di cui in dettaglio in Fiorino, Galli, *La corruzione in Italia*.

alcune esigenze di tutela (come nel caso dell'immagine della pubblica amministrazione), applicazione dei Codici disciplinari, ecc. – che possono certamente contribuire a modificare il calcolo associato al comportamento deviante. Iniziative sì importanti, ma che, nell'opinione ricorrente³⁴ e nella prospettiva qui privilegiata, devono trovare il necessario completamento in una seconda componente di disvalore, rappresentata dall'entità della sanzione morale e reputazionale. Non si può certo pensare né credere, infatti, che tutto l'ordine sociale si fondi esclusivamente sulle maggiori capacità di controllo e responsabilizzazione delle istituzioni, come se queste rappresentassero una sovrastruttura calata da non si sa dove, una cassa a cui delegare le responsabilità, riservandosi esclusivamente una funzione di controllo. Questo perché, così facendo, si trascurano concetti fondamentali e ampiamente trattati dalle scienze sociali e comportamentali, come la *loyalty* di Hirschman,³⁵ o il tema della reciprocità alla Wright,³⁶ che valorizzano il ruolo del senso di appartenenza e condivisione degli individui rispetto ai fini di una comunità come strumento di stimolo/indirizzo dei comportamenti, al di là e in maniera complementare al ruolo delle istituzioni.³⁷ Una visione che tende ad attribuire una rilevanza centrale a quegli elementi – spirito di corpo, *civil regulation*, capitale sociale diffuso, fiducia, senso civico, senso dello Stato, etica del lavoro – che vanno a esercitare forme di pressione e indirizzo diverse, meno puntuali, ma più pervasive rispetto a quelle prettamente giuspenalistiche e disciplinari. Visione che trova riscontro in quegli studi che evidenziano la forte *path dependency* dei fenomeni corruttivi, la cui persistenza finisce per essere influenzata dalla loro stessa frequenza pregressa: quando infatti la diffusione/percezione dei fenomeni è elevata e la reputazione del gruppo bassa, gli incentivi per il singolo a mantenere la propria integrità e rettitudine risultano fortemente depotenziati.³⁸ Viceversa, quando il controllo

³⁴ Esemplificata dai contenuti del testo di Krienke in questo volume.

³⁵ Secondo il sociologo e politologo Alfred Hirschman, la *loyalty* rappresenta l'atteggiamento cooperativo di chi partecipa e contribuisce ai fini e agli interessi generali di una comunità; cfr. Hirschman A.O., *Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1970.

³⁶ Il nocciolo del ragionamento di Wright si colloca nella cultura e nell'organizzazione dei cacciatori-raccoglitori: «La tipica assenza di sanzioni morali nella religione dei cacciatori-raccoglitori non è sorprendente, in quanto si tratta di popolazioni che vivevano – com'era usanza diffusa 12.000 anni fa – in gruppi ristretti, dove ognuno sapeva tutto degli altri. E in un villaggio costituito in genere da trenta, quaranta, cinquanta persone, è difficile nascondere certe colpe. Se rubaste l'attrezzo da scavo di qualcun altro, dove lo imbuchereste? E a cosa vi servirebbe possederlo, non potendo usarlo? E, in ogni caso, varrebbe la pena rischiare di essere scoperti, attirando su di voi l'ira del proprietario, della famiglia, e degli amici più intimi, nonché esponendovi al duraturo sospetto di tutti gli altri? Il fatto di dover passare il resto della vostra vita con quelle persone è di per sé un incentivo piuttosto consistente a trattarle in modo corretto: se volete che vi aiutino quando avete bisogno di soccorso, farete bene ad assisterle quando hanno bisogno di voi. I cacciatori-raccoglitori non sono modelli di onestà e di rettitudine, ma l'allontanamento da certi ideali viene individuato con sufficiente frequenza da impedire che diventi un problema diffuso: l'ordine sociale può essere mantenuto senza impiegare il potere della religione». In Wright R., *L'evoluzione di Dio*, Roma, Newton Compton, 2010, p. 26.

³⁷ Su questo punto sia consentito il riferimento a Degli Espinosa P., A. Zatti, *La sfida dei governi locali per la difesa delle risorse ambientali: il ruolo delle smart cities*, «Gazzetta Ambiente», 2, 2013, pp. 83-118.

³⁸ Fiorino, Galli, *La corruzione in Italia*; Governo Italiano, *La corruzione in Italia*; Krienke, in questo volume.

sociale è elevato e il rispetto delle norme diffuso, come nell'organizzazione dei cacciatori-raccoglitori di Wright, l'allontanamento da esse rischia di essere al contempo più visibile e sanzionabile.

Nel complesso, si può osservare che la costruzione di un *milieu* favorevole a tale forma di pressione sociale passa attraverso la valorizzazione di tre componenti, tra loro strettamente interrelate e con effetti sinergici. In primo luogo, emerge una giustificazione, almeno nel breve periodo, verso l'adozione di misure e approcci di carattere straordinario ed emergenziale, in grado, nei contesti particolarmente compromessi come l'Italia, di rompere il ciclo vizioso implicito del concetto di *path dependency*; risultati anche minimi in termini di minore corruzione possono infatti attivare un circolo virtuoso persistente e durevole, in cui crescono fiducia sociale e senso morale, rendendo poi possibili scenari d'intervento meno legati all'urgenza. In secondo luogo, la reciprocità si basa in larga misura sulla conoscenza dei soggetti coinvolti e sulla visibilità dei relativi comportamenti:³⁹ la trasparenza e l'accessibilità dei dati e delle procedure rappresentano quindi importanti passaggi di una strategia volta alla responsabilizzazione reciproca. Infine, non può non essere considerato, come fattore ancora più generale, il grado di educazione/formazione diffusa che caratterizza una società e che diventa una componente base delle strategie di medio-lungo periodo volte a sviluppare una cultura politica e pubblica avversa alla corruzione. Infatti:

Education prompts the development of wider societal awareness and demand for 'virtue', which can impact meaningfully on organizations performance and choices... Partially, single advocacy groups or citizen action groups (unions, NGOs, ecc.) can play the role of guarding the common interest, but it is the widespread introduction and diffusion of values and social norms that can really act as a form of routine enforcement on governments and business to respond to more general issues.⁴⁰

3. Un fenomeno con effetti e interrelazioni complesse

La necessità di porre attenzione ai fenomeni corruttivi è avvalorata dalla molteplicità degli effetti e delle interrelazioni che essi hanno sulle e con le realtà coinvolte. In via del tutto esemplificativa, ci si soffermerà in quanto segue su alcune implicazioni nel campo economico e politico-sociale.

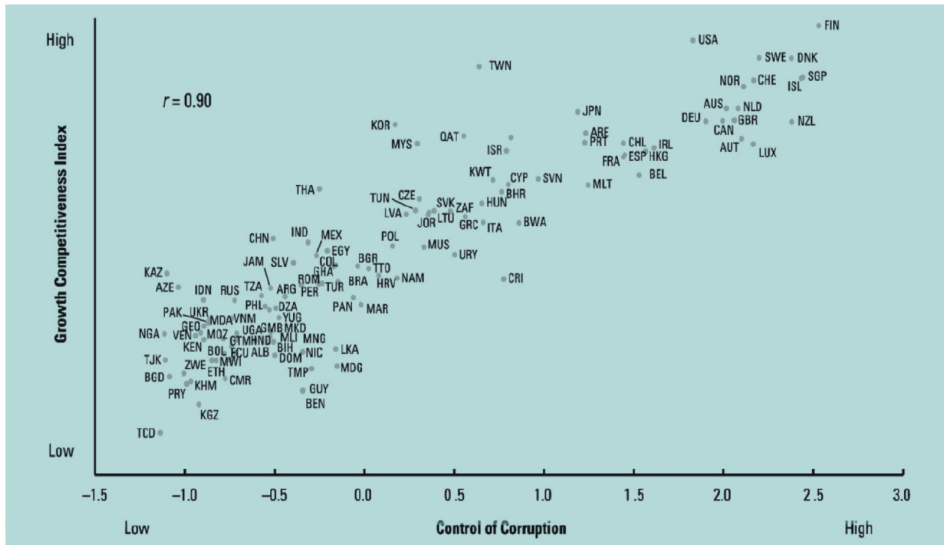
Molta attenzione in questo contesto d'analisi è stata tradizionalmente rivolta al tema del rapporto tra corruzione e crescita economica. Su questo aspetto, malgrado alcuni studi abbiano messo in luce le possibili implicazioni positive della corruzione,⁴¹ vi è una con-

³⁹ Nella logica per cui: «Full and open access to information concerning all individuals and organizations is a fundamental prerequisite to make them accountable for their conduct [...] Only a perfectly informed market can in fact reward more responsible behaviors and punish less responsible ones according to the logic of 'name, shame and fame'». Secchi D., A. Zatti, *Pursuing the 'Public Good': Sustainable Development as a Common Goal for Social and Environmental Management*, «Quaderni di Ricerca della Facoltà di Economia dell'Università dell'Insubria», 9, 2006, pp. 1-28: 10.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Questi contributi si sono soffermati sulla possibilità che il mancato rispetto, o comunque l'allentamento delle regole in tema di procedure, meccanismi selettivi e trasparenza giochi un ruolo positivo in termini

Figura 2. La relazione tra corruzione e competitività internazionale



Fonte: Kaufmann D., *Myth and Realities of Governance and Corruption*, München, The World Bank, 2005, p. 84. La relazione indagata è tra l'indice di controllo della corruzione della Banca Mondiale e il *Growth Competitiveness Index*.

vinzione maggioritaria che prevalga una relazione inversa e negativa.⁴² È stato stimato, ad esempio, che un abbassamento dei livelli di corruzione percepita dà luogo a un' 'esternalità positiva' in termini di maggiore sviluppo economico: con tassi di crescita per l'Italia che avrebbero potuto essere doppi o addirittura tripli rispetto a quelli sperimentati nel periodo 1970-2000 se gli indici di percezione fossero stati in linea con quelli dei paesi europei più virtuosi.⁴³ Al di là della valenza quantitativa di tali analisi, di non facile interpretazione e contestualizzazione, ciò che importa evidenziare è la moltitudine di canali attraverso i quali tali interrelazioni si possono manifestare.

Emerge, ad esempio, in maniera sufficientemente robusta l'effetto negativo che la corruzione esercita sulla competitività dei paesi e dei sistemi produttivi (Figura 2). L'ipotesi

di semplificazione e riduzione degli oneri amministrativi, operando come «olio degli ingranaggi» (cfr. Fiorino, Galli, *La corruzione in Italia*, per una disamina più completa). La corruzione diverrebbe, secondo questa prospettiva, un meccanismo utile per rendere l'economia più snella ed efficiente, contribuendo a superare alcuni fallimenti dello Stato e dei mercati in termini di costi di transazione e deficienze funzionali. Nel complesso appare condivisibile l'idea per cui tale ruolo positivo, se presente, operi in sistemi economici in transizione e con un sistema istituzionale e culturale acerbo e deficitario, mentre prevalgano effetti negativi e disgreganti in sistemi più maturi.

⁴² Per una rassegna su questo punto Monteduro F., *La corruzione: definizione, estensione, cause, effetti e politiche di prevenzione*, Roma, Università di Tor Vergata, 2012.

⁴³ Governo Italiano, *La corruzione in Italia*.

interpretativa è che la corruzione vada ad alterare la libera concorrenza degli operatori economici, riducendo la possibilità per le forze migliori di emergere e incentivando l'utilizzo delle risorse nel 'mercato della tangente' piuttosto che in attività e asset che possano aumentare la produttività di medio-lungo periodo (ricerca, nuovi prodotti, istruzione e formazione, ecc.). Da questo punto di vista, ciò che può svolgere un effetto lubrificante nel breve periodo sembra divenire un fattore di ritardo strutturale da cui è poi difficile recuperare. Di fatto, sono ritenuti simili gli effetti sulla valorizzazione del capitale umano, visto che la deviazione dei meccanismi selettivi da principi ispirati al merito finisce per premiare l'incompetenza, mentre proprio il personale meno preparato avrà, in partenza, più forti incentivi a 'forzare' la propria carriera attraverso atti fraudolenti e, successivamente, debolissime capacità di resistenza rispetto a chi ha interesse a manovrarne le decisioni.⁴⁴

Una seconda importante dimensione indagata è quella relativa agli investimenti, rispetto sia alla componente privata, sia a quella pubblica. Si tratta di un tema di particolare rilevanza nell'attuale e perdurante fase di crisi congiunturale, caratterizzata da una criticità sistemica in termini di «*global infrastructure gap*»⁴⁵ che va a rappresentare una delle principali minacce per le politiche di sviluppo sostenibile rivolte al futuro. Gli investimenti privati, ad esempio, sono influenzati in maniera decisiva dalla stabilità e affidabilità dell'ambiente economico di riferimento, mentre vengono scoraggiati da sistemi in cui regni l'incertezza e la scarsa credibilità delle regole. Ciò porta ad attribuire un'importanza particolare alle misurazioni percettive della corruzione perché, al di là del dibattito riguardo alla loro correttezza metodologica,⁴⁶ quello che pensano manager, imprenditori, uomini d'affari e analisti, nazionali ed esteri, è quello che influenza le decisioni di allocazione dei capitali, scoraggiando gli impieghi migliori e favorendo una selezione (avversa) degli imprenditori con minori scrupoli e alla ricerca di scorciatoie. Altrettanto rilevanti risultano gli effetti sulla parte pubblica degli investimenti che rappresenta una componente chiave, sia come incidenza sul totale,⁴⁷ sia per la destinazione prioritaria delle risorse in settori che

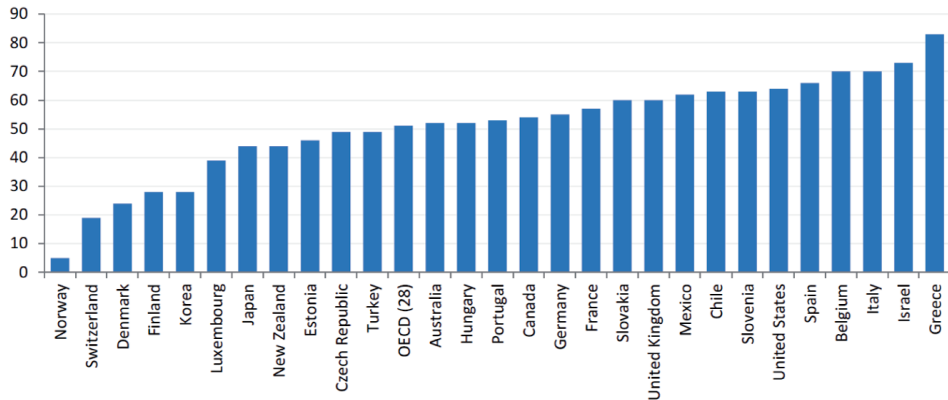
⁴⁴ Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Torino, Gruppo Abele, 2012.

⁴⁵ OECD, *Curbing Corruption*.

⁴⁶ Non ci si soffermerà ulteriormente su questo tema, ritenendo sufficiente rimandare alla recente ricostruzione di cui in Formez, *La corruzione*. Qui si richiama, in maniera del tutto condivisibile, come (p. 34): «è del tutto sterile contestare le metodologie percettive. Anche se si ammettesse che si tratta di metodi poco validi per misurare la corruzione, la comprensione delle motivazioni per le quali il livello percepito di corruzione da parte di manager e analisti internazionali sia così elevato è un'operazione necessaria e utile per chi è chiamato a indirizzare, attuare o controllare politiche e azioni di prevenzione del fenomeno. Inoltre, poiché la percezione di corruzione della business community internazionale è assai rilevante per le scelte di investimento, la rilevazione del fenomeno è essenziale per stimare gli impatti economici della corruzione e per impostare strategie mirate in tal senso». Esemplificativo di tale aspetto è stato l'intervento del Governatore della Banca d'Italia Visco alla presentazione nel 2015 del rapporto ONU sulla corruzione in Italia, in cui ha sottolineato come le pagelle negative date al nostro paese da organismi internazionali come la *World Bank* o *Transparency International* non ci rendono giustizia e non tengono conto dei progressi fatti. Considerazione in sé probabilmente condivisibile, che non fa altro che confermare, però, l'importanza, ma anche la difficoltà, di uscire dal circolo vizioso derivante dalla *path dependency* e dalla cattiva reputazione sinora accumulata.

⁴⁷ Secondo le più recenti stime, il contributo pubblico al totale degli investimenti è nella media dei paesi associati del 15% (cfr. OECD, *Curbing Corruption*).

Figura 3. Percentuale di rispondenti che ritengono che le scelte governative siano guidate dall'interesse di pochi



Fonte: OECD, *Curbing Corruption*, p. 11.

possono essere poco appetibili al privato (beni pubblici, infrastrutture non tariffabili, beni e servizi a forte contenuto sociale, ecc.). La corruzione e, più in generale, la cattiva gestione dei processi di selezione e realizzazione degli interventi, determinano in prima istanza un problema in termini di lievitazione dei costi e di inefficiente allocazione delle risorse, riducendo l'impatto positivo (l'effetto moltiplicatore) che gli investimenti pubblici possono determinare sulla crescita. Le indagini empiriche evidenziano criticità anche in termini di scadimento qualitativo delle opere realizzate, minori spese in operazioni di manutenzione successive alla realizzazione e di distorsione delle destinazioni verso componenti più infrastrutturali, a discapito di quelle a carattere maggiormente immateriale (ricerca e istruzione in primo luogo).⁴⁸ Tali effetti portano ad un ulteriore rischio di avvitamento verso il basso, nel quale la scarsa produttività ed efficacia della spesa pubblica si traduce in una «*lost of credibility*» delle istituzioni,⁴⁹ che genera una avversione generalizzata (e spesso non giustificata) nei confronti dell'intervento pubblico. Una dinamica che sembra trovare riscontro esemplare, ancora una volta, nell'esperienza italiana, che si caratterizza da una parte per una diffusa sfiducia nei confronti dei meccanismi decisionali che guidano le scelte collettive (Figura 3), rispetto ai quali vi è una forte percezione di parzialità e di allontanamento dall'interesse generale, e, dall'altra, per un livello di investimenti pubblici tra i più bassi del contesto europeo. Sembra quindi operare, ancora una volta, un circolo vizioso per cui chi ha più bisogno di investimenti pubblici per rilanciare la crescita e mi-

⁴⁸ OECD, *Curbing Corruption*.

⁴⁹ OECD, *Curbing Corruption*, p. 10. Il concetto di fondo qui espresso è che «governments are entrusted with spending taxpayers' money efficiently and allocating it for the economic and social welfare of the economy and society. Given the increasingly tight fiscal space faced by many governments following the economic crisis, infrastructure spending decisions that are not based on strict need assessment and cost-benefit analysis could harm not only governments' budgets, but also the confidence of citizens in public institutions».

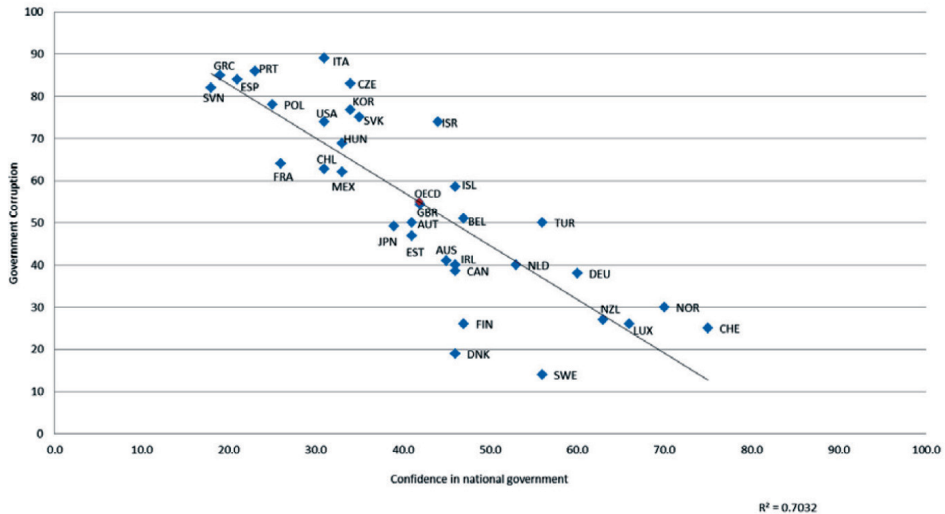
gliorare il proprio livello di infrastrutture ha perso nel tempo una parte consistente della propria credibilità e, di conseguenza, anche della disponibilità da parte della collettività di destinare risorse ai beni di natura collettiva. Effetto rinforzato dal fenomeno dell'evasione fiscale che, da una parte, viene alimentata dal basso grado di biasimo sociale verso chi non paga le imposte e, congiuntamente, riduce l'ammontare di fondi pubblici destinabili alle priorità d'intervento in campo economico e sociale.

Un terzo aspetto con implicazioni importanti ha a che fare con gli effetti redistributivi della corruzione: le analisi mostrano infatti che essa va a penalizzare maggiormente le fasce più povere della popolazione, generando risultanze perverse, contrarie ai principi equitativi condivisi. Ciò avviene innanzitutto attraverso gli effetti sull'efficienza della spesa: servizi pubblici più cari e di qualità scadente vanno a detrimento soprattutto dei meno abbienti, che hanno limitate risorse economiche a disposizione e, nella maggior parte dei casi, dipendono maggiormente dalle prestazioni fornite dal settore pubblico (sanità, trasporti, istruzione, ecc.). Si creano così forti disparità d'accesso e di qualità di fruizione, portando a perpetrare e acuire le sperequazioni di partenza. Congiuntamente, in una società ove i fenomeni corruttivi influenzano in maniera pervasiva i meccanismi decisionali e le dinamiche collettive, i poveri hanno ridotte risorse per modificare la propria situazione di subalternità e, allo stesso tempo, risultano essere più vulnerabili rispetto a ricatti e logiche di scambio che, qualora rifiutati, andrebbero a condizionare in maniera sostanziale le proprie condizioni di vita. Interessante è notare come tali osservazioni possano essere trasposte, in ambito produttivo, al segmento delle piccole e medie imprese, che appaiono nel contempo quelle che più difficilmente possano sottrarsi al pagamento di tangenti – per la forte dipendenza del proprio equilibrio finanziario da particolari rapporti contrattuali e ambiti di attività – e quelle che ne subiscono maggiormente l'impatto in termini di incidenza sulla competitività e di ostacolo allo sviluppo.⁵⁰ Va in ultimo rilevato, come elemento in qualche modo di sintesi, che la diffusione di comportamenti fraudolenti e devianti in ambito pubblico non solo è alla base delle implicazioni economiche descritte in precedenza, ma ha anche rilevanti effetti di natura politico-istituzionale, andando a intaccare la credibilità e legittimazione sociale degli apparati dello Stato e la stessa capacità degli organi politici e delle burocrazie di svolgere correttamente il proprio compito. Ed è ancora una volta la corruzione percepita che emerge come fattore chiave nel determinare il clima di sfiducia e di mancanza di lealtà nei confronti delle istituzioni, confermando per l'Italia le implicazioni fortemente negative della componente percettiva sui fenomeni reali (Figura 4).

In questa prospettiva, la convinzione diffusa che le regole possano non essere rispettate non determina 'soltanto' una cattiva gestione dei bilanci pubblici e una perdita di competitività dei sistemi economici, ma anche un vero e proprio attacco alla democrazia e alla tenuta del sistema sociale. Per questo la corruzione che si manifesta nei paesi sviluppati e con una tradizione democratica consolidata, come nel caso italiano, è, per certi versi, ancora più insidiosa e perniciosa di quella che si realizza in regimi più arretrati: viene vissuta quasi come consuetudine ineluttabile, autoalimenta se stessa, delegittimando ed erodendo dall'interno le istituzioni e il senso di appartenenza. Si tratta della forma più radicata e pro-

⁵⁰ Formez, *La corruzione*.

Figura 4. Fiducia nel governo e livello di corruzione percepita



Fonte: OECD, *Curbing Corruption*, p. 17.

fonda di *path dependency* che, come già sottolineato, richiede una strategia d'intervento che sappia combinare gli elementi di contrasto di natura puntuale e tipicamente *top-down* con quelli di ricostruzione dal basso dei valori, delle regole morali e delle relazioni sociali che sono alla base della qualità dell'agire di una data collettività.

4. Alcune considerazioni conclusive

Rispetto alla valutazione del gruppo GRECO del 2009 con cui si sono aperte queste brevi note, in Italia si sono susseguite negli ultimi anni importanti iniziative tese a porre il tema della corruzione al centro del dibattito politico istituzionale. Tale processo ha avuto il merito di dare risalto a un fenomeno che ha acquisito nel contesto nazionale connotazioni di vera e propria emergenza, andando a costituire un fattore di indebolimento e pregiudizio delle prospettive economiche e sociali del paese. Secondo la recente valutazione in itinere dell'ANAC, soggetto investito di un ruolo centrale nella fase strategica e gestionale di tale processo, «i risultati, pur dimostrando che è ancora lunga la strada da compiere per ritenere assimilata la cultura della legalità e della prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, hanno tuttavia evidenziato l'importanza del cammino intrapreso». ⁵¹ Una

⁵¹ ANAC, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, [online], URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianiPrevenzioneCorruzione/_piani?id=ee0a8d810a778042003eb6d7529043be>, p. II [data di accesso: 22/03/2016].

valutazione che racchiude in sé due aspetti, da rimarcare anche nella prospettiva di poter guidare gli sviluppi futuri. Da una parte vi sono la consapevolezza e il riconoscimento della complessità e problematicità del percorso in atto, acuite dal fatto che quest'ultimo è stato intrapreso in un periodo di congiuntura particolarmente travagliata. Complessità che ha finito per essere alimentata dal diluvio, ancora in corso, di nuove incombenze e adempimenti normativi e procedurali che difficilmente poteva risultare metabolizzato a soli tre anni dall'uscita della l. 190 del 2012:⁵² è quindi importante che l'ANAC parta esplicitamente da tale consapevolezza per arrivare a definire e guidare le future evoluzioni applicative. Dall'altra, si riscontra positivamente un fattore di 'apprendimento', che ha portato al graduale miglioramento delle modalità applicative adottate dalle pubbliche amministrazioni, da cui deriva l'osservazione per cui «appare evidente che l'adeguata implementazione della norma richiede un periodo, più o meno lungo, di adattamento graduale alle indicazioni della norma stessa».⁵³ Tale visione progressiva e di processo *in fieri* appare essere, anche alla luce dei diversi contributi raccolti in questo volume, una delle chiavi di lettura auspicabili al fine di evitare che gli aspetti formali e regolamentari abbiano il sopravvento sull'esigenza sostanziale di rilanciare la cultura della legalità e della tutela dell'interesse generale nelle politiche pubbliche. In tale prospettiva, considerando anche le criticità sinora emerse, possono essere richiamati alcuni auspicabili passaggi futuri.

Il primo luogo, dando seguito alle esigenze di proporzionalità richiamate in precedenza, va favorito il superamento dell'uniformità dell'impianto normativo e procedurale che ha sinora scontato

la scarsa differenziazione degli indirizzi a seconda delle specificità delle amministrazioni e delle caratteristiche dimensionali e organizzative degli stessi enti. Le amministrazioni che hanno evidenziato maggiori difficoltà, infatti, sono caratterizzate da risorse interne ridotte sia in termini di personale (numero di dipendenti) che di competenze non reperibili internamente. Ciò sottolinea quindi [...] la scarsa applicabilità degli indirizzi forniti dal PNA per le organizzazioni di più piccole dimensioni.⁵⁴

In Italia sono censite circa 55.000 pubbliche amministrazioni e uffici pubblici con autonomia finanziaria e funzionale,⁵⁵ tra cui 8.000 Comuni, dei quali più del 70% con popola-

⁵² Non sorprende quindi trovare che «si evince una generalizzata inadeguatezza del processo di gestione del rischio messo in atto dalle amministrazioni, dovuta prevalentemente ad una generale impreparazione delle amministrazioni, data la sostanziale novità e complessità della normativa» (ANAC, *Rapporto*, p. 4). Dal rapporto (ANAC, *Rapporto*, p. 43) emerge, ad esempio, che circa i 2/3 delle amministrazioni monitorate non sono state in grado di individuare in maniera corretta i rischi di corruzione e di collegarli ai processi organizzativi.

⁵³ ANAC, *Rapporto*, p. 12. Su questo punto cfr. anche il contributo di Vincenzo Tedesco in questo volume.

⁵⁴ ANAC, *Rapporto*, p. 11. Lo stesso concetto è presente nell' *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, in cui si legge: «I fattori di successo per migliorare le strategie di prevenzione della corruzione, evitando che queste si trasformino in un mero adempimento, sembrano essere la differenziazione e la semplificazione dei contenuti del PNA, a seconda delle diverse tipologie e dimensioni delle amministrazioni, nonché l'investimento nella formazione degli enti nella predisposizione del PTPC» (p. 6).

⁵⁵ Fonte: URL: <www.eticapa.it>, [data di accesso: 13/03/2016].

zione al di sotto delle 5.000 unità. A tale universo si va ad aggiungere l'insieme composito degli organismi partecipati che, solo per quanto riguarda gli enti territoriali, arriva a un numero non lontano dalle 8.000 unità⁵⁶ e che, alla luce delle già citate linee guida ANAC del 2015, è chiamato ad adottare a sua volta, in maniera più o meno estensiva, il complesso insieme di disposizioni in tema di anticorruzione e trasparenza previste per le pubbliche amministrazioni. Rispetto a tale macrosistema, ampio e variegato, i richiami alla flessibilità e proporzionalità divengono una vera e propria strategia di sopravvivenza: da una parte, per i soggetti chiamati ad adempiere alle norme e prescrizioni, che spesso si trovano con una dotazione di risorse umane e strumentali inadeguate e sproporzionate rispetto al corposo impianto di misure da adottare; dall'altra, per chi è chiamato a gestire (internamente ed esternamente) la fase di controllo ed eventuale sanzionamento, che rischia di divenire dispersiva e poco mirata rispetto alla reale dimensione dei fenomeni coinvolti. La recente legge delega n. 124/2015 sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, parlando esplicitamente della «differenziazione per settori e dimensioni» (art. 7), apre la porta a un'opportuna e auspicabile evoluzione da questo punto di vista.

Un secondo elemento da sviluppare ha a che fare con la capacità di integrare e valorizzare meglio il nuovo quadro di adempimenti all'interno dell'intera struttura organizzativa delle amministrazioni coinvolte, nella logica per cui

il lavoro di autoanalisi organizzativa per l'individuazione di misure di prevenzione della corruzione deve essere concepito non come adempimento a sé stante ma come una politica di riorganizzazione da conciliare, in una logica di stretta integrazione, con ogni altra politica di miglioramento organizzativo.⁵⁷

È infatti evidente come vi siano diversi campi d'intervento – controlli interni, redistribuzione delle competenze, strutturazione della catena della delega, gestione delle procedure di acquisto, modalità di comunicazione interne ed esterne, clima lavorativo, formazione, ecc. – che influenzano il terreno della prevenzione della corruzione, ma che rappresentano requisiti più generali di un sistema organizzativo efficace e funzionale rispetto ai propri obiettivi. Le prassi operative hanno sinora visto una certa difficoltà a garantire tale forma di integrazione, mentre hanno prevalso approcci 'passivi' e poco 'personalizzati',⁵⁸ con una sostanziale assenza di un efficace coordinamento del PTPC (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione) con gli altri strumenti del ciclo gestionale e del controllo interno. Rischia, in questa prospettiva, di affermarsi una gestione separata e di nicchia del

⁵⁶ Corte dei Conti, *Gli Organismi partecipati degli enti territoriali. Relazione 2015*, deliberazione n. 24/SEZAUT/2015/FRG, 2015, [online], URL: <http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_autonomie/2015/20150720_20150722_Del024_FRG_Organismi_Partecipati_Linkrelo.pdf>, [data di accesso: 22/03/2016].

⁵⁷ ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, p. 8. Per ulteriori considerazioni sulle importanti implicazioni organizzative delle disposizioni in tema di anticorruzione si vedano anche i contributi di Previtali e Tedesco in questo volume.

⁵⁸ ANAC, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, 16 dicembre 2015, p. 63.

tema all'interno delle amministrazioni:⁵⁹ un affare di pochi, soli e con poche risorse, che è all'opposto rispetto all'esigenza di rendere i principi di riferimento (integrità, trasparenza, tutela dell'interesse generale, responsabilizzazione, ecc.) valori condivisi e trasversali all'operato delle organizzazioni. Segregazione e scarsa interiorizzazione che certamente non vengono aiutate dalla retorica del «costo zero» e della «clausola di invarianza»,⁶⁰ per cui tutto il complesso quadro delle attività previste deve essere portato avanti «con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente».⁶¹ Se i fenomeni corruttivi sono divenuti in Italia, come emerge dai dati, un'emergenza sociale, appare auspicabile, se non necessario, che a questo ambito d'azione vengano destinati, almeno nella fase di transizione, mezzi adeguati, da considerarsi come investimenti di medio-lungo periodo, con un potenziale di ritorno elevato in termini di minori costi futuri.

Va in ultimo certamente condivisa la convinzione, ben rappresentata dal saggio di Krienke in questo volume, per cui l'attuale fase – fortemente incentrata sulla riduzione della discrezionalità dei decisori e la burocratizzazione dei processi – debba intendersi come un anello di passaggio, probabilmente necessario, verso uno scenario di più condivisa e partecipata affermazione dell'interesse generale. L'approccio emergenziale, che trova identificazione, anche simbolica, nel ruolo salvifico assunto da ANAC,⁶² può trovare giustificazione nell'esigenza di breve periodo di scardinare il circolo vizioso alimentato dalla cattiva reputazione del gruppo, dalla perdita di fiducia dei cittadini e dai ridotti incentivi sociali a comportarsi correttamente; ma rischia di divenire effimero, se non controproducente, in una prospettiva di più lungo periodo. Effimero perché basato su un apparato di regole e di conseguente capacità di controllo e sanzionamento che può essere assai difficile impiantare e rendere effettivo. Controproducente perché, riponendo l'attenzione sull'uomo forte, sui responsabili anticorruzione, sui grandi atti fraudolenti dei pubblici amministratori, sulla capacità delle misure sanzionatorie, disciplinari e regolamentari di risolvere il problema, finisce per distogliere l'attenzione dai comportamenti comuni e da un'interpretazione più ampia e valoriale dei fenomeni devianti. La corruzione, invece, nella sua accezione estensiva di allontanamento dall'interesse generale, non può che essere ricollegata a un quadro generale in cui trovano riscontro anche l'elevata evasione fiscale,

⁵⁹ Considerazione avvalorata dal dato per cui nel 75% dei casi analizzati dall'ANAC, l'elaborazione del PTPC non è stata accompagnata da adeguate azioni di sensibilizzazione e formazione del personale. L'*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione* riconosce esplicitamente (p. 6): «L'isolamento del RPC nella formazione del PTPC e il sostanziale disinteresse degli organi di indirizzo. Nella migliore delle ipotesi, questi ultimi si sono limitati a ratificare l'operato del RPC, approvando il PTPC, senza approfondimenti, né sull'analisi del fenomeno all'interno della struttura, né sulla qualità delle misure da adottare».

⁶⁰ Art. 2 della legge 190/2012.

⁶¹ Interessante a riguardo la testimonianza portata dal compliance manager di General Electric Italia, durante il Corso di formazione da cui è originata questa pubblicazione, che ha sottolineato come, in ambito privato, per un'azienda chiamata in giudizio a rispondere di fatti corruttivi, la mancanza di investimenti e di risorse aggiuntive destinate a dare sostanza allo schema organizzativo previsto dalla l. 231 rappresenta già un presupposto di colpevolezza.

⁶² Significativo risulta il fatto che il nuovo soggetto che ha riunito competenze in termini di valutazione delle politiche pubbliche, integrità, trasparenza, monitoraggio sui contratti pubblici abbia visto prevalere l'anticorruzione come unico riferimento per la propria denominazione.

i bassi livelli di raccolta differenziata, l'inquinamento record delle città, i parcheggi sui marciapiedi, il consumo di suolo ingiustificato, i livelli calanti di istruzione superiore: tutti casi in cui le scelte individuali, al di là del mancato rispetto di una norma o precetto, portano a risultanze collettive indesiderate. La corruzione, quindi, come forma moderna di *tragedy of the commons*,⁶³ ove il bene comune è in questo caso la cassa della fiducia collettiva, che solo la progressiva ricostruzione di una morale pubblica condivisa (Krienke) e l'ampliamento dello spazio dei comportamenti non esigibili per legge (Maragoni) possono contribuire a superare in maniera risolutiva.

Bibliografia

- ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, [online], URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015_sito.pdf>, [data di accesso: 22/03/2016].
- ANAC, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017*, [online], URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Anticorruzione/PianiPrevenzioneCorruzione/_piani?id=ee0a8d810a778042003eb6d7529043be>, [data di accesso: 22/03/2016].
- Becker G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, «Journal of Political Economy», 76/2, 1968, pp. 169-217.
- Bendell J., *Civil Regulation: A New Form of Democratic Governance for the Global Economy?*, in Bendell J. (ed.), *Terms of Endearment. Business, NGO's and Sustainable Development*, Sheffield, Greanleaf Publishing, 2000.
- Corte dei Conti, *Gli Organismi partecipati degli enti territoriali. Relazione 2015*, deliberazione n. 24/SEZAUT/2015/FRG, 2015, [online], URL: <http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2015/20150720_20150722_Deln024_FRG_Organismi_Partecipati_Linkrelto.pdf>, [data di accesso: 22/03/2016].
- Degli Espinosa P., A. Zatti, *La sfida dei governi locali per la difesa delle risorse ambientali: il ruolo delle smart cities*, «Gazzetta Ambiente», 2, 2013, pp. 83-118.
- Fiorino N., E. Galli, *La corruzione in Italia*, Bologna, il Mulino, 2013.
- Formez, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, Gangemi Editore, 2013.
- Governo Italiano, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, [online], URL: <http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/Rapporto_corruzioneDEF_ottobre%202012.pdf>, 2012, [data di accesso: 22/03/2016].
- Hardin, G., *The Tragedy of the Commons*, «Science», 162/3859, 1968, pp. 1243-1248.

⁶³ Hardin, G., *The Tragedy of the Commons*, «Science», 162/3859, 1968, pp. 1243-1248.

- Hirshman A.O., *Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1970.
- Huber B. (ed.), *Combating Corruption in the European Union*, Köln, Bundesanzeiger Verlag, 2002.
- Kaufmann D., *Mith and Realities of Governance and Corruption*, München, The World Bank, 2005, [online], URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/2-1_Governance_and_Corruption_Kaufmann.pdf>, [data di accesso: 20/12/2015].
- Lipset S.M., *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy*, «The American Political Science Review», 53/1, 1959, pp. 69-105.
- Monteduro F., *La corruzione: definizione, estensione, cause, effetti e politiche di prevenzione*, Roma, Università di Tor Vergata, 2012.
- Monteduro F., S. Brunelli, A. Buratti, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, Formez-Gangemi Editore, 2013.
- OECD, *Curbing Corruption. Investing in Growth. 3rd OECD Integrity forum, Background document*, [online], URL:<<http://www.oecd.org/gov/ethics/curbing-corruption-document.pdf>>, 2015, [data di accesso: 22/03/2016].
- Palagi G., *La Nuova Legge Anticorruzione: non solo adempimenti ma opportunità*, Comune di Avezzano, 15 maggio 2013, p. 3.
- Secchi D., A. Zatti, *Pursuing the 'Public Good': Sustainable Development as a Common Goal for Social and Environmental Management*, «Quaderni di Ricerca della Facoltà di Economia dell'Università dell'Insubria», 9, 2006, pp. 1-28.
- Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Torino, Gruppo Abele, 2012.
- Wright R., *L'evoluzione di Dio*, Roma, Newton Compton, 2010.

La necessità della lotta alla corruzione attraverso un nuovo panorama normativo

RAFFAELLA PROCACCINI

Comitato scientifico Fondazione Romagnosi

Abstract

L'articolo offre un percorso di approfondimento sui contenuti della legge anticorruzione n. 190 del 2012 e delle relative principali novità normative apportate in relazione anche al Codice Rocco sottendendo un'imprescindibile esigenza di educare all'etica all'interno dell'organizzazione degli enti pubblici.

Dopo una panoramica in ordine all'esigenza di intervenire in concreto in merito alla repressione del fenomeno corruttivo, che in ogni caso rappresenta ancora oggi una parte della criminalità nascosta, si illustrano alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali per comprendere nella prassi come trova applicazione la nuova normativa.

Si conclude così il contributo con i riferimenti ad alcuni orientamenti ANAC che vogliono rappresentare un esempio di autoregolamentazione dall'interno attraverso un rilievo all'importanza della trasparenza nell'ambito della pubblica amministrazione.

SOMMARIO: 1. Le principali novità normative apportate dalla l. n. 190 del 2012. - 2. Aporie e lacune in relazione alla criminalizzazione secondaria del corrotto e corruttore. - 3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali. - 4. L'intervento dell'ANAC. - 5. Conclusioni. - Bibliografia

1. Le principali novità normative apportate dalla l. n. 190 del 2012

Le principali novità apportate dalla legge del 6 novembre 2012 n. 190 possono essere suddivise in due macrogruppi distinti in misure repressive e preventive da articolare nei seguenti punti: a) introduzione di misure volte a prevenire il consumarsi del reato di corruzione all'interno della p.a.; b) una maggiore severità dell'apparato sanzionatorio (intervento riformatore in ordine alle fattispecie di abuso d'ufficio¹ con innalzamento della pena edittale massima a quattro anni, nonché possibilità di irrogazione della misura cautelare custodiale coercitiva in capo all'indagato di tale reato, elevazione della sanzione edittale massima in relazione al reato per corruzione negli atti giudiziari, previsione di sanzioni accessorie *ex art. 317-bis c.p.*); c) modifiche al codice penale attraverso la riformulazione di alcune fattispecie (come ad esempio il reato di corruzione impropria *ex art. 318 c.p.*) e introduzione di nuove fattispecie quali l'*art. 319-quater c.p.* titolato 'induzione indebita a dare o promettere utilità'² o

¹ Prima dell'intervento riformatore della legge 190 del 2012 la forbice edittale oscillava da sei mesi a tre anni.

² L'*art. 317 c.p.* che prevede il reato di concussione viene riformulato con la previsione solo della condotta costrittiva in quanto il momento induttivo viene ad oggi a configurare un'autonoma fattispecie di reato. La distinzione tra tali fattispecie rispetto a quelle corruttive viene cristallizzata dalla sentenza resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, Sezione Penale, 24 ottobre 2013 n. 12228, che così statuisce: «Il reato di concussione e quello di induzione indebita si differenziano dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi, una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico, idonea, a seconda dei contenuti che assume, a costringere o a indurre l'*extraneus*, comunque in

l'art. 346-bis c.p.;³ d) introduzione di nuovi reati presupposto in relazione al d.lgs. 231/2001 che prevede la responsabilità penale delle persone giuridiche dipendente da reato⁴ quali la corruzione fra privati ex art. 2635 c.c.

L'art. 25-ter, comma 1, d.lgs. 231/01 prevede, infatti, nel novero dei reati presupposto la suddetta fattispecie che così recita:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Il secondo comma del suddetto articolo prevede altresì la punizione (con irrogazione di una sanzione inferiore) di chi è sottoposto alla direzione e alla vigilanza dei suddetti soggetti apicali proprio in linea con quanto previsto dal d.lgs. 231/01 in relazione ai criteri di

posizione di soggezione, alla dazione o alla promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo presuppone la *par condicio contractualis* ed evidenzia l'incontro assolutamente libero e consapevole delle volontà delle parti». Inoltre si rileva che anche in relazione al reato ex art. 319-*quater* c.p. «il destinatario della pressione induttiva è destinatario di un trattamento sanzionatorio (sino a 3 anni di reclusione) quando, disponendo di più ampi margini discrezionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, il che lo pone in una posizione di complicità col pubblico agente e lo rende meritevole di sanzione; in altri termini, intanto l'*extraneus* sarà punibile in quanto lo stesso non si limiti ad assecondare il soggetto qualificato *sic et simpliciter*, ma lo faccia trovando un qualche interesse da soddisfare dal rapporto instaurabile con l'agente pubblico, non resistendo alla sollecitazione indebita»; così Cass. Pen., Sez. VI, 26 febbraio 2015, n. 8625.

³ L'art. 346-bis c.p. titolato 'Traffico di influenze illecite' così recita: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita». La Corte di Cassazione, Sez. VI Penale, con sentenza n. 29789 del 28 giugno 2013 è intervenuta per dirimere i confini tra la suddetta fattispecie e quella corruttiva, in particolare sottolineando che il distinguo consta nella circostanza che il prezzo è diretto a retribuire esclusivamente l'opera di mediazione non potendo essere destinato nemmeno in minima parte all'agente pubblico con conseguente finalità punitiva delle condotte prodromiche alla commissione di eventuali condotte corruttive e non si configura nel caso in cui sussista un rapporto paritario tra il funzionario pubblico e il privato.

⁴ Con l'intento di ratificare la convenzione sulla lotta alla corruzione del pubblico funzionario straniero nelle operazioni economiche internazionali adottata nel 1997 dall'OCSE al fine di colpire la corruzione del pubblico funzionario straniero nell'ambito di operazioni di rilievo extraterritoriale, in quanto in grado sia di ostacolare il corretto sviluppo economico, sia di far venir meno la fiducia circa l'imparzialità e il rigore della p.a., il legislatore italiano ha introdotto nel nostro ordinamento, attraverso il d.lgs. 231/01, un sistema sanzionatorio che vede quale presupposto la commissione di reati da parte di soggetti apicali e in posizione subordinata che agiscono nell'interesse e a vantaggio dell'ente.

imputazione oggettiva e soggettiva⁵ che disciplinano il modello di ascrizione di responsabilità dell'ente dipendente da reato.

⁵ Esaminando, infatti, i criteri di imputazione, secondo la natura del rapporto tra persona fisica autrice del reato e l'ente, nella specie definito 'di rappresentanza' o 'di subordinazione', si distingue tra soggetti in posizione apicale (*ex art. 5, co. 1, lett. a), d.lgs. 231/2001*) e in posizione subordinata (*ex art. 5, co. 1, lett. b), d.lgs. 231/2001*). La responsabilità dell'ente, infatti, sorge per connessione con la realizzazione di un reato da parte di una persona fisica legata da un rapporto funzionale con l'ente stesso. In particolare, infatti, il collegamento tra fatto-reato e persona giuridica è di natura oggettiva, adottando un modello chiuso fondato su un elenco tassativo di reati presupposto. In particolare, il criterio di imputazione oggettivo della responsabilità dell'ente richiede che il reato presupposto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. In relazione al criterio di imputazione soggettivo, invece, è determinante, in tale ambito, la tipologia del rapporto funzionale che lega l'autore del reato alla persona giuridica. Nell'individuare i soggetti apicali, infatti, il legislatore ha adottato un criterio funzionale, di tipo pragmatico, incentrato non sulla qualifica formale, ma sulla funzione svolta in concreto dalla persona fisica. In particolare, coloro che rivestono una posizione apicale sono titolari nella società di «funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione anche solo di un'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della stessa» (*art. 5, lett. a), co. 1, d.lgs. 231/2001*). Specifico risulta essere il requisito (della 'gestione e del controllo'), quindi, indicato dal legislatore, che tende a circoscrivere la categoria, poiché comporta l'esistenza di una posizione di 'dominio' della persona fisica sull'ente. Diventa, di conseguenza, imprescindibile l'accertamento in concreto delle funzioni svolte dal singolo, indipendentemente dalle mere qualifiche formali. Di conseguenza, potrà statuirsi in merito all'assoluzione di una persona giuridica dal reato di corruzione commesso da un soggetto, definito dall'accusa 'gestore di fatto', al fine dell'aggiudicazione di alcuni appalti nel caso in cui non siano fornite rigorose prove in ordine a tale ruolo. Nella specie, nel momento in cui il soggetto decide di corrompere il pubblico ufficiale al fine di vedere aggiudicato un appalto a una certa impresa, deve essere in capo allo stesso soggetto il potere, anche di fatto, di decidere che l'impresa debba partecipare a quell'appalto (decisione che implica la corretta valutazione sull'interesse e il vantaggio dell'impresa a partecipare); salvo, ovviamente, l'eventuale concorso di persone (con i gestori e gli amministratori). Inoltre, tra le persone fisiche che si richiede abbiano un dominio sull'ente, rileva la figura dell'amministratore di fatto e del socio sovrano o tiranno che, essendo in possesso della grande maggioranza delle azioni, riesce a gestire dall'esterno la politica dell'ente e a imporre il compimento di determinate operazioni. I suddetti esempi dimostrano l'operare di un'interpretazione estensiva della teoria dell'immedesimazione organica; infatti il legislatore, annoverando tra i soggetti apicali, accanto agli amministratori e i legali rappresentanti, anche i direttori generali, non si ferma a una lettura tecnico-giuridica del rapporto di lavoro (in tal caso di natura subordinato), ma presta attenzione alla realtà aziendale in cui gli stessi godono di ampi poteri. La seconda categoria di soggetti attivi include coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra menzionati (*art. 5, lett. b), co. 1, d.lgs. 231/2001*), anche se non legati da un rapporto di lavoro dipendente con la società. La tesi prevalente, sia in dottrina sia in giurisprudenza, accoglie un'interpretazione estensiva della suddetta tipologia comprendendovi, oltre ai lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 2095 c.c., tutti i prestatori di lavoro che abbiano con la società un rapporto tale da far ritenere sussistente un obbligo di vigilanza da parte dei vertici dell'ente medesimo (ad esempio, i consulenti esterni e i collaboratori). Un esempio dell'indicata prospettiva è dato dall'ordinanza 'Siemens', che ha applicato alla società Siemens AG (con sede a Monaco, che agiva in Italia con un'associazione temporanea di imprese), sottoposta a procedimento per responsabilità amministrativa dipendente da reato di corruzione commesso da alcuni suoi alti dirigenti nei confronti dei funzionari Enel al fine di aggiudicarsi alcuni appalti per la fornitura di turbine a gas, la misura cautelare del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per un anno. In tale caso il G.I.P. valutava la sussistenza dei gravi indizi di illiceità in merito alla condotta di due dipendenti e di un consulente (*ex dipendente*) della Siemens, senza che l'estraneità all'organigramma aziendale di quest'ultimo sia valorizzata in alcun modo; cfr. Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Guida al dir.*, 2004, p. 72. Inoltre, in conformità della suddetta interpretazione, si annoverano anche i lavoratori parasubordinati, i quali, anche se autonomi, sono legati all'organizzazione del committente in modo continuativo e coordinato.

I suddetti interventi riformatori sono dettati dall'esigenza di costituire un modello di prevenzione generale allargato del fenomeno corruttivo nei settori ove il suddetto reato può considerarsi maggiormente emergente, e infatti l'art. 2 della l. n. 190/2012 individua quali settori di emersione del reato di corruzione: l'organigramma della p.a. (incompatibilità incarichi, concorsi per assunzioni); l'ambito che si occupa del rilascio delle concessioni e il settore degli appalti.

Diventa quindi necessario creare una mappatura dei rischi ai fini di individuarne il relativo intervento preventivo e adottare e rendere efficiente un codice etico all'interno della pubblica amministrazione.⁶

Nella prassi si avverte l'esigenza di rafforzare il controllo della contabilità e delle modalità di fatturazione; di divulgare la necessità imprescindibile del divieto istituzionale di qualsiasi liberalità ingiustificata (esigenza di prevenire il danno alla libera concorrenza). Si impone, altresì, l'esigenza di una separazione di funzioni nei rapporti con la p.a. e l'adozione di procedure standard per la partecipazione alle gare pubbliche.

Inoltre, anche se è evidente che il momento dell'irrogazione della sanzione penale interviene solo in *extrema ratio*, il prevedere sanzioni più severe in ordine alle fattispecie di corruzione di certo tende a istituire un effetto deterrente. In particolare, l'art. 318 c.p. che recita testualmente «Il pubblico ufficiale, che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da uno a cinque anni» attraverso la novella prevede oggi un innalzamento edittale nella pena massima che prima era sino a tre anni di reclusione.

La norma in esame ha assunto tale configurazione per opera dell'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190, che ne ha mutato profondamente il testo. Prima, infatti, l'articolo in esame rubricava 'Corruzione per un atto d'ufficio' e prevedeva che

il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno.

Dal confronto delle suddette norme nella formulazione *ante* e *post* riforma si evince che si tende a reprimere la condotta di ricezione di denaro anche in base alla finalità di ricevere indeterminati futuri favori, nonché si abbandona il riferimento all'elemento della retribuzione. In particolare, per il configurarsi della fattispecie non si ritiene più necessario che vi sia una proporzione tra la dazione del corruttore e il risultato offerto dal corrotto.

⁶ Anche dalla lettura del decreto Trasparenza, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (G.U. n. 80 del 5 aprile 2013), che consta di cinquantatré articoli, si evince l'individuazione degli ambiti a maggior rischio di diffusione del fenomeno corruttivo. In particolare, infatti, al Capo II titolato 'Obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni', dall'art. 13 all'art. 28 si prevedono doveri di pubblicazione in capo alla p.a. al fine di garantire la trasparenza in ordine all'espletamento di gare d'appalto, concorsi pubblici, rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali. Di certo la previsione di tali oneri così nel dettaglio vuole essere un monito per implementare le denunce dall'esterno di eventuali fenomeni corruttivi, data la costante problematica di emersione di tale reato (spesso, infatti, dall'interno della p.a. i lavoratori che vengono a conoscenza di ipotesi corruttive sono scoraggiati dal promuovere denunce, in quanto preoccupati e frenati dal rischio di eventuali ripercussioni sul lavoro che espletano).

Di certo la previsione di una maggiore severità della sanzione in relazione al suddetto reato di corruzione impropria (così come in relazione all'art. 319 c.p., ove la struttura ad opera della riforma rimane immutata intervenendo solo sull'entità della sanzione⁷) è mossa dalla considerazione che il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame è quello del corretto e imparziale svolgimento dell'attività della pubblica amministrazione, la cui immagine e il cui decoro vengono danneggiati a seguito dell'intesa illecita.

Inoltre, una funzione deterrente viene di certo svolta dalla previsione delle sanzioni accessorie, e infatti, in caso di declaratoria di condanna per il reato di corruzione propria, si prevede altresì l'irrogazione della sanzione accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Di conseguenza si impone un severo intervento sanzionatorio, il cui scopo è riuscire a diminuire il concretizzarsi di fattispecie corruttive scoraggiando il corrotto e il corruttore (infatti all'art. 321 c.p. si prevedono le sanzioni per il corruttore soggetto privato).

Inoltre si rileva che una recente riforma prevista dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, recante 'Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio' (pubblicata in G.U. n. 124 del 30 maggio 2015 ed entrata in vigore il 14 giugno 2015) ha introdotto l'art. 322-*quater* c.p. intitolato 'Riparazione pecuniaria', che prevede che con la sentenza di condanna sia sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al profitto del reato, ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal soggetto pubblico a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il soggetto appartiene.

Inoltre, l'espressione contenuta all'interno della fattispecie di corruzione impropria «esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri» rimanda non solo alle funzioni propriamente amministrative, ma anche a quelle giudiziarie e legislative, quindi si deve intendere genericamente qualunque attività che sia esplicazione diretta o indiretta dei poteri inerenti all'ufficio, e proprio tale ampio alveo di consumazione impone una maggiore severità sanzionatoria senza dimenticare l'esigenza di implementare la diffusione dei codici di autodisciplina.

2. Aporie e lacune in relazione alla criminalizzazione secondaria del corrotto e corruttore

La definizione «criminalizzazione secondaria» viene desunta dall'opera di Gabrio Forti,⁸ *L'immane concretezza*, ove si parla di criminalizzazione «in concreto», come fase successiva alla criminalizzazione «in astratto», consistente nella valutazione delle modalità con cui l'astratta previsione penale si trasforma in concreta punizione.

⁷ Si tratta di un reato di mera condotta che si perfeziona alternativamente o con l'accettazione della promessa o con il ricevimento dell'utilità promessa, condotta che viene quindi integrata attraverso un accordo (*pactum sceleris*) fra il corrotto e il corruttore, ovvero quando avviene concretamente la remunerazione con denaro o altra utilità. Letteralmente, l'art. 319 c.p. prevede: «Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da quattro a otto anni».

⁸ In tal senso, Forti G., *L'immane concretezza*, Milano, Raffaello Cortina, 2000.

In tale ambito è necessaria la verifica dell'effettività del diritto penale⁹ in ordine ai tre livelli su cui opera; si può così distinguere tra effettività della norma, effettività della sanzione, effettività degli apparati.

Tali tre livelli sono in rapporto dialogico tra loro. Infatti, se ci si pone dalla prospettiva di un'effettiva finalità della sanzione nell'ambito della responsabilità penale (o parapenale, ma ciò si limita a essere una questione di etichetta) delle persone giuridiche (così come in tutte le organizzazioni complesse), essa dovrebbe consistere in un intervento a placare le insicurezze dei cittadini della società, in una «prevenzione generale allargata» e in una sua irrogazione in concreto contro i comportamenti dannosi. Tali tre esigenze sono il prodotto del contributo di altri studi e la testimonianza di una necessaria scienza penale integrata.

Il merito della scoperta di una norma che necessariamente orienti i comportamenti, in quanto esplica un «riflesso secondario» sulla sanzione, lo si deve agli studi sociologici. La «teoria dei sistemi sociali»¹⁰ permette di comprendere la crescente complessità del sistema della società industriale e di identificarla con la «società del rischio», ove i rischi costituiscono fattori di destabilizzazione collettiva; di conseguenza, il diritto penale deve reagire in primo luogo tramite la norma imperativa associata all'irrogazione di una sanzione. Tale norma, per essere effettiva, deve far sorgere l'aspettativa nei consociati del mantenimento del comportamento conforme.

Nel diritto penale moderno «diacronico» non si associa una sanzione solo perché è leso un bene giuridico ma, in costanza di una condotta illecita, la sanzione stabilizza nel presente un comportamento conforme verso il quale i consociati sono orientati attraverso la norma in ordine a un'esigenza di sicurezza sociale. Nel linguaggio della sociologia dei sistemi la norma penale deve tendere a scoraggiare, per il futuro, condotte indesiderate.

Si configura l'esigenza di un modello di prevenzione che parte prima del momento d'irrogazione della sanzione. L'effettività di tale modello si evidenzia tramite una sua lettura in chiave di analisi economica del diritto (come si vedrà anche in seguito). E da qui di certo prende ispirazione l'intervento riformatore della l. 190 del 2012 che prevede sanzioni anche per il corrotto.

Tale modello di prevenzione generale «allargata» in ordine all'intervento sanzionatorio in dottrina è sostenuto da due importanti giuristi¹¹ nell'ambito della criminalità economica che vedono nei codici di autoregolamentazione uno strumento efficace, in quanto coinvolgono l'impresa stessa nella lotta agli illeciti perpetrati al suo interno, inducendo la società a modificare la propria politica d'impresa per non incorrere in drastiche sanzioni. Inoltre si

⁹ Il contenuto e le modalità di tale verifica sono desunte da Paliero C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1990, p. 493. Il giurista parte dalla premessa che il diritto penale non può che ispirarsi all'idea dello scopo, la quale esige, secondo la massima di von Liszt, «l'adeguamento del mezzo al fine e la massima economia nella sua utilizzazione»; cfr. von Liszt F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962.

¹⁰ Cfr. Luhmann N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, il Mulino, 1990; Luhmann N., *Sociologia del rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1996.

¹¹ Cfr. Stella F., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1999, pp. 1254-1270; nello stesso senso, Marinucci G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, «Rivista italiana di procedura penale», 2002, pp. 1193-1214.

viene così a creare un apparato intermedio che rende meno traumatico l'intervento dell'autorità giudiziaria, investendo i dirigenti di una posizione di garanzia che si sostanzia, da un lato, in una cooperazione con la pubblica autorità nella prevenzione dei reati, dall'altro nella collaborazione all'attività investigativa una volta che il reato si consuma.

Se saranno effettivamente osservati i precetti di autoregolamentazione, la persona giuridica otterrà ampi benefici, altrimenti, se si proverà che il reato si è verificato per la loro inottemperanza, saranno irrogate sanzioni molto severe (più alte dell'extra profitto da reato che la società ha conseguito), sia alla società sia ai dirigenti.

Tale strumento di prevenzione non esiste nel nostro ordinamento, e ciò rappresenta un indice dell'inefficiente criminalizzazione in concreto delle persone giuridiche, se supponiamo l'esistenza di un 'continuum' tra criminalizzazione in astratto e in concreto delle persone giuridiche.

Allo stesso modo, se si pensa alla persona fisica che opera all'interno di un ente pubblico e che diventa destinatario di offerte corruttive, di certo si trova in tale condizione per il ruolo che ricopre (in un certo senso 'agevolato' dall'immagine che ricopre all'interno dell'organizzazione dell'ente pubblico). Nel momento in cui, però, il corrotto che opera all'interno della pubblica amministrazione diviene consapevole che nel momento in cui si trovi ad accettare offerte o promesse di denaro o altra utilità può incorrere in severe sanzioni, di certo il 'calcolo costi/benefici' lo porterà a desistere dalla suddetta accettazione dell'offerta corruttiva.

Allo stesso modo, la previsione della confisca del prezzo o prodotto del reato anche in caso di scelta da parte dell'imputato di riti premiali si pone quale scelta preventiva (lo stesso dicasi per la recente decisione di introdurre la misura della riparazione pecuniaria sopra citata).

Letteralmente, l'art. 322-ter c.p. prevede:

nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

La suddetta norma viene quindi coniata al fine di evitare che i soggetti attivi del *pactum sceleris* siano spinti alla consumazione del reato attraverso un preliminare calcolo di costi e benefici, consapevoli, in particolare, che in caso di scoperta dell'illecito incorrerebbero non solo nella possibilità di ricorrere a un sistema premiale processuale, ma di poter rimanere in possesso del risultato ottenuto: i medesimi sarebbero determinati nella scelta di delinquere.

Inoltre, passando a valutare l'effettività delle istanze del controllo penale, ove gli attori sono la polizia, la pubblica accusa, la magistratura giudicante, il criterio di commisurazione è rappresentato dagli obiettivi primari che ad esse competono (per la polizia le c.d. 'quote di chiarimento'; per il pubblico ministero il numero di rinvii a giudizio ottenuti; per la magistratura giudicante il numero di condanne emesse). Un ostacolo a tale valutazione,

che dipende dal numero dei reati conosciuti, è l'esistenza della 'cifra oscura' rispetto ai principali reati.

Esemplificative sono le statistiche¹² provenienti dal Casellario giudiziale centrale che registrano 273 condannati nel 2001 e 365 nel 2002 per corruzione (art. 319 c.p.), mentre i dati relativi ai condannati per concussione (art. 317 c.p.) negli anni 2001 e 2002 sono 222 e 129, rispettivamente. Tali reati presupposto emergono secondo livelli molto più bassi rispetto a quelli registrati negli anni dell'inchiesta 'Mani Pulite'. Inoltre, secondo un'indagine ISTAT¹³ in relazione ai risultati forniti sempre dal Casellario giudiziale, si è verificato che su una media di centomila abitanti solo lo 0,2% era raggiunto nell'anno 2010 da una sentenza irrevocabile di condanna per il reato di corruzione.

In conclusione, l'iter di criminalizzazione secondaria si ferma a uno stadio teorico; ciò è dimostrato da uno scenario caratterizzato da un'ampia criminalità nascosta,¹⁴ da una scarsa recettività della legislazione se non in aree privilegiate e da un problematico 'input' al procedimento.

3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali

Passando ad analizzare la normativa in astratto e contestualmente le relative applicazioni della medesima in concreto, si rileva che l'esigenza di rendere effettiva la tutela del bene giuridico sotteso alle fattispecie che prevedono i reati di corruzione propria e impropria si riverbera sull'interpretazione in giurisprudenza delle medesime ipotesi.

Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame *ex art. 318 c.p.*, infatti, è quello del corretto e imparziale svolgimento dell'attività della pubblica amministrazione, la cui immagine e il cui decoro sono danneggiati a seguito dell'intesa illecita.

Di conseguenza, dinanzi alla nuova titolazione 'Corruzione per l'esercizio di una funzione', l'espressione «esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri» viene interpretata non

¹² Tali dati sono desunti da Mannozi G., *Relazione al convegno di studi sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione e il ruolo di Olaf di fronte alla responsabilità penale delle persone giuridiche e dei dirigenti di società e la reciproca ammissibilità delle prove*, 'La responsabilità delle persone morali e dei capi d'impresa', Inverigo (CO), 11-12 marzo 2005. Ripresentando l'impossibilità di un'analisi quantitativa in merito ai provvedimenti emanati relativamente alla normativa in esame, un'ulteriore dimostrazione è offerta tramite un'indagine empirica, eseguita dalla scrivente, presso il Tribunale di Milano nell'anno 2005, da cui risultano solo diciannove procedimenti iscritti relativi alla responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti, di cui due archiviati, quattordici in fase di indagini, tre in fase di dibattimento.

¹³ Si consulti URL: <<http://www.istat.it>>.

¹⁴ L'esigenza di prevenire il fenomeno corruttivo è avvertita a livello internazionale; infatti, come sintetizzato nel contributo a cura di Florian Schatz (Schatz F., *Fighting Corruption with Social Accountability: A Comparative Analysis of Social Accountability Mechanisms' Potential to Reduce Corruption in Public Administration*, «Public Administration and Development», 33, 2013, pp. 161-174), si evince, attraverso un'analisi comparata, come il sistema della turnazione delle cariche elettorali apicali attraverso un pressante intervento della volontà elettorale sia un utile strumento preventivo del fenomeno corruttivo («the analysis demonstrated that key ingredients – activation of horizontal accountability agencies and high degree of electoral accountability – necessary for the hypothesis to hold were lacking in these cases, explaining the failure to reduce corruption in public administration»).

solo come rinvio alle funzioni propriamente amministrative, ma anche a quelle giudiziarie e legislative, quindi si deve intendere genericamente qualunque attività che sia esplicazione diretta o indiretta dei poteri inerenti all'ufficio. Allo stesso modo, anche in sede di consumazione del fenomeno corruttivo 'susseguente', viene punito il privato corruttore.

E infatti una recente sentenza resa dalla Corte di Cassazione, Sezione VI penale, 9 giugno 2015, n. 24535, così prevede: «In tema di corruzione propria, l'espressione 'atto di ufficio' non è sinonimo di atto amministrativo, ma designa ogni comportamento del pubblico ufficiale posto in essere nello svolgimento del suo incarico e contrario ai doveri del pubblico ufficio ricoperto».

E allo stesso modo si perviene all'interpretazione dell'art. 319 c.p.¹⁵ che a seguito della riforma rimane immutata con la previsione solo di un innalzamento sanzionatorio della forbice edittale minima a quattro anni e quella massima a otto nei suoi elementi essenziali del reato in quanto, esemplificando, come chiarisce la Corte di Cassazione, la norma deve intendersi sempre in senso lato in relazione all'elemento oggettivo del reato:

Rientrano nello schema concettuale degli elementi costitutivi, materiale e soggettivo, del reato di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, di cui all'art. 319, I c., c.p., la dazione e la promessa di denaro e altre utilità effettuate nei confronti di consiglieri comunali affinché costoro, compiendo un atto contrario al loro dovere di votare nel consiglio comunale in piena libertà, secondo scienza e coscienza, esprimano un voto già determinato e precostituito (così Cass. Pen., Sez. VI, 11 luglio 2013, n. 29789).

E ancora una recente statuizione resa dalla Corte di Cassazione, Sez. VI Penale, 4 giugno 2014, n. 23354, riconosce il configurarsi della fattispecie corruttiva anche nell'eventualità in cui si rientri nel caso della c.d. 'discrezionalità rinunciata' dietro compenso corrisposto a favore del pubblico ufficiale.¹⁶ La suddetta statuizione riguardava il caso di un soggetto

¹⁵ Letteralmente, l'art. 319 c.p. così recita: «Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da quattro a otto anni». Inoltre il legislatore ha individuato alcuni ambiti in cui si ritiene necessario un maggiore intervento sanzionatorio prevedendo, infatti, all'art. 319-bis c.p. le circostanze aggravanti del reato. Tale norma così letteralmente prevede: «La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendio o di pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene».

¹⁶ Il problema di risolvere le lacune normative in fase di applicazione della norma si è posto anche in relazione all'art. 353-bis c.p. intitolato 'Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente', in quanto si è ritenuto necessario introdurre una nozione di gara dal punto di vista dell'accezione penalistica al fine di evitare le difficoltà applicative determinate dall'impossibilità del magistrato di sostituirsi alla pubblica amministrazione. Un quesito frequente è il medesimo: con quali limiti discrezionali un magistrato potrà ritenere che un bando di gara favorisca una parte? Qual è il limite entro il quale la scelta di alcuni requisiti per la predisposizione di un bando di gara favorisce un soggetto? Da qui, quindi, origina l'esigenza di introdurre una definizione di bando nell'accezione penalistica, e in particolare la fase che inizia con la pubblicazione e termina con l'aggiudicazione. La relazione illustrativa del disegno di legge 13 agosto 2010 n. 136 (pubblicato sulla G.U. n. 196 del 23 agosto 2010) che introduce l'art. 353-bis c.p. di nuova formulazione sottolinea l'esigenza di combattere una prassi ormai consolidata di accettare, da parte degli imprenditori che contrattano con

che nella veste di Sindaco e Assessore del Comune aveva accettato la promessa di una somma di denaro e la dazione effettiva da parte di un imprenditore, al fine di compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio in particolare evitando la creazione di vincoli per l'edificazione di terreni di proprietà dell'imprenditore, agevolando così il privato. Inoltre si segnala che la suddetta interpretazione viene adottata in ordine alle fattispecie che vedono quale soggetto attivo del reato, trattandosi di reato di natura propria,¹⁷ anche l'incaricato di pubblico servizio, e infatti l'articolo 320 c.p. titolato 'Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio' prevede: «Le disposizioni dell'articolo 319 si applicano anche se il fatto è commesso da persona incaricata di un pubblico servizio; quelle di cui all'articolo 318 si applicano anche alla persona incaricata di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato».

Inoltre si rileva che i giudici di legittimità intervengono a temperare l'esigenza di prevenire il fenomeno corruttivo attraverso la normazione con la necessità di evitare il rischio che l'eccessiva regolamentazione possa paralizzare l'attività d'impresa (tenendo conto della tempistica del procedimento penale e degli strumenti a disposizione del p.m. di natura cautelare quale il sequestro preventivo ai fini di confisca). In particolare, la magistratura ha statuito in ordine ai criteri da attuare per calcolare l'ammontare del prezzo o profitto del reato oggetto di confisca in caso di condanna per i reati di corruzione.

La Cassazione Penale, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 6079 ha infatti così statuito:

Nel caso di corruzione funzionale all'illegittima aggiudicazione di un appalto, il profitto illecitamente lucrato, oggetto di confisca *ex art. 322-ter c.p.*, non può identificarsi con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la pubblica amministrazione ma va individuato nella sola componente di effettivo vantaggio economico che il corruttore abbia conseguito in forza del suo comportamento illecito. Quest'ultima certamente non comprende il valore, a livello di costo, delle prestazioni effettivamente fornite alla pubblica amministrazione e di cui quest'ultima ha effettivamente beneficiato. L'esborso effettuato dalla pubblica amministrazione, per la parte riferibile alla copertura dell'oggettivo costo della prestazione, non realizza infatti, in sé, alcun lucro per il corruttore. L'illecito vantaggio economico deve poi essere stato conseguito in concreto, non sussistendo altrimenti alcun profitto confiscabile. A tal fine, non basta la mera aggiudicazione dell'appalto ma occorre l'effettivo affidamento e svolgimento dei lavori nonché la riscossione del pagamento da parte del corruttore.

Inoltre, sempre in relazione ai problemi applicativi che sorgono in relazione alla suddetta norma, i giudici di legittimità sono intervenuti a statuire in ordine al quesito se ed eventualmente entro quali limiti possa essere disposta, in base all'art. 240, comma 2, n. 1, c. p., ovvero – o anche – ai sensi dell'art. 322-ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, nel caso in cui il processo si concluda con una sentenza dichiarativa di

la p.a., procedure di aggiudicazione di gare attraverso modalità illecite e formazione di cartello tra imprese.

¹⁷ Il legislatore, prevedendo tale fattispecie nel novero dei reati di natura propria, ha attuato un'estensione soggettiva di alcuni tra i più significanti delitti commessi dai pubblici ufficiali contro la p.a. a soggetti operanti sul piano comunitario e internazionale coniando l'art. 322-bis c.p. titolato 'Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri'.

estinzione del reato per prescrizione. L'ulteriore e collegata questione verteva sul quesito se, nel caso in cui il prezzo o il profitto del reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia la disponibilità debba essere qualificata come confisca per equivalente ovvero come confisca diretta e, ove si ritenga che si tratti di confisca diretta, se debba ricercarsi il nesso pertinenziale tra reato e denaro.¹⁸

¹⁸ Cfr. Cassazione Penale, Sez. Un., 21 luglio 2015, n. 31617. La tematica coinvolta dalla suddetta questione è di risaltante problematicità, essenzialmente in ragione di un non sempre coordinato innesto di figure di confisca di nuovo conio. La risoluzione dei contrasti era stata già rimessa alla sentenza resa dalla Corte di Cassazione n. 5 del 25 marzo 1993, che in virtù dell'esclusione per la confisca, *ex art.* 236, co. 2, c. p., della disciplina dettata per le misure di sicurezza personali dall'*art.* 210 c.p. (il quale esclude l'applicazione delle misure personali in caso di estinzione del reato) disponeva che la confisca stessa potesse essere disposta anche in seguito al proscioglimento, benché fosse prevista da una disposizione che richiede specificamente la condanna. Pertanto, nei casi di confisca previsti dall'*art.* 240, co. 1 e 2, n. 1, c.p., come in quello previsto dall'*art.* 722 c.p., essendo richiesta la condanna, la confisca non poteva essere disposta se il reato era estinto, mentre a una diversa conclusione occorreva pervenire per l'ipotesi delle cose intrinsecamente pericolose di cui all'*art.* 240, co. 2, n. 2, c.p., il quale imponeva la confisca anche nel caso di proscioglimento. La statuizione in esame del 2015, inoltre, rinviava a un'altra sentenza resa dalla Corte di Cassazione Penale, Sez. I, 25 settembre 2000, n. 5262. In particolare, soffermandosi sul significato da annettere all'avverbio 'sempre' con cui esordisce il secondo comma dell'*art.* 240 c.p., la Corte osservava che, «sulla base di una normale e diffusa tecnica legislativa, esso è adoperato per indicare una preclusione alla valutazione discrezionale del giudice nel potere di disporre la confisca, non certo per porre un'eccezione alle condizioni previste per l'esercizio dello stesso potere nelle singole fattispecie; anzi, spesso l'avverbio si accompagna e si collega, nella stessa proposizione, proprio al presupposto dell'esistenza di una sentenza di condanna (si vedano, ad es. *artt.* 270-*bis*, co. 4, 322-*ter*, co. 1, 417, 538, 544-*sexies*, 600-*septies*, co. 1, c.p., nonché *artt.* 9, co. 6, legge 14 dicembre 2000, n. 376, in materia di tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping, 12-*sexies*, co. 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, in materia di criminalità mafiosa, 9-*ter*, co. 3, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, codice della strada), in taluni casi è addirittura utilizzato come rafforzativo dell'obbligatorietà, sempre sul presupposto di una sentenza di condanna (*art.* 416, settimo comma, c.p.). Deve pertanto ritenersi corretta l'interpretazione secondo la quale la formula normativa 'è sempre ordinata' di cui al secondo comma dell'*art.* 240 c.p. si contrappone a quella 'può ordinare' di cui al primo comma, fermo rimanendo il presupposto 'nel caso di condanna' fissato dallo stesso primo comma ed esplicitamente derogato solo con riferimento alle cose di cui al n. 2 del secondo comma. In altri termini, l'avverbio 'sempre' è finalizzato solo a contrapporre la confisca obbligatoria alla confisca facoltativa, ma non la confisca in presenza o in assenza di condanna». Una simile opzione ermeneutica troverebbe conferma, secondo la suddetta sentenza in esame del 2015, anche alla luce dell'*art.* 322-*ter* c.p., proprio con riferimento a vari reati contro la pubblica amministrazione, fra i quali la corruzione. Da tale disposizione, infatti, si rileverebbe che, «pur in un contesto di convenzioni internazionali la cui finalità è quella di potenziare gli strumenti di contrasto alla criminalità, in particolare neutralizzando ogni vantaggio economico derivante da attività criminose, il legislatore ha bensì esteso l'obbligatorietà della confisca anche al profitto del reato, che l'*art.* 240, primo comma, c.p. prevedeva come facoltativa, ma ha mantenuto fermo il presupposto della condanna, prevedendo soltanto l'ulteriore ipotesi della sentenza *ex art.* 444 c.p.p., presupposto espressamente richiesto anche per la confisca del 'prezzo' del reato. Se, pertanto, si accede all'interpretazione secondo la quale, sulla base del testo dell'*art.* 240 c.p., la confisca del prezzo della corruzione poteva prescindere dalla condanna, il legislatore avrebbe reso l'applicazione della confisca più restrittiva di quanto in precedenza previsto, e ciò sarebbe difficilmente comprensibile in considerazione delle finalità della nuova normativa. È, invece, più conforme a una ricostruzione razionale del succedersi delle leggi ritenere che il legislatore abbia basato il suo intervento innovativo proprio sul presupposto che non solo il profitto, ma anche il prezzo della corruzione fossero confiscabili solo in caso di condanna, prevedendo l'ulteriore ipotesi della sentenza *ex*

Le conclusioni rassegnate dalle Sezioni Unite erano le seguenti:

Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato.

Inoltre, qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito dal denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.

La suddetta panoramica normativa e giurisprudenziale, quindi, denota come spesso ci si ponga dinanzi a problemi interpretativi delle norme nel momento della loro applicazione; ecco perché diviene fondamentale la creazione di un modello preventivo e di organi di controllo del medesimo, come si illustrerà anche di seguito.

4. L'intervento dell'ANAC

Il decreto legge n. 90 del 24 giugno 2014, trasferendo le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione, ha ridisegnato la missione istituzionale dell'ANAC.

Tale obiettivo può essere individuato nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi,¹⁹ evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

In particolare, tra i poteri più rilevanti dell'ANAC si individua la potestà di irrogare direttamente sanzioni pecuniarie in caso di mancata adozione dei programmi triennali per

art. 444 c.p.p.». Inoltre, la sentenza in esame rinviava ai casi di lottizzazione abusiva in cui la confisca può essere disposta sebbene il reato venga dichiarato estinto per prescrizione (anche se in tale ambito sussistono contrasti giurisprudenziali, in particolare in ordine alla posizione dei terzi acquirenti in buona fede e in particolare al rischio di determinare pregiudizi in ordine ai relativi diritti).

¹⁹ All'art. 45 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, si prevede al comma 1 che «La CIVIT, anche in qualità di Autorità nazionale anticorruzione, controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza».

la trasparenza e l'integrità, oltre che dei piani triennali di prevenzione della corruzione e dei codici di comportamento (art. 19, V c., d.l. n. 90/2014). È attribuito al Presidente dell'ANAC il potere di segnalare «all'Autorità amministrativa di cui all'art. 47 c. 3 del d.lgs. n. 33/2013 le violazioni in materia di comunicazione delle informazioni e dei dati e di obblighi di pubblicazione previsti nel citato art. 47, ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio di cui al medesimo articolo» (art. 19, VII, d.l. 90/2014).

Interessanti altresì sono gli orientamenti che l'ANAC pubblica al fine di uniformare il comportamento dei soggetti operanti all'interno della pubblica amministrazione, intervenendo in settori poco conosciuti alla collettività,²⁰ come ad esempio gli orientamenti in ordine alle condotte degli enti locali in relazione alle concessioni e controlli sulle fonti di energia rinnovabile.

In particolare, si prevede che i Comuni non debbano frapporre ostacoli diretti o indiretti all'accesso al mercato; in definitiva, stante il divieto di misure di compensazione di natura economica ex art. 12, VI c., d.lgs. n. 387/2003, gli enti non possono imporre corrispettivi quale condizione per il rilascio di titoli abilitativi o richiedere misure di compensazione di carattere patrimoniale.²¹ Qualora le eventuali misure di compensazione prevedano la realizzazione di opere pubbliche, la loro esecuzione è soggetta alle regole di evidenza pubblica concernenti la realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le amministrazioni.

In particolare, il prevedere contributi patrimoniali parametrati, oltretutto, alla produzione qualificata come corrispettivo di una promessa di sostegno nella realizzazione del progetto dell'impianto e delle procedure amministrative volte a far ottenere alla società convenuta le necessarie concessioni, è un atto vietato in quanto integra un esercizio arbitrario e fuorviante della funzione pubblica del potere.

Un ulteriore utile intervento dell'ANAC al fine di tentare di creare un temperamento tra l'esigenza di reprimere il fenomeno corruttivo e quello di non paralizzare l'attività d'impresa e la relativa libertà costituzionalmente garantita consiste nel formulare all'attenzione delle Prefetture territorialmente competenti in relazione all'esercizio di attività d'impresa

²⁰ Si consulti il sito istituzionale URL: <<http://www.anticorruzione.it>>.

²¹ Di conseguenza i Comuni non possono imporre alcun onere di carattere economico per la creazione, ad esempio, di centrali idroelettriche e relativo funzionamento (tenendo conto che le società concessionarie sono onerate già dal pagamento del relativo canone demaniale); solo lo Stato ed eventualmente le Regioni possono prevedere misure compensative esclusivamente di carattere ambientale e territoriale, tenendo conto sia delle caratteristiche e delle dimensioni dell'impianto, sia del suo impatto ambientale e territoriale; cfr. Cons. Stato, Sez. III, parere 14 ottobre 2008, n. 118; Tar Lecce, Sez. I, 21 maggio 2010, n. 1216, Tar Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 118. Pertanto, alla previsione ex art. art. 12, co. 6, d.lgs. n. 387/03 va senz'altro attribuita natura e portata di norma imperativa. Ciò comporta la nullità ex art. 1418, co. 1, c.c. di ogni previsione negoziale volta a sancire un beneficio pecuniario in favore dell'amministrazione, quale corrispettivo derivante dalla mera localizzazione sul territorio della stessa di un impianto di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili con conseguente rischio di declaratoria di nullità di eventuali convenzioni tra enti locali e società per contrarietà a norme imperative di legge (art. 1418, co. 1, c.c.), tale dovendosi intendere per le ragioni sopra esposte l'art. 12, co. 6, d.lgs. n. 387/03. L'ente locale, quindi, potrebbe subire la condanna alla restituzione di quanto versato ai sensi dell'art. 2033 c.c. titolato 'indebito oggettivo'.

alcune proposte di applicazione di misure di sostegno nei confronti di società aggiudicatrici di appalti di opere pubbliche ove si sospettano connessioni con attività illecite.

Si pensi, ad esempio, alle proposte consistenti nell'adozione di misure di sostegno a monitoraggio dell'impresa aggiudicatrice di un appalto di affidamento del servizio di igiene urbana, ove si sospettano implicazioni con la criminalità organizzata, attraverso la nomina di uno o più esperti con il compito di svolgere funzioni di sostegno e monitoraggio della sopra citata impresa per un determinato arco temporale.

Di certo, poi, subentra la problematica di delineare i confini di operatività all'interno sia dell'organizzazione, sia dell'esercizio di impresa in capo ai suddetti 'commissari esterni'.

5. Conclusioni

I suddetti spunti di riflessione portano, anche se consapevoli del ritardo dell'emanazione di una norma studiata *ad hoc* all'interno del nostro ordinamento per prevenire il fenomeno corruttivo, a sottolineare l'avvertita e ormai consolidata necessità di prevenire la corruzione.

La diffusione, infatti, di tale fenomeno illecito determina elevati costi economici tra cui la perdita di competitività del paese, alterando la libera concorrenza. Allo stesso modo, la consumazione del reato di corruzione tende a frenare lo sviluppo e favorisce la concentrazione della ricchezza.

Di conseguenza, la previsione di una norma astratta che tenda a orientare il comportamento dei consociati è utile, ma deve essere conosciuta dopo un'analisi della realtà organizzativa attuale della pubblica amministrazione al fine di evitare che l'applicazione della stessa non possa rischiare di determinare un danno in relazione all'operato efficiente della p.a.

Esigere, infatti, un ampio e indiscriminato novero di obblighi all'interno di enti provvisti di scarse risorse rischia di determinare distrazione di energie. Allo stesso modo, prevedere un'eccessiva turnazione all'interno di ampie organizzazioni pubbliche potrebbe determinare confusione e distrazione di tempo per la creazione dei relativi aggiornamenti burocratici.

Lodevole, quindi, può essere qualificata la scelta di implementare i sistemi di autoregolamentazione attraverso la norma, ma l'applicazione della medesima potrebbe rischiare di presentare alcune lacune se non adeguata alle diverse organizzazioni che caratterizzano le p.a. a seconda, ad esempio, che siano di grandi o piccole dimensioni.

Allo stesso modo si ritiene ancora necessario un intervento per rafforzare la tutela del dipendente pubblico che segnali illeciti, nonché tendere a trovare soluzioni a problemi irrisolti dall'intervento della l. 190 del 2012, quale la repressione del fenomeno del voto di scambio.

Bibliografia

Alessandri A., *Commento sub art. 27 comma 1 Cost.*, in Alessandri A., O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Commentario della Costituzione, Artt. 27-28, Rapporti civili*, Bologna, Zanichelli, 1991, p. 153.

Alessandri A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», 2002, pp. 33-59.

- Alessandri A., *Parte generale*, in Pedrazzi C., L. Alessandri, S. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, Monduzzi, 1999.
- Alessandri A., sub voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VI, Torino, UTET, 1992, p. 201.
- Amodio E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, «Cassazione Penale», 45/2, 2005, pp. 320-334.
- Amoroso H.J., *Organizational Ethos and Corporate Criminal Liability*, «Campbell Law Review», 17/1, 1995, pp. 47-70.
- Bartoli R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, Giappichelli, 2005.
- Baysinger B.D., *Organization Theory and the Criminal Liability of Organizations*, «Boston University Law Review», 71/2, 1991, pp. 315-341.
- Becker B.R., *Corporate Successor Criminal Liability: The Real Crime*, «American Journal of Criminal Law», 19/3, 1992, pp. 435-483.
- Becker G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, «Journal of Political Economy», 76, 1968, pp. 169-217.
- Bergman D., *Corporate Sanctions and Corporate Probation*, «National Law Journal», 142, 1992, p. 1312.
- Braithwaite J., G. Geis, *On Theory and Action for Corporate Crime Control*, in Shover N., J.P. Wright, *Crimes of Privilege*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 362.
- De Maglie C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002.
- Fisse B., J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- Forti G., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, Vita e Pensiero, 2003.
- Forti G., *L'immane concretezza*, Milano, Raffaello Cortina, 2000.
- Liszt F. von, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962. Luhmann N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, il Mulino, 1990.
- Luhmann N., *Sociologia del rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1996.
- Mannozi G., *Relazione al convegno di studi sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione e il ruolo di Olaf di fronte alla responsabilità penale delle persone giuridiche e dei dirigenti di società e la reciproca ammissibilità delle prove*, 'La responsabilità delle persone morali e dei capi d'impresa', Inverigo (CO), 11-12 marzo 2005.
- Marinucci G., 'Societas puniri potest': *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, «Rivista italiana di procedura penale», 2002, pp. 1193-1214.
- Paliero C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1992, pp. 849-900.
- Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, «Il corriere giuridico», 2001, p. 845.
- Paliero C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1990, p. 430.

- Paliero C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovo o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1994, p. 1220.
- Paliero C.E., *L'economia della pena (un work in progress)*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 48, 2005, pp. 1336-1401.
- Paliero C.E., *La disciplina dei modelli organizzativi: fonti, contenuto e finalità preventive dei modelli organizzativi*, relazione tenuta al Convegno Paradigma, Milano, 26 giugno 2001.
- Paliero C.E., *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la 'Parte Generale' di un Codice Penale dell'Unione Europea*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2000, p. 466.
- Paliero C.E., *La legge 689 del 1981: prima 'codificazione' del diritto penale amministrativo in Italia*, «Politica del diritto», 1983, p. 117.
- Paliero C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in Alessandri A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società D.lgs. 11 aprile 2002, Edizione 61*, Milano, IPSOA, 2002, p. 36.
- Paliero C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in 'Societas puniri potest'. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno (15-16 marzo 2002), Padova, Cedam, 2003, pp. 186-188.
- Paliero C.E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», 1993, p. 1021.
- Paliero C.E., *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1992, p. 510.
- Paliero C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», 1996, p. 1173.
- Paliero C.E., E. Dolcini, *I 'principi generali' dell'illecito amministrativo nel disegno di legge 'Modifiche al sistema penale'*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1980, pp. 1154-1181.
- Paliero C.E., A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1988.
- Schatz F., *Fighting Corruption with Social Accountability: A Comparative Analysis of Social Accountability Mechanisms' Potential to Reduce Corruption in Public Administration*, «Public Administration and Development», 33, 2013, pp. 161-174.
- Stella F., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1999, pp. 1254-1270.

Decreto legislativo 231/2001 e legge n. 190/2012 nelle (ex) municipalizzate: criticità e opportunità di sviluppo manageriale

PIETRO PREVITALI

Professore di Organizzazione aziendale

Delegato del Rettore per le Risorse umane

Dipartimento di Scienze economiche ed aziendali, Università degli Studi di Pavia

Abstract

L'articolo offre un percorso di approfondimento dei contenuti della legge anticorruzione n. 190 del 2012 e della sua applicazione nelle aziende partecipate e controllate dalle amministrazioni pubbliche, anche alla luce della *compliance* ex d.lgs. 231/2001, così come peraltro indicato nel Piano Nazionale Anticorruzione. Le implicazioni manageriali che ne derivano sono riassunte in 3 *case studies*, ove si identificano 3 modelli di adeguamento alla norma definiti come 'modello minimale', 'modello incrementale' e 'modello integrato'. Le evidenze empiriche riscontrate portano a una riflessione critica di questi adeguamenti di *compliance*, che rischiano di produrre effetti più sulla forma che sulla sostanza del comportamento organizzativo.

SOMMARIO: 1. La corruzione nella pubblica amministrazione. - 2. La legge 190 del 2012. - 3. L'applicazione della legge 190 alle società partecipate e controllate dalla p.a. - 4. Il modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001. - 5. Le linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici. - 6. L'impatto della *compliance* ex legge 190 sulle aziende municipalizzate: modelli a confronto. - Alfa Spa (modello minimale). - Beta Spa (modello incrementale). - Gamma Srl (modello integrato). - 7. Conclusioni. - Bibliografia

1. La corruzione nella pubblica amministrazione

Nel nostro paese non si è mai affrontato in modo strutturale il tema della prevenzione della corruzione, lasciando alle sole forze dell'ordine e ai tribunali sia il compito di reprimere, sia quello di prevenire. Eppure sono anni che su questo tema l'opinione pubblica internazionale ci associa a latitudini sud americane e sub sahariane: nella classifica di *Transparency International* (TI) del 2013 l'Italia si colloca al 69° posto sui 177 paesi censiti, quart'ultima in Europa davanti solo a Romania, Bosnia Erzegovina e Serbia.¹ Percezione del paese che non cambia se, oltre alle classifiche di TI, si considera il *Joint First and Second Evaluation Round - Evaluation Report on Italy, 2009* redatto dalla Commissione Greco (*Group of States against Corruption*) della Commissione Europea:

despite the clear commitment of judges and prosecutors to deal effectively with corruption instances, corruption is perceived in Italy as a pervasive and systemic phenomenon, with numer-

¹ Transparency International, *Corruption Perception Index 2013 Report*, [online], URL: <<https://www.transparency.org/cpi2013/results>>, 2013, [data di accesso: 16/03/2016].

ous areas of activity (in particular, urban planning, public procurement and the health sector) and territories being affected. While a considerable arsenal of legislation has been passed, more needs to be done to articulate an effective preventive policy in this area.²

Anche la Commissione Europea sembra dunque invitare il nostro paese a un maggior sforzo di prevenzione («there is still room for further improvement as regards transparency and ethics of public administration»), soprattutto nella direzione di una maggiore trasparenza ed etica del comportamento della pubblica amministrazione (p.a.) e verso la p.a.

Anche per quanto concerne la letteratura, sono anni oramai che si propongono interessanti contributi sia di analisi sia di progettualità in logica di prevenzione della corruzione. Un'interessante analisi sistemica della letteratura è proposta da Gjalt De Graaf nell'articolo *Causes of Corruption: towards a Contextual Theory of Corruption*,³ dove l'autore sistematizza i contributi presenti in letteratura identificando sei gruppi di teorie secondo un approccio contingente. Lo studio di Kathie Pelletier e Michelle Bligh, condotto coinvolgendo 418 dipendenti di una grossa agenzia governativa della California, identifica le precondizioni organizzative che devono essere rispettate per dare massima efficacia alla *compliance* in logica anticorruzione, con particolare riferimento al codice etico, allo stile di leadership del top management e ai processi decisionali.⁴

Ancor più interessante ai fini del presente articolo sono gli studi che analizzano la corruzione nelle società partecipate e controllate dalla pubblica amministrazione. Nell'articolo *Decentralized Corruption in Germany*, Patrick von Maravic analizza il rischio di esposizione a fenomeni corruttivi alla luce del processo di decentramento amministrativo e di creazione di società *in house* in Germania, grazie a un'analisi condotta tramite intervista e somministrata a 40 *municipal auditors*. I risultati della ricerca evidenziano una correlazione positiva tra decentramento amministrativo e corruzione dovuta in sintesi a tre fattori: la possibilità di corrompere, considerato l'allentamento dei meccanismi di controllo; la possibilità di maggiore discrezionalità che viene concessa a una società partecipata o controllata rispetto alla controllante; l'adozione di comportamenti manageriali più aggressivi, *profit-oriented*, rispetto a un *imprinting* più amministrativo e istituzionale: «The risk of corruption is high when the supervision and control is inadequate (possibility), the opportunity is given and institutional requirements for behavior are weaker than individualistic reasoning (motivation)».⁵ A conclusioni molto simili arriva Jones,⁶ argomentando il legame esistente tra New Public Management e

² Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round, Evaluation Report on Italy*, [online], URL: <[https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2008\)2_Italy_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2008)2_Italy_EN.pdf)>, 2009, [data di accesso: 22/03/2016].

³ De Graaf G., *Causes of Corruption: Towards a Contextual Theory of Corruption*, «Public Administration Quarterly», 31/1-2, 2007, pp. 39-86.

⁴ Pelletier K.L., M.C. Bligh, *Rebounding from Corruption: Perceptions of Ethics Program Effectiveness in a Public Sector Organization*, «Journal of Business Ethics», 67, 2006, pp. 359-374.

⁵ von Maravic P., *Decentralized Corruption in Germany*, «Public Administration Quarterly», 30/3-4, 2007, pp. 440-478.

⁶ Jones L.R., *New Public Management Has Been Completely Discredited, Thank God!*, «International Public Management Review», 5/2, 2004, pp. 148-172.

corruzione. Alla luce di queste evidenze, appare dunque forse tardivo – anche se meritevole – lo sforzo del legislatore italiano nel produrre una legge che, oltre a reprimere e sanzionare, funga da stimolo per la prevenzione della corruzione e dunque da sprone per un cambiamento culturale, oltre che del contesto delle regole in cui si opera. Anche se, come appare evidente in letteratura,⁷ la *compliance* imposta per legge in modo *top down* rischia di creare un insanabile disallineamento tra forma e sostanza, senza dunque influenzare efficacemente il comportamento organizzativo verso standard etici rilevanti.⁸ Comportamento etico che è il prodotto di una complessa combinazione di variabili,⁹ che vanno dalle caratteristiche tipiche dell'individuo come la personalità, i suoi valori e principi morali, l'esperienza personale in termini di ricompense e punizioni lavorative,¹⁰ a influenze interne all'organizzazione come il codice etico, la cultura e dimensione organizzativa, la strategia e struttura aziendale, e a influenze esterne all'organizzazione come il sistema politico, la cultura di settore aziendale, la cultura nazionale, l'ambiente di riferimento.¹¹

⁷ Paine L.S., *Managing for Organizational Integrity*, «Harvard Business Review», 72/2, 1994, pp. 106-117; Edwards J., *Individual and Corporate Compliance Competence: An Ethical Approach*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 11/3, 2003, pp. 225-235; Michaelson C., *Compliance and the Illusion of Ethical Progress*, «Journal of Business Ethics», 66/2-3, 2006, pp. 241-251.

⁸ Laufer W.S., D.C. Robertson, *Corporate Ethics Initiatives as Social Control*, «Journal of Business Ethics», 16/10, 1997, pp. 1029-1048; Treviño L.K., G.R. Weaver, D.G. Gibson, B.L. Toffler, *Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts*, «California Management Review», 41/2, 1999, pp. 131-151; Weaver G.R., L.K. Treviño, *Compliance and Values Oriented Ethics Programs: Influences on Employees' Attitudes and Behavior*, «Business Ethics Quarterly», 9/2, 1999, pp. 315-335; Jackman D., *Why Comply?*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 9/3, 2001, pp. 211-217; Edwards J., S. Wolfe, *The Compliance Function in Banks*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 12/3, 2004, pp. 216-224; Weber J., D. Fortune, *Ethics and Compliance Officer Profile: Survey, Comparison and Recommendations*, «Business and Society Review», 110/2, 2005, pp. 97-115.

⁹ Daboub A.J., A.M.A. Rasheed, R.L. Priem, D.A. Gray, *Top Management Team Characteristics and Corporate Illegal Activity*, «Academy of Management Review», 20/1, 1995, pp. 138-170; Brady E.N., G.E. Wheeler, *An Empirical Study of Ethical Predispositions*, «Journal of Business Ethics», 15/9, 1996, pp. 927-940; Loe T.W., L. Ferrell, P. Mansfield, *A Review of Empirical Studies Assessing Ethical Decision Making In Business*, «Journal of Business Ethics», 25/3, 2000, pp. 185-204.

¹⁰ Treviño L.K., S. Youngblood, *Bad Apples in Bad Barrels: A Causal Analysis of Ethical Decision Making Behavior*, «Journal of Applied Psychology», 75/4, 1990, pp. 378-385; Singhapakdi A., S. Vitell, *Marketing Ethics: Factors Influencing Perceptions of Ethical Problems and Alternatives*, «Journal of Macromarketing», 10/1, 1990, pp. 47-65; Whipple T.W., D. Swords, *Business Ethics Judgments: A Cross-Cultural Comparison*, «Journal of Business Ethics», 11/9, 1992, pp. 671-678.

¹¹ Kohut G.F., S.E. Corriher, *The Relationship of Age, Gender, Experience and Awareness of Written Ethics Policies to Business Decision Making*, «Advanced Management Journal», 59/1, 1994, pp. 32-39; Jones S.K., K.M. Hildebeitel, *Organizational Influence in the Moral Decision Process of Accountants*, «Journal of Business Ethics», 14/6, 1995, pp. 417-431; McDevitt R., J. Van Hise, *Influences in Ethical Dilemmas of Increasing Intensity*, «Journal of Business Ethics», 40/3, 2002, pp. 261-274; McDevitt R., C. Giapponi, C. Tromley, *A Model of Ethical Decision Making: The Integration of Process and Content*, «Journal of Business Ethics», 73/2, 2007, pp. 219-229.

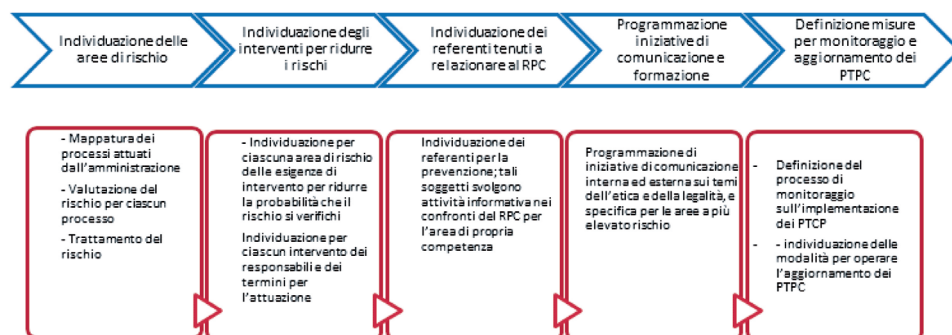
2. La legge 190 del 2012

La legge n. 190 del 6 novembre 2012, cosiddetta ‘legge anticorruzione’, ha introdotto per la prima volta nel nostro paese un sistema organico di prevenzione della corruzione e dell’illegalità all’interno della pubblica amministrazione, ampliando di fatto quanto già previsto nel 2001 con il decreto legislativo 231 applicabile a tutte le fattispecie di ‘ente’, eccezion fatta per gli enti pubblici. La legge prevede la predisposizione di un piano di prevenzione della corruzione che deve avere i seguenti requisiti:

- a) individuare le attività nell’ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione;
- b) prevedere per le attività individuate meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- c) prevedere obblighi di informazione nei confronti del responsabile chiamato a vigilare sul funzionamento e sull’osservanza del piano;
- d) monitorare il rispetto dei termini previsti dalla legge o dai regolamenti per la conclusione dei procedimenti;
- e) monitorare i rapporti tra l’amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell’amministrazione;
- f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Il 13 settembre 2013 la legge anticorruzione ha avuto un impulso decisivo per la sua applicazione derivante dall’approvazione da parte della Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l’Integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) proposto dal Dipartimento per la Funzione Pubblica, avente come funzione principale «quella di assicurare l’attuazione coordinata delle strategie di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, elaborate a livello nazionale

Figura 1. Metodologia di lavoro definita dal PNA



e internazionale». Il PNA e i suoi allegati fungono così da vera e propria linea guida per l'applicazione della legge 190 (Figura 1).

3. L'applicazione della legge 190 alle società partecipate e controllate dalla p.a.

Se è pacifico che le disposizioni viste sopra si applichino, così come previsto dall'art. 1 comma 59 della legge 190, a «tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni», la loro applicazione è decisamente più critica con riferimento alle società partecipate e controllate dalla pubblica amministrazione. L'art. 1 comma 34 della legge recita infatti che «le disposizioni dei commi da 15 a 33 si applicano alle amministrazioni pubbliche [...] nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate», dunque per queste ultime paiono obbligatorie solo le disposizioni sulla trasparenza dell'attività amministrativa appunto previste dai commi 15 e successivi. Il PNA successivamente estende la sua applicazione: «I contenuti del presente PNA sono inoltre rivolti agli enti pubblici economici (ivi comprese l'Agenzia del demanio e le autorità portuali), agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate e a quelle da esse controllate». A ciò si aggiunge un'interpretazione molto vasta di enti di diritto privato in controllo pubblico:

si intendono le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Non volendo qui entrare in una riflessione normativa su quanto sia pacifico o meno lo spettro dei soggetti destinatari della norma, ai fini del presente articolo ci pare senz'altro utile evidenziare l'importante collegamento evidenziato nel PNA tra la legge 190 e il decreto legislativo 231 del 2001:

Al fine di dare attuazione alle norme contenute nella l. n. 190/2012 gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. n. 231 del 2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dalla l. n. 231 del 2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente (società strumentali/società di interesse generale).

Dunque il legislatore – e a nostro avviso qui correttamente – sembra privilegiare più la sostanza che la forma, dando risalto all'importanza della cosiddetta 'compliance 231' e delle relative misure gestionali e organizzative per la prevenzione di fenomeni corruttivi, senza la necessità di inutili ridondanze e duplicazioni con un eventuale piano triennale di

Figura 2. Valutazione comparata tra legge 190/2012 e decreto legislativo 231/2001

Legge 190/2012	D.lgs. 231/2001
Art. 1 comma 9 Il piano di prevenzione risponde alle seguenti esigenze: a) <u>individuare le attività</u> nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione; b) <u>prevedere meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni</u> idonei a prevenire il rischio di corruzione; c) <u>prevedere obblighi di informazione</u> nei confronti del responsabile chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;	Art. 6 comma 2 I modelli devono rispondere alle seguenti esigenze: a) <u>individuare le attività</u> nel cui ambito possono essere commessi reati; b) <u>prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni</u> dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) <u>prevedere obblighi di informazione</u> nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
Art. 1 comma 10 In caso di commissione di un reato di corruzione il responsabile anti corruzione <u>risponde salvo che</u> provi tutte le seguenti circostanze: a) di avere predisposto, <u>prima della commissione del fatto</u>, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di <u>aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano</u>.	Art. 6 comma 2 Se il reato è stato commesso l'ente <u>non risponde se prova che</u>: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, <u>prima della commissione del fatto</u>, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) <u>non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b) comma 1.</u>

prevenzione della corruzione e relativi protocolli. D'altra parte, già da una prima disamina appare chiaro il *trait d'union* esistente tra la legge 190/2012 e il d.lgs. 231/2001, caratterizzato dalla medesima metodologia di analisi dei rischi, dalla previsione di un responsabile per la vigilanza e controllo e di un modello organizzativo e correlate contromisure al rischio come condizione esimente per la responsabilità (Figura 2).

Da qui la necessità per le società private in controllo pubblico, per le partecipate e le controllate di dotarsi di un modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 e – qualora già esistente – di adeguarlo anche con quanto previsto per le aree di rischio ex legge 190.

D'altra parte, riprendendo quanto già detto sopra a proposito di attività e relative esemplificazioni dei rischi, basti pensare a tutte le società *in house* che vedono come cliente le p.a. socie, e che, di conseguenza, presentano tutto il loro ciclo come attività sensibile a rischio corruzione, così come le attività svolte tramite autorizzazioni, licenze, concessioni, contratti e convenzioni, stipulate con le p.a. piuttosto che con l'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale (AATO), con l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ecc.

A questo proposito vale la pena evidenziare come, anticipando il legislatore nazionale, alcune Regioni italiane abbiano già da alcuni anni reso obbligatoria la *compliance* 231

per le loro società *captive*,¹² in particolare la Regione Lombardia (dal 2008), la Regione Abruzzo (dal 2011) e la Regione Veneto.

4. Il modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, diventa a questo punto centrale approfondire quanto previsto dal d.lgs. 231/2001 a proposito di prevenzione dei rischi e di condizione esimente.¹³ Il legislatore all'art. 6 del d.lgs. 231/2001 dà una definizione di modello organizzativo evidenziandone le caratteristiche di prevenzione della commissione dei reati:

L'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. [...] I modelli devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Come si evince, le caratteristiche tipicamente organizzative del modello rimangono piuttosto implicite.¹⁴ Da qui la necessità di approfondire e interpretare i contenuti del modello organizzativo, in parte richiamando la giurisprudenza e in parte le linee guida e i codici di comportamento emesse dalle associazioni di categoria, come peraltro previsto dal decreto stesso.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, vale la pena citare l'ordinanza del GIP del Tribunale di Milano del 9 novembre 2004, ove si dispone il commissariamento per la durata di un anno di quattro società di vigilanza accusate di corruzione e truffa aggravata nei confronti di soggetti della p.a. In letteratura, l'ordinanza è stata riassunta in un decalogo di requisiti che il modello organizzativo dovrebbe ottemperare:

- 1) un'identificazione dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non semplicemente descrittiva e ripetitiva della norma;
- 2) capacità specifiche in tema sia di attività ispettiva sia di proposizione da parte dei componenti dell'Organo di Vigilanza (OdV);

¹² Previtali P., *Forma e responsabilità organizzativa ai sensi del decreto legislativo 231/2001*, Roma, Aracne, 2012.

¹³ Previtali P., *Colpa e responsabilità di manager o di aziende? Modelli organizzativi, procedure e standard di controllo ex decreto legislativo 231*, «Economia & Management», 1, 2007, pp. 66-78.

¹⁴ Previtali P., *Modelli organizzativi e compliance aziendale. L'applicazione del d.lgs. 231/2001 nelle imprese italiane*, Milano, Giuffrè, 2009.

- 3) quale causa di incompatibilità per i componenti dell'OdV la sentenza di condanna o di patteggiamento non irrevocabile non solamente per i reati previsti dal d.lgs. 231/01;
- 4) una formazione specifica per i dipendenti nella loro generalità, per i dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, per l'OdV e per i preposti al controllo interno;
- 5) il controllo della frequenza dei corsi di formazione e la qualità sul contenuto dei programmi, oltre l'obbligatorietà della partecipazione;
- 6) sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e, più in generale, dei 'soggetti apicali' che per negligenza o imperizia non abbiano individuato, e conseguentemente eliminato, violazioni al modello e, nei casi più gravi, compimento di reati;
- 7) procedure in grado di ricercare e identificare la presenza dei rischi;
- 8) controlli di routine e controlli a campione non prevedibili nei confronti delle attività aziendali sensibili;
- 9) l'obbligo per tutti i dipendenti, siano essi direttori, amministratori della società o impiegati, di riferire all'OdV notizie di fatti compiuti in violazioni del modello senza che ne possano subire le conseguenze;
- 10) protocolli e procedure specifiche e concretamente applicabili alla realtà dell'ente.

Per quanto concerne le associazioni di categoria, si può prendere come esempio Confindustria, che per prima ha emesso linee guida¹⁵ da cui si evincono alcuni principi che dovrebbero informare il modello organizzativo ed essere esplicitati nel codice etico:

- sistema organizzativo sufficientemente chiaro e formalizzato, soprattutto per quanto attiene all'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni e l'abbinamento di firma;
- separazione di funzioni tra chi autorizza un'operazione e chi la contabilizza, la esegue operativamente e la controlla;
- assegnazione di poteri autorizzativi e di firma in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali definite;
- registrazione, autorizzazione e verifica di ogni operazione, con controllo di legittimità, coerenza e congruenza;
- istituzione di un organismo di vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, che vigili e curi l'aggiornamento del modello;
- comunicazione al personale e sua formazione sulle caratteristiche del modello.

¹⁵ Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, [online], URL: <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it/5266/cae2de6a-d86f-49b4-8691-5d2c51e78017/Linee+Guida+231+Confindustria+-+P.+generale.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=cae2de6a-d86f-49b4-8691-5d2c51e78017> e <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it/5266/d2648501-5a73-4010-bf54-ea6c871ff02b/Linee+Guida+231+Confindustria+-+P.+speciale.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=d2648501-5a73-4010-bf54-ea6c871ff02b>, 2014, [data di accesso 16/03/2016].

Infine, la prassi gestionale e consulenziale ha declinato il modello organizzativo come sistema composto dai seguenti elementi:

1. codice etico e di condotta, come insieme di valori, principi e linee di comportamento cui devono ispirarsi i membri del consiglio di amministrazione, la direzione, i dipendenti e i collaboratori, i fornitori, i partner e, in generale, tutti i terzi che entrano in rapporto con l'ente nell'ambito della propria attività lavorativa e tutti coloro che direttamente o indirettamente, stabilmente o temporaneamente, instaurano relazioni od operano nell'interesse della stessa;
2. modello organizzativo parte generale, che rappresenta una visione generale e di sintesi del sistema strutturato e organico di procedure e attività di controllo preventivo. Ha come obiettivo la prevenzione dei reati in oggetto mediante l'individuazione delle attività esposte a rischio di reato e la loro conseguente proceduralizzazione;
3. modello organizzativo parte speciale, in cui si definiscono i principi di comportamento e gli standard di controllo per ogni specifica area di rischio;
4. sistema disciplinare e sanzionatorio per la violazione delle regole di condotta e, in generale, delle procedure interne;
5. documento di mappatura dei rischi, che è sostanzialmente costruito sulla base di una valutazione del *control environment* esistente nella società e da approfondimenti relativi ai conti patrimoniali/economici attraverso i quali può essere veicolato o alimentato un illecito, ai processi e attività sensibili nei quali è più opportuno che siano presenti specifici strumenti di controllo (procedure, indicatori di anomalie, ecc.) idonei a prevenire la commissione di illeciti ex d.lgs. 231, alle funzioni e unità organizzative più esposti alla possibilità di commissione di reati 231;
6. Organismo di Vigilanza (OdV) autonomo dotato di propri poteri di iniziativa e di controllo, con il compito di vigilare sull'osservanza del modello organizzativo ex d.lgs. 231 da parte dei dipendenti, sull'effettività e adeguatezza del modello in relazione alla struttura aziendale e all'effettiva capacità di prevenire la commissione dei reati, sull'aggiornamento del modello, laddove si riscontrino esigenze di adeguamento dello stesso in relazione a mutate condizioni aziendali;
7. specifiche procedure e protocolli che devono condurre, da un lato, a determinare una piena consapevolezza del potenziale autore del reato di commettere un illecito, dall'altro a consentire alla società di reagire tempestivamente nel prevenire o impedire la commissione del reato.

5. Le linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici

Ai nostri fini presenta un notevole profilo la determinazione numero 8 del giugno 2015 emessa dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), 'Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli

enti pubblici economici'. Si tratta di un documento ricognitivo e programmatico rivolto alle p.a. controllanti e alle società da queste ultime partecipate che stabilisce, da un lato, i soggetti attratti nella disciplina della l. 190/2012 e dei successivi decreti legislativi attuativi, e dall'altro ribadisce gli strumenti organizzativi che detti soggetti devono implementare per assicurare un adeguato sistema di prevenzione contro la corruzione. L'estensione delle previsioni contenute nella l. 190/2012 alle società partecipate degli enti locali vengono ribadite in questa determinazione. L'Autorità ritiene dunque che le società controllate siano esposte a rischi analoghi a quelli che il legislatore ha inteso prevenire con la l. 190 del 2012 in relazione alla p.a. controllante. Dalla concezione unitaria di p.a. (allargata) discende l'obbligo per gli enti territoriali controllanti di rafforzare i presidi anticorruzione adottati con il c.d. 'modello 231', ovvero di introdurre apposite misure anticorruzione ai sensi della l. 190/2012 laddove fosse assente il modello idoneo organizzativo attuativo del d.lgs. n. 231/2001; ancorché l'ANAC sembri favorire un collegamento tra il 'modello 231' e le previsioni contenute nella l. n. 190/2012, da considerare alla stregua di misure che devono integrarsi e 'sovrapporsi' in un sistema complementare di misure volte al rafforzamento dei presidi anticorruzione nell'ambito delle attività istituzionali delle società a partecipazione pubblica.

Coerentemente con l'impostazione secondo cui, attraverso le 'linee guida', l'ANAC intende offrire un documento di riferimento per la stesura, compilazione e verifica delle misure anticorruzione, le linee guida indicano i contenuti minimi delle stesse che di seguito si sintetizzano e, ancorché brevemente, si intende analizzare:

1. *individuazione e gestione dei rischi di corruzione*: si tratta dell'attività di analisi e ricognizione della situazione dei rischi interni alla società, che risulta prodromica alla stesura del modello 231 che, alla luce di quanto sopra descritto, andrà integrato con le previsioni contenute nella l. 190/2012;
2. *sistema di controlli*: allo scopo di implementare un corretto funzionamento delle misure anticorruzione, le società in controllo pubblico devono dotarsi di adeguate strutture che assicurino il controllo e il monitoraggio delle misure adottate;
3. *codice di comportamento*: si tratta del codice che le società dovrebbero avere già approvato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 o che devono approvare se ne sono sprovviste. Le linee guida stabiliscono che, al fine di assicurare l'attuazione delle norme contenute nel codice, sia necessario: a) garantire un adeguato supporto interpretativo, ove richiesto; b) prevedere un apparato sanzionatorio e i relativi meccanismi di attivazione che siano possibilmente collegati a un sistema per la raccolta di segnalazioni delle violazioni del codice stesso;
4. *trasparenza*: in ottemperanza alle previsioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013, le società adottano un 'Programma triennale per la trasparenza e l'integrità' che contiene le misure organizzative finalizzate a garantire la regolarità e la tempestività dei flussi informativi da pubblicare, delineando all'uopo uno specifico sistema delle responsabilità;
5. *inconferibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali*: l'ANAC ritiene necessario rafforzare le misure volte a definire un

sistema di verifica della sussistenza di eventuali condizioni ostative all'assunzione delle cariche societarie, così come disciplinate dal d.lgs. n. 39/2013;

6. *incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali*: analogamente a quanto sopra espresso in materia di inconfiribilità degli incarichi, le 'linee guida' attribuiscono particolare rilevanza alla predisposizione di un sistema di verifica della sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari degli incarichi di amministratore e nei confronti di coloro che rivestono incarichi dirigenziali;
7. *attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*: tra le misure volte a evitare possibili situazioni di confusione o di conflitto di interessi rientra anche quella che vieta alle società in controllo pubblico di assumere dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di p.a. nei confronti delle società stesse;¹⁶
8. *formazione*: l'attività formativa interna alla società è uno dei cardini su cui si 'regge' l'intero impianto difensivo versato nel 'modello 231', attività cui anche l'ANAC dedica particolare attenzione;
9. *tutela del dipendente che segnala illeciti*: si tratta di misure di cui devono farsi carico le p.a. controllanti volte a incoraggiare il dipendente a denunciare gli illeciti di cui viene a conoscenza nell'ambito del proprio rapporto di lavoro, garantendo la riservatezza dell'identità del segnalante;
10. *rotazione o misure alternative*: considerando l'immobilità ovvero l'eccessiva permanenza di un singolo responsabile nel medesimo ruolo di 'comando', l'ANAC ritiene che la misura della rotazione sia «auspicabile anche all'interno delle società, compatibilmente con le esigenze organizzative d'impresa»;
11. *monitoraggio*: in coerenza con le misure già adottate dalle società in adempimento del 'modello 231', le linee guida ribadiscono il ruolo fondamentale di un'adeguata azione di monitoraggio sull'applicazione delle misure adottate, anche con finalità di reportistica a beneficio dell'ANAC.

6. L'impatto della *compliance* ex legge 190 sulle aziende municipalizzate: modelli a confronto

Partendo dal presupposto che – considerando la natura istituzionale e la sensibilità delle aree di rischio per le attività svolte nei confronti della p.a. – le aziende partecipate e controllate dalla p.a. abbiano già implementato negli scorsi anni il modello organizzativo 231, la prassi aziendale che si sta diffondendo si può ascrivere in estrema sintesi a tre modelli:

¹⁶ Al fine di garantire il rispetto di tale divieto, «le società assumono iniziative volte a garantire che: a) negli interpellati o comunque nelle varie forme di selezione del personale sia inserita espressamente la condizione ostativa menzionata sopra; b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza della suddetta causa ostativa; c) sia svolta, secondo criteri autonomamente definiti, una specifica attività di vigilanza, eventualmente anche secondo modalità definite e su segnalazione di soggetti interni ed esterni». *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione*.

1. il modello ‘minimale’, che consiste di fatto in un *make up* del modello organizzativo 231 con particolare riferimento all’area dei reati contro la pubblica amministrazione e alla relativa parte speciale del modello 231;
2. il modello ‘incrementale’, ove si aggiunge al modello 231 preesistente un’appendice con funzioni di piano di prevenzione della corruzione;
3. il modello ‘integrato’, che parte dal modello organizzativo 231 ed estende a tutte le attività aziendali sensibili l’analisi dei rischi e la progettazione dei relativi protocolli e contromisure organizzative, andando così di fatto a coprire tutte le aree di rischio sia ai sensi della 231, sia ai sensi della 190.

Qui di seguito si approfondiranno i contenuti dei modelli tramite la descrizione di tre *case studies*.

Alfa Spa (modello minimale)

Alfa Spa è una società partecipata in via quasi totalitaria da una Regione e si occupa della gestione hardware, software e reti della Regione e delle sue controllate e partecipate. La società è stata costituita negli anni ottanta e ha come *mission* quella di sviluppare la digitalizzazione di tutte le attività di governo e di erogazione dei servizi del sistema regionale, con particolare riferimento ai settori dell’*e-government*, *e-health* e *e-procurement*. La società funge da mediatore ideale tra il mercato delle *information e communication technologies* e le esigenze della Regione, e in ultima analisi dei cittadini. Il suo ciclo attivo, che ammonta a circa 150 milioni di euro annui, è integralmente sviluppato verso la p.a., e per la stragrande maggioranza avviene tramite gare a evidenza pubblica.

Per quanto concerne la *compliance* alla legge 190, Alfa Spa ha stabilito che il Modello di Organizzazione e Gestione ex d.lgs. 231/2001, implementato nel 2011, rappresenta il proprio Piano di Prevenzione della Corruzione quale documento fondamentale per la definizione della strategia di prevenzione della corruzione all’interno della propria amministrazione, con particolare riferimento al modello organizzativo parte speciale A, cioè la sezione del modello organizzativo specificamente dedicata ai reati contro la pubblica amministrazione. Tra le aree a maggior rischio la società evidenzia le seguenti:

- accordi collusivi tra le imprese partecipanti a una gara volti a manipolarne gli esiti, utilizzando il meccanismo del subappalto come modalità per distribuire i vantaggi dell’accordo a tutti i partecipanti allo stesso;
- definizione dei requisiti di accesso alla gara e, in particolare, dei requisiti tecnico-economici dei concorrenti al fine di favorire un’impresa (es. clausole dei bandi che stabiliscono requisiti di qualificazione);
- uso distorto del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzato a favorire un’impresa;
- utilizzo della procedura negoziata e abuso dell’affidamento diretto al di fuori dei casi previsti dalla legge al fine di favorire un’impresa.

La mappatura dei rischi non ha dunque previsto alcun tipo di integrazione, indipendentemente da quanto indicato nel Piano Nazionale Anticorruzione, a proposito di estensione dell'analisi del ciclo passivo e attivo.

Essendo rischi già compresi nel modello organizzativo parte speciale, la società non ha implementato nuove misure per il contenimento del rischio e nuovi protocolli.

L'organismo di vigilanza è composto dal responsabile Affari legali, dal responsabile dell'Audit e da un avvocato esterno che svolge il ruolo di presidente dell'organismo.

Beta Spa (modello incrementale)

La Beta Spa è una società costituita nel 2001, totalmente controllata da 10 Comuni, che si occupa dell'attività di termodistruzione dei rifiuti urbani provenienti dai territori dei Comuni soci, dei rifiuti speciali non pericolosi e dei rifiuti speciali pericolosi. In particolare, vengono effettuate le attività di gestione della frazione organica, che viene avviata a recupero presso gli impianti di compostaggio e impianti di produzione di energia, e le attività di gestione dei rifiuti ingombranti, che vengono ridotti volumetricamente attraverso campagne di triturazione programmate per essere poi avviati a incenerimento nell'impianto di termovalorizzazione. La società ha un valore della produzione attorno ai 20 milioni di euro.

Il Piano della Prevenzione della Corruzione costituisce un allegato al modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/01, e in particolare è allegato alla parte speciale A (Reati contro la p.a.). Dopo aver richiamato gli articoli più rilevanti della legge 190, il piano approfondisce la nomina, i requisiti e i contenuti dell'attività svolta sia dal responsabile della Prevenzione della Corruzione, sia dal responsabile della Trasparenza e dell'Integrità, soffermandosi in particolare sulle relazioni e i flussi informativi che devono intercorrere tra i due responsabili e l'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01.

L'organismo di vigilanza è composto dal responsabile amministrativo, da un avvocato penalista esterno e dal consulente qualità.

Il responsabile della Prevenzione e Corruzione è il responsabile amministrativo della società, mentre il responsabile della Trasparenza e dell'Integrità è l'addetta alla privacy e ai sistemi informativi.

Utilizzando la matrice del rischio dell'allegato 5 al PNA e la metodologia per l'analisi dei rischi prodotta nelle linee guida operative dell'ANCI (Associazione Nazionale dei Comuni Italiani), la società ha misurato le attività a maggior rischio di reato per quel che concerne sia la dimensione 'impatto', sia la dimensione 'probabilità'. I reati previsti in questa analisi sono i seguenti: malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico o delle comunità europee, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, concussione, corruzione per un atto d'ufficio, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, istigazione alla corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità.

L'analisi è stata estesa anche a una parte del ciclo passivo, con particolare riferimento all'acquisto di beni e servizi.

Per quanto concerne le contromisure al rischio e i protocolli, non si apportano sostanziali variazioni a quelle esistenti se non riprendendo quanto già previsto dalla legge 190 in tema di rotazione degli incarichi dei dirigenti e in materia di incarichi extra-istituzionali, inconfiribilità e incompatibilità per l'attribuzione di incarichi dirigenziali, svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, commissioni, assegnazioni agli uffici e conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la p.a., comunicazione e formazione ai dipendenti in tema di prevenzione della corruzione.

La società si sta dotando di un codice di comportamento per i dipendenti e i collaboratori che includa la regolazione dei casi di conflitto di interesse, e sta definendo gli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.

Gamma Srl (modello integrato)

La Gamma Srl è la società *in house* di 47 Comuni che si occupa dell'erogazione del servizio di igiene pubblica consistente nella raccolta porta a porta dei rifiuti solidi urbani, dello spazzamento meccanico e manuale delle strade, dello svuotamento e pulizia dei cestini portarifiuti stradali e altri contenitori, della gestione della raccolta differenziata di rifiuti ingombranti. Il valore annuo della produzione è di circa 8 milioni di euro.

La società ha cercato di interpretare nel modo meno astratto possibile quanto indicato nel PNA, e cioè, partendo dal modello organizzativo 231 implementato nel 2009, ha esteso l'analisi dei rischi non solo ai reati contro la pubblica amministrazione, ma a tutte le attività svolte, sia dal lato attivo che passivo.

Da qui l'analisi delle attività – anche ai sensi della legge anticorruzione 190/2012 – che hanno un potenziale collegamento con i reati 231 nel caso in cui si configurassero come 'processi strumentali' alla commissione del reato: acquisti di beni e servizi, consulenze, spese di viaggio e trasferta, spese di rappresentanza, spese relative a omaggi, liberalità, sponsorizzazioni e altre spese commerciali, non tanto nel senso della corruzione penale quanto della 'corruzione amministrativa', come intesa nella circolare n. 1/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

La società ha dunque esteso l'analisi e l'applicazione dei protocolli anche alle attività che afferiscono al flusso caratteristico e che dunque rivestono carattere di criticità, nonostante la controparte sia privata; in particolare, si evidenziano gli acquisti per carburanti e lubrificanti degli automezzi, pneumatici, beni per raccolta differenziata, oneri per smaltimento rifiuti. Per quanto concerne il flusso attivo, l'analisi non si è limitata all'attività caratteristica che vede come cliente i Comuni soci, e che dunque configura a pieno titolo l'area di rischio dei reati contro la pubblica amministrazione, ma è stata estesa anche alla parte di ciclo attivo verso il privato, come i proventi per lo smaltimento della carta, plastica, vetro, per lo smaltimento degli imballaggi metallici piuttosto che i servizi commissionati *ad hoc* da privati e aziende. Sono state introdotte *ex novo* alcune procedure che disciplinano l'affidamento di incarichi di consulenza, le spese di rappresentanza, l'erogazione dei servizi ai clienti privati. Sono stati modificati i regolamenti per l'acquisto di beni e servizi, il regolamento di amministrazione e controllo, il regolamento per l'assunzione del personale.

L'organismo di vigilanza, in precedenza in composizione monocratica e coincidente

con l'amministratore unico, è stato modificato con una composizione collegiale con tre componenti esterni, aventi specifiche competenze in tema di 231 dal punto di vista sia dell'analisi dei rischi, sia dei sistemi di controllo, sia di tipo legale.

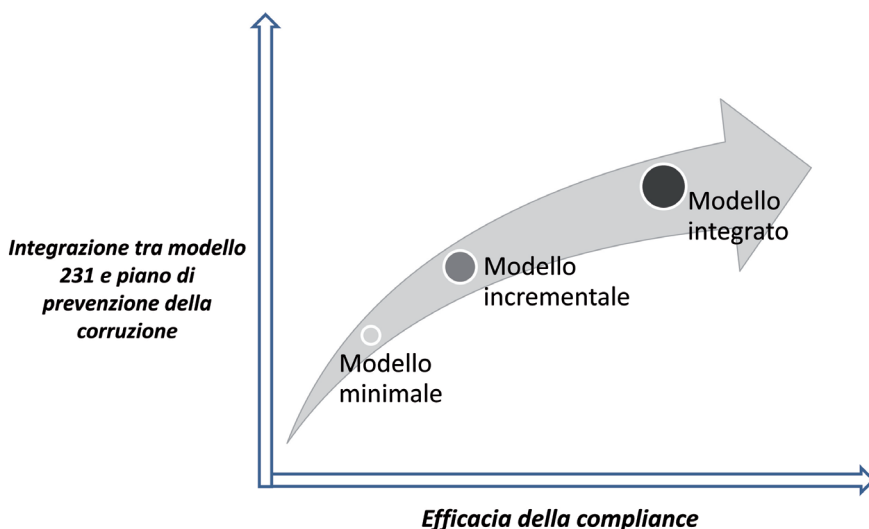
7. Conclusioni

La legge 190/2012 e il PNA sono stati introdotti solo recentemente nel nostro ordinamento giuridico. Ciò giustifica il ritardo e la parzialità con cui parecchie amministrazioni pubbliche si stanno adeguando a quanto ivi previsto. Ritardi e discrasie che diventano ancora più frequenti se a questa riflessione si uniscono i dubbi interpretativi che finora hanno connotato l'adeguamento delle società partecipate e controllate dalla p.a. Da qui il nostro interesse nell'analizzare tre differenti realtà aziendali che si sono confrontate in questi mesi con il tema della *compliance* alla legge 190 e che, in base alla nostra esperienza, possono configurare – in una logica più generale – tre differenti modelli.

La prima società analizzata (Alfa) può essere definita come 'modello minimale'; la società ha modificato solo da un punto di vista formale il preesistente modello 231, con particolare riferimento al modello organizzativo parte speciale nella sezione dedicata ai reati contro la p.a. Non avendo modificato né la mappatura dei rischi, né i protocolli, né le procedure, questo adeguamento risulta, nella nostra interpretazione, di scarsa efficacia, comportando per lo più un *make up* con un mero adeguamento di forma del modello 231 anche ai sensi della legge 190.

La seconda società analizzata (Beta) può essere definita come 'modello incrementale'. La società ha mappato nuovamente le proprie attività confrontandosi con la metodologia sug-

Figura 3. Modelli di *compliance* a confronto



gerita nel PNA e dalle linee guida ANAC, allargando così lo spettro presupposto dei reati. La società si è poi dotata di un piano di prevenzione della corruzione, specificando le misure di intervento adottate – così come suggerite dalla legge 190 – in tema di inconfiribilità e incandidabilità, rotazione degli incarichi, conflitti di interesse, trasparenza dell'azione amministrativa. Rispetto al primo modello, si hanno sicuramente una maggiore efficacia e coerenza con quanto previsto dalle norme, consentendo di individuare un processo evolutivo della 231 anche nel senso di *compliance ex* legge 190, ancorché parziale. Infatti, non si evidenzia ancora una sensibile estensione delle aree di rischio e dei relativi protocolli e procedure a presidio.

La terza società (Gamma) ha optato per integrare il preesistente modello 231 con quanto previsto dalla legge 190, preferendo non produrre un piano di prevenzione della corruzione in senso stretto, ma estendere e integrare il modello 231 con nuove aree di rischio, afferenti sia al ciclo attivo sia al ciclo passivo, adottando di fatto il concetto di corruzione così come inteso dalla circolare 1/2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica come qualsiasi attività e situazione aziendale in cui «venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite». Ciò ha impattato sui sistemi di deleghe, sulle procedure e i regolamenti e sulla composizione dell'organismo di vigilanza.

Comparando quanto riscontrato nei *case studies*, si può proporre una rappresentazione grafica che mette in relazione l'efficacia della *compliance* con l'integrazione tra modello 231 e piano di prevenzione della corruzione (Figura 3).

Un'ultima considerazione è da dedicare all'efficacia della *compliance*, che come tutti gli strumenti e le regole ha bisogno del corretto contesto culturale per poter dispiegare appieno i propri effetti di prevenzione dalla commissione di reati. Come raccomanda la Commissione Greco, citata nell'introduzione a questo lavoro, a proposito della lotta contro la corruzione, «this would require a long term approach and sustained political commitment; combating corruption has to become a matter of culture and not only rules».

Bibliografia

- Brady E.N., G.E. Wheeler, *An Empirical Study of Ethical Predispositions*, «Journal of Business Ethics», 15/9, 1996, pp. 927-940.
- Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round, Evaluation Report on Italy*, [online], URL: <[https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2008\)2_Italy_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2008)2_Italy_EN.pdf)>, 2009, [data di accesso: 22/03/2016].
- Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, [online], URL: <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it/5266/cae2de6a-d86f-49b4-8691-5d2c51e78017/Linee+Guida+231+Confindustria+-+P.+generale.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=cae2de6a-d86f-49b4-8691-5d2c51e78017> e <http://www.confindustria.it/wps/wcm/connect/www.confindustria.it/5266/d2648501-5a73-4010-bf54-ea6c871ff02b/Linee+Guida+231+Confindustria+-+P.+speciale.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=d2648501-5a73-4010-bf54-ea6c871ff02b>, 2014, [data di accesso 16/03/2016].
- Daboub A.J., A.M.A. Rasheed, R.L. Priem, D.A. Gray, *Top Management Team Characteristics and Corporate Illegal Activity*, «Academy of Management Review», 20/1, 1995, pp. 138-170.

- De Graaf G., *Causes of Corruption: Towards a Contextual Theory of Corruption*, «Public Administration Quarterly», 31/1-2, 2007, pp. 39-86.
- Edwards J., *Individual and Corporate Compliance Competence: An Ethical Approach*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 11/3, 2003, pp. 225-235.
- Edwards J., S. Wolfe, *The Compliance Function in Banks*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 12/3, 2004, pp. 216-224.
- Jackman D., *Why Comply?*, «Journal of Financial Regulation and Compliance», 9/3, 2001, pp. 211-217.
- Jones L.R., *New Public Management Has Been Completely Discredited, Thank God!*, «International Public Management Review», 5/2, 2004, pp. 148-172.
- Jones S.K., K.M. Hiltebeitel, *Organizational Influence in the Moral Decision Process of Accountants*, «Journal of Business Ethics», 14/6, 1995, pp. 417-431.
- Kohut G.F., S.E. Corriher, *The Relationship of Age, Gender, Experience and Awareness of Written Ethics Policies to Business Decision Making*, «Advanced Management Journal», 59/1, 1994, pp. 32-39.
- Laufer W.S., D.C. Robertson, *Corporate Ethics Initiatives as Social Control*, «Journal of Business Ethics», 16/10, 1997, pp. 1029-1048.
- Loe T.W., L. Ferrell, P. Mansfield, *A Review Of Empirical Studies Assessing Ethical Decision Making In Business*, «Journal of Business Ethics», 25/3, 2000, pp. 185-204.
- Maravic P. von, *Decentralized Corruption in Germany*, «Public Administration Quarterly», 30/3-4, 2007, pp. 440-478.
- McDevitt R., J. Van Hise, *Influences in Ethical Dilemmas of Increasing Intensity*, «Journal of Business Ethics», 40/3, 2002, pp. 261-274.
- McDevitt R., C. Giapponi, C. Tromley, *A Model of Ethical Decision Making: The Integration of Process and Content*, «Journal of Business Ethics», 73/2, 2007, pp. 219-229.
- Michaelson C., *Compliance and the Illusion of Ethical Progress*, «Journal of Business Ethics», 66/2-3, 2006, pp. 241-251.
- Paine L.S., *Managing for Organizational Integrity*, «Harvard Business Review», 72/2, 1994, pp. 106-117.
- Pelletier K.L., M.C. Bligh, *Rebounding from Corruption: Perceptions of Ethics Program Effectiveness in a Public Sector Organization*, «Journal of Business Ethics», 67, 2006, pp. 359-374.
- Previtali P., *Colpa e responsabilità di manager o di aziende? Modelli organizzativi, procedure e standard di controllo ex decreto legislativo 231*, «Economia & Management», 1, 2007, pp. 66-78.
- Previtali P., *Modelli organizzativi e compliance aziendale. L'applicazione del d.lgs. 231/2001 nelle imprese italiane*, Milano, Giuffrè, 2009.
- Previtali P., *Forma e responsabilità organizzativa ai sensi del decreto legislativo 231/ 2001*, Roma, Aracne, 2012.
- Singhapakdi A., S. Vitell, *Marketing Ethics: Factors Influencing Perceptions of Ethical Problems and Alternatives*, «Journal of Macromarketing», 10/1, 1990, pp. 47-65.

- Transparency International, *Corruption Perception Index 2013 Report*, [online], URL: <<https://www.transparency.org/cpi2013/results>>, 2013, [data di accesso: 16/03/2016].
- Treviño L.K., G.R. Weaver, D.G. Gibson, B.L. Toffler, *Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts*, «California Management Review», 41/2, 1999, pp. 131-151.
- Treviño L.K., S. Youngblood, *Bad Apples in Bad Barrels: A Causal Analysis of Ethical Decision Making Behavior*, «Journal of Applied Psychology», 75/4, 1990, pp. 378-385.
- Weaver G.R., L.K. Treviño, *Compliance and Values Oriented Ethics Programs: Influences on Employees' Attitudes and Behavior*, «Business Ethics Quarterly», 9/2, 1999, pp. 315-335.
- Weber J., D. Fortun, *Ethics and Compliance Officer Profile: Survey, Comparison and Recommendations*, «Business and Society Review», 110/2, 2005, pp. 97-115.
- Whipple T.W., D. Swords, *Business Ethics Judgments: a Cross-Cultural Comparison*, «Journal of Business Ethics», 11/9, 1992, pp. 671-678.

Anticorruzione e pubblico impiego: la responsabilità disciplinare e dirigenziale del prestatore di lavoro

MARCO FERRARESI

Ricercatore di Diritto del lavoro

Professore aggregato di Diritto europeo e comparato del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia

Abstract

L'articolo delinea i nessi tra la normativa anticorruzione e il generale assetto della responsabilità disciplinare e dirigenziale del dipendente pubblico. Pur nella comprensione degli obiettivi del legislatore, le disposizioni anticorruzione determinano un notevole ampliamento del debito contrattuale solo su alcuni soggetti della pubblica amministrazione. Esse devono tuttavia misurarsi con i principi di personalità e imputabilità della responsabilità sia disciplinare sia dirigenziale. L'effettività delle regole in tema di corruzione sul piano dei rapporti di impiego, anche sul versante sanzionatorio, è pertanto necessariamente condizionata dall'organizzazione del lavoro, filtro di valutazione della colpevolezza del prestatore.

SOMMARIO: 1. Gli obblighi del dirigente e del dipendente pubblico in materia di anticorruzione. - 2. I regimi di responsabilità del pubblico dipendente. - 3. Le tutele del lavoratore in caso di responsabilità disciplinare e dirigenziale per violazione delle norme anticorruzione. - Bibliografia

1. Gli obblighi del dirigente e del dipendente pubblico in materia di anticorruzione

La disciplina del pubblico impiego, in particolare di quello c.d. privatizzato ai sensi della l. 23 ottobre 1992, n. 421 e del conseguente d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, è stata più volte modificata in ordine alle fonti, ai contenuti e alla disciplina processuale, nella ricerca di una maggiore efficienza dell'organizzazione del lavoro e delle prestazioni dei singoli dipendenti della pubblica amministrazione (con quali esiti, è ampiamente dibattuto e la dottrina appare perlopiù perplessa). Per quanto 'privatizzato', la disciplina del rapporto di pubblico impiego conserva inevitabili tratti di specialità, talora necessitati ex artt. 97 e 98 Cost. I principi ivi contenuti di imparzialità e buon andamento, nonché di servizio esclusivo alla pubblica amministrazione (p.a.) da parte del pubblico dipendente, non solo conformano peculiarmente la struttura del rapporto di lavoro pubblico (si pensi alle procedure selettive nella fase costitutiva e nelle progressioni di carriera), ma ne ispirano anche i contenuti in relazione all'interesse pubblico perseguito e alle legittime pretese dei soggetti terzi che con l'amministrazione entrano in contatto. La normativa anticorruzione, che è a presidio e dell'interesse pubblico di tutela della legalità nella p.a. e della protezione di diritti e interessi legittimi dei soggetti terzi, integra pure la disciplina del pubblico impiego, affinché le prestazioni di lavoro concorrano al perseguimento degli stessi fini preventivi e repressivi di detta normativa.

Com'è noto, di normativa 'anticorruzione' si tratta in senso ampio, essendo finalizzata non solo a evitare e punire la commissione del reato di corruzione in senso tecnico, ma

pure degli altri delitti nei confronti della p.a. e, ancora più in generale, ogni fattispecie di sviamento dell'operato dell'amministrazione pur non integrante estremi penalistici.

Analogamente, con riguardo alle fonti incidenti sulla disciplina del rapporto di lavoro, può parlarsi di provvedimenti legali in materia di anticorruzione in senso 'proprio' (come per la l. 6 novembre 2012, n. 190 recante 'Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione') e in un senso più ampio. In questa seconda accezione si annoverano ad esempio gli obblighi contenuti nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, di 'Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni'; nel d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, contenente 'Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico' e nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, 'Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni', con particolare riguardo alle disposizioni sui casi di incompatibilità tra pubblico impiego e altri rapporti di lavoro.

Ma regole in materia di anticorruzione, destinate a integrare il contenuto delle prestazioni di lavoro, si rinvencono anche in 'fonti' (qui, pure in senso ampio e anche atecnico) non legali, e principalmente nel d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, che prescrive il 'Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici',¹ integrabile a sua volta da codici di comportamento delle singole p.a.,² nel Piano Nazionale Anticorruzione (PNA),³ nei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC),⁴ nei Piani Triennali per la Trasparenza e l'Integrità (PTTI),⁵ nei Piani della Performance (PP),⁶ nei modelli organizzativi ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, per la prevenzione della commissione di reati nella p.a. Pur nei limiti delle cornici legali, si tratta di atti unilaterali del datore di lavoro pubblico, destinati ad ampliare l'area del debito contrattuale del lavoratore.

Da ultimo, obblighi in materia di anticorruzione, in senso lato, possono prevedersi anche in 'fonti' negoziali (particolarmente, nei codici disciplinari di cui ai contratti collettivi delle aree dirigenziali e di comparto e negli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali).

E la materia potrebbe essere ulteriormente incisa dall'attuazione delle 'Deleghe in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche', ex l. 7 agosto 2015, n. 124 (in particolare, si v. l'art. 7, rubricato 'Revisione e semplificazione delle disposizioni in

¹ Emanato ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 165/2001. Il comma 1 dispone che «il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico». E il comma 3 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» (corsivi aggiunti).

² Ai sensi dell'art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165/2001.

³ Ex art. 1, co. 4, lett. c), l. n. 190/2012. Il piano è stato approvato con delibera della CIVIT 11 settembre 2013, n. 72 e aggiornato con delibera dell'ANAC 28 ottobre 2015, n. 12.

⁴ Ex art. 1, co. 5 ss., l. n. 190/2012.

⁵ Cfr. art. 10, d.lgs. n. 33/2013.

⁶ Cfr. art. 10, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, sulla base della l. 4 marzo 2009, n. 15.

materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza', e l'art. 11, per gli aspetti di disciplina della dirigenza pubblica).

Il novero delle fonti è pertanto vasto e ne risultano accentuati i poteri datoriali, pure a fronte di conseguenze sanzionatorie, come si vedrà, di non poco momento. E la varietà delle fonti induce lo stesso legislatore a suggerirne un coordinamento (anche per prevenire antinomie), come per il raccordo tra PTPC, PTTI, PP e codice di comportamento.⁷

Per sé, è altrettanto ampio l'elenco dei soggetti gravati da simili obblighi: si può dire che tutti i dipendenti pubblici, in genere, e i dirigenti, in particolare, siano investiti dalle norme anticorruzione. Si pensi, a tal proposito, al citato codice di comportamento di cui al d.P.R. n. 62/2013, che contiene disposizioni, pure in materia di anticorruzione, rivolte alla generalità dei prestatori.⁸ Anzi, le norme talora travalicano persino l'area della subordinazione per interessare i lavoratori già dipendenti della p.a. (come nell'istituto del c.d. *pantouflage*, ex art. 53, co. 16-ter, d.lgs. n. 165/2001⁹), i lavoratori autonomi e più in generale i contraenti della p.a. (si pensi ancora alle norme sulla incompatibilità o inconfiribilità di incarichi e ai vincoli del medesimo codice di comportamento¹⁰). Inoltre, la nozione di dirigente ai fini della normativa anticorruzione appare speciale rispetto a quella di cui al d.lgs. n. 165/2001. Oltre ai dirigenti definiti come tali in questo testo normativo, si consideri come il d.lgs. n. 39/2013 vi equipari i soggetti titolari di funzioni dirigenziali pur se privi della qualifica,¹¹ i dirigenti titolari di contratti a tempo determinato¹²

⁷ Cfr., oltre al già citato art. 54, co. 3, d.lgs. n. 165/2001, anche l'art. 15, co. 3, d.P.R. n. 62/2013, secondo cui «le attività svolte ai sensi del presente articolo [ovvero al fine dell'osservanza del codice di comportamento dei dipendenti pubblici] dall'ufficio procedimenti disciplinari si conformano alle eventuali previsioni contenute nei piani di prevenzione della corruzione adottati dalle amministrazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190». Inoltre «l'ufficio procedimenti disciplinari opera in raccordo con il responsabile della prevenzione di cui all'articolo 1, comma 7, della legge n. 190 del 2012». V. inoltre l'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 33/2013: «Le misure del Programma triennale sono collegate, sotto l'indirizzo del responsabile, con le misure e gli interventi previsti dal Piano di prevenzione della corruzione. A tal fine, il Programma costituisce di norma una sezione del Piano di prevenzione della corruzione». Nonché il comma 3: «Gli obiettivi indicati nel Programma triennale sono formulati in collegamento con la programmazione strategica e operativa dell'amministrazione, definita in via generale nel Piano della performance e negli analoghi strumenti di programmazione previsti negli enti locali».

⁸ Cfr. ad es. l'art. 4, in tema di percezione di regali e altre utilità e l'art. 8, rubricato 'Prevenzione della corruzione'.

⁹ Cfr. art. 21, d.lgs. n. 39/2013, per il quale «ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo».

¹⁰ Ex art. 2, co. 3, «le pubbliche amministrazioni [...] estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o di incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione».

¹¹ Cfr. le definizioni di cui all'art. 1, co. 2, lett. j) e k), d.lgs. n. 39/2013. Cfr. anche art. 2, co. 2.

¹² Cfr. art. 2, co. 2, d.lgs. n. 39/2013.

e quelli ‘esterni’ alla p.a.¹³ Inoltre, alla stregua del codice di comportamento della p.a., è considerato dirigente anche il soggetto titolare di una c.d. posizione organizzativa.¹⁴

Se dunque l’ambito soggettivo di efficacia della normativa anticorruzione, inerente il pubblico impiego, è vasto e per taluni profili speciale, la parte più pregnante degli obblighi grava però su specifiche figure introdotte dal legislatore. Spiccano tra queste il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione (RPC) e il Responsabile della Trasparenza e dell’Integrità nella p.a. (RTI). Peraltro, simili figure possono essere – e spesso effettivamente sono – ricoperte dal medesimo soggetto, che dunque cumula in sé un’ampia serie di funzioni (e così di obblighi).¹⁵

In particolare, il RPC è nominato dall’organo di indirizzo politico, normalmente tra i dirigenti amministrativi di prima fascia in servizio (mentre, negli enti locali, è di norma designato nel segretario).¹⁶

Il RPC ha obblighi con riguardo sia alla fase genetica dell’attuazione degli strumenti anticorruzione, sia a quella funzionale. Nella fase genetica, egli ha l’obbligo di formulare proposte, ogni anno, al fine dell’adozione da parte dell’organo di indirizzo politico del PTPC (nel termine del 31 gennaio).¹⁷ Ma, come può desumersi dalla l. n. 190/2012, tale obbligo può dirsi assolto solo se la proposta è formulata in maniera circostanziata. Essa infatti deve tener conto dei contenuti del piano di prevenzione, prescritti dalla legge, e delle peculiarità della singola amministrazione. Pertanto, dovrà anzitutto essere coerente con il PNA; quindi, individuare gli ambiti di particolare rischio corruttivo, a tal proposito raccogliendo le proposte dei dirigenti della medesima p.a.; suggerire l’adozione di modalità decisionali idonee a prevenire la corruzione; contenere obblighi di informazione verso il RPC da parte degli altri lavoratori; prevedere un sistema di monitoraggio del rispetto dei termini dei procedimenti amministrativi, nonché dei rapporti tra p.a. e utenti/contraenti, anche con riguardo ai rapporti di parentela o affinità; contemplare la rotazione degli incarichi dirigenziali nei settori a maggiore rischio corruttivo, ecc.¹⁸

Con riguardo alla fase funzionale, egli è onerato della vigilanza sull’attuazione del piano, la sua idoneità ed efficacia, suggerendo modifiche in caso di significative violazioni o di mutamenti organizzativi o delle attività della p.a., tali da consigliarne una revisione. Inoltre, deve definire le procedure per selezionare e formare i dipendenti che operano in settori particolarmente esposti a rischi di corruzione. Cura poi la stesura di una relazione sull’attività svolta (e la sua pubblicazione sul sito web)¹⁹ e informa l’organo di indirizzo

¹³ Cfr. art. 19, co. 5-bis, d.lgs. n. 165/2001.

¹⁴ Cfr. art. 13, co. 1, d.P.R. n. 62/2013.

¹⁵ Cfr. art. 43, co. 1, d.lgs. n. 33/2013: «All’interno di ogni amministrazione il responsabile per la prevenzione della corruzione, di cui all’articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, svolge, di norma, le funzioni di Responsabile per la trasparenza [...] e il suo nominativo è indicato nel Programma triennale per la trasparenza e l’integrità».

¹⁶ Cfr. art. 1, co. 7, l. n. 190/2012.

¹⁷ Cfr. art. 1, co. 8, l. n. 190/2012.

¹⁸ Cfr., per questi e altri profili contenutistici, l’art. 1, co. 9 e 10, l. n. 190/2012.

¹⁹ Si v. pure l’art. 15, co. 3, d.P.R. n. 62/2013: «Il responsabile della prevenzione della corruzione cura la diffusione della conoscenza dei codici di comportamento nell’amministrazione, il monitoraggio annuale

politico sull'attuazione del piano; vigila sull'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, con obblighi di contestazione delle relative fattispecie,²⁰ segnalando le violazioni all'ANAC e alla Corte dei Conti.²¹

2. I regimi di responsabilità del pubblico dipendente

Le conseguenze della violazione della normativa anticorruzione sul piano della responsabilità disciplinare e dirigenziale – oltre che erariale, civile e amministrativa –, come si accennava, non sono affatto irrilevanti.

A tal proposito, giova anzitutto rammentare come una medesima condotta possa intercettare diverse forme di responsabilità. In ogni caso, la responsabilità dirigenziale attiene essenzialmente, *ex art.* 21, d.lgs. n. 165/2001,²² al raggiungimento degli obiettivi assegnati, contenuti nell'atto di affidamento dell'incarico dirigenziale o determinati dai dirigenti gerarchicamente sovraordinati. La responsabilità disciplinare inerisce invece all'osservanza delle direttive dei superiori, degli obblighi di diligenza e fedeltà e delle altre norme comportamentali inerenti l'attività lavorativa.

sulla loro attuazione, ai sensi dell'articolo 54, comma 7, del decreto legislativo n. 165 del 2001, la pubblicazione sul sito istituzionale e della comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione, di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190, dei risultati del monitoraggio».

²⁰ Cfr. art. 15, co. 1 e 2, d.lgs. n. 39/2013.

²¹ Si consideri come nella materia dell'anticorruzione gravi sui dipendenti un generale obbligo di delazione *ex art.* 8, co. 1, d.P.R. n. 62/2013: «Il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza». Ancora più pregnante è l'obbligo a carico del dirigente, *ex art.* 13, co. 8: «Il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'autorità disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione e provvede ad inoltrare tempestiva denuncia all'autorità giudiziaria penale o segnalazione alla corte dei conti per le rispettive competenze. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001».

²² L'art. 21 contempla due fattispecie: ai sensi del co. 1, propriamente inerente il mancato raggiungimento degli obiettivi, che può comportare, in proporzione alla gravità dell'inadempimento, l'impossibilità di rinnovo del medesimo incarico, la revoca dell'incarico con collocazione del dirigente a disposizione dei ruoli *ex art.* 23, d.lgs. n. 165/2001, e il recesso secondo le disposizioni dei contratti collettivi (che qualificano tale ultima ipotesi quale giusta causa di recesso); ai sensi del co. 1-bis, «la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15» determina la decurtazione della retribuzione di risultato, in relazione alla gravità della violazione, di una quota fino all'ottanta per cento. Per entrambi i casi è comunque prescritto il previo contraddittorio con il dirigente e, *ex art.* 22, il parere del Comitato dei garanti. *Ex art.* 23, l'accertamento della responsabilità dirigenziale è peraltro preclusiva, per cinque anni, del passaggio del dirigente dalla seconda alla prima fascia.

È previsto che, ai fini della valutazione dell'operato del dirigente *ex art. 21, d.lgs. n. 165/2001*,²³ rilevino la mancata adozione del piano di prevenzione della corruzione²⁴ e delle procedure per la selezione e formazione del personale.²⁵ In realtà, un'interpretazione sistematica e razionalizzante conduce a ritenere come la semplice mancata adozione del piano non possa assumersi *tout court* come indice di un'eventuale responsabilità dirigenziale. Il piano, infatti, è adottato dall'organo di indirizzo politico, non dal RPC, sicché questi non potrebbe considerarsi *sic et simpliciter* responsabile per l'omissione.²⁶ La norma, allora, dovrà piuttosto essere intesa nel senso della responsabilità del RPC per non aver messo in condizione l'organo di indirizzo politico di deliberare il piano tempestivamente o con contenuti idonei, a causa di una proposta tardiva o incompleta. Semmai, il regime sanzionatorio sembra sottendere una presunzione di colpevolezza, con onere della prova della non imputabilità gravante sul prestatore.²⁷

È poi direttamente causa di responsabilità dirigenziale e disciplinare (con sospensione dal lavoro e dalla retribuzione da uno a sei mesi²⁸), nonché di responsabilità per il danno erariale e di immagine alla p.a.,²⁹ l'accertamento definitivo di un reato di corruzione commesso nell'ambito dell'amministrazione di appartenenza, a meno che il RPC dimostri l'adozione del piano, la sua attuazione e la vigilanza sulla sua effettività.³⁰ Sono altresì causa di responsabilità dirigenziale e disciplinare le ripetute violazioni del piano nell'ambito dell'amministrazione.³¹ Ma, anche in queste fattispecie, le norme non possono essere intese come implicanti una responsabilità del RPC oggettiva o addirittura per fatto altrui.³² Da un lato, occorre ricordare come l'adozione di un piano tempestivo, completo e idoneo, sia a carico dell'organo di indirizzo politico e che il ruolo del RPC si limita alla formulazione di una adeguata proposta, sicché non gli è per se stessa imputabile la mancata, tardiva o incompleta adozione del piano. Dall'altro, la stessa mancata attuazione del piano e la carente vigilanza circa la sua implementazione dovranno vagliarsi alla luce di

²³ Sempre che, naturalmente, il RPC in concreto sia un dirigente.

²⁴ Similmente, per il RTI, cfr. l'art. 46, co. 1, d.lgs. n. 33/2013.

²⁵ Cfr. art. 1, co. 8, l. n. 190/2012.

²⁶ E, infatti, con riguardo al RTI, cfr. l'art. 46, co. 2, d.lgs. n. 33/2013, secondo cui «il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile».

²⁷ Come suggerisce il già citato art. 46, co. 2, d.lgs. n. 33/2013. E come suggeriscono altresì le disposizioni citate *infra*.

²⁸ Cfr. art. 1, co. 13, l. n. 190/2012.

²⁹ Il danno di immagine si presume, salvo prova contraria, in misura doppia rispetto all'entità del vantaggio indebitamente percepito dal lavoratore: cfr. art. 1-sexies, l. 14 gennaio 1994, n. 20. La formulazione della norma lascia intendere che detta forfetizzazione costituisca per il giudice la misura minima e che la prova contraria attenga dunque al danno maggiore. Cfr. Corte Conti reg. (Trentino-Alto Adige) sez. giurisd., 29 gennaio 2015 n. 5.

³⁰ Cfr. art. 1, co. 12, l. n. 190/2012.

³¹ Cfr. art. 1, co. 14, l. n. 190/2012.

³² Nemmeno la responsabilità dirigenziale può dirsi oggettiva, cioè derivante dal mero mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati: l'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, richiede infatti, per entrambe le fattispecie di cui ai co. 1 e 1-bis, che gli eventi siano imputabili al dirigente.

plurimi fattori organizzativi, come la complessità della struttura, il numero dei lavoratori impiegati, le risorse finanziarie e strumentali disponibili, il tipo e le modalità degli illeciti commessi. Solo la complessiva considerazione di simili elementi potrà infatti denotare il grado di negligenza nella condotta del RPC.

Con riferimento agli altri lavoratori dipendenti, valgono le ordinarie regole sulla responsabilità disciplinare: i pubblici impiegati sono naturalmente obbligati, a loro volta, all'osservanza delle prescrizioni legali e regolamentari, nonché delle direttive dei superiori concernenti la materia in esame, con sanzioni proporzionate alla gravità dell'infrazione. A tal proposito, la violazione delle disposizioni del piano anticorruzione è tipizzata come illecito disciplinare.³³

Disposizioni sanzionatorie speciali sono poi contemplate in relazione a specifiche materie. Il d.lgs. n. 39/2013, ad esempio, prevede, decorsi quindici giorni dalla contestazione di una fattispecie di incompatibilità nell'assegnazione di un incarico, la decadenza dal medesimo e la risoluzione (si direbbe *ipso iure*) del contratto di lavoro subordinato o autonomo.³⁴ Mentre i componenti degli organi che abbiano attribuito incarichi in violazione della normativa medesima – attribuzione colpita da nullità³⁵ – incorrono nella responsabilità patrimoniale per gli esborsi conseguenti della p.a., con impossibilità di conferire incarichi per i successivi tre mesi.³⁶ Le dichiarazioni mendaci sull'insussistenza di cause di incompatibilità o inconfiribilità, salve le più gravi sanzioni, determinano l'impossibilità di assumere incarichi di natura dirigenziale nei cinque anni successivi.³⁷ Il d.lgs. n. 33/2013 prevede poi che l'inadempimento degli obblighi in materia di trasparenza della p.a. possa comportare la responsabilità per il danno di immagine alla p.a. stessa, nonché rilevare ai fini della erogazione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio legato alla *performance*.³⁸ Ancora, la violazione dell'art. 53, co. 16-ter, d.lgs. n. 165/2001, in tema di *pantouflage*,³⁹ determina la nullità del contratto e comporta l'obbligo di restituzione all'amministrazione dei compensi ricevuti. Mentre, più in generale, la violazione delle norme sulle incompatibilità dei pubblici dipendenti, ex art. 53, d.lgs. n. 165/2001,⁴⁰ com-

³³ Cfr. art. 1, co. 14, l. n. 190/2012.

³⁴ Cfr. art. 19, d.lgs. n. 39/2013.

³⁵ Cfr. art. 17, d.lgs. n. 39/2013.

³⁶ Cfr. art. 18, d.lgs. n. 39/2013. La norma fa salvi i componenti assenti, astenuti o dissenzienti.

³⁷ Cfr. art. 20, co. 5, d.lgs. n. 39/2013.

³⁸ Cfr. art. 46, co. 1, d.lgs. n. 33/2013.

³⁹ «I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».

⁴⁰ Cfr. anche l'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 39/2013: «Lo svolgimento degli incarichi di cui al presente decreto in una delle situazioni di incompatibilità di cui ai capi V e VI comporta la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici

porta, salve le più gravi sanzioni, la responsabilità disciplinare e l'obbligo di restituzione dei compensi indebitamente percepiti, sotto pena di responsabilità erariale.⁴¹

3. Le tutele del lavoratore in caso di responsabilità disciplinare e dirigenziale per violazione delle norme anticorruzione

Il prestatore cui venga addebitata la responsabilità disciplinare o dirigenziale per violazione della normativa anticorruzione dispone di tutele stragiudiziali e giudiziali.

Le tutele stragiudiziali consistono innanzitutto nell'obbligatorio esperimento del procedimento disciplinare o, per quanto concerne la responsabilità dirigenziale, nella previa contestazione delle mancanze e nel rispetto del principio del contraddittorio. La riforma di cui alla l. n. 15/2009 e al d.lgs. n. 150/2009 ha sensibilmente modificato la struttura del procedimento, al fine di contenere la discrezionalità della p.a. in materia e così tentare di scongiurare fenomeni di lassismo disciplinare. E ciò perché, mentre nel lavoro privato il relativo potere è finalizzato unicamente alla tutela dell'organizzazione dell'imprenditore, la disciplina del lavoro pubblico è strumentale al perseguimento dei fini della p.a. (anche se è legittimo interrogarsi su quanto il potere disciplinare sia tecnicamente coercibile).

Dopo la riforma del 2009, l'art. 55, d.lgs. n. 165/2001 prevede tuttora che infrazioni e correlative proporzionate sanzioni, ex art. 2106 c.c., siano determinate dai contratti collettivi. Tuttavia, quanto alle fattispecie direttamente regolate dalla legge – di maggiore gravità – le relative disposizioni sono assolutamente inderogabili dalla contrattazione collettiva. Le clausole difformi sono pertanto assoggettate al combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c.⁴²

Come visto, la segnalazione dell'illecito è obbligatoria per i dirigenti e, in materia di anticorruzione, per tutti i dipendenti della p.a. L'art. 55-sexies, co. 3, d.lgs. n. 165/2001, prevede inoltre l'obbligo (sanzionato) dell'azione disciplinare in capo al soggetto competente,⁴³ così come è previsto ex art. 55-bis, co. 7, un obbligo di cooperazione

giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del responsabile di cui all'articolo 15, dell'insorgere della causa di incompatibilità».

⁴¹ Altre disposizioni prevedono ulteriori sanzioni patrimoniali, come l'art. 4, co. 4, d.P.R. n. 62/2013, in tema di percezione di regali, compensi o altre utilità: «I regali e le altre utilità comunque ricevuti fuori dai casi consentiti dal presente articolo, a cura dello stesso dipendente cui siano pervenuti, sono immediatamente messi a disposizione dell'Amministrazione per la restituzione o per essere devoluti a fini istituzionali».

⁴² Cfr. art. 55, co. 1, d.lgs. n. 165/2001.

⁴³ È infatti previsto che «il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo».

dei pubblici dipendenti nell'ambito del procedimento.⁴⁴ I termini del procedimento sono tassativi e la violazione causa la decadenza dell'azione disciplinare e l'inefficacia delle sanzioni eventualmente irrogate.⁴⁵ Le possibilità di conciliazione stragiudiziale, sul punto, sono limitate.⁴⁶ In caso di contestuale procedimento penale, *ex art. 55-ter*, la sospensione del procedimento disciplinare non è mai obbligatoria e, anzi, è possibile unicamente per gli illeciti di maggiore gravità e solo «nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente», quando all'esito dell'istruttoria non si disponga di «elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione».⁴⁷ Per gli illeciti di maggiore gravità, come detto, è lo stesso legislatore a prefigurare la sanzione applicabile.⁴⁸ È però discusso se, ed eventualmente in che limiti, l'organo disciplinare possa applicarne una diversa, tenuto conto delle circostanze del caso.

Per sé, le disposizioni sul procedimento disciplinare paiono congegnate per assolvere anche alle necessità repressive delle violazioni in materia di corruzione. Ma l'inerzia nell'azione o nell'irrogazione del provvedimento finale, pur prevista quale ulteriore fattispecie disciplinare per i soggetti procedenti, non sembra facilmente superabile, posto che occorrerebbe a tal fine, in ultima analisi, un'ulteriore coazione sui soggetti gerarchicamente sovra-ordinati.⁴⁹

Due speciali tutele stragiudiziali sono state introdotte dalla normativa anticorruzione. Nel caso in cui il RPC si veda privato del proprio incarico dirigenziale è previsto un vaglio dell'ANAC, entro trenta giorni, ai fini della verifica della eventuale natura ritorsiva del provvedimento dell'amministrazione di appartenenza, in ragione del ruolo anticorrottivo esercitato dal prestatore.⁵⁰ Una protezione particolare è poi prevista per il dipendente che segnali illeciti alle autorità competenti e ai superiori gerarchici (c.d. *whistleblower*), al di fuori di delazioni che si risolvano in fattispecie di calunnia o diffamazione: da un lato, egli ha diritto all'anonimato, a meno che il disvelamento dell'identità non sia indispensabile ai fini del diritto di difesa del prestatore incolpato o che l'accusa non sia fondata su altro che

⁴⁴ Sanzionato con la «applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni».

⁴⁵ Cfr. art. 55-*bis*, co. 2 e 4, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁶ Cfr. art. 55, co. 3, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁷ La medesima disposizione disciplina pure i casi di divergenti valutazioni in sede disciplinare e penale, regolando la riapertura del procedimento disciplinare per un nuovo vaglio dei fatti alla luce degli esiti raggiunti nel procedimento penale.

⁴⁸ Cfr. ad es. le tipizzazioni di licenziamento, con o senza preavviso, *ex artt. 55-quater e 55-quinquies*, d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁹ Cfr. art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165/2001, che demanda al dirigente generale la determinazione conclusiva del procedimento disciplinare per il mancato esercizio o la decadenza dell'azione o per la valutazione palesemente errata sull'insussistenza dell'illecito da parte dei soggetti procedenti.

⁵⁰ Cfr. art. 15, co. 3, d.lgs. n. 39/2013, secondo cui «il provvedimento di revoca dell'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di responsabile, comunque motivato, è comunicato all'Autorità nazionale anticorruzione che, entro trenta giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace».

sulla stessa dichiarazione del segnalante; dall'altro, è fatto divieto all'amministrazione di ogni provvedimento pregiudizievole per il soggetto segnalante, in ragione della segnalazione effettuata.⁵¹ Ciò che si risolve, sul piano processuale, in una presunzione di ritorsione per le modifiche deteriori delle condizioni di lavoro, specie se in prossimità temporale alla denuncia presentata, appunto, alle autorità competenti o ai superiori gerarchici.

Le tutele ottenibili in sede giudiziale consistono nell'apparato rimediabile avverso i provvedimenti disciplinari: la nullità delle sanzioni illegittimamente irrogate e le sanzioni per la p.a. in caso di licenziamento invalido. A tale ultimo proposito, tuttavia, il quadro si presenta assai confuso, specie dopo le recenti riforme.

Da un lato, la giurisprudenza si è divisa sull'applicabilità anche al pubblico impiego dell'art. 18 S.l., come modif. dalla l. n. 92/2012. Va osservato che, nella prima pronuncia sul punto, la S.C. ha risolto la questione in senso positivo.⁵² Se in generale ciò dovrebbe determinare un alleggerimento del carico sanzionatorio del datore di lavoro pubblico, nella fattispecie la Cassazione ha valorizzato la natura imperativa delle norme sul procedimento disciplinare, con applicazione della tutela reintegratoria piena, ai sensi del comma 1 dell'art. 18 S.l.⁵³ Da un altro, si pone analogo dubbio con riguardo alla riforma dell'apparato sanzionatorio di cui alla l. n. 183/2014 e al conseguente d.lgs. n. 23/2015. La dottrina del tutto prevalente ritiene l'inapplicabilità di questa riforma al pubblico impiego. Da un altro ancora, con riguardo alla dirigenza, non è chiaro se il licenziamento illegittimo dia luogo all'applicazione dell'art. 18 S.l. (nel testo originario o successivo alla riforma del 2012) o alla particolare tutela reintegratoria disciplinata dai contratti collettivi.⁵⁴ Su tale questione, sembra peraltro difficilmente eludibile quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sent. 24 ottobre 2008, n. 351: in essa, infatti, è stato sancito uno stretto nesso tra la tutela dell'imparzialità e del buon andamento della p.a. ex art. 97 Cost. e l'applicabilità,

⁵¹ Cfr. art. 54-bis, d.lgs. n. 165/2001. Cfr. anche la determinazione dell'ANAC 28 aprile 2015, n. 6.

⁵² Cfr. Cass. 26 novembre 2015, n. 24157.

⁵³ Nella fattispecie, si trattava di questione inerente la composizione e le modalità dell'operato dell'organo disciplinare. Secondo la Corte «è indubbio che fra le nullità previste dalla legge vi sia anche quella per contrarietà a norme imperative [...] e in tale novero rientra, come s'è detto, il cit. art. 55 bis co. 4 d.lgs. n. 165/2001. La tutela meramente indennitaria è invece prevista, sempre dal nuovo testo dell'art. 18 Stat., in ipotesi differenti da quelle verificatesi nel caso in oggetto (ad esempio, in quella in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970 o della procedura di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni)». In precedenza, invece, la Corte aveva ritenuto meramente ordinatorio il termine di cinque giorni per la trasmissione della notizia disciplinare da parte del dirigente al competente ufficio procedimenti disciplinari: cfr. Cass. 26 agosto 2015, n. 17153.

⁵⁴ Cfr. ad es. l'art. 13, CCNL Area I, 12 febbraio 2010, secondo cui «l'Amministrazione, a domanda, reintegra in servizio il dirigente illegittimamente o ingiustificatamente licenziato dalla data della sentenza che ne ha dichiarato l'illegittimità o la ingiustificata licenziamento, anche in soprannumero nella medesima sede o in altra su sua richiesta, con il conferimento allo stesso di un incarico di valore equivalente a quello posseduto all'atto del licenziamento. Al dirigente spetta, inoltre, il trattamento economico che sarebbe stato corrisposto nel periodo di licenziamento, anche con riferimento alla retribuzione di posizione in godimento all'atto del licenziamento». L'art. 14 detta poi una peculiare disciplina della indennità sostitutiva della reintegrazione, diversa da quella ex art. 18 S.l.

in caso di licenziamento illegittimo, di un rimedio che consenta la rimozione degli effetti dell'atto espulsivo del datore di lavoro pubblico.⁵⁵

Bibliografia

- Boscati A., *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 3/4, 2014, pp. 525-601.
- Ferraresi M., *Le garanzie del cittadino nei procedimenti disciplinari*, «Iustitia», 2009, pp. 279-290.
- Fiorillo L., A. Perulli (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2013.
- Rossi M., M.A. Tilia, V. Tenore, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Milano, Giuffrè, 2014.
- Rusciano M., *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, tenutesi a L'Aquila, 31 maggio - 1° giugno 1996*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 69-90.
- Tampieri A., *Il licenziamento del dipendente pubblico prima e dopo il Jobs Act*, Torino, Giappichelli, 2015.

⁵⁵ Così la Corte nella pronuncia citata: «A differenza di quanto accade nel settore privato, nel quale il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere dell'amministrazione di esonerare un dirigente dall'incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi. Si tratta di interessi che trovano riconoscimento nelle norme costituzionali, come questa Corte ha di recente chiarito con la sentenza n. 103 del 2007 e, con specifico riferimento alla posizione dei direttori generali di aziende sanitarie locali, con la sentenza n. 104 del 2007. In tale ultima pronuncia, in particolare, la Corte ha affermato che 'l'imparzialità e il buon andamento esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie'. Le garanzie non mirano soltanto a proteggere il direttore generale come dipendente, ma discendono anche da principi costituzionali posti a protezione di interessi pubblici: l'imparzialità amministrativa, con cui, secondo quanto affermato da questa Corte, contrasta un regime di automatica cessazione dell'incarico che non rispetti il giusto procedimento; il buon andamento, che risulta pregiudicato, sempre in base alla giurisprudenza di questa Corte, da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescindendo dall'accertamento dei risultati conseguiti. Da tutto ciò deriva, sul piano degli strumenti di tutela, che forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi. In particolare, la circostanza che il direttore generale di azienda sanitaria locale, rimosso automaticamente e senza contraddittorio, riceva, in applicazione della disposizione legislativa regionale impugnata, un ristoro economico, non attenua in alcun modo il pregiudizio da quella rimozione arrecato all'interesse collettivo all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione».

Trasparenza e anticorruzione: vincoli e opportunità per la pubblica amministrazione

VINCENZO TEDESCO

Direttore amministrativo IMT Scuola Alti Studi Lucca

Abstract

L'articolo cerca di evidenziare come l'obiettivo della legge 190 sia quello di rafforzare all'interno della pubblica amministrazione il livello di responsabilizzazione al rispetto della legalità, attraverso un approccio sistemico *risk based* e facendo leva sul concetto di colpa organizzativa. Prendendo in prestito una formulazione usata spesso dalla Corte dei Conti, si ha colpa di organizzazione alla presenza di un'organizzazione pubblica organizzata confusamente, gestita in modo inefficiente, non responsabile e non responsabilizzata. Le amministrazioni pubbliche potrebbero valutare l'opportunità di introdurre al loro interno alcuni strumenti, con il compito di rafforzare il sistema di controllo interno e di assicurare la conformità dei comportamenti alle norme. Tale funzione potrebbe far aumentare la trasparenza, creando un patrimonio informativo unico, condiviso, aggiornato, accessibile a tutti e aiutare a individuare eventuali fenomeni di frode, peculato, truffa e/o di corruzione sconosciuti che permettono di migliorare efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

SOMMARIO: 1. La legge 190/2012: un'opportunità o un vincolo. - 2. L'altra faccia della medaglia. Il concetto della trasparenza e le attuazioni pratiche. - 3. La formazione sull'anticorruzione e i vincoli di bilancio. - 4. Vincoli e opportunità a livello organizzativo e di *governance* pubblica. - Bibliografia

1. La legge 190/2012: un'opportunità o un vincolo

Esiste una nozione amministrativistica di corruzione, diversa da quella penalistica. È una nozione certamente più ampia rispetto a quella penalistica, che rinvia non solo a condotte penalmente rilevanti, ma anche a condotte che sono fonte di responsabilità di altro tipo o non espongono ad alcuna sanzione, ma sono comunque sgradite all'ordinamento giuridico: conflitti di interessi, nepotismo, clientelismo, partigianeria, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo, sprechi e così via. Si tratta di una nozione giuridicamente rilevante, come mostrato dalle varie norme che vi fanno riferimento: quella che nel 2003 istituì l'Alto commissario per la lotta alla corruzione, soppresso nel 2008; la riforma del pubblico impiego del 2009,¹ che attribuisce a un'altra autorità (la Commissione Indipendente per la Valutazione, l'Integrità e la Trasparenza [CIVIT], ora diventata ANAC per effetto della legge 125/2013²)

¹ Si veda d.lgs. 150/2009.

² «Art. 5. Disposizioni in materia di trasparenza, anticorruzione e valutazione della performance:

3. Ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche assume la denominazione di Autorità Nazionale Anticorruzione e per la Valutazione e la Trasparenza delle pubbliche amministrazioni (ANAC).

4. (Soppresso).

compiti di lotta alla corruzione; molti accordi internazionali e le relative leggi di recepimento.

Essendo più ampia la nozione, è più ampia e articolata anche la strategia amministrativistica di lotta alla corruzione. Mentre la corruzione penalmente rilevante si combatte principalmente con la repressione, cioè con l'irrogazione di sanzioni più o meno gravi, le forme di malcostume rilevanti per il diritto amministrativo si combattono con meccanismi organizzativi e procedurali, agendo sui controlli amministrativi e sulla trasparenza, puntando sulla deontologia e sulla formazione del personale.

Una buona descrizione della strategia amministrativistica di prevenzione della corruzione è offerta dal più ampio e originale, tra i vari studi e rapporti in materia di corruzione pubblicati negli ultimi venti anni: quello del Comitato di Studio sulla Prevenzione della Corruzione, nominato nel 1996 dal Presidente della Camera dei Deputati presieduto da Sabino Cassese.³

In esso sono individuate cinque aree di intervento:

- La prima area inerisce all'assetto normativo, perché il disordine normativo consente di scegliere la disciplina da applicare, favorendo la corruzione: tra i rimedi, l'alleggerimento della regolamentazione, la liberalizzazione, l'analisi di impatto della regolamentazione, la delegificazione, la codificazione delle norme in vigore.
- La seconda riguarda i rapporti tra politica e amministrazione, che devono essere ispirati a distinzione delle responsabilità e controllo reciproco: tra i rimedi, disciplina del finanziamento dell'attività politica, una più precisa definizione dei limiti all'accesso alle cariche elettive, la disciplina del conflitto di interessi dei politici, la riforma delle nomine politiche.
- La terza concerne il corpo amministrativo, che deve essere rafforzato per reagire alle illegalità e resistere alle pressioni indebite: tra i rimedi, codici di comportamento, disciplina dei conflitti di interessi dei pubblici dipendenti, dichiarazioni

5. All'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, il comma 3 è sostituito dal seguente: "3. L'Autorità è organo collegiale composto dal presidente e da quattro componenti scelti tra esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione, di management e misurazione della performance, nonché di gestione e valutazione del personale. Il presidente e i componenti sono nominati, tenuto conto del principio delle pari opportunità di genere, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti. Il presidente è nominato su proposta del Ministro per la Pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro della Giustizia e il Ministro dell'Interno; i componenti sono nominati su proposta del Ministro per la Pubblica amministrazione e la semplificazione. Il presidente e i componenti dell'Autorità non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi e cariche nei tre anni precedenti la nomina e, in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell'Autorità. I componenti sono nominati per un periodo di sei anni e non possono essere confermati nella carica"».

³ URL: <<http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/rapporto.html>> [data di accesso: 21/03/2016].

patrimoniali dei dipendenti stessi, definizione dei rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale, disciplina delle attività successive al rapporto di impiego, incompatibilità degli impieghi pubblici e vincoli di avanzamento in carriera, miglioramento della condizione dei dipendenti pubblici e recupero del prestigio della funzione pubblica, sottrazione della selezione e della carriera dei dipendenti pubblici alla commistione con la politica, rafforzamento dei corpi tecnici dello Stato.

- La quarta è quella dell'attività amministrativa e dei controlli, il cui buon funzionamento è essenziale per la garanzia della legalità e dell'integrità: tra i rimedi, trasparenza e controllo dell'attività contrattuale, passaggio dai controlli di processo ai controlli di prodotto, trasparenza delle procedure di privatizzazione e delle attività amministrative in forma privatistica.
- L'ultima area di intervento, infine, è quella dei controlli nell'area privata, su cui incombe il pericolo che il potere di controllo sia oggetto di commercio illecito o uso distorto: tra i rimedi, la liberalizzazione delle attività private e la semplificazione dei procedimenti di controllo, l'eventuale regolazione dell'attività di lobbying, i controlli interni delle società per azioni.

La legge 6 novembre 2012, n. 190, pubblicata sulla G.U. 13 novembre 2012, n. 265,⁴ avente a oggetto 'Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione', emanata in attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116 e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110, rappresenta il primo intervento finalizzato ad affrontare i profili preventivi e repressivi per contrastare l'illegalità e intervenire sul fenomeno della corruzione.

In questo quadro sono stati introdotti numerosi strumenti volti alla prevenzione e alla repressione del fenomeno e sono stati individuati i soggetti preposti ad adottare iniziative in materia. In particolare, la disciplina del 2012 imposta su tre distinti piani il suo intervento: quello della prevenzione, quello della repressione e infine quello della diffusione di una più sentita cultura della legalità.

Le leggi in Italia non si sa con certezza quante siano. Si parla di diverse decine di migliaia, e c'è chi azzarda che siano più di centomila. L'enorme produzione normativa probabilmente intende compensare, con continui adempimenti e sanzioni, l'assenza di va-

⁴ Come precisa la relazione illustrativa del disegno di legge relativo, l'obiettivo è la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione attraverso un approccio multidisciplinare, nel quale gli strumenti sanzionatori si configurano solamente come alcuni dei fattori per la lotta alla corruzione e all'illegalità nell'azione amministrativa. In specifico si pongono a sostegno del provvedimento legislativo motivazioni di trasparenza e controllo proveniente dai cittadini e di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano agli standard internazionali. La relazione illustrativa precisa come la corruzione porti danni alla credibilità che si traducono in danni di ordine economico, dal momento che disincentiva gli investimenti anche stranieri, frenando di conseguenza lo sviluppo economico.

lori. Le continue riforme, che hanno interessato la pubblica amministrazione negli ultimi vent'anni, erano e sono tuttora finalizzate a rendere la stessa più efficace, efficiente e trasparente, introducendo una serie di semplificazioni negli atti e nei procedimenti destinati ai cittadini, oltre a ridurre i controlli formali a favore di altre tipologie, con caratteristiche di merito e di sostanza. Purtroppo, però, queste leggi si sono sviluppate secondo linee direttrici non sempre univoche, se non addirittura in contrasto fra di loro.

La lotta alla corruzione è da tempo diventata, anche per effetto della profonda crisi che coinvolge le più avanzate economie mondiali, una priorità nelle agende politiche internazionali: minando la fiducia dei mercati e delle imprese, il diffondersi delle prassi corruttive determina, invero, tra i suoi molteplici effetti, una perdita di competitività per i paesi.

Giova preliminarmente osservare che 'misurare' la corruzione – sia amministrativa che politica, intesa come abuso di ruoli e risorse (per lo più pubblici, ma anche privati) al fine di ottenerne vantaggi personali – è compito non certo agevole, attesa l'affidabilità solo tendenziale degli indicatori e/o dei dati utilizzabili nel quantificare la quota non giudizialmente emersa del fenomeno.

È comunque opportuno distinguere tra:

- dati tratti dalle rilevazioni giudiziarie, che ovviamente non possono che basarsi sull'azione di contrasto verso i reati;
- dati desunti all'esito dell'applicazione di talune metodologie volte a fotografare la percezione del fenomeno.

Ebbene, il raffronto tra i dati giudiziari (denunce e condanne) e quelli relativi alla percezione del fenomeno corruttivo evidenzia un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione 'praticata' e corruzione 'denunciata e sanzionata': mentre la seconda si è ridimensionata in modo robusto negli ultimi vent'anni, la prima è ampiamente lievitata, come dimostrano i dati sul *Corruption Perception Index* di *Transparency International*, le cui ultime rilevazioni posizionano l'Italia intorno al 69° posto su 175 paesi valutati,⁵ con ciò riscontrandosi un progressivo aggravamento della corruzione percepita negli ultimi anni anche se in leggera controtendenza.⁶ Analoga tendenza registra la Banca Mondiale attraverso le ultime rilevazioni del *Rating of control of corruption* (RCC), che collocano l'Italia agli ultimi posti in Europa e con un trend che evidenzia un costante peggioramento negli ultimi decenni.

La centralità del fenomeno corruttivo è leggibile anche nella Relazione del Presidente della Corte dei Conti, Raffaele Squitieri, svolta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, all'interno della quale si evidenzia come i sistemi di valutazione del personale dipendente «devono essere in grado, contemporaneamente, di svolgere una funzione di stimolo e di guida al cambiamento» e orientati da un lato a una particolare cura della meritocrazia «intesa come valore premiante del corretto agire dei più meritevoli» e dall'altro verso «una continua attenzione all'etica pubblica, che contribuisce a definire il suddetto agire dei pubblici funzionari al servizio della collettività, in tutta la sua pienezza,

⁵ URL: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>> [data di accesso: 21/03/2016].

⁶ Avendo guadagnato qualche posizione rispetto agli anni precedenti.

dal rispetto della legge, sino alla soddisfazione ultima degli interessi protetti, dalla tutela delle giuste aspirazioni dei cittadini utenti, sino al rispetto della loro dignità»; e ciò, a maggior ragione, in seguito all'entrata in vigore della l. n. 190/2012, recante 'Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione' e del d.lgs. n. 33/2013, sul 'Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni', la cui applicazione ha avuto un significativo impatto – tanto sul piano culturale che su quello organizzativo –, come d'altronde su tutta la pubblica amministrazione.⁷

L'obiettivo della legge 190 è quello di rafforzare all'interno della pubblica amministrazione il livello di responsabilizzazione al rispetto della legalità, attraverso un approccio sistemico '*risk based*' e facendo leva sul concetto di colpa organizzativa. Prendendo in prestito una formulazione usata spesso dalla Corte dei Conti, si ha colpa di organizzazione alla presenza di un'organizzazione pubblica organizzata confusamente, gestita in modo inefficiente, non responsabile e non responsabilizzata. In particolare, si sostiene che

tenuto conto delle recenti riforme sul pubblico impiego che hanno dato, almeno ai vertici dirigenziali, nuovi poteri in materia di disciplina degli uffici e dotazioni organiche, una attività gravemente colposa, in tale ambito, potrebbe ravvisarsi nelle ipotesi in cui manchino provvedimenti organizzativi, o gli stessi siano solo apparenti, ovvero non si siano apportati dei correttivi, nonostante l'emergere di nuove esigenze. Strettamente connessa è la problematica della colpa grave per omessa o inadeguata vigilanza. In tale campo, archiviata, dalla giurisprudenza, la possibilità di una imputazione di responsabilità per la sola carica rivestita, dovrebbe escludersi una colpa grave una volta che l'ufficio risulti impostato ed organizzato nelle sue linee fondamentali; ciò varrebbe ancor più qualora vengano effettuati controlli saltuari.⁸

La legge 190, se da un lato punta sull'integrità, al fine di creare e diffondere consapevolezza nelle amministrazioni pubbliche e nella società civile sugli impatti negativi di comportamenti non etici, dall'altro introduce meccanismi e strumenti finalizzati a rendere le amministrazioni e, in particolare, le attività a maggiore rischio di corruzione, trasparenti e socialmente controllabili, con ricadute positive sul livello di servizio alla cittadinanza. Sono stati, in questo quadro, introdotti quattro *asset* su cui impostare il buon governo della *res pubblica*:

- l'adozione e l'aggiornamento costante dei Piani di Prevenzione della Corruzione, entro il 31 gennaio di ogni anno, nei quali si devono individuare i settori a maggior rischio e le soluzioni organizzative volte a ridurre quel rischio;
- l'approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione aggiornato di recente il 28 ottobre 2015;⁹

⁷ Corte dei Conti, *Inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, 20 febbraio 2015.

⁸ Si veda a questo proposito Ciarrella A., *Spunti per una riflessione sulla colpa grave nella responsabilità amministrativa. Riferimenti anche alla dottrina e giurisprudenza civilistica e penalistica*, [online], URL: <http://www.amcorteconti.it/colpa_grave.htm> [data di accesso: 21/03/2016].

⁹ Si veda determinazione n. 12 dell'ANAC, [online], URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015_sito.pdf> [data di accesso: 21/03/2016].

- l'adozione di misure per l'integrità dei funzionari pubblici (ad es. previsione dei casi di conflitto d'interesse, inconfiribilità e/o incompatibilità degli incarichi dirigenziali, elaborazione di codici di comportamento specifici mediante il rafforzamento del codice esistente (si veda il d.P.R. 62/2013), ecc.);
- l'innalzamento dei livelli di trasparenza delle amministrazioni attraverso il programma triennale per la trasparenza e l'integrità e altre azioni;
- la tutela del c.d. *whistleblower*, con la previsione del divieto di comminare sanzioni di tipo discriminatorio, in qualche modo correlate alla denuncia di condotte illecite, di cui il pubblico dipendente sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Il responsabile della Prevenzione della Corruzione deve proporre, ai fini dell'adozione da parte dell'organo politico, il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) e gli adempimenti connessi (ad es. attuazione Piano, rotazione, selezione e formazione dipendenti) in collaborazione con le rispettive strutture competenti e con gli altri organismi di controllo interno (ad es. in materia di performance e trasparenza).

In particolare, il comma 9 dell'art. 1 della legge 190/2012 prevede che il Piano di Prevenzione della Corruzione risponda alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, nel cui ambito è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte provenienti dai vari settori dell'amministrazione;
- b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- c) prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;
- d) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Inoltre, attraverso il programma dovranno essere messe in campo dalle amministrazioni azioni finalizzate a verificare:

- il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
- i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione.

Inoltre, il comma 10 pone a carico del responsabile della prevenzione i seguenti compiti:

- a) verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, nonché proposta di modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni, ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;
- b) verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;
- c) individuazione del personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11.

L'ANAC, nel 'Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012' del 18 dicembre 2013,¹⁰ pur rilevando ritardi dovuti alla complessità dei meccanismi e anche alle particolari circostanze politiche, osserva che con l'approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione sono state poste le premesse per andare 'a regime' nel 2014 e che è stato avviato un processo dinamico, che deve essere comunque orientato nella direzione della complementarietà alle altre politiche di riforma, volte al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione pubblica.

Dal bilancio del primo anno di attuazione della legge, quindi, emergono diversi problemi, a cominciare dal livello politico che «non ha mostrato particolare impegno nell'attuazione della legge. Nonostante i reiterati solleciti dell'Autorità, non tutti i ministeri, gli enti pubblici nazionali, le Regioni, gli Enti locali hanno nominato il Responsabile della prevenzione della corruzione, che pure svolge un ruolo cruciale per l'attuazione della normativa».

Inoltre, «rimangono incerti i confini dell'applicazione della normativa sulla trasparenza alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, a causa dei riferimenti poco chiari sia alle attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale o dell'Unione Europea, sia alle società quotate e loro controllate».

Problemi interpretativi e applicativi permangono anche su incompatibilità e inconfiribilità, originati dalla complessità delle norme e da interventi legislativi che hanno causato incertezze e disorientamento nelle amministrazioni.

Nel primo anno di applicazione della legge 190/2012 la richiesta di intervento nei confronti dell'Autorità si è quintuplicata, passando da 312 richieste nel 2012 a 1.544, con una netta prevalenza delle richieste di attività consultiva rispetto alle segnalazioni. Secondo il Rapporto dell'ANAC, «è necessaria una formazione mirata, che diffonda conoscenze e comunichi buone pratiche», quindi in concreto ci si rivolge alle pubbliche amministrazioni e ai vari operatori.

Il Piano rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione sistematizza e descrive un 'processo' articolato in fasi tra loro collegate concettualmente e temporalmente, finalizzato a formulare una strategia di prevenzione del fenomeno corruttivo. In esso si delinea un programma di prevenzione derivante dalle seguenti fasi:

¹⁰ URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/AnticorruzioneTrasparenza/Rapporto-attuazione-l.-n.-190_2012-ANAC.pdf> [data di accesso: 21/03/2016].

1. preliminare individuazione delle aree sensibili, ricostruendo il sistema dei processi organizzativi nel cui ambito possono verificarsi, anche solo in via teorica, episodi di corruzione;
2. misurazione del livello di rischio, al netto dei controlli esistenti, facendo riferimento anche ai principi e alle linee guida UNI ISO 31000:2010 in materia di *risk management*;
3. individuazione delle misure obbligatorie e/o ulteriori per minimizzare il rischio corruzione (ad es. eliminando centri di poteri e/o riducendo i livelli di discrezionalità decisionale), coinvolgendo anche i cittadini e le organizzazioni portatrici di interessi collettivi.

Dall'analisi del 'Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017 del 16 dicembre 2015'¹¹ emerge un primo dato rilevante concernente la generalizzata adozione e pubblicazione dei PTPC da parte delle amministrazioni analizzate. Alla data del 28 febbraio 2015, infatti, il 96,3% delle amministrazioni analizzate ha adottato e pubblicato almeno una delle edizioni del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione sul proprio sito istituzionale. La percentuale di Piani non reperiti sui siti istituzionali risulta quindi molto bassa, attestandosi su un valore pari al 3,7%.

Il c.d. Piano Nazionale Anticorruzione individua, come 'contenuti minimi', le aree sensibili che devono essere poi regolamentati nei Piani delle singole amministrazioni, in quanto attività più facilmente corruttabili, come le autorizzazioni o le concessioni; la scelta del contraente nell'affidamento di lavori, forniture e servizi; la concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari; i concorsi per l'assunzione del personale.

Lascia perplessi per la sua ampiezza la dimensione dei provvedimenti amministrativi ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi e non di effetto economico diretto. Sarà pertanto preferibile, nella prima fase di adozione del Piano, concentrare le attività di *risk management* sui provvedimenti amministrativi che in passato hanno avuto una certa frequenza (ad es. analizzando la c.d. *case history*) e/o che sono caratterizzati da una certa discrezionalità decisionale da parte dei funzionari pubblici (c.d. aree grigie). Per poi procedere negli anni successivi a un ampliamento del perimetro oggetto di analisi per l'attività di *risk management*.

Soprattutto nella fase di prima applicazione della legge, è parso opportuno mettere a punto soluzioni che «consentano di selezionare, per una data amministrazione, solo quelle misure realmente necessarie, sostenibili ed efficaci, così da concentrare gli sforzi su un numero limitato di interventi, abbattendo i costi e massimizzando le possibilità di successo». In realtà, molti sono gli aspetti critici evidenziati dal rapporto sopracitato, partendo ad esempio da una generalizzata inadeguatezza del processo di gestione del rischio messo in atto dalle amministrazioni, dovuta prevalentemente a una generale impreparazione delle amministrazioni, data la sostanziale novità e complessità della normativa. In altre parole,

¹¹ URL: <<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Pubblicazioni/RapportiStudi>> [data di accesso: 21/03/2016].

si è evidenziata un'inadeguatezza delle amministrazioni nel leggere e interpretare le dinamiche socio-territoriali e di tenerne conto nella redazione del Piano.

2. L'altra faccia della medaglia. Il concetto della trasparenza e le attuazioni pratiche¹²

Quanto alla trasparenza, la stessa – 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.

Il concetto di trasparenza, infatti, sfugge a una categorizzazione specifica poiché può far riferimento a:

- un adempimento normativo;
- un atteggiamento/comportamento di un singolo individuo o di una organizzazione;
- un set di strumenti procedurali e normativi;
- un set di valori (trasparenza, integrità, apertura);
- un diritto umano;
- un dogma 'quasi-religioso';
- una dottrina di governo.

Già al tempo del legalismo cinese nel 250 a.c. si diceva che «la legge deve essere chiaramente scritta e resa pubblica. Inoltre, la legge, non il sovrano, guida lo Stato. Se la legge viene applicata con successo, anche un sovrano debole sarà forte». Nel 1776 anche Adam Smith, nel *Wealth of Nations*, affermava che «le tasse dovrebbero essere certe e non arbitrarie. Il tempo del pagamento, la maniera di pagare, la quantità. Tutti questi elementi devono essere noti a tutti i contribuenti». La Svezia invece introduce nel 1776 il principio di trasparenza in costituzione ('Freedom of the press act'). Nel diciottesimo secolo il concetto di trasparenza può essere associato all'idea emergente di ottenere il controllo sulla natura attraverso la sua osservazione, sorveglianza e conoscenza. Così come la natura può essere domata se la sua rappresentazione ne illustra le regole, così la società può essere protetta dai crimini se le persone e gli oggetti del mondo sociale sono marchiati e identificati, sorvegliati e controllati, soggetti, cioè, alla piena visibilità pubblica. Il maggior interprete di questa visione fu Jeremy Bentham, architetto e filosofo inglese, che nel diciottesimo

¹² La trasparenza è un concetto più largo dell'apertura e ricomprende la semplicità e la comprensibilità, la tempestività, la rilevanza, la qualità, l'accessibilità e, in generale, la 'fruibilità' del dato (informazione/documento/norma/procedura/ecc.). Ad esempio, è possibile che un'organizzazione sia aperta riguardo alla sua documentazione e alle procedure ma che non sia trasparente nei confronti dei suoi interlocutori principali se l'informazione è percepita come incoerente, complicata, poco comprensibile, irrilevante, intempestiva, ecc. (URL: <http://eventipa.formez.it/sites/default/files/allegati_eventi/Partecipazione_comunicativa_MANCONI.pdf> [data di accesso: 21/03/2016]).

mo secolo, sulla base degli elementi culturali sopra esposti, coniò la famosa espressione: «più attentamente saremo osservati, meglio ci comporteremo». In epoca più recente, a seguito della spinta innovatrice di derivazione anglosassone che ruota intorno alla centralità del cittadino nel rapporto con il settore pubblico, si è posta maggior attenzione alla modalità attraverso cui il settore pubblico interagisce con i propri interlocutori, siano essi cittadini, imprese, utenti dei servizi, opinione pubblica. Si è notato come, a un progressivo riequilibrio delle dinamiche di potere, si sia progressivamente venuto a modificare anche il paradigma attraverso cui queste due entità interagiscono. Secondo questa visione, ci si sta spostando da un cosiddetto paradigma ‘informazionale’ a un paradigma ‘relazionale’.

In quest’ottica si inserisce il decreto legislativo approvato dal Governo nell’esercizio della delega contenuta nella l. n. 190 del 2012, che introduce significative novità.

In primo luogo, oltre a ‘riordinare’ e rendere organici gli obblighi di pubblicazione on-line che già gravano sulle amministrazioni – riunendo in un corpus normativo unitario, sistematico e semplificato, le numerose previsioni normative disseminate nell’ordinamento –, introduce aggiuntivi e rilevanti obblighi di informazione.

Se ne segnalano alcuni tra tutti quelli previsti:

- i dati concernenti i redditi e la condizione patrimoniale dei titolari degli organi di indirizzo politico;
- gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e consulenziali, con la previsione che la pubblicazione è condizione di efficacia dell’atto di conferimento e condizione, quindi, perché si possa attendere alla liquidazione del previsto trattamento economico.¹³

Ancora, nella sezione relativa agli obblighi di pubblicazione in settori speciali, sono ampliati gli obblighi di pubblicità on-line in materia di opere pubbliche (art. 38) e contratti pubblici (art. 37), attività di pianificazione e governo del territorio (art. 39), servizio sanitario nazionale (art. 41), interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente (art. 42).

Il decreto, oltre ad approntare un articolato apparato sanzionatorio per l’ipotesi di inadempienza delle amministrazioni rispetto agli obblighi di pubblicità loro imposti, introduce soprattutto un meccanismo rimediabile di assoluta novità, riconoscendo in capo a chiunque un vero e proprio diritto di accesso civico a tutti gli atti per i quali risulti inosservato l’obbligo di pubblicità, così accordando l’ostensione dei provvedimenti a chiunque intenda monitorare per ragioni di controllo democratico (e non di sola difesa giustiziale o giurisdizionale) l’operato dell’amministrazione: un diritto di accesso, quindi, svincolato dai requisiti di legittimazione dell’accesso previsto dalla legge n. 241 del 1990, azionabile senza forma-

¹³ Di recente, il Consiglio di Stato (Cons. Stato, n. 1879/2013) ha bocciato l’attribuzione di un incarico dirigenziale per omessa pubblicizzazione interna e mancanza di ogni valutazione di ordine comparativo fra la posizione del soggetto nominato e quella di altri dirigenti dell’ente. Nel caso di specie, il giudice amministrativo era stato adito in ragione del rapporto di lavoro ancora pubblicistico, ai sensi dell’art. 3, comma 1, d.lgs. 165 del 2001. Al riguardo il Consiglio di Stato ha ribadito la generale portata del principio di imparzialità in relazione agli incarichi dirigenziali attribuiti all’interno della pubblica amministrazione.

lità, senza necessità di motivare l'istanza, senza dover dimostrare l'utilità dell'atto che si intende conoscere rispetto alle esigenze difensive del richiedente, ma sul solo presupposto dell'inadempimento in cui l'amministrazione è incorsa rispetto agli obblighi di pubblicità.

Sicuramente ci si trova al cospetto di un sistema fortemente innovativo, in grado di 'costringere' le amministrazioni ad assicurare la pubblicità che la legge prescrive. Non pare inutile osservare che al Governo non è certo sfuggito il carico organizzativo che tutto ciò comporterà per le amministrazioni; è tuttavia prevalsa la convinzione che la trasparenza, intesa come accessibilità totale del patrimonio informativo detenuto dalle amministrazioni, sia tra le principali armi con cui combattere, in un'ottica di prevenzione una corruzione diffusa che certo trova nelle opacità dei meccanismi organizzativi e decisionali un fertile terreno. Recentemente, con l'entrata in vigore della legge n. 124/2015, si è previsto un ulteriore intervento del Governo sulla materia mediante l'adozione di alcuni decreti delegati.¹⁴

3. La formazione sull'anticorruzione e i vincoli di bilancio

La formazione è un elemento fondamentale per la buona applicazione della legge. Gli interventi formativi devono essere programmati, come già ricordato, nell'ambito del Piano, e le iniziative di formazione devono essere rivolte a tutto il personale sui temi dell'etica e della legalità, con particolare riferimento ai contenuti del Codice di comportamento dei pubblici dipendenti, ai dirigenti e al personale coinvolti nelle aree a rischio corruzione. In particolare, alcune sessioni formative devono essere specialistiche per il responsabile della prevenzione, comprensive di tecniche di *risk management*, e per le figure a vario titolo coinvolte nel processo di prevenzione.

In tema di formazione, il comma 8 dell'art. 1 prescrive che il responsabile della prevenzione della corruzione, entro il 31 gennaio di ogni anno, definisca «procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione»; il comma 10 statuisce inoltre che il responsabile della prevenzione della corruzione provveda anche «c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11», ovvero sui temi dell'etica e della legalità; e, infine, il comma 44, rubricato «codice di comportamento», prescrive che «le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi».

Di recente la Sezione dell'Emilia Romagna della Corte dei Conti,¹⁵ rispondendo a un quesito presentato da un Comune circa l'obbligatorietà o meno di tale formazione, ha affermato che alla luce dell'impianto normativo richiamato e della salvaguardia dei valori costituzionali consacrati dall'art. 97 della Costituzione, cui sono funzionali anche tali tipologie di formazione, è evidente il carattere obbligatorio del suo svolgimento e, stante

¹⁴ Si veda l'art. 7 della legge n. 124/2015, in G.U. n. 187 del 13/8/2015.

¹⁵ Deliberazione n. 276 del 20 novembre 2013.

l'assenza di discrezionalità circa l'autorizzazione della spesa relativa, ha stabilito che essa, potendo essere qualificata come obbligatoria, ricade fuori dell'ambito applicativo di cui al comma 13 dell'art. 6 del d.l. 78/2010.

Il Piano deve individuare – nell'ambito delle aree a rischio – per ciascuna misura (obbligatoria e/o ulteriore) di prevenzione della corruzione da implementare, il responsabile dell'implementazione e il termine per l'implementazione stessa. L'efficacia del Piano dipenderà dalla collaborazione di tutti i componenti dell'organizzazione e, pertanto, è necessario che il suo contenuto sia coordinato rispetto a quello di tutti gli altri strumenti di programmazione presenti nell'amministrazione per non inficiare altri obiettivi legati al mandato politico. Risulta pertanto importante stabilire gli opportuni collegamenti con il ciclo della performance e individuare come misure di prevenzione della corruzione anche interventi normativi volti alla semplificazione e allo snellimento dei procedimenti amministrativi. Anche in questo caso si tratta di un'ottima opportunità che consente di sviluppare il personale su tutti i settori che interessano la materia della corruzione. Si pensi alla tematica dei concorsi, a quella degli appalti e delle gare, in buona sostanza a tutti quei settori che secondo il Piano Nazionale Anticorruzione sono da considerarsi settori a rischio. In questa prospettiva appare evidente come le amministrazioni che hanno beneficiato di un maggior supporto nella redazione del Piano attraverso l'utilizzo di strumenti specifici (linee guida, indirizzi metodologici, formazione, ecc.), costruiti *ad hoc* e tarati rispetto alle specificità delle amministrazioni, abbiano sperimentato i più elevati livelli qualitativi. Un altro elemento che sembra incidere fortemente sulla qualità dei piani è quello legato alla 'gradualità' dell'implementazione della norma e, di conseguenza, a un fattore di 'apprendimento' che quindi un'adeguata formazione può fornire. Come evidenziato dal Rapporto dell'ANAC sull'attuazione dei Piani del dicembre 2015, le amministrazioni che hanno adottato l'ultima edizione del PTPC si caratterizzano per un miglior livello qualitativo. In tal senso, appare evidente che l'adeguata implementazione della norma richieda un periodo più o meno lungo di adattamento graduale alle indicazioni della norma stessa. Questo trova conferma anche dalle similari esperienze internazionali, dove la strategia di prevenzione della corruzione adottata ha reso necessario un lavoro e uno sviluppo proiettato su un orizzonte temporale più ampio, al fine di poter ottenere effettivi e concreti risultati.¹⁶ In quest'ottica la già richiamata legge 124/2015 all'art. 7 sottolinea la necessità della

precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi.

¹⁶ Cfr. pp. 18 ss.

4. Vincoli e opportunità a livello organizzativo e di governance pubblica

La redazione del Piano e le verifiche periodiche svolte per garantire la sua efficace attuazione e idoneità, oltre a evitare la responsabilità disciplinare e/o da danno erariale del responsabile per la Prevenzione della Corruzione, possono produrre dei benefici a livello organizzativo. Si pensi ad esempio all'omogeneizzazione dei procedimenti amministrativi, a una più chiara e formale assegnazione degli ambiti di autonomia e di responsabilità del personale interno ed esterno (ad es. collaboratori) e alla formale definizione, nei confronti delle società partecipate e/o controllate, di politiche di indirizzo improntate alla trasparenza e all'integrità, con obbligo di rendicontazione verso l'amministrazione al cui controllo sono soggette.

In virtù delle numerose normative richiamate dalla legge 190, le amministrazioni pubbliche potrebbero inoltre valutare, in un'ottica preventiva e di miglioramento organizzativo, l'opportunità di introdurre al loro interno lo strumento di *internal audit*,¹⁷ con il compito di rafforzare il sistema di controllo interno e di assicurare la conformità dei comportamenti alle norme. Tale funzione potrebbe far aumentare la trasparenza, creando un patrimonio informativo unico, condiviso, aggiornato, accessibile a tutti, e aiutare a individuare eventuali fenomeni di frode, peculato, truffa e/o di corruzione sconosciuti che permettono di migliorare efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Un programma di attività di *auditing* deve essere sviluppato per il triennio di riferimento del Piano tenendo conto dei protocolli/procedure adottati dall'ente per prevenire la commissione dei reati *ex lege* 190/2012, nonché dei limiti di accettabilità dei relativi rischi stabiliti dal *management* per le diverse attività. Obiettivo del programma è fornire una valutazione complessiva del sistema di controllo interno e, conseguentemente, definire le priorità nelle attività di *auditing* al fine di stabilire dove allocare le risorse disponibili al responsabile della Prevenzione della Corruzione. Ad esempio, avendo adottato uno specifico modello di riferimento per l'analisi dei rischi, la valutazione può essere effettuata sulla base dei risultati delle tabelle di rischio e dell'efficacia del sistema di controllo interno adottato, intesa come capacità dello stesso a contenere, entro i limiti sopra citati, le probabilità del verificarsi di eventi rischiosi.

Tale efficacia è determinata:

- dal disegno dei protocolli e delle procedure (architettura del controllo), ovvero dalle caratteristiche intrinseche del processo, dall'assetto organizzativo, dal posizionamento all'interno delle diverse attività operative, nonché dall'eventuale dipendenza da altri controlli;
- dal funzionamento del sistema del controllo, ovvero dagli esiti delle attività di *audit* effettuate, in termini di incompleta o non corretta esecuzione, delle attività previste da ciascun processo di controllo.¹⁸

¹⁷ Per *internal auditing* si intende un'attività indipendente e obiettiva di *assurance* e consulenza, finalizzata al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'organizzazione. Assiste l'organizzazione nel perseguimento dei propri obiettivi tramite un approccio professionale sistematico, che genera valore aggiunto in quanto finalizzato a valutare e migliorare i processi di controllo, di gestione dei rischi e di *corporate governance*.

¹⁸ Si veda ad esempio il Piano di Prevenzione della Corruzione del Ministero dell'Economia 2014-2016,

In quest'ottica è possibile che le decisioni possano essere attuate, in piena autonomia e nel rispetto dei regolamenti introdotti in attuazione del Piano di Prevenzione della Corruzione, dagli organi amministrativi o tecnici più specializzati che, almeno in linea teorica, dovrebbero essere più preparati e professionalmente più 'affidabili', oltre ad essere, sempre in linea ipotetica, meno esposti a condizionamenti e/o pressioni da parte di cittadini-utenti.

È evidente che si tratta di una legge ancora giovane che produrrà i suoi effetti nei prossimi anni se, da una parte, le amministrazioni pubbliche cercheranno di attuarla in modo sostanziale, andando oltre la '*paper compliance*' e, dall'altra, il Governo e le istituzioni preposte ne monitoreranno gli effetti prodotti e, se necessario, procederanno a un riesame della stesa al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi per cui è stata introdotta. Per il successo delle attività anticorruzione è fondamentale un ventaglio di misure extra-penalì. La vera prevenzione speciale della corruzione e della '*maladministration*' consiste nel lavorare sulla dimensione dell'amministrazione per migliorare la prevenzione e realizzare alcune azioni importanti:

- una programmazione integrata del lavoro e standard etici;
- una razionalizzazione dei vari adempimenti;
- maggiore chiarezza di applicazione delle norme alle varie tipologie di enti pubblici (non solo enti locali ma anche università, enti di ricerca ecc.);
- una chiara definizione del ruolo del responsabile della prevenzione, con il superamento della sensazione di solitudine.

Le variabili organizzative:

- i referenti anticorruzione come i delegati nel sistema della sicurezza sul lavoro. Bisogna creare una squadra, non una mera possibilità, con riconoscimento anche dello specifico incarico;
- il Piano Nazionale Anticorruzione e il Piano Anticorruzione: rapporto genere/specie? Conseguenze (obiettivi, risorse, contenuti specificati in tale piano);
- interazione tra il Piano Anticorruzione, quello della performance e i documenti di programmazione. I primi tentativi in questo caso si stanno avendo ad esempio per le Università con l'adozione del Piano Integrato delle Performance definito dall'AN-VUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca).¹⁹

Non si dimentichi infine come, sul versante della diffusione della cultura della legalità, si collochi l'elaborazione di un codice di comportamento per ogni amministrazione. Il 'Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165' (d.P.R. 62/2013), che costituisce

[online], URL: <http://www.mef.gov.it/documenti-allegati/2014/Piano_triennale_di_prevenzione_della_corruzione_29_1_con_allegate_raccom.pdf>.

¹⁹ URL: <http://www.anvur.org/index.php?option=com_content&view=article&id=833:linee-guida-per-la-gestione-integrata-della-performance2-it&catid=48&Itemid=363&lang=it>.

uno degli atti conseguenti alla legge c.d. 'Anticorruzione' (l. 190/2012), definisce i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti a osservare. Sul punto, la CIVIT-ANAC ha adottato la deliberazione n. 75 del 24 ottobre 2013 recante 'Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni', in cui sono state fornite indicazioni sui contenuti dei codici di comportamento e sulle procedure di adozione degli stessi. Secondo la delibera, l'adozione dei codici e il loro aggiornamento periodico dovranno avvenire con il coinvolgimento degli *stakeholders*, la cui identificazione può variare a seconda delle peculiarità di ogni singola amministrazione.

In via generale, il coinvolgimento dovrà riguardare, oltre alle organizzazioni sindacali rappresentative presenti all'interno dell'amministrazione o dell'ente, le associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti che operano nel settore, nonché le associazioni o altre forme di organizzazioni rappresentative di particolari interessi e dei soggetti che operano nel settore e che fruiscono delle attività e dei servizi prestati dalla specifica amministrazione.

La consapevolezza dell'importanza della strategia amministrativa di prevenzione della corruzione procede di pari passo con la consapevolezza dell'insufficienza della repressione penale. Negli ultimi decenni si è spesso rilevata la funzione di supplenza svolta dalla magistratura nei confronti della politica e della pubblica amministrazione: nell'incapacità di queste ultime di prevenire ed emendare il malcostume, è necessario quindi un intervento esterno, da parte dei pubblici ministeri e delle forze dell'ordine. Il discorso, tuttavia, può essere rovesciato, soprattutto se si tiene conto della realtà del processo penale che, anche per via di recenti innovazioni legislative, rende la minaccia della sanzione penale un'arma spuntata contro la corruzione. Una buona applicazione delle procedure di gara, ad esempio, può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d'ufficio o per turbativa d'asta; procedure trasparenti di nomina garantiscono l'interesse pubblico in modo migliore rispetto a difficili indagini penali sui comportamenti di un funzionario nominato con criteri clientelari; la responsabilità erariale è spesso un deterrente più forte di quella penale.

Gli obblighi, come si è potuto notare, sono tanti; ma sono tante anche le opportunità e la finalità della norma è certamente condivisibile. Tuttavia sullo sfondo rimane una considerazione che può essere meglio formulata riprendendo Falzea. Il giurista infatti affermava che «il recupero della legalità è la via obbligata per rinsaldare il sentimento della solidarietà sociale e della doverosità etica e giuridica». Ma aggiungeva che «la restaurazione della legalità comincia dalle stesse fondamenta del diritto positivo, con la dotazione di un sistema normativo rispettabile: formalmente in quanto non straripante in dimensioni di pratica inconoscibilità e non pregiudicato nella sua pratica attuabilità da vizi di disarticolazione, contingenza, ambiguità».²⁰

Il confronto tra prevenzione amministrativa e repressione penale, poi, consente di individuare un'ulteriore ragione per la quale la prima è importante. Il diritto penale è adatto

²⁰ Falzea A., *Prolegomeni a una dottrina del diritto*, in Falzea A. (a cura di), *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 55.

agli interventi puntuali relativi a singoli fatti, non a combattere macro-fenomeni di criminalità diffusa. Il processo penale è costruito per accertare singole responsabilità, non per indagare su grandi fenomeni di illegalità. Le indagini e il processo penale sono costruiti per l'accertamento di fatti individuali, non di fatti di sistema. È per questo, tra l'altro, che il pubblico ministero deve partire da una notizia di reato: non deve cercare il reato, ma il responsabile del reato; non deve fare inchieste, ma indagini. Il diritto penale è la moneta pesante dell'ordinamento, da usare con parsimonia. Gli strumenti del diritto amministrativo devono essere usati in modo più diffuso.

Bibliografia

- Allegretti U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965.
- Alt J.E., D. Dreyer Lassen, *The Political Economy of Institutions and Corruption in American States*, Copenhagen, University of Copenhagen, Economic Policy Research Unit, 2002.
- ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione. Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015*, [online], URL: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015_sito.pdf>, 2015, [data di accesso: 22/03/2016].
- ANAC, *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici. Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015*, [online], URL: <<http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/8/Determinazione.%208del%2017giugno2015.pdf>>, 2015, [data di accesso: 22/03/2016].
- Belligni S., *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche - Il ruolo dei codici*, «Polis Working Papers», 1999, pp. 1-97.
- Bortoletti M., *Combattere la corruzione con la trasparenza delle istituzioni*, [online], URL: <<http://anticorruzione.eu/wp-content/uploads/2015/09/Bortoletti-Combattere-la-corruzione-con-la-trasparenza-delle-istituzioni.pdf>>, 2009, [data di accesso: 21/3/2016].
- Buchan B., L. Hill, *An Intellectual and Political History of Corruption*, London, Palgrave Macmillan, 2014.
- Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007.
- Commissione Europea, *Allegato sull'Italia della Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, [online], URL: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_italy_chapter_it.pdf>, 2014, [data di accesso: 22/03/2016].
- Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo: la lotta contro la corruzione nell'UE*, [online], URL: <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0308/com_com\(2011\)0308_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0308/com_com(2011)0308_it.pdf)>, [data di accesso: 07/03/2016].

- Commissione Europea, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo: relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, [online], URL: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_it.pdf>, 2014, [data di accesso: 07/03/2016].
- Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO, *58° Plenary Meeting: Summary Report*, [online], URL: <[www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2012/Greco\(2012\)27_SummaryReportGR58_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/2012/Greco(2012)27_SummaryReportGR58_EN.pdf)>, 2013, [data di accesso: 07/03/2016].
- Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO, *Third Evaluation Round - Evaluation Report on Italy: Incriminations (Theme I)*, [online], URL: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3%282011%297_Italy_One_EN.pdf>, 2012, [data di accesso: 22/03/2016].
- Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption - GRECO, *Third Evaluation Round: Evaluation Report on Italy. Transparency of Party Funding (Theme II)*, [online], URL: <[www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7_Italy_Two_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_Two_EN.pdf)>, 2012, [data di accesso: 07/03/2016].
- Corso G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2015.
- Falzea A., *Prolegomeni a una dottrina del diritto*, in Falzea A. (a cura di), *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 55.
- FCPA, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission*, [online], URL: <www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>, 2012, [data di accesso: 07/03/2016].
- Goldsmith A.A., *Slapping the Grasping Hand: Correlates of Political Corruption in Emerging Markets*, «American Journal of Economics and Sociology», 58/4, 1999, pp. 865-883.
- Gregory R., *Accountability, Responsibility and Corruption: Managing the Public Production Process*, in Boston J., *The State Under Contract*, Wellington, Bridget Williams Books, 1995.
- Ielo D., *Tecniche e metodologie di redazione dei piani anticorruzione*, [online], URL: <http://www.legautonomie.it/content/download/9264/48635/file/DOMENICO_IELO_Relazione_anticorruzione.pdf>, 2013, [data di accesso: 09/03/2016].
- Mattarella B.G., *La trappola delle leggi*, Bologna, il Mulino, 2011.
- Michetti E., *Le nuove norme in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della P.A.: in G.U. il decreto di riordino della disciplina*, «Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana», 2013, pp. 1-15.
- Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, *Circolare n. 1/2013, Legge n. 190 del 2012 - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, [online], URL: <http://www.legautonomie.it/content/download/9266/48648/file/circolare-n1_2013.pdf>, 2013, [data di accesso: 22/03/2016].
- Musacchio V., *Corruzione. Trattato dei nuovi danni*, Padova, Cedam, 2011.
- Musacchio V., *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, «Rivista giuridica del Mezzogiorno», 2011, pp. 319-330.

- OCDE, *Linee guida per la lotta contro le turbative d'asta negli appalti pubblici*, [online], URL: <www.oecd.org/competition/cartels/44162111.pdf> [data di accesso: 07/03/2016].
- Robinson D., Y. Harlan, W. Zeller, E.W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, «Yale Journal of Law and Technology», 11, 2009, pp. 160-175.
- Rotunno I., *Whistleblowing e d.lgs. 231/01*, [online], URL: <http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/rotunno_i._whistleblowing_e_d.lgs._.231-01_2016.pdf>, 2016, [data di accesso: 22/03/2016].
- Service Central de Prévention de la Corruption, *French Guidelines for the Reinforcement of Prevention of Corruption in Commercial Transaction*, [online], URL: <http://www.justice.gouv.fr/include_htm/pub/Lignes_directrices_EN.pdf>, 2015, [data di accesso: 22/03/2016].
- Sito dell'Associazione Nazionale Avvocati Comunitari - ANAC, URL: <www.anac.it> [data di accesso: 07/03/2016].
- Svensson J., *Eight Questions about Corruption*, «Journal of Economic Perspectives», 19/3, 2005, pp. 19-42.
- Transparency International, *Exporting Corruption - Progress Report 2015: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combatting Foreign Bribery*, 2015.
- World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2013-2014, Full Data Edition*, [online], URL: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf>, 2014, [data di accesso: 07/03/2016].

Trasparenza, integrità e *good governance*. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi

MARKUS KRIENKE

Professore di Filosofia moderna e di Etica sociale alla Facoltà di Teologia di Lugano

Abstract

Questo contributo indaga le dimensioni etico-morali della pubblica amministrazione, puntualizzando il fatto che per la lotta alla corruzione non bastano regole deontologiche e istituzioni di monitoraggio. Accanto a questi strumenti, importanti dal punto di vista etico-sociale, ci vuole la qualità morale e umana del personale. Per dare conto di questo fatto, la legislazione anticorruzione introduce accanto al principio della *trasparenza* quello dell'*integrità*. Questa esigenza si inserisce nella prospettiva per la pubblica amministrazione di essere non soltanto 'meccanismo di applicazione' di regole e normative, ma di richiedere al pubblico amministratore una responsabilità sempre crescente. La tendenza attuale, che va dai sistemi basati sul governo e sul controllo a quelli della *governance* e dell'auto-amministrazione della *res pubblica*, richiede quindi sempre di più pubblici amministratori con personalità morale. La mancata considerazione di questa dimensione etica della *governance* tardo-moderna è il primo fattore che favorisce oggi il fenomeno della corruzione.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La nuova visione della pubblica amministrazione, oggi. - 3. Il difficile fenomeno della corruzione. - 4. La dimensione morale della società civile. - 5. Vincere la corruzione. - 6. Conclusione. - Bibliografia

1. Introduzione

Sebbene gli altri paesi europei non abbiano subito un evento simile alla 'Tangentopoli' italiana, verso la fine del '900 in tutte le nazioni occidentali sono caratteristicamente aumentati i casi di corruzione. Ciò ha portato a una maggiore sensibilizzazione verso tale fenomeno, per la prima volta ritenuto un vero e proprio *problema* delle società tardo-moderne e non più soltanto limitato ad alcuni casi singoli. Come hanno sottolineato Giddens e Beck, infatti, lo stadio tardo-moderno delle società occidentali è caratterizzato dalla *riflessività*: fenomeni finora creduti estrinseci, si riscoprono all'interno delle società 'modernizzate', suscitando una caratteristica *insicurezza* e un nuovo senso del *rischio*.¹ Nel nostro caso concreto ciò significa che la corruzione viene percepita non più come un'eccezione da combattere con i soliti mezzi repressivi e penali, ma riconosciuta come una sorta di 'patologia sociale' innestata nelle strutture dell'economia e dell'amministrazione moderne. Ciò non può che causare una modificazione significativa, da un lato dell'auto-comprensione delle nostre società democratiche, dall'altro del modo in cui si affronta e contrasta il fenomeno stesso della corruzione. Mentre in precedenza si credeva che tale fenomeno appartenesse soltanto ai sistemi politico-economici meno 'sviluppati',

¹ Cfr. Beck U., A. Giddens, S. Lash, *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, ed. it. a cura di P. Marrone, Trieste, Asterios, 1999.

ora invece si capisce che si tratta di una piaga significativa anche di quelli occidentali e più ‘modernizzati’.²

Sono sufficientemente note le conseguenze assolutamente controproducenti della corruzione a livello economico e politico: si tratta infatti di uno dei fattori primari di ritardo nel processo di sviluppo e uno dei campi d'intervento necessari per affermare in un paese un'organizzazione economico-politica più efficiente. Innanzitutto, un alto tasso di corruzione diminuisce gravemente la competitività economica, alterando i meccanismi del libero mercato e gli effetti benefici della competizione. A ben vedere, non è quindi tanto il ‘mercato’ a produrre gravi squilibri sociali, ma la sua disfunzione e deformazione a causa di logiche corruttive, che colpiscono sempre i più svantaggiati, e, a livello industriale, soprattutto le piccole e medie imprese (PMI), da sempre la spina dorsale dell'economia italiana e mitteleuropea in generale. Inoltre, a causa della corruzione, un'altra virtù del libero mercato risulta alterata: i flussi di denaro non finiscono più in investimenti per il futuro ma nelle tasche private o in settori industriali di interesse esclusivo di pochi. Tutto sommato, «si tratta di una delle principali cause dell'inefficienza dei servizi destinati alla collettività, del dissesto delle finanze pubbliche, come pure della disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni democratiche. La corruzione, infatti, è causa di ingenti costi economici ma anche sociali, perché determina la compromissione del principio di uguaglianza, minando le pari opportunità dei cittadini, così da rivelarsi uno dei fattori di disgregazione sociale».³

In Italia si calcola tra il 2001 e il 2011 una perdita di 10 miliardi di euro annui in termini di PIL, che corrisponde a una sottrazione di reddito pro-capite di circa 170 euro annui, oppure di oltre il 6% in termini di produttività. Il *Corruption Perception Index* (CPI) di *Transparency International*⁴ colloca l'Italia al 69° posto su una scala di 182 paesi (a pari merito con il Ghana e la Macedonia), con un progressivo aggravamento della corruzione percepita negli ultimi anni. Su una scala da 1 a 10, in cui 10 individua la totale assenza di corruzione, pubblicata il 1° dicembre 2011, l'Italia si è attestata a un punteggio di 3.9 contro il 6.9 della media OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico). Da questi dati risulta che la corruzione in Italia ha il peso equivalente a un enorme spread,⁵ oppure costituisce una sorta di «mega tassa che tutti i cittadini si accollano a causa della macchina delle tangenti».⁶

² Infatti, proprio l'anno 2015 è stato segnato dal ‘caso FIFA’ a Zurigo, e da un dibattito svizzero intenso sulle norme anti-corruzione. Questo dibattito ha portato, nel mese di settembre, alla ‘Lex FIFA’. Questo caso ha dimostrato che la corruzione rimane una minaccia e un fenomeno preoccupante anche nei paesi con un alto livello di organizzazione della pubblica amministrazione e con norme e istituzioni anti-corruzione efficienti.

³ Governo Italiano, *La corruzione in Italia. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, [online], URL: <http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/Rapporto_corruzioneDEF_ottobre%202012.pdf>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016].

⁴ Cfr. URL: <<https://www.transparency.org/cpi2014/results>>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016].

⁵ «L'indicatore della corruzione percepita influenza il rating del nostro Paese e quindi anche lo spread» (M.T. Brassiolo, Presidente di *Transparency International* Italia, [online], URL: <<http://www.ilfattoquotidiano.it/2012/01/04/nord-litalia-corrotti-labitudine-alla-mazzetta-salire-spread/181606/>>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016]).

⁶ Cantone R., *Il male italiano: liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Milano, Rizzoli, 2015, ed. digitale.

Mentre la prima reazione alla corruzione, quella ‘moderna’, consisteva naturalmente nell’aumentare le sanzioni, anche penali, ben presto ci si è convinti che tali misure repressive potevano avere successo soltanto se si avesse avuto a che fare con un fenomeno ‘eccezionale’, articolato in alcuni casi singoli che effettivamente si possono colpire in questo modo. Ma con la consapevolezza che si trattava di un vero e proprio problema strutturale, ben presto ci si è accorti che accanto a tali sanzioni – che non si tratta di abolire – sarebbe stato necessario un apparato di misure preventive.⁷ Tra queste si annoverano non solo i ‘codici etici’, ma anche obblighi di trasparenza, l’introduzione della figura dell’*ombudsman*, misure procedurali, uno specifico training del personale e, infine, l’introduzione di controlli tramite istanze terze, come agenzie indipendenti; e proprio in questo senso è da considerare che la società civile e i mass media costituiscono una sorta di ‘controllo etico costante’. Oggigiorno è senz’altro diffusa la convinzione che misure repressive e preventive devono integrarsi a vicenda: nel linguaggio dell’OCSE si chiamano misure *compliance based* e *integrity based*. A ben vedere, sono queste due componenti che costituiscono anche la *ratio* della legge 190/2012 varata dal governo Monti, che, effettivamente, costituisce una pietra miliare negli sforzi italiani di combattere la corruzione. Ma già nel momento in cui essa è entrata in vigore, chi conosceva bene il problema della corruzione in Italia sapeva che non sarebbe stata nient’altro che un buon inizio e soltanto *una parte della soluzione*:

A distanza di oltre vent’anni dall’avvio delle inchieste di ‘mani pulite’ si tratta del primo tentativo organico di avviare una politica improntata sia alla prevenzione che alla repressione di tali crimini. Appare tuttavia dubbia l’effettiva capacità della nuova cornice normativa di modificare significativamente la struttura di opportunità che in Italia ha favorito lo sviluppo di una corruzione endemica in diverse aree di intervento pubblico.⁸

Infatti, nella dimensione dell’*integrity*, secondo pilastro della lotta alla corruzione, si ritrova anche un ulteriore fattore, non considerato nell’elenco delle misure sopra elencate: quello dell’*integrità morale*, ossia quella predisposizione interiore che non può essere prodotta da nessuna di queste misure ‘etiche’, ma che rimanda direttamente allo standard morale di una società e che può essere costituita soltanto tramite l’educazione, ma non tramite ‘misure’ *top down* e dirigistiche.

2. La nuova visione della pubblica amministrazione, oggi

Soprattutto nell’elemento dell’*integrità*, sia lo standard OCSE sia la legge 190/2012 vanno oltre quella visione che potrebbe essere chiamata come la più tipicamente ‘moderna’ della pubblica amministrazione e delle misure anticorruzione adatte ad essa. Certamente,

⁷ Cfr. in merito Bernasconi P., F. De Rossa Gisimundo, *Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione. Raccomandazioni intese a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione*, «Rivista Ticinese di Diritto», 1, 2014, pp. 459-476.

⁸ Vannucci A., *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in Mattarella B.G., M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 25-58, qui 27 ss.

nell'amministrazione si trattava sempre – secondo la famosa definizione di Max Weber, il grande teoreta sociologo dello Stato moderno e delle sue dimensioni – di riconoscere «la libertà e il dominio dell'individuale»: ma ciò è giustificato soltanto in quanto ciò si basa su un «sistema di 'motivi' razionalmente discutibili, e ciò significa: la sussunzione sotto norme oppure: la ponderazione di fini e mezzi».⁹ Lo Stato moderno, infatti, si caratterizzerebbe per il dominio non del singolo monarca o personaggio carismatico, ma per il dominio della legge, della ragione oggettiva e della razionalità di procedure pubbliche. Per Weber tale configurazione dello Stato era certamente quella meno suscettibile di corruzione – un fenomeno che secondo la sua visione caratterizzerebbe, quindi, soprattutto le società pre-moderne, meno sviluppate nel senso della razionalità dell'organizzazione politico-economica, ma non costituirebbe più un rischio preoccupante per la società modernizzata e razionalizzata. In questa organizzazione, per Weber, proprio l'apparato burocratico moderno costituisce l'emblema del funzionamento di regole impersonali e universali – per definizione, come sembra, non suscettibili della ragione personale, parziale e 'nascosta' della corruzione. Tutte le forme 'personalistiche' di potere politico, invece, si prestano alla corruzione perché danno occasione, secondo Weber, al libero arbitrio.¹⁰

Al centro del tipo ideale dell'amministrazione autonoma sta una burocrazia neutrale il cui compito è quello di conoscere il bene comune, sulla base della formazione professionale, dell'esperienza pratica e della socializzazione, e di realizzarlo tramite misure adeguate. Influssi esterni (ad es. politici, organizzazioni di interessi, cittadini) sono pertanto visti come influenze circostanziali potenzialmente particolaristiche e perniciose sul processo amministrativo di formazione e implementazione della volontà.¹¹

Da questa idea weberiana della pubblica amministrazione si desumono già alcuni elementi ancora oggi importanti dell'atteggiamento corruttivo: come ad esempio l'agire non adeguato all'oggetto e quindi in modo non imparziale, lo scavalcare la gerarchia d'ufficio, la lesione delle competenze prestabilite, l'assunzione di persone non sufficientemente qualificate, l'acquisizione di vantaggi tramite l'abuso dell'ufficio rivestito, l'intraprendere una carriera non legittimata dall'incarico rivestito, l'abusare di mezzi o risorse affidati al pubblico amministratore, lo scavalcare le istanze di controllo, il ledere le regole generali, e, infine, il disconoscere il principio di mettere agli atti.¹²

⁹ Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, a cura di J. Winckelmann, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1972⁵, p. 565; trad. it. M.K. L'intero contesto di questa affermazione definisce che «si usa proprio di attribuire all'ambito delle attività propriamente amministrative – cioè per ogni agire dello Stato che non consiste nella legislazione e nella giurisdizione – la libertà e il dominio dell'individuale, nei confronti del quale le norme generali esercitano un ruolo negativo come limiti dell'esercitazione positiva, 'creativa' e pertanto mai del tutto determinabile tramite regole» (*ibidem*; trad. it. M.K.); cfr. Weber M., *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, a cura di Fusillo F., Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 35.

¹⁰ Cfr. Grüne N., T. Tölle, *Corruption in the Ancien Régime. Systems-theoretical Considerations on Normative Plurality*, «Journal of Modern European History», 11, 2013, pp. 31-51.

¹¹ Wolf S., *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung. Einführung und europapolitische Bezüge*, Wiesbaden, Springer, 2014, p. 74; trad. it. M.K.

¹² Cfr. Wolf, *Korruption, Antikorruptionspolitik*, pp. 72 ss.

Da questo ‘paradigma’ di pubblica amministrazione moderna emerge il suo caratteristico ‘perfezionismo’, ossia una razionalità che, con l’eliminazione dell’elemento ‘personale’ come fattore di ‘insicurezza’, riesce a concepirsi in modo ‘ideale’. Il pubblico amministratore è quel «funzionario dello Stato» che può affermare «al termine della sua lunga carriera: io non ho mai dato del ‘tu’ allo Stato, esprimendo così la sua etica di servitore dello Stato».¹³ Ma proprio con questa ‘perfezione razionale’ del pubblico servizio, tale modello dimostra anche i suoi caratteristici limiti: innanzitutto quello di non considerare che il singolo amministratore non può – ed eticamente *non deve* – prescindere dal fatto di essere una persona umana.¹⁴ Sembra pertanto oltremodo problematica l’idea che una persona, anche se lavora nella pubblica amministrazione, al limite dovrebbe *rinnegare* il proprio senso di giustizia, per *realizzare* il bene pubblico tramite l’amministrazione. E Max Weber stesso intuiva questo preciso problema del «vuoto personale» della sua idea:

La ‘disciplina’ in quanto tale, come il suo figlio più razionale: l’amministrazione in particolare, è qualcosa di ‘oggettuale’ e si mette in questa ‘oggettualità’ impassibile a disposizione di quel potere che riflette sul suo servizio e che la sa creare.¹⁵

In altre parole: un sistema amministrativo che non prevede più l’esercizio responsabile e autonomo del senso morale di ogni singolo amministratore in quanto ‘persona’,¹⁶ perde, a lungo andare, la propria essenza morale, e, sebbene concepito perfetto a livello di regole, procedure e controllo, non serve più al cittadino, ma soltanto al potere politico che poi lo strumentalizza ai propri fini.

Una tale concezione, come quella weberiana, presuppone certamente quello ‘Stato provvidenza’ tipicamente moderno che come potere centralizzato può gestire e amministrare tutti i casi eventuali di rischio con cui una società si trova a doversi confrontare. Una tale idea, però, non è più adeguata alle dinamiche della società tardo-moderna, in cui il rischio è diventato una condizione di vita quotidiana, e quindi appare in modo *de-centralizzato*. Di conseguenza, anche il rapporto dello Stato nei confronti dei cittadini deve essere modificato, e ciò può realizzarsi soltanto tramite una nuova comprensione della pubblica amministrazione. Le situazioni individuali devono essere viste sempre di più nella loro specifica situazione, con la particolare dimensione di ‘esigenza di giustizia’ che

¹³ Gustapane E., *Etica pubblica e conflitto di interessi*, in Cassese S., B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 29-51, qui p. 50.

¹⁴ «In cima alla lista stilata da Weber c’era l’esclusione di qualsiasi fedeltà, dedizione, convinzione e preferenza personale che non fosse stata dichiarata rilevante per le finalità dell’organizzazione: qualsiasi aspetto ‘personale’, non contemplato cioè dallo stato dell’organizzazione, doveva sparire al momento di arrivare sul posto di lavoro e poteva essere recuperato solo a fine giornata, dopo il cosiddetto ‘orario di ufficio’» (Bauman Z., D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, trad. it. M. Cupellaro, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 46).

¹⁵ Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 682; trad. it. M.K.

¹⁶ La difficoltà morale di tale criterio di un’etica personalistica viene descritta da Binetti: «Coerenza e autonomia non sono obiettivi semplici per nessuno e vanno continuamente ridefiniti, rivalutati, e – se necessario – rimessi in discussione, con la consapevolezza che consente il massimo di sincerità con se stessi» (Binetti P., *Etica & Democrazia. Il contributo dei cattolici alla politica*, Torino, Lindau, 2012, p. 174).

essa reclama. Per questo, la *ratio morale* della pubblica amministrazione richiede di essere il più possibile vicina alla 'persona': non più identificata in una *ratio etica* dello 'Stato provvidenza', ma sempre di più realizzantesi tramite le 'persone' concrete e responsabili operanti a tutti i livelli della pubblica amministrazione. I suoi collaboratori, quindi, non sono più da comprendere quali semplici 'esecutori' di direttive e di normative emesse da un'istanza superiore, con il compito di applicarle *sine ira et studio*, senza passione, ai casi concreti e particolari, ma si riscoprono sempre di più in un ruolo qualificato da specifiche responsabilità. In poche parole: la pubblica amministrazione, in questa nuova situazione tardo moderna, è sempre di meno 'applicazione', 'gestione', 'amministrazione' e sempre di più 'agire creativo', 'protagonismo', 'attenzione per i dettagli e i casi specifici'.

Il problema del 'modello weberiano', quindi, non stava tanto nella questione dell'efficacia o di una mancanza di attenzione nei riguardi dell'individuo, ma nel fatto che insinuava un pensiero di perfezionabilità,¹⁷ e si caratterizzava per unilateralità istituzionale.¹⁸ Adorno aborrriva addirittura l'idea di una società burocraticamente amministrata come una forma di società tardo-capitalistica, in sostituzione della fase capitalistica, in cui l'amministrazione, resa autonoma dall'economia e dalla politica, acquisisce l'imperio sopra questi ambiti sociali. Una società di questo tipo, secondo Adorno, ucciderebbe qualsiasi spontaneità e sottometterebbe tutti gli individui a un controllo onnipotente.¹⁹ Infatti, mancando a una tale concezione di pubblica amministrazione la parte 'personalistica', essa produrrebbe risultati che non rispecchierebbero più la specificità dell'essere umano nella sua completezza.²⁰

Un ulteriore difetto di tale concetto 'razionalistico' di pubblica amministrazione è quello di non consentire una distinzione tra i vari ambiti della stessa, che risultano spesso molto differenti tra loro, come ad esempio le scuole dalle amministrazioni regionali. Questo difetto viene rimproverato anche alla legge 190/2012: secondo i suoi critici, «la legge si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, senza che il legislatore si sia posto troppi problemi di riparto della potestà legislativa».²¹ E un secondo problema delle misure anticorruzione è la dinamica contraddittoria, in quanto la crescente produzione di norme

¹⁷ «Die reinm beureokratische, also burokratisch-monokratisch aktenmaessige Verwaltung...» (S. 128).

¹⁸ «Secondo la dura comprensione istituzionale si considera l'etica fondamentalmente come indifferente in riferimento all'*ethos* personale e la cultura di responsabilità amministrativa. Date le norme molteplici e dettagliate del diritto amministrativo [...], si sviluppava la finzione giuridico-positivistica che l'etica amministrativa si identifica completamente con il regolamento legislativo» (Faust T., *Verwaltungsethik in der Praxis. 'Harte' und 'weiche' Gesichtspunkte*, «Zeitschrift für Wirtschaft und Unternehmen», 9, 2008, pp. 244-262, qui p. 248).

¹⁹ Cfr. Adorno T.W., *Kultur und Verwaltung*, in Adorno T.W., *Gesammelte Schriften*, vol. VIII: *Soziologische Schriften I*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1990³, p. 145.

²⁰ De Rossa Gisimundo analizza il riemergere di questa dimensione 'personalistica' dopo «la crisi dello Stato Provvidenza» per l'ambito del *servizio pubblico* che si integra bene con il tema qui trattato, delineando ulteriori campi di ricerca; cfr. De Rossa Gisimundo F., *Il servizio pubblico, strumento di effettività dei diritti fondamentali del cittadino*, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2009, p. 3.

²¹ Clarich M., B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in Mattarella B.G., M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 59-69, qui pp. 67 ss.

deontologiche non soltanto innalza sempre di più la misura della corruzione, ma è essa stessa un fattore di alimentazione del fenomeno di corruzione percepita: laddove esistono misure sempre più diversificate che tendono a identificare sempre di più comportamenti della zona ‘grigia’ come corrotti, allora si ha l’impressione che il fenomeno si trovi in aumento. Questi due motivi dimostrano come ancora oggi un sistema che si affida semplicemente al motivo ‘etico’ di strutture di restrizione e prevenzione non sia sufficiente. Perché soltanto tramite queste misure non si coglie chiaramente che nella pubblica amministrazione si tratta di realizzare il bene comune di una società. Tale bene comune può essere definito come

l’insieme di quelle condizioni della vita sociale che permettono tanto ai gruppi quanto ai singoli membri di raggiungere la propria perfezione più pienamente e più speditamente [...]. L’ordine sociale pertanto e il suo progresso debbono sempre lasciar prevalere il bene delle persone, poiché l’ordine delle cose deve essere subordinato all’ordine delle persone e non l’inverso.²²

L’applicabilità di tale definizione al compito della pubblica amministrazione è palese.

Una nuova idea di pubblica amministrazione come realizzazione del *bene comune* dimostra, a questo punto, una maggiore capacità di differenziazione. In questa nuova idea, infatti, si può individuare senz’altro niente meno che una ‘rivoluzione etica’ della pubblica amministrazione. Il *bene comune* si realizza non in modo centralizzato, ma attraverso la decentralizzazione personale della e nella pubblica amministrazione. Se questa dimensione – l’appassionata ricerca del bene comune – oggi non è più soltanto del politico,²³ ma anche dell’*amministratore pubblico* e della società civile in quanto tale, allora la definizione weberiana non può essere più considerata ‘completa’ e ‘perfetta’. Nei confronti di questa nuova direzione, il modello weberiano non risulta semplicemente ‘falso’, ma, stando alle condizioni della società tardo-moderna, non fornisce più un modello adeguato.²⁴

Proprio in questa nuova comprensione della pubblica amministrazione sta oggi la sfida, se si pensa al fenomeno della corruzione: contrariamente alla previsione di Weber, la corruzione aumenta nella società moderna, perché l’idea tardo-moderna della pubblica amministrazione crea più spazi individuali e di propria responsabilità del singolo, il quale a sua volta trova più modi per sottrarsi a un controllo ‘rigido’. E laddove crescono la discrezionalità del pubblico amministratore e la sua libertà di agire, regolata dallo Stato non più in tutti i dettagli di applicazione, ma soltanto tramite una definizione generale di inquadramento, crescono anche la responsabilità individuale e il rischio di corruzione. È proprio a questo punto che s’innesci il bisogno di personalità morale: essa non è da superare nella pubblica amministrazione, ma, anzi, da integrare positivamente nella nuova comprensione etica della stessa.

²² Concilio Vaticano II, *Gaudium et spes*, n. 26.

²³ Richter W.L., F. Burke, *Combating Corruption, Encouraging Ethics. A Practical Guide to Management Ethics*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2007², pp. 30-32.

²⁴ Cfr. anche Mayntz R., *Forschungsmanagement - Steuerungsversuche zwischen Scylla und Charybdis. Probleme der Organisation und Leitung von hochschulfreien, öffentlichen finanzierten Forschungsinstituten*, Opladen, Springer, 1985, p. 121.

La domanda etica che riemerge dalla nuova comprensione della pubblica amministrazione è la seguente: davvero il dirigente o il dipendente nella pubblica amministrazione deve solo fare le cose ‘in modo giusto’, intendendo questo ‘modo giusto’ secondo lo Stato (la neutralità weberiana)? Non dovrebbe piuttosto fare ‘le cose giuste’? E quindi avere il ‘senso morale’ di una personalità? Davvero il ‘bene comune’ richiede un’amministrazione spassionata, cioè senza passione per la giustizia, in un’applicazione asettica e neutrale della regola? Proprio nei confronti di queste nuove domande, è un fenomeno triste il dover constatare che

la burocrazia, nata per controllare la vita pubblica, è paradossalmente diventata il vero moltiplicatore della corruzione. All’ombra della sua lentezza e della sua vocazione a rinviare, ha sviluppato un meccanismo perfetto per tutelare interessi spregiudicati: quello della non decisione. La prassi degli uffici pubblici sembra essere diventata la seguente: Io di regola non prendo decisioni, quindi, se ci tieni che la pratica vada a buon fine, devi pagare.²⁵

3. Il difficile fenomeno della corruzione

Dopo aver inquadrato il problema della corruzione nella nuova comprensione tardo-moderna della pubblica amministrazione, bisogna constatare che il fenomeno stesso della corruzione è certamente difficile da inquadrare: difficile è definire esattamente il limite tra quelli che sono ‘ancora’ comportamenti quotidiani e legittimi, e ciò che è ‘già’ inconfondibilmente corruzione. Mentre la ‘corruzione bianca’ è integrata nella cultura, quindi in qualche modo accettata, con quella grigia si passa a un ambito più difficile da definire. A differenza della ‘corruzione nera’, chiara ed evidente, quella ‘grigia’ è propriamente quella che indica comportamenti accettati da alcuni, ma rifiutati da altri.²⁶ «In qualsiasi società sia la concettualizzazione della corruzione, sia la sua definizione a livello legale e politico sono segnate da caratteristiche ambiguità che sollevano momenti critici».²⁷

Attraverso le sue diverse sfaccettature, la corruzione instaura un vero e proprio ‘mondo parallelo’ in concorrenza con il governo democraticamente legittimato,²⁸ cioè con quello della *governance* della società civile attraverso le sue istituzioni: tutt’altro che una sfera ‘senza regole’, al limite anarchica, la corruzione erige una sfera del pubblico dove

²⁵ Cantone, *Il male italiano*.

²⁶ Cfr. De Rossa Gisimundo F., *La corruption au niveau de l’Etat et des administrations - une question de définition. Réflexions générales sur l’approche du législateur suisse et quelques propositions concrètes*, in Hänni P. (éd.), *Droit public de l’organisation - responsabilité des collectivités publiques - fonction publique*, Bern, Association suisse du droit de l’organisation publique, 2015, pp. 3-16, qui p. 4.

²⁷ Pardo I., *Corruption, Morality and the Law*, in Pardo I. (ed.), *Between Morality and the Law. Corruption, Anthropology and Comparative Society*, Aldershot-Burlington, Ashgate, 2004, pp. 1-17, qui p. 2; trad. it. M.K.

²⁸ Kreitel A., *Exkurs über die politische Dimension der Korruption. These: Korruption ist eine Methode der Herrschaft, die immer in Konkurrenz zur legitimen Machtausübung steht*, in Schilling A., U. Dolata (Hrsg.), *Korruption im Wirtschaftssystem Deutschland. Jeder Mensch hat seinen Preis...*, Murnau, Mankau Verlag, 2004³, pp. 149-156.

non vigono le regole etiche della *governance* democratica, ma soltanto l'interesse privato, che si impone tramite dinamiche di non trasparenza, unitamente a reciproci vantaggi che concorrono a danneggiare la sfera pubblica. Come si capisce, proprio in quello spazio tra il 'privato' e il 'pubblico', la corruzione si innesca nella 'zona grigia' meno controllabile e visibile della società, appunto perché è quella più difficile da governare con leggi (che sono sempre o civili o pubbliche).²⁹ Essa si forma, in altre parole, proprio laddove lavorano i meccanismi democratici, quelli di 'trasmissione' tra la sfera privata e quella pubblica: disinnescando la *governance democratica*, la corruzione fa disaffezionare i cittadini dalla politica e dalla 'causa pubblica', rendendo lo Stato ancora più distante, mentre l'esigenza dei nostri tempi sarebbe appunto proprio quella inversa. Si può quindi legittimamente affermare con Cantone che «la corruzione non è un peccato veniale, ma è il peccato capitale della democrazia, perché sgretola le basi della convivenza».³⁰ Questa difficoltà di collocare e definire la corruzione con precisione la rende una sfida politica e pubblica così urgente e difficile. Infatti, c'è chi afferma che l'Italia ha saputo combattere la mafia, ma non sia ancora riuscita a fare qualcosa di decisivo contro la corruzione.

Proprio questo fatto, che mostra come la corruzione abbia una dimensione imprescindibilmente 'sociale' e 'democratica', serve a individuare ancora di più quell'«elemento morale» menzionato già nell'introduzione a queste considerazioni. Come risulta da una formula che cerca di individuare i vari fattori che spingono verso la corruzione, all'elemento della morale pubblica viene assegnata un'importanza particolare: $C_t = f(R; D; I; -A; -CM; C_{t-1, t-2} \dots)$.

Secondo questa formula, la corruzione, ossia l'atto corruttivo in un determinato momento 't' (C_t), viene favorita da tre elementi e disincentivata da due. Siccome spesso mancano questi due ultimi elementi, il loro venir meno favorisce ulteriormente la corruzione. Infine, l'ultimo elemento $C_{t-1, t-2} \dots$ indica che ogni atto corruttivo rende più facile e più probabile quello successivo. Si diffonde, in altre parole, una 'mentalità corruttiva' in cui tale fenomeno si inserisce con sempre maggiore coerenza in un contesto che invece di disincentivarlo lo rende più facile e accettato.

I tre fattori che direttamente rendono più probabile la corruzione sono 'R', ossia l'attesa di rendita di un certo intervento pubblico, 'D', come la misura di discrezionalità e opacità, e, infine, 'I', ossia la possibilità di poter utilizzare informazioni segrete, riservate e confidenziali. I due fattori la cui scarsità incentiva l'atto corruttivo sono invece 'A', come la rendicontabilità (*accountability*) della persona nella pubblica amministrazione, e 'CM', ossia i 'costi morali' che un atto corruttivo crea. Quest'ultima variabile viene ritenuta

²⁹ La corruzione non sussiste soltanto nell'ambito della pubblica amministrazione, ma concerne anche l'ambito dell'economia e quindi risulta ravvisabile anche nell'ambito del 'privato'. La somiglianza delle sfide organizzative e dei rischi tra il settore pubblico e quello privato, fu già evidenziato da Max Weber: «es ist eine irrige Vorstellung anzunehmen, dass sich die geistige Arbeit im Kontor auch nur im mindesten von derjenigen im staatlichen Büro unterscheidet. Beide sind vielmehr im Grundwesen ganz gleichartig. Ein 'Betrieb' ist der moderne Staat, gesellschaftswissenschaftlich angesehen, ebenso wie eine Fabrik: das ist gerade das ihm historisch Spezifische» (S. 825).

³⁰ Cantone, *Il male italiano*. Secondo De Rosa Gisimundo, la corruzione viola «uno degli elementi fondanti dello Stato: la buona fede, la confidenza reciproca», il riconoscimento dell'altro (De Rosa Gisimundo, *La corruption*, p. 7).

centrale nell'analisi socio-culturale, che si concentra sulla struttura di norme etiche e valori. Entrano qui in gioco convenzioni e tradizioni sociali, senso civico, etica del lavoro, spirito di corpo e senso dello Stato dei funzionari, cultura politica e amministrativa, ossia i fattori che plasmano le preferenze morali degli individui potenzialmente coinvolti negli scambi corrotti.³¹

Si riconnette, in altre parole, alla variabile $C_{t-1, t-2, \dots}$ che tematizzava l'importanza del 'clima sociale'. Risulta quindi palese che riguardo alla corruzione c'è un'emergenza morale nell'ambito della pubblica amministrazione. A livello sociale, infatti, tale emergenza si deve declinare come riscoperta del senso del *bene comune*: ossia della domanda concernente il come ciascuno possa contribuire a una convivenza tale da consentire ad ognuno la realizzazione della propria persona.

4. La dimensione morale della società civile

Quest'ultima considerazione s'incontra con un ragionamento di sana razionalità: infatti, se in una società prevalgono la tendenza all'utilità propria e un alto grado di indifferenza al bene comune, allora diventa davvero difficile immaginarsi che l'amministrazione pubblica possa essere permeata da un atteggiamento consono. Infatti, proprio lo sguardo morale sulla corruzione suggerisce il fatto che le migliori regole di 'trasparenza e integrità' non avranno il successo auspicato fin quando non cambierà la mentalità generale di una società – e un contributo importante a questo cambiamento può essere senz'altro dato dalla pubblica amministrazione, qualora essa fosse compresa nei parametri tardo-moderni. A questo punto ci si rende conto dell'urgenza di misure rivolte alla sensibilizzazione di tutti i collaboratori nell'amministrazione pubblica, alla selezione attenta del personale, al ruolo di esempio da parte della politica e dell'agire governativo, ma anche all'assicurazione di buone condizioni lavorative.

Il contributo della pubblica amministrazione nel combattere la corruzione, e quindi l'urgenza di una sua comprensione *nuova*, che realizzi l'urgenza del training, ma anche del dare importanza alla personalità di ogni pubblico amministratore nel rispettivo ambito decisionale, trova la sua *ratio* nel fatto che i valori etici sono essenzialmente partecipati: essi non risultano da un semplice 'consenso' sociale, il quale non farebbe altro che rispecchiare l'effettivo livello morale di una società. Al contrario, i valori morali hanno la funzione di rendere la società un'unità di azione e di vita partecipata, quindi di edificarla e di unir-la in una prospettiva verso il futuro. La prospettiva morale del *bene comune* mira quindi oltre la dimensione dei meri interessi singolari, individualistici; solo così si può garantire la stabilità di istituzioni in una società costitutivamente plurale e diversificata nei suoi modi di vivere, nelle convinzioni morali e religiose e nelle visioni di vita e del mondo. Per poter progettare una società libera con un legittimo pluralismo di forme individuali di vita, bisogna avere e pre-assicurare una forte base di morale pubblica condivisa: valori di una società 'orizzontale' che vengono realizzati tramite la comune *res* partecipata. Tale

³¹ Vannucci, *La corruzione in Italia*, p. 41.

bene comune, che costituisce il fine di una *good governance*, realizza il fine verso cui i vari interessi possono anche convergere invece di scontrarsi, escludersi e impedirsi a vicenda.³² Si tratta della domanda se esista una finalità comune o se la società si riduca a un mero luogo di distribuzione di risorse, e quindi a luogo di contese tra interessi particolaristici. Così il *bene comune* fu da sempre considerato il necessario collante per ogni società politica:

se identico è il fine per il singolo e per la città, sembra più importante e più perfetto scegliere e difendere quello della città; certo esso è desiderabile quando riguarda una sola persona, ma è più bello e più divino se riguarda un popolo e le città³³

Tale affermazione di Aristotele viene di fatto ripresa da Tommaso d'Aquino:

Appartiene in verità all'amore che deve esistere tra gli uomini che l'uomo conservi il bene anche per un solo uomo. Ma è cosa molto migliore e più divina che ciò sia offerto all'intero popolo e alle città; oppure talora è desiderabile che ciò sia offerto a una sola città, ma è molto più divino che sia offerto all'intero popolo, nel quale sono contenute molte città.³⁴

In questo senso, la pubblica amministrazione ha il compito di assicurare il bene comune, il sommo bene della collettività tramite la realizzazione dell'indipendenza e della terzietà rispetto agli interessi particolari, costituendo una sintesi etica superiore, indispensabile e fondante per la collettività. Essa costituisce la parte attiva in una società democratica a livello di 'inclusione', 'partecipazione', 'motivazione', 'mediazione' e 'coordinazione'. È nell'ambito della società civile che si affronta il problema della corruzione oggi, nella situazione tardo-moderna, non più – weberianamente e modernamente – a partire dallo Stato centrale con la sua 'razionalità' legislativa e direttiva.³⁵ Questo nuovo paradigma della società tardo-moderna viene del resto confermato da *Transparency International*, che ha rilevato come godano della fiducia più elevata le persone provenienti dalla società civile, e non quelle provenienti dalla classe politica. In corrispondenza a questo dato risulta che, tra le istituzioni, quella che gode della massima fiducia è rappresentata dai mass media, come si evince dalla stessa indagine. Sono due dati che, in quanto tali, contrastano la strategia 'moderna' che combatte la corruzione soltanto attraverso *accounting* ed *auditing*, alimentando il dubbio che questi tipi di controllo potrebbero al limite avere dei risultati controproducenti.³⁶

³² Cfr. Serafino G., *Pubblica Amministrazione, etica e deontologia*, «Instrumenta», 30, 2006, pp. 1062-1089, qui p. 1063.

³³ Giannantoni G. (a cura di), *Aristotele, Etica Nicomachea*, trad. it. A. Plebe, in *Aristotele, Opere*, a cura di G. Giannantoni, Roma-Bari, Laterza, 1973, I,2, 1094 b 7-11.

³⁴ Spiazzi R. (a cura di), *Tommaso d'Aquino, In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, Torino-Roma, Marietti, 1949, pp. 25-30.

³⁵ Cfr. anche Borghi M., F. De Rossa Gisimundo, *Convegno internazionale sulla lotta alla corruzione. Risultanze e interesse per il Cantone*, «Rivista Ticinese di Diritto», 1, 2014, pp. 459-476, qui p. 472.

³⁶ «Tropo controllo della corruzione (oppure il modo sbagliato di controllare) può creare un ambiente da 'panopticum' che accentua le patologie della burocrazia» (Anechiarico F., J.B. Jacobs, *Panopticism and Financial Controls. The Anti-corruption Project in Public Administration*, «Crime, Law & Social Change», 22, 1995, pp. 361-379, qui p. 375).

5. Vincere la corruzione

Da queste considerazioni si giunge alla domanda centrale di queste note: quali potrebbero allora essere le strategie anticorruzione adatte alla società tardo-moderna? La legge 190/2012 punta molto sulla trasparenza, e in questa dimensione si può senz'altro constatare che essa ha avuto un impatto positivo. I vari meccanismi e le dimensioni di tale trasparenza sono stati affiancati da considerazioni sull'incompatibilità delle cariche pubbliche, o sul divieto di passare immediatamente dal settore pubblico a un'azienda privata. Ma come è stato già detto, l'iniziativa istituzionale con regole sulla trasparenza non può rimanere l'unica misura anticorruzione. Secondo Toso, le mere misure etico-sociali rimangono superficiali, e invece di combattere la corruzione rischiano di aumentarla, in quanto aumentano la distanza tra 'ethos burocratico' ed 'ethos democratico', tra amministrazione e cittadini.³⁷ Misure anticorruzione unicamente etico-istituzionali rafforzano quindi il presupposto remoto per la nascita della corruzione, perché minano il senso per il bene comune nella pubblica amministrazione. Colombo, infatti, della legge del 2015, che rinforza innanzitutto i poteri dell'ANAC, critica proprio questo aspetto:

Perché ha vinto la cultura della corruzione rispetto alla cultura della Costituzione? Perché hanno vinto le regole secondo le quali la funzione pubblica viene esercitata per ottenere privilegi per sé e per coloro che fanno parte del sistema anziché nell'interesse di tutta la comunità? Io credo che le regole di Tangentopoli abbiano prevalso perché non è attraverso un processo penale che si può risolvere un problema endemico come la corruzione in Italia.³⁸

Altri studi hanno dimostrato che la creazione di agenzie indipendenti per sorvegliare la pubblica amministrazione produce risultati soltanto modesti.³⁹ Questo perché la corruzione non è appunto un semplice 'effetto' di incentivi sbagliati e controlli mancati.

Per l'integrazione di tali norme etiche con un ragionamento morale, Colombo identifica quattro parole chiave che dovrebbero caratterizzare l'amministratore nella società tardo-moderna, che è orientato al bene comune e quindi si oppone alla corruzione:⁴⁰ chiarezza, coerenza, impegno e partecipazione. Questi concetti indicano un'etica personalistica,⁴¹

³⁷ Ciò vale anche per l'idea di introdurre più 'competitività' nell'ambito della pubblica amministrazione, come è stato dimostrato da Di Gioacchino D., M. Franzini, *Bureaucrats' corruption and competition in public administration*, «European Journal of Law and Economics», 26, 2008, pp. 291-306. Infatti, a ben vedere, pare questa una delle strategie del governo Renzi.

³⁸ Colombo G., *Lettera a un figlio su mani pulite*, Milano, Garzanti, 2015, ed. digitale. E aggiunge dopo: «Premesso che chi è pericoloso deve essere isolato per la sicurezza di tutti, oggi sono convinto che infliggere il male in risposta alla violazione della legge non fa che legittimarlo. La risposta a chi contravviene alle regole dovrebbe essere formativa e riconciliativa. Occorre sradicare la nostra cultura, per passare all'idea che per arrivare all'effettivo riconoscimento reciproco è necessario educarci all'essere responsabilmente liberi» (*ibidem*).

³⁹ Cfr. Schatz F., *Fighting Corruption with Social Accountability: A Comparative Analysis of Social Accountability Mechanism's Potential to Reduce Corruption in Public Administration*, «Public Administration and Development», 33, 2013, pp. 161-174, qui p. 161.

⁴⁰ Colombo G., *Sulle regole*, Milano, Feltrinelli, 2010, ed. digitale.

⁴¹ Non c'è abbastanza spazio qui per argomentare in quale misura l'etica personalistica si dissocia significativamente dai tre tipi dominanti di etiche moderne ossia dall'utilitarismo, dal contrattualismo (in

che chiaramente va oltre le misure dei codici deontologici: oltre l'elenco di comportamenti non ammessi, essi mirano a sviluppare un interesse *morale* personale di fare il giusto. Per l'etica personalistica non conta soltanto il mezzo, ossia nel nostro caso il meccanismo di norme anticorruzione e un apparato efficiente, ma anche il fine, ossia la persona concreta con i suoi valori: essa è consapevole del fatto che la corruzione è da evitare in primo luogo non perché causa un danno economico e amministrativo, ma perché lede il principio democratico della compartecipazione di tutti alla *res publica*; ossia, in altre parole, lede il principio base di ogni etica personalistica che deve essere sempre la persona a essere principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni e decisioni pubbliche.⁴² Soltanto così l'apparato amministrativo diventa davvero un *bene comune*.

Argomentando nella stessa direzione, per Cooper la pubblica amministrazione, più che una professione o organizzazione, è una pratica dotata di propri valori interni. Al campo delle attività rivolte a perseguire l'interesse pubblico corrispondono i beni interni della *beneficienza* e della *giustizia*, cui si accompagnano le seguenti qualità di carattere: *benevolenza, razionalità, prudenza e coraggio*.⁴³ Al campo dei doveri di attuazione della legge e di messa in atto delle procedure politiche corrispondono i beni interni della *sovranità popolare* e della *accountability*, cui si accompagnano le seguenti qualità di carattere: *rispetto della legge, razionalità, prudenza e onestà*.

Ciò che sottolineano Colombo e Cooper, soltanto per citare due autori tra tanti, viene espresso dalla legge 190/2012 con un termine importante, ossia col principio di *integrità*.⁴⁴ Tale principio, come accennato all'inizio di queste considerazioni, va oltre tutto ciò che con misure repressive e preventive si potrebbe organizzare.⁴⁵ La legge stessa, quindi, ha incorporato un elemento 'morale' che rimanda oltre il mero ambito social-etico della legge – e infatti questa dimensione non è stata molto discussa nella letteratura o nei dibattiti concreti. Si afferma, in altre parole, che non tutto può essere 'regolato' e organizzato in tale maniera. Questo principio non significa che una pubblica amministrazione non commetta mai un errore di valutazione, e che sia weberianamente 'perfetta'. Afferma che oltre la perfezione tecnica è molto più importante avere 'vere persone' nella pubblica amministrazione, che accompagnino ciò che fanno quotidianamente con una convinzione morale

cui confluisce anche l'etica deontologica e il marxismo); per una breve rassegna cfr. Serafino, *Pubblica amministrazione*, p. 1069.

⁴² «La persona umana, che di natura sua ha assolutamente bisogno d'una vita sociale, è e deve essere principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali» (*Gaudium et spes*, n. 25).

⁴³ Cfr. Cooper T., *Hierarchy, Virtue and the Practice of Public Administration: A Perspective for Normative Ethics*, in Madsen P., J.M. Shafritz (eds), *Essentials of Government Ethics*, Harmondsworth, Penguin, 1992, p. 282; proposte analoghe per 'liste' simili si trovano anche in molti altri autori.

⁴⁴ Infatti, già la legge n. 15/2009 e il d.lgs. N. 150/2009 introducono il termine di *integrità*.

⁴⁵ Tali misure vengono descritte da Mattarella nella seguente maniera: «Mentre la corruzione penalmente rilevante si combatte principalmente con la repressione, cioè con l'irrogazione di sanzioni più o meno gravi, le forme di malcostume rilevanti per il diritto amministrativo si combattono con meccanismi organizzativi e procedurali, agendo sui controlli amministrativi e sulla trasparenza, puntando sulla deontologia e sulla formazione del personale» (Mattarella G.B., *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali 2012*, [online], URL: <<http://www.masterprocurement.it/public/mpit/files/Mattarella.pdf>>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016], p. 1).

interiore. È questo l'esatto atteggiamento anticorruzione, perché impedisce alla pubblica amministrazione di abusare con il fine di perseguire i propri interessi, e dà ai cittadini la certezza di battersi per il bene comune sulla base delle sue più intime convinzioni. L'atteggiamento del corrotto è stato definito da Papa Francesco persino peggiore di quello del peccatore, perché al corrotto manca qualsiasi coerenza interiore che sarebbe il presupposto per potersi migliorare:

Il corrotto ha costruito un'autostima che si fonda esattamente su questo tipo di atteggiamenti fraudolenti: passa la vita in mezzo alle scorciatoie dell'opportunismo, a prezzo della sua stessa dignità e di quella degli altri. Il corrotto ha la faccia da non sono stato io, 'faccia da santarelino' come diceva mia nonna. Si meriterebbe un dottorato *honoris causa* in cosmetica sociale. E il peggio è che finisce per crederci. Per questo, anche se diciamo 'peccatore, sì', gridiamo con forza ma 'corrotto, no!'.⁴⁶

Anche secondo Cantone il corrotto ha assunto un grado di dissimulazione che nemmeno il mafioso sviluppa: mentre quest'ultimo è perlomeno coerente con sé medesimo, il corrotto realizza una doppiezza che rende impossibile inquadrarlo.⁴⁷

Con la legge 190/2012 si entra così davvero in un'epoca nuova della lotta alla corruzione, dopo Tangentopoli, la «più grande azione di moralizzazione per via repressiva, attraverso inchieste, arresti e processi che hanno coinvolto una larga parte della classe dirigente».⁴⁸ Si delinea almeno il principio che qualsiasi codice e anche apparato concreto di sanzionamento non raggiungerà mai l'efficienza di una cultura politica e pubblica avversa alla corruzione, che fa sì che l'atteggiamento anticorruzione venga interiorizzato e vissuto come base condivisa da tutti. In altre parole: nella pubblica amministrazione non servono amministratori che 'osservano' delle regole ma che siano 'responsabili' e 'integri', cioè che agiscano nel modo giusto come propria convinzione. Infatti, dalla legge 190/2012 in poi, si punta molto sull'educazione e sulla formazione di strutture di responsabilità.

Ma se la misura anticorruzione più efficiente si configura come una cultura dell'integrità e dell'onestà, allora è anche vero che tutti i cittadini devono contribuire a realizzarla, e non semplicemente scaricare la responsabilità sui pubblici amministratori. In altre parole: anche i cittadini devono capire che il rapporto con lo Stato è cambiato, e che nella società tardo-moderna sono chiamati a impegnarsi in prima persona: non sono 'destinatari' di politiche statali, ma sempre di più 'autori' della vita pubblica. Sarebbe quindi un compito urgente da parte di tutti gli amministratori pubblici quello di accompagnare i cittadini verso tale loro nuova autocomprensione politica.

⁴⁶ Bergoglio J.M. (Papa Francesco), *Guarire dalla corruzione*, trad. it. Cerutti F., C. Curti, Milano, EMI, 2013, ed. digitale.

⁴⁷ Cantone, *Il male italiano*.

⁴⁸ *Ibidem*.

6. Conclusione

Per Serafino i principi e valori morali devono formare sempre di più le istituzioni, e in questo modo si deve affermare una sempre maggiore *coerenza* tra istituzioni e valori:

Senza coerenza non vi sono, infatti, valori che tengano, senza coerenza avvertita come tale non c'è cultura etica diffusa, né tanto meno partecipata, rimanendo l'orientamento alla stessa demandato esclusivamente alla coscienza individuale, al modo di essere ed al portato culturale, cristiano o laico che sia, di ciascuno.⁴⁹

Certamente, pensando alla praticabilità concreta, solo un'*élite* di amministratori onesti, responsabili e integri può realizzare questa *coerenza*, e pertanto costituire a lungo andare un fattore efficiente contro la corruzione nella pubblica amministrazione e quindi assicurare il suo funzionamento. Queste *élites* sono le portatrici della necessaria 'riforma permanente' che, iniziata con Tangentopoli, deve costituire sempre di più il vero nucleo per l'agire contro la corruzione. In questo modo, emerge sempre di più la duplice responsabilità di ogni pubblico amministratore: verso i cittadini nell'erogare servizi, e verso la causa pubblica (il bene comune) nel dare conto del proprio operato. Nel puntare a questa dimensione di responsabilità morale e personale dei pubblici amministratori, e quindi nel renderli i veri motori della responsabilizzazione civile di ogni cittadino, sta il nuovo paradigma nella pubblica amministrazione. In questo senso è senz'altro vero che «l'efficacia di un'amministrazione pubblica dipende proporzionalmente dalla qualità umana e le capacità tecniche delle istituzioni che formano l'organismo dell'amministrazione pubblica».⁵⁰ Solo la *coerenza* tra questi due aspetti nella loro sintesi sarà un mezzo promettente ed efficace per combattere la corruzione.

Bibliografia

- Adorno T.W., *Kultur und Verwaltung*, in Adorno T.W., *Gesammelte Schriften*, vol. VIII: *Soziologische Schriften I*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1990³.
- Anechiarico F., J.B. Jacobs, *Panopticism and Financial Controls. The Anti-corruption Project in Public Administration*, «Crime, Law & Social Change», 22, 1995, pp. 361-379.
- Bauman Z., D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, trad. it. M. Cupellaro, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- Beck U., A. Giddens, S. Lash, *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, ed. it. a cura di P. Marrone, Trieste, Asterios, 1999.
- Bergoglio J.M. (Papa Francesco), *Guarire dalla corruzione*, trad. it. Cerutti F., C. Curti, Milano, EMI, 2013, ed. digitale.

⁴⁹ Serafino, *Pubblica Amministrazione*, p. 1089.

⁵⁰ Sandu A.M., M.L. Nitu, *The Perception of Corruption in Public Administration*, «Contemporary Readings in Law and Social Justice», 6, 2014, pp. 426-431, qui p. 430.

- Bernasconi P., F. De Rossa Gisimundo, *Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione. Raccomandazioni intese a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione*, «Rivista Ticinese di Diritto», 1, 2014, pp. 459-476.
- Binetti P., *Etica & Democrazia. Il contributo dei cattolici alla politica*, Torino, Lindau, 2012.
- Borghi M., F. De Rossa Gisimundo, *Convegno internazionale sulla lotta alla corruzione. Risultanze e interesse per il Cantone*, «Rivista Ticinese di Diritto», 1, 2014, pp. 459-476.
- Cantone R., *Il male italiano: liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Milano, Rizzoli, 2015, ed. digitale.
- Clarich M., B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in Mattarella B.G., M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 59-69.
- Colombo G., *Lettera a un figlio su mani pulite*, Milano, Garzanti, 2015, ed. digitale.
- Colombo G., *Sulle regole*, Milano, Feltrinelli, 2010, ed. digitale.
- Concilio Vaticano II, *Gaudium et spes*, n. 26.
- Cooper T., *Hierarchy, Virtue and the Practice of Public Administration: A Perspective for Normative Ethics*, in Madsen P., J.M. Shafritz (eds.), *Essentials of Government Ethics*, Harmondsworth, Penguin, 1992.
- De Rossa Gisimundo F., *Il servizio pubblico, strumento di effettività dei diritti fondamentali del cittadino*, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2009.
- De Rossa Gisimundo F., *La corruption au niveau de l'Etat et des administrations - une question de définition. Réflexions générales sur l'approche du législateur suisse et quelques propositions concrètes*, in Hänni P. (éd.), *Droit public de l'organisation - responsabilité des collectivités publiques - fonction publique*, Bern, Association suisse du droit de l'organisation publique, 2015, pp. 3-16.
- Di Gioacchino D., M. Franzini, *Bureaucrats' corruption and competition in public administration*, «European Journal of Law and Economics», 26, 2008, pp. 291-306.
- Faust T., *Verwaltungsethik in der Praxis. 'Harte' und 'weiche' Gesichtspunkte*, «Zeitschrift für Wirtschaft und Unternehmen», 9, 2008, pp. 244-262.
- Giannantoni G. (a cura di), *Aristotele, Etica Nicomachea*, trad. it. A. Plebe, in Aristotele, *Opere*, a cura di G. Giannantoni, Roma-Bari, Laterza, 1973.
- Governo Italiano, *La corruzione in Italia. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, [online], URL: <http://trasparenza.foromez.it/sites/all/files/Rapporto_corruzioneDEF_ottobre%202012.pdf>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016].
- Grüne N., T. Tölle, *Corruption in the Ancien Régime. Systems-theoretical Considerations on Normative Plurality*, «Journal of Modern European History», 11, 2013, pp. 31-51.
- Gustapane E., *Etica pubblica e conflitto di interessi*, in Cassese S., B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 29-51.
- Kreitel A., *Exkurs über die politische Dimension der Korruption. These: Korruption ist eine Methode der Herrschaft, die immer in Konkurrenz zur legitimen Machtausübung steht*, in Schilling

- A., U. Dolata (Hrsg.), *Korruption im Wirtschaftssystem Deutschland. Jeder Mensch hat seinen Preis...*, Murnau, Mankau Verlag, 2004³, pp. 149-156.
- Mattarella G.B., *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali 2012*, [online], URL: <<http://www.masterprocurement.it/public/mpit/files/Mattarella.pdf>>, 30/12/2015, [data di accesso: 09/03/2016].
- Mayntz R., *Forschungsmanagement - Steuerungsversuche zwischen Scylla und Charybdis. Probleme der Organisation und Leitung von hochschulfreien, öffentlichen finanzierten Forschungsinstituten*, Opladen, Springer, 1985.
- Pardo I., *Corruption, Morality and the Law*, in Pardo I. (ed.), *Between Morality and the Law. Corruption, Anthropology and Comparative Society*, Aldershot-Burlington, Ashgate, 2004, pp. 1-17.
- Richter W.L., F. Burke, *Combating Corruption, Encouraging Ethics. A Practical Guide to Management Ethics*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2007².
- Sandu A.M., M.L. Nitu, *The Perception of Corruption in Public Administration*, «Contemporary Readings in Law and Social Justice», 6, 2014, pp. 426-431.
- Schatz F., *Fighting Corruption with Social Accountability: A Comparative Analysis of Social Accountability Mechanism's Potential to Reduce Corruption in Public Administration*, «Public Administration and Development», 33, 2013, pp. 161-174.
- Serafino G., *Pubblica Amministrazione, etica e deontologia*, «Instrumenta», 30, 2006, pp. 1062-1089.
- Spiazzi R. (a cura di), *Tommaso d'Aquino, In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, Torino-Roma, Marietti, 1949.
- Vannucci A., *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in Mattarella B.G., M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 25-58.
- Weber M., *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, a cura di Fusillo F., Roma-Bari, Laterza, 2002.
- Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, a cura di J. Winckelmann, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1972⁵.
- Wolf S., *Korruption, Antikorruptionspolitik und öffentliche Verwaltung. Einführung und europapolitische Bezüge*, Wiesbaden, Springer, 2014.

Transparency and Anticorruption: The New Frontier for Public Managers

Edited by Pietro Previtali, Raffaella Procaccini and Andrea Zatti

Abstract in English

The book stems from a training activity for public managers held in the Collegio Cairoli of Pavia and organized by the Department of Political and Social Science and the Romagnosi Foundation. Essays are focused, adopting a multidisciplinary approach, on anti-corruption and transparency items, taking into consideration the debate on pros and cons discussed in the classroom with public managers. The collection wants to support public institutions in the implementation of the new normative sectoral framework, contributing to a process of progressive learning, as also required by the National Authority against Corruption.

***Pietro Previtali** is an Associate Professor of Business Organization at University of Pavia. He got his PhD in Management and Business Administration at Bocconi University. He is Rector's Delegate for Human Resources management. He is member of the Anticorruption Committee of the University of Pavia. Since 1998 he has been teaching and conducting research on the managerial issues surrounding the introduction of information technologies in public agencies, health care organizations and private companies. At present, he is conducting research on compliance and business ethics, especially with reference to accreditation systems.*

E-mail: pietro.previtali@unipv.it

***Raffaella Procaccini**, PhD of Commercial Criminal Law in Bocconi University. She is member of the Romagnosi Foundation- Local Government School. She is a lawyer in Pavia e in Milan.*

E-mail: raffaella.procaccini@milano.pecavvocati.it

***Andrea Zatti** is Researcher of European Public finance and Local public finance in the University of Pavia. He is President of the Romagnosi Foundation- Local Government School and Rector of the Cairoli College. He has worked in the research area with APAT (Italian National Environmental Agency) CIRIEC (Centre Interdisciplinaire de Recherches et d'Information sur le Entreprises Collectives) and OCSE on environmental and territorial issues.*

E-mail: andrea.zatti@unipv.it