

Didattica e formazione

**Anticorruzione e buon andamento
della pubblica amministrazione:
spunti e riflessioni**

a cura di
Raffaella Procaccini, Andrea Zatti



PaviaUniversityPress

Anticorruzione e buon andamento della pubblica amministrazione: spunti e riflessioni / a cura di Raffaella Procaccini e Andrea Zatti. – Pavia : Pavia University Press, 2019. – 128 p. : ill. ; 24 cm
(Didattica e formazione)

<http://archivio.paviauniversitypress.it/oa/9788869521164.pdf>

ISBN 9788869521133 (brossura)

ISBN 9788869521164 (ebook PDF)

© 2019 Pavia University Press, Pavia

ISBN: 978-88-6952-116-4

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

L'autore è a disposizione degli aventi diritti con cui non abbia potuto comunicare, per eventuali omissioni o inesattezze.

Prima edizione: dicembre 2019

Pavia University Press – Edizioni dell'Università degli Studi di Pavia
Via Luino, 12 – 27100 Pavia (PV) Italia
<http://www.paviauniversitypress.it> – unipress@unipv.it

Printed in Italy

Sommario

Introduzione	1
Verso una definitiva entrata a regime delle politiche anticorruzione nelle pubbliche amministrazioni italiane? Andrea Zatti	3
Appunti sul profilo costituzionale della regola della trasparenza amministrativa Francesco Rigano.....	29
Metodologie di misurazione della corruzione: un confronto a livello europeo Alessandro Negrini	47
Metodologie e strumenti di <i>data science</i> per la misurazione e monitoraggio di fenomeni di corruzione Chiara Bardelli, Alessandro Venturi, Marta Galvani, Silvia Figini	63
I piani triennali anticorruzione alla luce del d.lgs. n. 50/2016 e della <i>soft regulation</i> Raffaella Procaccini.....	71
L'attuazione della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza nelle aziende sanitarie. Adempimenti e criticità Francesco Ozzo	111
<i>Abstract in English</i>	129

Introduzione

Il presente volume raccoglie alcuni contributi frutto dell'attività di formazione e ricerca condotte congiuntamente dal Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali dell'Università degli Studi di Pavia e dalla Fondazione Giandomenico Romagnosi-Scuola di Governo Locale. Esso rappresenta il terzo lavoro collettaneo¹ dedicato al tema dell'anticorruzione nelle pubbliche amministrazioni, con il fine specifico di offrire analisi e strumenti operativi utili per comprendere i motivi sottesi all'emanazione delle norme nonché per risolvere le problematiche applicative delle stesse.

Il materiale affronta i temi con taglio interdisciplinare, nella convinzione che argomenti come quelli inerenti la prevenzione del fenomeno corruttivo o la regolamentazione della contrattazione pubblica necessitino di una prospettiva ampia e multiforme, ove possano dialogare in modo costruttivo l'analisi economica del diritto, attraverso concetti come il costo corruttivo o l'extraprofitto da reato, la teoria delle organizzazioni, attraverso la riflessione sulla modalità di ripartizione delle deleghe di funzioni, nonché l'approccio più strettamente giuridico, in ordine alla tendenza a consumare condotte illecite e alla difficoltà a far emergere tali fattispecie di comportamenti devianti.

¹ Per i precedenti volumi si veda: Previtali P., R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione tra enforcement e risk management*, Pavia, Pavia University Press, 2017; Previtali P., R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia, Pavia University Press, 2016.

Verso una definitiva entrata a regime delle politiche anticorruzione nelle pubbliche amministrazioni italiane?

Andrea Zatti*

ABSTRACT

L'analisi presenta il punto su alcuni aspetti applicativi delle politiche anticorruzione in Italia, cercando di evidenziarne passi avanti ed elementi di criticità. In particolare, l'attenzione è rivolta, da una parte, alle pubbliche amministrazioni destinatarie della nuova disciplina, cercando di indagare la loro effettiva capacità di interiorizzare i processi all'interno delle proprie strutture organizzative; dall'altra, all'ANAC, con il fine di evidenziare le principali tendenze evolutive di quest'ultima nel giocare il proprio, rilevantissimo, ruolo di interprete, garante, soggetto attuatore, quando non di vero e proprio regolatore attivo, sul tema.

La conclusione sottolinea come l'impianto complessivo di norme e strumenti organizzativi adottati in questi anni debba necessariamente innestarsi in un quadro in cui vengano recuperati anche, se non soprattutto, fattori quali: competenze, elementi valoriali, senso civico e fiducia di gruppo, in assenza dei quali difficilmente avrà luogo il pieno superamento dell'approccio burocratico e personalizzante che, in molti casi, ha sinora prevalso.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Assestamento normativo e ruolo dell'ANAC – 3. L'analisi dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC): alcuni elementi di sintesi – 4. Discrezionalità, fiducia e importanza della capitale umano – 5. Buon andamento, *red flags* e analisi multicriterio – 6. Conclusioni

1. Premessa

Come anche di recente ribadito dall'Autorità Nazionale Anticorruzione¹ (ANAC), pur non essendo mancati precedenti interventi e disposizioni specifiche, è prevalentemente negli ultimi sette anni che il tema dell'anticorruzione ha acquisito un posto di rilievo nell'ambito delle scelte pubbliche, sia in seguito alla necessità di adeguarsi alle convenzioni internazionali a cui l'Italia ha aderito,² sia, e ancor più, rispetto alla volontà di affrontare un problema dai caratteri pervasivi e fortemente penalizzanti per la competitività economica e per l'intera tenuta sociale del Paese.

* Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università degli studi di Pavia; Presidente Fondazione Giandomenico Romagnosi – Scuola di Governo Locale

¹ ANAC, *Relazione annuale 2018*, Roma, 2019, p. 2.

² A partire dalla United Nations Convention on Corruption (UNCAC), firmata a Merida nel 2003, che ha impegnato gli Stati a promuovere e collaborare nella messa a punto di efficaci e coordinate misure di prevenzione della corruzione, individuando specifici organismi preposti all'applicazione e coordinamento delle misure stesse.

In questo quadro, a partire dal novembre 2012, si sono susseguite, in maniera tumultuosa e non sempre coerente,³ una serie di innovazioni, sia sul versante normativo e disciplinare, sia su quello delle soluzioni organizzative e delle responsabilità gestionali, con importanti ripercussioni interne sulle modalità operative delle molteplici amministrazioni coinvolte. Ciò ha dato luogo, in prima battuta, a una reazione prevalentemente difensiva ed emergenziale,⁴ ove hanno prevalso, almeno in molti casi, il rispetto formale degli adempimenti e la rincorsa precipitosa alla redazione degli atti, con una ridotta capacità di incidere in profondità nei reali modelli organizzativi delle realtà coinvolte. Si è trattato, rispetto alla non banale mole di novità introdotte, di una reazione per molti versi fisiologica e comprensibile, alla quale era necessario e auspicabile seguisse, in maniera graduale, un progressivo processo di metabolizzazione e *learning by doing* in termini di competenze e processi.

È lecito quindi chiedersi, a distanza di qualche tempo, quali valutazioni si possano fare su questo specifico processo di apprendimento. Il sistema dei meccanismi di prevenzione e repressione della corruzione in Italia può essere considerato a regime? È emerso un progressivo miglioramento delle prassi applicative e dei modelli applicativi? La reputazione fortemente negativa del nostro Paese ha sperimentato l'auspicata inversione di tendenza?

In via preliminare, va certamente riconosciuto come la maggiore presa di coscienza verso il fenomeno e l'attivazione di una importante azione di sistema in questo campo, in termini di regole e cultura, abbiano contribuito ad accendere la luce sugli effetti della corruzione, mandando un segnale importante a tutti gli interlocutori, interni ed esterni. Ciò pare confermato dal confronto delle risultanze di due autorevoli report internazionali sul tema, redatti a distanza di poco meno di dieci anni. Da una parte, infatti, nel 2009 la relazione del gruppo GRECO⁵ ha presentato una fotografia iniziale 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». ⁶ Dall'altra, il più di recente

³ Per una precedente trattazione di questi aspetti sia consentito il rimando a Zatti A., *Un quadro in tumultuoso divenire*, in Previtali P., R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia, Pavia University Press, 2016.

⁴ *Ibidem*.

⁵ 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.

⁶ Citati in Governo italiano, *La corruzione in Italia. Per una Politica di prevenzione*. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, Roma, 2012, pp. 23 e 29.

ciclo di valutazione della Convenzione UNCAC del 2003, datato dicembre 2018, avente per oggetto in particolar modo le misure preventive:

dà conto di una buona strategia di prevenzione della corruzione grazie a un quadro giuridico in grado di adempiere a tutte le disposizioni della Convenzione, della capacità delle istituzioni pubbliche preposte a coinvolgere la società civile nelle politiche e strategie di prevenzione della corruzione, dell'esistenza di un'autorità indipendente preposta (punto 2.1), nonché di alcuni successi e buone prassi, tra le quali ultime si segnalano: l'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione alle società in controllo pubblico, il modello di vigilanza in appalti sulle grandi opere, il sistema di autofinanziamento di ANAC come strumento per dare effettività al suo statuto di indipendenza, il regime della trasparenza tramite il solido quadro normativo in tema di accesso.⁷

Tale valutazione, moderatamente fiduciosa, sembra essere corroborata dall'evoluzione temporale del principale indicatore della corruzione percepita utilizzato a livello internazionale (*Corruption Perception Index* – CPI) che, come descritto da Negrini nel seguito di questo volume, ha fatto registrare un costante miglioramento della posizione italiana dal 2012 in poi. Si tratta di un risultato da non sottovalutare, visto che, come evidenziato nel medesimo contributo, l'Italia, insieme ad altri Paesi mediterranei, soffre di un marcato problema 'reputazionale', con indici della corruzione percepita costantemente peggiori rispetto agli indicatori basati sulle esperienze di cittadini e operatori. Un risultato incoraggiante, ma ancora parziale, dato che il nostro Paese rimane comunque al 22° posto su 28 Stati dell'Unione Europea,⁸ con alle spalle solamente 5 Paesi del blocco ex-comunista più la Grecia.

Rispetto a questo quadro d'insieme, da monitorare su di un arco temporale più ampio, ci si soffermerà in quanto segue su alcuni aspetti e declinazioni applicative della disciplina anticorruzione al fine di derivarne spunti e riflessioni per eventuali, ulteriori, evoluzioni future.

2. Assestamento normativo e ruolo dell'ANAC

Dal punto di vista dei contenuti normativi e regolamentari, per quanto molti passi avanti siano stati compiuti, colmando lacune e inadempienze pregresse, permangono ancora alcuni elementi di incertezza e ambiguità che possono riflettersi sulla corretta e definitiva entrata a regime del sistema.

Un primo aspetto riguarda la tendenza di ogni nuovo esecutivo a ritornare sul tema, intervenendo con modifiche e integrazioni normative. A tale logica non si è sottratta l'attuale maggioranza che in pochi mesi ha emanato la legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici" (cd. Legge Spazzacorrotti)⁹ e il Decreto-legge 32/2019,

⁷ ANAC, *Relazione annuale 2018*, p. 2

⁸ Dato 2018.

⁹ Per una recente esegesi delle principali novità introdotte cfr. Procaccini R., F. Ozzo, *La Legge anticorruzione 9 gennaio n. 3: principi, applicazione e prevenzione del fenomeno corruttivo nelle Aziende*

convertito in legge dalla n. 55/2019, che ha introdotto una serie di modifiche sostanziali al Codice degli appalti, nell'ottica dell'allentamento di alcuni vincoli e obblighi per le amministrazioni aggiudicatrici. Per quanto l'analisi dei contenuti delle nuove disposizioni normative vada oltre gli scopi di questa breve nota, non si può non osservare come tale attitudine al cambiamento, se non limitata ad aspetti residuali e in termini di ritocchi migliorativi, rischi di alimentare *sine die* l'incertezza e la completa metabolizzazione delle politiche anticorruzione.¹⁰

Un secondo aspetto riguarda la mancata disciplina di dettaglio di alcuni passaggi importanti della regolamentazione, che, perdurando questa situazione, rimangono incompiuti o di incerta applicazione. Un esempio per tutti concerne il cosiddetto *rating* d'impresa:¹¹ strumento di misurazione della reputazione dei soggetti che entrano in trattativa con la pubblica amministrazione che, come richiamato anche da Procaccini nel seguito di questo volume, dovrebbe aiutare le stazioni appaltanti a selezionare in maniera efficiente i fornitori, basandosi (anche) sui comportamenti e gli esiti dei rapporti avuti in precedenza. Si tratta di uno strumento di sicuro interesse nella prospettiva di promuovere un progressivo passaggio da un sistema di selezione di tipo "statico", basato, quasi esclusivamente, sulla valutazione a freddo di requisiti formali delle imprese, verso un sistema di tipo "dinamico", che sposti l'attenzione sui requisiti sostanziali, di tipo reputazionale ed esperienziale,¹² quali ad esempio la capacità strutturale, il rispetto dei tempi previsti dai contratti, l'incidenza del contenzioso, la regolarità contributiva, il rispetto della normativa sulla sicurezza, la corretta denuncia di richieste estorsive o corruttive, ecc. Ma si tratta altresì, stante la numerosità degli aspetti coinvolti e la difficoltà di tradurli in indicatori quantitativi, di un sistema complesso e di non semplice declinazione in termini pratici,¹³ tanto che le definitive Linee guida in materia da parte dell'ANAC non sono ancora state emanate.¹⁴

Appare importante, da questo punto di vista, evitare di innamorarsi del dato normativo e formale, affidandosi in maniera salvifica all'inasprimento delle pene o, per altro verso, alle definizioni di procedure e algoritmi 'perfetti', mentre va sostenuta l'importanza di affiancare e rafforzare il processo attraverso l'adeguata valorizzazione di strumenti orizzontali, quali la formazione del personale, l'educazione all'etica della legalità, la diffusione di una migliore cultura della valutazione delle politiche pubbliche, la trasparenza

Sanitarie, Pavia, Quaderni della Fondazione Giandomenico Romagnoli 1, 2019.

¹⁰ Nella medesima direzione l'ANAC quando afferma che: «tutte le modifiche intervenute sul Codice, dalla sua emanazione ad oggi, incluse quelle recate dal d.l. 32/2019, rendono il quadro normativo di settore poco chiaro, estremamente fluido e in continuo divenire, quale circostanza che determina evidenti difficoltà applicative delle norme di riferimento da parte degli operatori di settore», in ANAC, *Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32. Prime valutazioni di impatto sul sistema degli appalti pubblici*, Roma, 2019, p. 1.

¹¹ Previsto dal Codice dei contratti pubblici, art. 83 c. 10.

¹² Cfr. Renna V.C., *Rating d'impresa – Etica dell'algoritmo!*, «Amministrativ@mente», 7-8, 2016.

¹³ Si è osservato ad esempio come «Il fatto di essere una sorte di indicatore globale fa sì che molti degli indici ricompresi al suo interno potrebbero essere suscettibili di valutazione discrezionale da parte dell'Autorità di vigilanza oppure per altro verso assorbire uno degli altri indicatori» (ivi, p. 13).

¹⁴ Un documento di consultazione è stato pubblicato da ANAC l'11 maggio 2018, senza, tuttavia, che si sia ancora arrivati a metà 2019 a un testo definitivo e condiviso.

za, la modifica dei modelli organizzativi e la destinazione di adeguate figure *ad hoc* alle funzioni chiave. Detto in altri termini, non si può pensare che un problema complesso e radicato come la corruzione (o, più in generale, la *maladministration*) possa essere risolto esclusivamente basandosi sulle capacità di regolamentazione, controllo e sanzionamento delle istituzioni pubbliche, mentre un'attenzione centrale va progressivamente attribuita a quegli elementi – spirito di corpo, *civil regulation*, capitale sociale diffuso, fiducia, senso civico, senso dello Stato, etica del lavoro, parsimonia – che vanno a esercitare forme di pressione e indirizzo diverse, meno puntuali, ma più pervasive e durature rispetto a quelle prettamente giuspenalistiche e disciplinari.

Nell'analisi di questo auspicabile processo di assestamento, un ruolo centrale viene necessariamente acquisito da ANAC che si è vista progressivamente attribuire una molteplicità di funzioni chiave nell'ambito delle politiche di contrasto e prevenzione della corruzione,¹⁵ così come peraltro previsto dall'art. 6 della UNCAC (Box 1). Tale processo, come si è già avuto modo di sottolineare,¹⁶ ha trovato giustificazione nel precedente vuoto normativo e amministrativo: un vuoto che è stato colmato, oltre che dalla produzione di leggi e norme secondarie, configurando ANAC come principale garante della legalità del sistema pubblico (e non solo) italiano. Tale evoluzione, per quanto giustificata e giustificabile dall'esigenza di mandare un segnale forte a tutti gli interlocutori, in tempi brevi e con una identificazione immediata di ruoli, responsabilità e strumenti, non è stata esente da critiche, soprattutto in riferimento a due macro-temi di seguito sinteticamente ricostruiti.¹⁷

Box 1. Le autorità anticorruzione nelle previsioni della Convenzione UNCAC del 2003

Art. 6. *Preventive anti-corruption body or bodies*

1. Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies, as appropriate, that prevent corruption by such means as: (a) Implementing the policies referred to in article 5 of this Convention and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies; (b) Increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption.
2. Each State Party shall grant the body or bodies referred to in paragraph 1 of this article the necessary independence, in accordance with the fundamental principles of its legal system, to enable the body or bodies to carry out its or their functions effectively and free from any undue influence. The necessary material resources and specialized staff, as well as the training that such staff may require to carry out their functions, should be provided.

¹⁵ «Regolare, vigilare, sanzionare, amministrare: è difficile racchiudere in poche parole le funzioni che sono state attribuite all'Autorità nell'arco di quattro anni, e non solo sulla materia dei contratti pubblici, ma, più in generale, su tutto settore pubblico inteso in senso lato, allo scopo di contrastare la corruzione», in ANAC, *Relazione annuale 2017*, Roma, 2018, p. 4.

¹⁶ Zatti, *Un quadro in tumultuoso divenire*.

¹⁷ Cfr. a riguardo: Longobardi N., *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, Relazione al Convegno su 'Codice 50, atto secondo', organizzato dall'IGI, Roma, 14 luglio, 2016 e Greco R., *Il ruolo dell'ANAC nel nuovo sistema degli appalti pubblici*, www.giustizia-amministrativa.it, 2016.

Da una parte, è stato rilevato l'eccessivo accentramento funzionale, simbolico e mediatico in capo all'Autorità, caratterizzata da una crescente atipicità nel coniugare la propria natura di autorità di regolazione e vigilanza e la crescente assunzione di funzioni giustiziali e di repressione.¹⁸ Ciò si sarebbe accompagnato all'attribuzione di poteri (eccessivamente) autonomi alla figura del presidente¹⁹ e alla generazione di continue sovrapposizioni di funzioni con autorità giurisdizionali o amministrative.²⁰ Nella medesima direzione anche l'osservata tendenza a chiamare in causa l'Autorità nelle più svariate situazioni di emergenza della pubblica amministrazione e del sistema economico nel suo complesso,²¹ espressione di una tendenza ad attribuire ad ANAC un ruolo salvifico, ma, anche, della incapacità di farvi fronte attraverso strumenti e modalità d'azione ordinari.

Dall'altra, viene evidenziato il rischio che sia privilegiata un'ottica burocratica e 'procedimentale' che, anche attraverso l'accentuazione del momento repressivo, porti a comprimere la discrezionalità e responsabilizzazione dei decisori pubblici, favorendo un approccio difensivo e poco personalizzato alla gestione della cosa pubblica.²² Un rischio accentuato dalla estrema parcellizzazione dei soggetti destinatari che, da una parte, rende disponibili poche e poco mirate risorse per metabolizzare le nuove incombenze e, dall'altra, solleva dubbi sulla reale capacità di monitoraggio e controllo a monte delle misure di recepimento e attuazione adottate.

Chi scrive ha avuto già modo di sollevare preoccupazioni in parte simili,²³ sottolineando, soprattutto, il pericolo che, focalizzando l'attenzione sull'uomo forte, sulla figura dei responsabili anticorruzione e trasparenza (RPCT), sui grandi atti fraudolenti, sulla definizione di procedure e meccanismi di scelta e governo di ispirazione meccanicistica, nonché sulla capacità delle misure sanzionatorie, disciplinari e regolamentari di risolvere il problema, si finisca per distogliere l'attenzione dai comportamenti diffusi e da un'interpretazione più ampia e valoriale dei fenomeni devianti. Emerge, da questo punto di vista, la tendenza a scaricare sull'ANAC, e sui pochi uomini a cui viene demandata la materia a livello di singole amministrazioni, la responsabilità politica e gestionale di un tema che ha valenza di carattere ben più generale e che rischia di minare alla base la cassa della

¹⁸ Uno dei passaggi più criticati in questo senso è quello che, nell'ambito della disciplina sugli appalti (Pareri di pre-contenzioso), permette ad ANAC, mediante atto di raccomandazione, di invitare le stazioni appaltanti ad agire in autotutela rimuovendo gli atti considerati illegittimi e prevedendo anche il potere di ANAC, in caso di mancato adeguamento, di irrogare una sanzione al dirigente responsabile.

¹⁹ Secondo Longobardi, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, p. 7: «emerge anche un profilo emergenziale della figura del presidente».

²⁰ Intervista a Sabino Cassese: *Cantone a giudizio. Così l'anti corruzione diventa l'anti efficienza. Casse- se ci dice perché l'Anac non fa bene il suo mestiere*, «Il Foglio», 24 gennaio 2017.

²¹ Come nel caso dei decreti salva banche del 2015 e della successiva, complessa, gestione dei risarcimenti ai soci/creditori coinvolti.

²² In questa direzione, ad esempio, Longobardi, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, p. 1: «Emerge al riguardo la tendenza a privilegiare un'ottica burocratica di prevenzione della corruzione che può danneggiare la concorrenza; ancora, la tendenza ad occupare lo spazio della discrezionalità delle stazioni appaltanti e ad invadere il campo proprio dell'autorità giudiziaria».

²³ Zatti, *Un quadro in tumultuoso divenire*.

fiducia collettiva, rendendo necessaria la progressiva ricostruzione di una morale pubblica condivisa e non esigibile necessariamente attraverso norme e precetti.

Tali valutazioni critiche non possono però essere generalizzate e, alla luce di alcune tendenze evolutive progressivamente affermatesi, finiscono per rivelarsi ingenerose dei confronti di ANAC, come si cercherà brevemente di argomentare di seguito.

In primo luogo, va osservato come l'attribuzione all'Autorità di una molteplicità di compiti e attività nel campo della vigilanza e amministrazione attiva, spesso di natura emergenziale, sia il chiaro segno di una incapacità nel nostro Paese, a livello delle diverse articolazioni funzionali e territoriali, di gestire eventi e procedure in maniera ordinaria e sistemica. Se, in altri termini, è necessario prevedere il coinvolgimento esplicito, in termini di sorveglianza e affiancamento, del presidente e dell'intera struttura ANAC nella ricostruzione post-sisma, nell'Expo e nel Giubileo straordinario della Misericordia, nelle recenti Universiadi di Napoli e, addirittura nell'operato giornaliero della Capitale del Paese in «materia contrattuale, anticorruzione e trasparenza»,²⁴ ciò non è forse il risultato del basso grado di affidabilità (e credibilità) di cui gode l'apparato amministrativo italiano? Se le declinazioni operative del nuovo Codice Appalti fanno sì che in tema di contratti pubblici «il numero di segnalazioni ricevute e di richieste di intervento sia sempre crescente»,²⁵ è difficile non pensare a un corpus di regole eccessivamente complesso e caotico e/o a un progressivo impoverimento delle capacità interne delle amministrazioni, eventualmente in forma aggregata, di gestire i processi con flessibilità e autonomia. O, ancora, se la farraginoso disciplina in tema di inconfiribilità e incompatibilità dettata dal d.lgs. 39/2013 richiede un continuo riferimento ad ANAC in termini di pareri e delibere, è ciò addossabile al presunto protagonismo di quest'ultima o a un corto circuito logico e funzionale da cui diventa difficile uscire?

Certamente, non bisogna cadere nell'errore di avere poca fiducia nelle amministrazioni ordinarie e, allo stesso tempo, di averne in modo smisurato per l'Autorità di regolamentazione e controllo,²⁶ ma egualmente, appare fuorviante attribuire ad ANAC vocazioni accentriche che, in larga misura, derivano dalla normativa sovra-ordinata o da una sempre più diffusa attitudine a non assumere responsabilità. Va, da questo punto di vista, guardata con curiosità, e anche un po' di apprensione, la recente svolta a 360 gradi riguardante l'attività di regolamentazione in tema di contratti pubblici. Se, infatti, il d.lgs. 50/2016 ha rinunciato a dotarsi di un regolamento attuativo, con la previsione che dovessero essere atti più leggeri e flessibili (linee guida, documenti di gara standardizzati, qualificazione stazioni appaltanti, ecc.), predisposti principalmente da ANAC, a disciplinare nel dettaglio la

²⁴ ANAC, *Relazione annuale 2017*, p. 69.

²⁵ Ivi, p. 5. Qui si riporta in dettaglio come dal giugno 2014 al dicembre 2018, considerando tutti gli ambiti di propria competenza, l'Autorità abbia aperto oltre 30.000 fascicoli istruttori. La vigilanza è stata anche supportata da un consistente numero di verifiche ispettive (quasi 200), molte delle quali svolte con il prezioso apporto del Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza. Particolarmente significativa è stata l'attività di natura preventiva a supporto delle stazioni appaltanti, con oltre 3.150 pareri resi in materia di contratti pubblici. Circa 2.260 sono state le sanzioni a vario titolo irrogate, in larghissima parte nel settore dei contratti pubblici.

²⁶ In questo senso Merani C., *Brevi riflessioni generali sul nuovo codice dei contratti pubblici (con l'auspicio di un decreto correttivo)*, www.lexitalia.it, 8 giugno, 2016.

materia, la recente l. 55/2019, tra le altre novità, ha previsto il superamento, in larga parte, delle linee guida ANAC e dei decreti ministeriali attuativi, con il ritorno a un regolamento unico. Al di là delle riserve espresse da ANAC stessa sui tempi di questa operazione²⁷ e sulla gestione della fase transitoria,²⁸ che rischiano di apportare ulteriore confusione e incertezza, si manifesta ancora una volta la tendenza a concentrare l'attenzione e le spinte riformatrici (o contro-riformatrici) sulla parte formale e regolamentare del sistema o sulla sua fonte (in questo caso sottraendo potestà ad ANAC), piuttosto che sulle numerose altre componenti che poi ne determinano il concreto successo applicativo (destinazione di risorse alla pubblica amministrazione, formazione del personale,²⁹ sviluppo di collaborazioni e sinergie tra enti, sviluppo di indicatori e meccanismi di misurazione,³⁰ ecc.).

Non vanno, in secondo luogo, disconosciuti alcuni sforzi condotti dall'ANAC stessa per favorire l'entrata a regime e l'interiorizzazione delle norme e degli atti regolamentari sinora adottati, superando situazioni e processi applicativi ove, in molti casi, hanno prevalso in prima battuta il formalismo e l'approccio meramente 'adempimentale'. Si possono segnalare, in questa direzione, senza pretese di esaustività:

- la tendenza ad allargare, attraverso una logica di corresponsabilità, la rete dei soggetti coinvolti, a diverso titolo, nelle azioni di contrasto alla corruzione, con la definizione di importanti rapporti di collaborazione istituzionale con gli operatori pubblici chiamati ad attuare la normativa (Università, Procure, forze dell'ordine, ecc.), sino ad arrivare ad attori importanti della società civile, ordini professionali, scuole e associazioni. Di particolare rilievo appare, ad esempio, il rapporto di collaborazione stipulato con l'OCSE, che ha reso possibile la sperimentazione di un modello di cooperazione istituzionale e vigilanza delle procedure degli appalti pubblici in linea con le *best practices* e secondo i più elevati standard nella gestione e realizzazione di grandi eventi e delle relative infrastrutture.³¹ Si tratta, nel complesso, di passaggi importanti per permettere l'emersione di idee, proposte operative e nuovi approcci, ma anche per allontanare la visione di un sistema di governo del tema di matrice verticistica e autoreferenziale;

²⁷ L'adozione del precedente D.P.R. 207/2010 (di attuazione del d.lgs. 162/2006) è intervenuta infatti a distanza di quattro anni dall'entrata in vigore del previgente Codice.

²⁸ Durante la quale rimangono in vigore i provvedimenti già adottati ma senza la possibilità di apportare modifiche o integrazioni agli stessi (ANAC, *Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32*).

²⁹ Su questo tema generale l'ANAC, parlando dello stato di attuazione di Fondi strutturali nella programmazione 2014-2020 sottolinea come «Pur riscontrandosi nel ciclo di programmazione 2014-2020 un sensibile progresso, con l'adozione di specifici presidi volti a rafforzare la concreta fattibilità degli interventi finanziati con i fondi strutturali (quali, ad esempio, le condizionalità ex ante, i piani di rafforzamento amministrativo, l'implementazione del sistema della premialità e il sistema di verifica della performance), resta, tuttavia, un problema di fondo, legato a un generale processo di impoverimento tecnico delle amministrazioni italiane. La formazione e il potenziamento delle capacità interne dovrebbero essere considerati obiettivi rilevanti delle amministrazioni, da realizzare anche mediante l'utilizzo delle risorse appositamente previste nei programmi europei» (ANAC, *Relazione annuale 2018*, p. 62).

³⁰ Al tema degli indicatori e degli strumenti di misurazione sono dedicati i contributi di Negrini e di Bardelli *et al.* in questo volume.

³¹ ANAC, *Relazione annuale 2018*, pp. 39-40.

- l’impulso crescente dato a iniziative di formazione, attività di ricerca e campagne di sensibilizzazione, attraverso il coinvolgimento attivo di tutte componenti di rilievo, al fine sia di migliorare la conoscenza dei problemi e delle possibili azioni per affrontarli con successo, sia di sviluppare, in modo diffuso, una cultura politica e pubblica avversa alla corruzione. Rientrano in questo ambito: la co-progettazione e realizzazione di percorsi formativi con Università, enti locali e organizzazioni non profit; l’elaborazione di progetti di ricerca e approfondimenti tematici su aspetti chiave, ma anche controversi, della disciplina (e.g. definizione di corruzione, criteri di misurazione della corruzione, meccanismi di calcolo del rischio corruttivo, ecc.); i processi di valutazione in itinere dell’operato delle pubbliche amministrazioni coinvolte, come nel caso dello screening periodico condotto sui Piani triennali di prevenzione della corruzione in collaborazione con l’Università degli Studi di Roma ‘Tor Vergata’, di cui si darà brevemente conto nel paragrafo successivo;
- lo sforzo, certamente ancora non ancora risolutivo, ma altresì indicativo della consapevolezza della rilevanza del problema, verso la semplificazione e l’alleggerimento di alcune componenti critiche degli adempimenti in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza. Ciò ha avuto luogo sia attraverso una revisione esplicita della normativa con il d.lgs. 97/2016, sia attraverso alcuni successivi interventi di ANAC. Vanno in questa direzione, ad esempio, «al fine di rendere più chiara la norma e in una logica di contenimento degli oneri amministrativi e di semplificazione degli adempimenti»,³² la proposta dell’Autorità di abrogare l’obbligo previsto dalla l. 190/2012 di inviare il PTPC all’ANAC e al Dipartimento della Funzione Pubblica, visto che la piena conoscibilità del Piano è già garantita dalla pubblicazione sul sito Amministrazione trasparente; o quella di uniformare in un unico momento (entro il 31 gennaio) la redazione della relazione sulla attività svolta nell’anno precedente e l’approvazione del nuovo Piano anticorruzione. Importante anche, «nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza» l’approfondimento specifico condotto dal Piano Nazionale Anticorruzione 2018 sulla semplificazione degli obblighi in materia di pubblicità, trasparenza e prevenzione della corruzione per i piccoli comuni,³³ con la successiva creazione di un tavolo tecnico con ANCI, UPI, Ministero dell’Interno e Conferenza Stato-Città e autonomie locali;
- l’affermarsi di un approccio che punta sempre più, come termine di riferimento, al risultato finale dell’azione amministrativa piuttosto che al mero rispetto del contenuto formale delle prescrizioni e procedure. Si tratta del passaggio da una visione *public office-centred* della corruzione, ovvero prevalentemente basata sul rapporto tra il *civil servant* e le norme che regolano la sua posizione e il suo operato, a una *public interest*

³² *Ibidem*.

³³ Il già citato d.lgs. 97/2016 aveva esplicitamente attribuito ad ANAC la possibilità di semplificare l’attuazione del decreto trasparenza, tra l’altro, per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti. Coerentemente con tale statuizione, le ‘Linee guida recanti indicazioni sull’attuazione dell’art. 14 del dlgs 33/2013’ dell’8 marzo 2017 hanno stabilito che i Comuni al di sotto dei 15.000 abitanti sono esentati dall’obbligo di pubblicare i dati concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e di incarichi dirigenziali.

centred ove il bene giuridico tutelato, come sottolineato anche da Rigano e Ozzo nel seguito di questo volume, è in primo luogo il buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 della Costituzione italiana. Un approccio, peraltro, del tutto coerente con il ricorrente richiamo da parte di ANAC³⁴ al concetto di *maladministration*, che privilegia, appunto, la deviazione dall'interesse generale come riferimento della propria visione di corruzione.³⁵

- la tendenza, infine, a privilegiare, nell'esercizio delle proprie prerogative, l'approccio collaborativo e preventivo, rispetto all'utilizzo del canale repressivo e sanzionatorio. Ciò trova riscontro, ad esempio, nel crescente numero di procedure di gara sottoposte, su richiesta delle stazioni appaltanti, alla vigilanza collaborativa, nell'ambito di Protocolli d'intesa ove le parti coinvolti si interfacciano, anche a più riprese, attraverso osservazioni e controdeduzioni finalizzate alla redazione corretta degli atti di gara e alla successiva gestione dell'intera procedura. Un approccio simile è riscontrabile anche nella verifica dell'adozione formale degli strumenti di prevenzione della corruzione e nel successivo monitoraggio della loro concreta attuazione in termini di misure gestionali e cambiamenti organizzativi. Lo strumento principalmente adottato da ANAC in questo contesto è quello della raccomandazione, attraverso cui le amministrazioni pubbliche vengono sollecitate ad adottare determinate misure di prevenzione della corruzione da inserire nei propri Piani (PTPC), mentre il ricorso a 'provvedimenti d'ordine' acquisisce un ruolo residuale³⁶ (cfr. Box 2 per un recente esempio).

**Box 2 L'attività di vigilanza sui contenuti dei PTPC 2017-2019
di Città metropolitane e alcune aziende sanitarie³⁷**

Nell'ambito dell'attività di vigilanza condotta in collaborazione con la Guardia di Finanza, l'ANAC ha ritenuto di orientare la vigilanza in funzione collaborativa. Pertanto, dopo aver predisposto delle schede riepilogative contenenti per ciascuna amministrazione l'analisi delle misure adottate, è stata effettuata una audizione dei RPCT delle citate Città metropolitane, per rappresentare le criticità emerse dagli accertamenti ispettivi, condividere l'eventuale superamento delle stesse nel PTPC 2018 e, in caso contrario, promuovere l'adozione delle opportune modifiche/integrazioni nel redigendo PTPC 2019. L'interlocuzione dell'Autorità con i RPCT delle Città metropolitane ha consentito di individuare percorsi condivisi per il superamento delle criticità emerse. Come già rilevato nella relazione annuale 2017, anche per il 2018, si è registrato un aumento del numero di procedimenti conclusi con atti di raccomandazione, rispetto al numero dei procedimenti che hanno dato luogo a diffide, provvedimenti d'ordine e sanzioni.

³⁴ Cfr., ad esempio: ANAC, *Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, 2015, p. 7.

³⁵ Alcuni esempi di questo verranno ripresi nel § 4 di questo contributo.

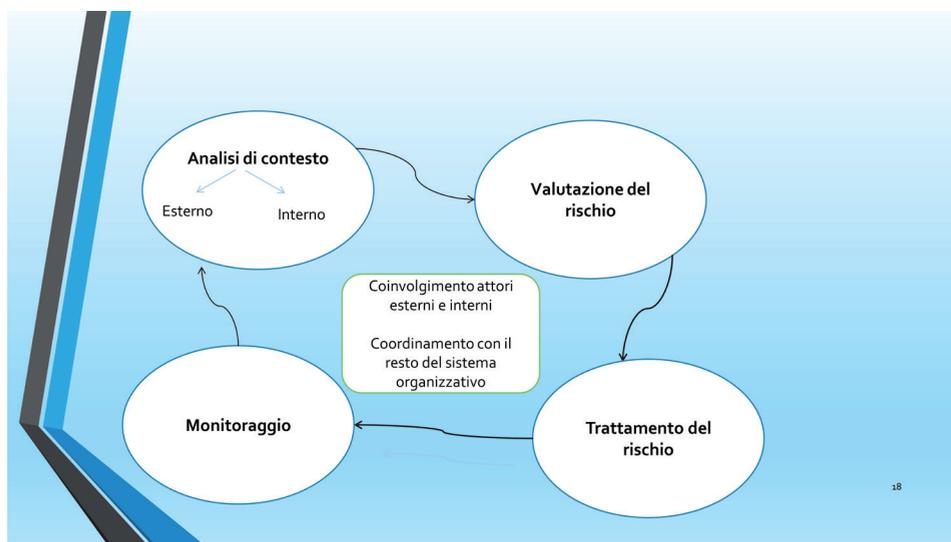
³⁶ ANAC, *Relazione annuale 2018*.

³⁷ *Ibidem*.

3. L'analisi dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC): alcuni elementi di sintesi

Il monitoraggio a campione condotto da ANAC e Università Tor Vergata sui PTPC relativi al triennio 2017-2019,³⁸ in raffronto alla finestra 2015-2017, permette di fare ulteriori considerazioni sul grado di metabolizzazione delle misure di prevenzione della corruzione sinora raggiunto in Italia. Il giudizio generale, coerentemente con quanto riportato da Ozzo e Procaccini in questo volume, evidenzia il progressivo miglioramento delle prassi applicative, sia in termini quantitativi (con riferimento alla propensione delle amministrazioni a adottare e aggiornare i Piani), sia qualitativi (con riferimento al contenuto degli stessi). Nelle parole di ANAC «un evidente effetto apprendimento ha inciso positivamente sul miglioramento riscontrato».³⁹ Permangono tuttavia alcuni elementi di criticità che devono essere tenuti ben presenti nel guidare i futuri sviluppi applicativi.

Figura 1. Il percorso logico dei PTPC



Fonte: nostre elaborazioni

Un primo aspetto riguarda la capacità ancora insufficiente di sviluppare in profondità l'analisi del contesto interno, rendendo i PTPC ben aderenti alle singole realtà consi-

³⁸ Campione di 536 amministrazioni afferenti a diversi comparti, tra cui: ministeri, enti pubblici non economici, agenzie e altri enti nazionali, regioni e province autonome, province e città metropolitane, comuni di piccole e grandi dimensioni, aziende sanitarie locali e ospedaliere, istituti di ricoveri e cura a carattere scientifico, camere di commercio, università statali e ordini professionali. Cfr. ANAC, *Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione*, Roma, 2018.

³⁹ Ivi, p. 7.

derate. Ciò si riflette in una mappatura dei processi in miglioramento (solo il 13% del campione non ha effettuato del tutto la mappatura), ma ove solo circa 1/3 delle amministrazioni ha svolto in maniera più che sufficiente l'analisi delle aree obbligatorie, correlandola di almeno alcuni elementi di dettaglio sito-specifici. Una quota preponderante dei casi (55,6%), inoltre, manca di un'adeguata descrizione delle responsabilità relative ai singoli processi, evidenziando quindi una ridotta capacità di legare le attività mappate alla struttura organizzativa dell'ente. Considerazioni in parte analoghe riguardano l'analisi del rischio, con il 30% del campione per cui gli eventi rischiosi non sono per nulla individuati e una più generale difficoltà delle amministrazioni nell'individuare soluzioni e meccanismi di trattamento del rischio mirati rispetto alle caratteristiche distintive dell'organizzazione che realizza l'analisi. Gran parte delle amministrazioni continua ad esempio ad applicare in modo eccessivamente meccanico la metodologia di ponderazione dei rischi proposta da ANAC, senza una personalizzazione aderente alle proprie caratteristiche e ai propri fini specifici.⁴⁰ Se pare quindi superata la fase dei PTPC fotocopia, che ha caratterizzato i primi anni di applicazione della nuova normativa, è tuttavia ancora da completare il processo di interiorizzazione e approfondimento delle analisi, con un pieno e più consapevole coinvolgimento di tutta la struttura organizzativa e delle sue componenti distintive.

Una seconda area di criticità riguarda l'interazione con il contesto esterno. Se, infatti, si è ridotta la percentuale (27,1%) di amministrazioni che non ha effettuato l'analisi del contesto esterno, solo il 22,4% ha realizzato un'analisi di buon livello, mentre la rimanente parte realizza analisi sommarie e con poche informazioni, senza una reale capacità di comprendere come le dinamiche dell'ambiente di riferimento vadano a incidere concretamente sulla propria esposizione al rischio corruttivo. Ancor più limitata (solo 10%) è la percentuale delle amministrazioni che ricorre alla consultazione pubblica nella fase preliminare all'adozione del Piano, mostrando una ridotta attitudine al coinvolgimento degli interlocutori di riferimento per la propria attività. Si tratta, nel complesso, di dati che confermano una scarsa attitudine a saper cogliere e raccogliere i tratti distintivi dei *milieu* operativi e delle relative dinamiche socio-territoriali al fine di derivarne indicazioni utili per il trattamento del rischio corruttivo e, più in generale, per una migliore organizzazione dei processi decisionali e di funzionamento.

Un terzo aspetto problematico riguarda la figura del RPCT e il suo inserimento nel contesto organizzativo. Non appare infatti ancora superato il rischio, da noi evidenziato tempo orsono, dell'affermarsi di

una gestione separata e di nicchia del tema all'interno delle amministrazioni. 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, etc.) come valori condivisi e trasversali dell'operato delle organizzazioni.⁴¹

⁴⁰ ANAC, *Aggiornamento 2018*.

⁴¹ Zatti, *Un quadro in tumultuoso divenire*, p. 24.

L'analisi empirica più recente ha mostrato a riguardo una migliore definizione del ruolo e dei poteri di interlocuzione e controllo dell'RPCT, ma anche che solo una parte minoritaria delle amministrazioni (30%) ha previsto l'attribuzione di supporti conoscitivi e operativi alla figura del responsabile, mentre quasi nessuno (4,1%) ha creato strutture di supporto *ad hoc*. Nella medesima direzione va l'osservazione per cui il processo di coinvolgimento dell'organo di indirizzo è spesso saltuario e poco formalizzato, generalmente limitato alla fase di approvazione finale dei PTPC e con ridotte occasioni di confronto e interscambio in itinere.

Non sorprende, a corredo del punto precedente, di trovare, come ulteriore risultato dell'analisi empirica, uno scarso coordinamento del PTPC con gli altri strumenti di programmazione (in particolare il piano delle performance) adottati dalle amministrazioni. Ciò pare non essere coerente con la visione allargata del concetto di corruzione precedentemente richiamata, in base alla quale la valenza delle misure anticorruzione deve essere necessariamente letta all'interno del più ampio sistema gestionale degli enti, il cui fine ultimo è l'efficienza amministrativa. La stessa ANAC ha mostrato a riguardo una visione talvolta ambigua, visto che, se da una parte, raccomanda «affinché le amministrazioni comprendano misure anticorruzione, obiettivi per l'azione amministrativa, misurazione delle performance in un unico processo di rilettura della propria organizzazione e dei propri procedimenti, che curi, insieme, buon andamento e imparzialità»,⁴² non mancano casi in cui finisce per indulgere a una interpretazione più formalistica e segregazionistica per cui: «sono stati forniti chiarimenti sul rapporto tra il PTPC e gli altri atti di programmazione della performance, che devono essere tra loro coordinati, pur restando distinti finalità e forme di responsabilità».⁴³ Non si può infatti concordare, anche per quanto più volte argomentato sopra, sul fatto che i due Piani abbiano finalità differenti, visto che, semmai, il fine dell'uno (il PTPC) è da considerarsi funzionale e intrinseco al più generale tema della performance delle pubbliche amministrazioni.

Viene infine riscontrato come il monitoraggio dei Piani presenti ancora palesi carenze, con solo 1/3 del campione che ha correttamente individuato tempi e responsabili, mentre oltre la metà contiene riferimenti generici ai meccanismi di monitoraggio o non li esplicita del tutto. Viene in questo modo a indebolirsi la logica circolare e iterativa dell'azione anticorruzione (Figura 1), limitando la capacità delle esperienze accumulate nel tempo di influire sulla ri-programmazione dell'azione pubblica in questo campo.

Nel complesso appare emergere uno sforzo progressivo da parte delle amministrazioni per migliorare le prassi applicative nel campo dell'anticorruzione e della trasparenza, con risultati ancora da consolidare compiutamente per poter parlare di una effettiva entrata a regime del sistema. I passi più lenti vengono evidenziati, in particolare, laddove si rende necessario porre in atto azioni che incidano più in profondità sugli aspetti organizzativi, richiedendo la destinazione di risorse specifiche, modificando gli assetti preesistenti o estendendo la prospettiva d'intervento oltre alle aree e ai comportamenti più comunemente considerati. In tale direzione, tre appaiono le principali e auspicabili linee evolutive: un

⁴² Cfr. ANAC, *Aggiornamento 2018*, p. 82.

⁴³ Ivi, p. 49.

commitment più forte della *governance*, a partire dall'organo di indirizzo; l'acquisizione e lo sviluppo interno di competenze *ad hoc* che evitino la trattazione del tema in maniera episodica e superficiale; il maggiore coinvolgimento di tutti gli interlocutori interni ed esterni, al fine di integrare compiutamente le tematiche della legalità, della prevenzione del rischio corruttivo e della trasparenza nel contesto operativo di riferimento.

4. Discrezionalità, fiducia e importanza del capitale umano

La discrezionalità costituisce una componente chiave, e allo stesso tempo critica, dei ragionamenti in tema di legalità e anticorruzione. Da un lato, infatti, non può non osservarsi come una parte importante delle politiche introdotte negli ultimi anni sia stata diretta a limitare i margini di libertà dei decisori, evitando forme di abuso e degenerazione nelle scelte pubbliche. Si tratta, come osservato in precedenti contributi,⁴⁴ di un approccio che tende, almeno in parte, verso una visione più formale e razionalistica della pubblica amministrazione, immaginando meccanismi di selezione e valutazione che possano dipendere sempre meno dall'elemento personale, di carattere, appunto discrezionale. Dall'altro, tale impostazione, tesa alla "spersonalizzazione" dei processi, determina almeno tre ordini di criticità, di cui tenere conto. Va, innanzitutto, considerato che la discrezionalità costituisce 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.⁴⁵ 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:⁴⁶ maggiori tempi per le decisioni, rigidità operative, più personale coinvolto, necessità di sviluppare nuove e diverse competenze, ecc.; il *trade-off* tra queste 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 soggettività dei decisori (in termini di competenze tecniche, predisposizioni

⁴⁴ Cfr. Krinke M., *Trasparenza, integrità e good governance. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi*, in Previtali, Procaccini, Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*.

⁴⁵ Che la discrezionalità costituisca un valore nelle scelte pubbliche è chiaramente riconosciuto anche da ANAC quando, parlando del proprio operato, osserva come «Lo spazio di 'discrezionalità' riconosciuto dal legislatore all'ANAC, nell'esercizio del potere di impugnazione, ha consentito di operare una selezione delle fattispecie che, per gravità e consistenza, richiedono l'attivazione di questo strumento; sono stati così dall'Autorità espressamente definiti gli atti impugnabili, le fattispecie legittimanti il ricorso, il procedimento per l'emissione del parere motivato, le modalità di proposizione del ricorso, nonché i rapporti con altri procedimenti dell'Autorità e le forme di pubblicità delle relative delibere».

⁴⁶ 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.

personali, 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 già osservato, tale visione è figlia, in Italia, di una situazione (reale o percepita, poco importa) di 'patologia sociale' 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 valoriale dell'intervento pubblico, rendendola funzionale, come richiamato da Rigano nel secondo saggio di questa raccolta, all'adempimento delle propri funzioni con 'disciplina e onore'.

Per molti aspetti, guardando all'azione anticorruzione di questi anni e alle sue ricorrenti evoluzioni, appare evidente come uno degli sforzi continuamente in atto sia proprio quello di trovare un equilibrio tra l'autonomia decisionale, da una parte, e la definizione di vincoli formali e sostanziali, dall'altra, tra la fiducia nella capacità/attitudine dei *civil servant* di perseguire il benessere della collettività attraverso l'esercizio del potere a loro assegnato e una visione più cauta e diffidente, per cui essi sono visti *ab initio* come potenziali corrotti, a cui va messa una briglia stretta con finalità contenitive e di freno. Si tratta, per altri versi, di trovare un punto di sintesi tra il rischio di scelte arbitrarie, che si allontanano dal bene comune, e quello di una eccessiva burocratizzazione e procedimentalizzazione, che va a comprimere lo spazio della discrezionalità dei decisori, generando costi di transazione e complessità amministrativa.⁴⁷ Tale esigenza è ben espressa nelle pagine iniziali dell'ultimo aggiornamento al PNA, ove si sottolinea con chiarezza come il ruolo di indirizzo e orientamento delle misure e raccomandazioni previste da ANAC deve necessariamente trovare completamente ed espressione di dettaglio nella capacità/discrezionalità delle amministrazioni di declinare tali indicazioni all'interno delle proprie realtà specifiche.⁴⁸ Diversi sono gli esempi che si possono portare a riguardo di tale, non semplice, ricerca di soluzioni di sintesi e bilanciamento.⁴⁹

⁴⁷ A riguardo, Greco, osserva che (*Il ruolo dell'ANAC nel nuovo sistema degli appalti pubblici*, p. 6) «La 'filosofia' di alcune scelte ha suscitato perplessità fra gli operatori, come per quelle tendenti a restringere al massimo la discrezionalità delle stazioni appaltanti nella valutazione della congruità delle offerte, anche al di là del chiaro dettato delle norme primarie, in nome delle conclamate esigenze di prevenzione della corruzione; in linea di massima, l'approccio dell'ANAC è stato giudicato alquanto astratto, malgrado l'esperienza pratica che dovrebbe derivare dall'assorbimento della soppressa AVCP, al punto da spingere a domandarsi se sia stato saggio scaricare su tale soggetto una così ampia responsabilità politica, in assenza di una chiara definizione di ruoli e competenze».

⁴⁸ Testualmente: «Le misure e le raccomandazioni suggerite, che rivestono un carattere esemplificativo, scaturiscono dall'esame di rischi di corruzione ricorrenti nelle amministrazioni e nei settori considerati. Si rammenta che la natura di atto di indirizzo del PNA, volto a favorire il rispetto sostanziale delle norme, lascia immutata la responsabilità delle singole amministrazioni che, in base allo specifico contesto organizzativo, sono tenute a individuare le misure più appropriate e le modalità più idonee per attuare e declinare le misure indicate nel PNA e altri presidi ritenuti utili per la prevenzione della corruzione. Si ribadisce, quindi, che le misure indicate dall'Autorità sono esemplificative di quelle che possono essere inserite nei PTPC e sono state elaborate per supportare gli enti nell'individuazione degli strumenti di prevenzione della corruzione che dovrà tenere conto delle specificità di ogni organizzazione». ANAC, *Aggiornamento 2018*, p. 2.

⁴⁹ Per l'ulteriore esigenza specifica di trovare un 'ragionevole bilanciamento' tra i beni, entrambi protetti

Un primo caso, per certi versi emblematico, è costituito dal tema della rotazione, ove l'iniziale riferimento a tale misura di prevenzione della corruzione come obbligatoria ha successivamente trovato inquadramento e specificazione all'interno di una serie di principi e limiti di portata più generale: autonoma determinazione delle amministrazioni, visione organica dell'azione amministrativa e delle priorità delle amministrazioni, corretta programmazione e visione sistemica, adeguamento alle specificità organizzative e tipologiche, esigenza di garantire il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa, necessità di assicurare la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento delle attività coinvolte, con particolare riferimento a quelle con elevato contenuto tecnico. In particolare, ANAC ha evidenziato⁵⁰ come, in concreto, la misura della rotazione possa risultare in taluni casi di complessa attuazione, comportando, se non inserita in quadro coerente di prerequisiti e azioni di contesto, 'disfunzioni e malfunzionamenti'. Una considerazione che porta a sconsigliarne l'attuazione quando ciò finisca per sottrarre competenze professionali da uffici a cui sono affidate attività ad alto contenuto specialistico e di carattere infungibile. Detto in altri termini, lo strumento, che rimane comunque importante nel quadro delle misure di prevenzione della corruzione, funziona e può dare risultati importanti se vi è la capacità (discrezionale e fortemente decentrata) dei soggetti coinvolti di capire e decidere se e quando applicarla alle proprie realtà amministrative.

Un secondo esempio attiene la definizione dei criteri da preferire nell'aggiudicazione delle procedure d'appalto, ove emerge una intrinseca, e in qualche modo inevitabile, tensione tra l'esigenza/attitudine ad attribuire maggiori margini di scelta (e di possibile devianza⁵¹) alla stazione appaltante, tipicamente attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), e quella di ricondurre la decisione a variabili più facilmente e univocamente determinabili, come nei casi in cui acquisisca particolare o predominante rilievo la componente strettamente economica. In questo campo, si può notare come il d.lgs. 56 del 2017 abbia operato fissando,⁵² per quanto riguarda i settori ordinari, un limite massimo del 30% al peso attribuibile alla componente economica, ovvero privilegiando un approccio multicriterio, teso esplicitamente a valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta e a ricercare il miglior rapporto qualità/prezzo. Più di recente, con una chiave di lettura apparentemente opposta, la l. 55/2019, di conversione del d.l. 32/2019, è andata

costituzionalmente, della trasparenza amministrativa e della riservatezza si rimanda all'ampia trattazione di Rigano in questo volume.

⁵⁰ ANAC, *Relazione annuale 2017*, p. 74.

⁵¹ In questa direzione l'ANAC, nel relazionare sull'indagine relativa agli approvvigionamenti di mezzi per il trasporto pubblico locale su gomma, osserva che «L'analisi della corposa documentazione ha confermato il diffuso e generalizzato ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV). Tuttavia, nel contesto delle forniture degli autobus, il criterio dell'OEPV è di per sé idoneo ad agevolare possibili fenomeni corruttivi in sede di attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica, caratterizzata da speciali profili di tecnicismo delle singole voci che la compongono, atteso che, in tale ambito, l'elevata discrezionalità che connota i giudizi della commissione giudicatrice si presta a distorsioni nella fase di scelta del contraente, difficilmente rilevabili e sindacabili dagli organismi istituzionalmente deputati al controllo». ANAC, *Relazione annuale 2018*, p. 194.

⁵² Attraverso l'introduzione del comma 10-bis dell'art. 95.

nella direzione di accordare una preferenza al minor prezzo, prevedendo un aggravato onere motivazionale in caso di scelta in base al OEPV e imponendo, in un'ottica di semplificazione e accelerazione delle procedure, l'adozione del criterio del prezzo più basso nel caso di affidamenti al di sotto della soglia comunitaria.⁵³ *Trade-off* simili possono essere evidenziati nel ricorso più o meno ampio alla procedura negoziata⁵⁴ o al subappalto,⁵⁵ a conferma della difficoltà di trovare meccanismi selettivi che risultino preferibili secondo tutti i criteri usualmente chiamati in causa.⁵⁶

Nel complesso, sembra importante sottolineare come, al di là del dato formale e procedurale, dell'attenzione quasi ossessiva e iterativa al ritocco normativo – ora in chiave restrittiva, ora in direzione opposta – si debba tornare ad attribuire un ruolo centrale alla componente umana e sociale dei processi decisionali, garantendo un adeguato equilibrio tra discrezionalità e responsabilità. Un esempio interessante in questa direzione è rappresentato dall'istituto della 'scelta motivata' che permette di garantire flessibilità e discrezionalità nelle scelte, anche nel discostarsi da schemi o linee guida di riferimento, attribuendo allo stesso tempo un onere istruttorio e analitico aggiuntivo nel giustificare tale scostamento. Casi significativi in cui è previsto dalle norme/linee guida un onere motivazionale più stringente possono essere ritrovati nel mancato ricorso alla rotazione dei dirigenti, nella scelta di affidamenti *in house* dei servizi di interesse economico generale o nell'affidamento (o il re-invito) all'operatore uscente nelle procedure sotto soglia. Se tale istituto viene poi associato a forme più pervasive e incisive di monitoraggio *ex post*, rese possibili dalla crescente disponibilità di dati sui siti 'Amministrazione trasparente',⁵⁷ si possono avere effetti in termini di responsabilizzazione anche maggiori rispetto al semplice rispetto del precepto formale.

Funzionale a tale approccio risulta essere il tema della fiducia, ovvero l'idea per cui nessun modello di amministrazione pubblica efficiente può essere costruito partendo

⁵³ ANAC, *Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32*.

⁵⁴ ANAC osserva a riguardo che «la sensibile riduzione dei margini entro cui è possibile ricorrere alla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori, se è da guardarsi favorevolmente sotto il profilo pro-concorrenziale, non è forse lo strumento più idoneo al perseguimento degli obiettivi di snellimento e semplificazione, in quanto amplia considerevolmente l'ambito di applicazione delle procedure aperte che, come premesso, non prevedendo una fase preliminare di selezione dei partecipanti, soprattutto in un mercato così popolato come quello delle imprese di lavori medio-piccole, rischiano di registrare un numero altissimo di partecipanti. Di contro, l'estrema e, si ritiene, eccessiva contrazione del numero minimo degli operatori (3) da invitare alle procedure negoziate di lavori di valore inferiore a 200.000,00 euro (art. 36, comma 2, lett. b) rischia di non consentire nella maggior parte dei casi l'esclusione automatica delle offerte che superano la soglia di anomalia, per la quale è richiesta la presenza di almeno 10 offerte ammesse (art. 97, comma 8)». ANAC, *Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32*, p. 7.

⁵⁵ L'innalzamento della quota di affidamento subappaltabile (dal 30 al 50%) previsto dalla l. 55/2019 se, da una parte, garantisce flessibilità nella gestione dei contratti e favorisce un maggior coinvolgimento anche di medie e piccole imprese, dall'altra allenta la catena del comando, con il rischio di alimentare alcune criticità come le infiltrazioni criminali, la violazione delle norme a tutela del lavoro o lo scarso controllo sull'effettivo esecutore dell'affidamento.

⁵⁶ Ulteriori esempi relativi alla difficile individuazione di un punto di equilibrio tra discrezionalità e oggettività possono essere trovati nel contributo di Procaccini in questo volume.

⁵⁷ Nonché da analisi di *data science* come quelle descritte da Bardelli *et al.* nel seguito del volume.

da una sostanziale e aprioristica diffidenza riguardo alle capacità della pubblica amministrazione e dei suoi operatori di perseguire l'interesse generale. La sfiducia, infatti, genera rigidità, dilata la lunghezza e tortuosità delle procedure e aumenta i costi transazionali, divenendo essa stessa fonte di inefficienza. La sfiducia, parimenti, è fortemente *path dependent*, essendo chiaramente la risultante di esperienze ed esiti negativi del passato, che è complicato e faticoso modificare e ribaltare in chiave positiva. In tale quadro, per quanto siano diverse e complesse le azioni che possono contribuire a ricostruire il bene pubblico fiducia,⁵⁸ con in primo piano quelle legate all'etica e alla legalità, certamente un ruolo di rilievo deve essere destinato all'incremento della competenza e della qualificazione della pubblica amministrazione. È fin troppo evidente, infatti, come discrezionalità e competenza debbano andare di pari passo, costituendo un binomio inscindibile per garantire una buona decisione in ambito pubblico.⁵⁹ L'esercizio della discrezionalità senza competenza, anche a prescindere da comportamenti illegali e finalizzati all'arricchimento personale, genera *maladministration* e discredito, contribuendo ad alimentare la spirale negativa con la già descritta spersonalizzazione e burocratizzazione dei processi. Ma, al di là di questa considerazione di massima, per certi versi scontata, non può non essere notato come l'applicabilità specifica di diversi degli strumenti e delle opzioni operative previste in tema di legalità dipenda strettamente dalla qualità (e spesso anche dalla quantità) del capitale umano disponibile. Come si può pensare di applicare in maniera estensiva la rotazione se i dirigenti coinvolti sono pochi e con una formazione specialistica e se, congiuntamente, mancano tempi e risorse per garantire un'adeguata riqualificazione del personale? Come può funzionare adeguatamente, al di là dei continui aggiustamenti proposti, la disciplina degli acquisti pubblici e, più in generale, il ruolo dello Stato come regolatore del mercato, se si va a depauperare la componente quali-quantitativa che deve esercitare tale ruolo di indirizzo e controllo. Come si possono gestire situazioni e istituti complessi e articolati come l'appalto integrato o il ricorso al subappalto in presenza di stazioni appaltanti poco qualificate e a ranghi ridotti⁶⁰? Come si può affrontare in maniera seria l'importante sfida di

⁵⁸ In chiave preventiva opera anche la previsione del danno all'immagine della pubblica amministrazione (come trattata da Procaccini in questo volume) che risponde proprio alla convinzione per cui chi commette atti corruttivi va a generare una esternalità negativa in termini di perdita di credibilità e affidabilità della pubblica amministrazione nel suo complesso che è poi difficile recuperare.

⁵⁹ Esemplicativo a riguardo il commento di ANAC sulla scarsa diffusione del dialogo competitivo dall'entrata in vigore del nuovo Codice: «Le ragioni devono ricercarsi proprio nella peculiarità delle procedure in questione, che riservano un ampio margine di discrezionalità alle stazioni appaltanti e, conseguentemente, impongono alle stesse un altro grado di qualificazione nello svolgimento del dialogo tecnico e delle negoziazioni con gli operatori economici. Peraltro, trattandosi di procedure flessibili – per loro natura regolate da una disciplina normativa caratterizzata da un minor grado di definizione – le stazioni appaltanti sono anche chiamate ad integrare, con la *lex specialis*, le scarse regole procedurali contenute nel Codice. Questa circostanza è emersa chiaramente nell'ambito dello svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa, in quanto, in diverse occasioni, le stazioni appaltanti hanno richiesto l'ausilio dell'Autorità».

⁶⁰ Osserva ANAC a riguardo: «A fronte delle suddette criticità e considerato che un argine alla eccessiva autonomia dell'esecutore può certamente essere costituito da un incremento della competenza e della

ridare piena fiducia e reputazione alla pubblica amministrazione italiana partendo dalla retorica del costo zero e delle risorse invariate?

Forse un riequilibrio tra parte sostanziale e parte formale delle politiche anticorruzione contribuirebbe ad affrontare con successo molti dei quesiti proposti e delle sottostanti criticità.

5. Buon andamento, *red flags* e analisi multicriterio

Un ultimo aspetto su cui ci si vuole brevemente soffermare riguarda la progressiva tendenza a leggere il tema dell'anticorruzione nel più ampio alveo del buon andamento e dell'efficienza della pubblica amministrazione,⁶¹ attraverso il riconoscimento, più o meno esplicito, dell'esigenza di arrivare a un bilanciamento tra esigenze e criteri di valutazione non sempre coincidenti. In altri termini, sembra emergere la propensione, certamente positiva a parere di chi scrive, a valutare le norme e le regole procedurali nel campo della legalità non solo o non tanto come fini a sé stesse, quanto come funzionali, secondo una tipica visione di carattere economicistico, al raggiungimento di risultati più efficienti nel campo dell'azione pubblica. Si tratta, come già evidenziato, di un approccio coerente con la definizione *public interest centred* della corruzione e con il frequente richiamo dell'ANAC alla *maladministration* come termine di riferimento delle politiche di monitoraggio e valutazione. Anche in questo caso, alcuni esempi possono aiutare ad apprezzare meglio il concetto.

ANAC ha iniziato dal 2014 l'elaborazione di indicatori di rischio corruttivo a livello territoriale e di singoli processi decisionali. La logica è di arrivare all'individuazione di cosiddette *red flags*, ovvero di valori di riferimento e set di indicatori che, segnalando potenziali rischi corruttivi e/o bassa performance, possano costituire una guida nella valutazione e nel controllo dell'operato delle amministrazioni. Nella medesima direzione vanno gli esercizi e le metodologie di raccolta ed elaborazione di dati, come quelli descritti da Bardelli *et al.* in questa raccolta, che si mirano a inviare segnali di *early warning* e *anomaly detection*, su cui focalizzarsi negli step successivi. Il ricorso a *red flags* ed *early warnings* risulta importante per una serie di motivi:

- i. può permettere di concentrare l'attenzione e gli approfondimenti su situazioni considerate a maggior rischio e/o a peggiore rendimento, con risparmio di tempo e risorse per chi deve esercitare la funzione di vigilanza;

qualificazione delle stazioni appaltanti, aspetto sul quale tuttavia il Legislatore non sta attualmente puntando, si rappresenta una notevole preoccupazione per la reintroduzione di un istituto che in passato aveva manifestato elevate criticità», ANAC, *Decreto legge 18 aprile 2019 n. 32*, p. 22.

⁶¹ Che le due tematiche debbano essere considerate in stretta connessione emerge in più punti delle recenti pronunce ANAC: «È noto infatti come la carenza di *accountability* e di trasparenza dell'azione amministrativa favorisca sia l'inefficienza delle politiche d'acquisto sia la corruzione», ANAC, *Relazione annuale 2017*, p. 42 e ancora (p. 43): «Tali indicatori misurano pertanto l'eccesso di spesa delle diverse amministrazioni, a partire dai quali è possibile costruire un prospetto tabellare (una sorta di 'mappa') in grado di sintetizzare potenziali situazioni di inefficienza e/o rischio corruttivo, sulle quali concentrare eventuali approfondimenti istruttori».

- ii. tende a individuare delle condizioni di efficienza ‘media’ o ‘normale’, che possono limitare i margini di azione e l’eventuale rendita attesa di comportamenti devianti/corruptivi;
- iii. riduce l’asimmetria informativa tra amministrazioni e fornitori, ma anche tra cittadini e loro rappresentanti, aumentando la consapevolezza delle condizioni normali di fornitura di beni e servizi;
- iv. favorisce la trasparenza e *accountability*, rendendo sempre più possibili la valutazione e la *civic regulation* basate sui risultati e l’efficienza delle decisioni adottate.

Tale approccio si ritrova, in particolar modo, nel calcolo dei prezzi di riferimento per una serie di beni e input della pubblica amministrazione, elaborati con il fine congiunto di individuare potenziali sacche di inefficienza nelle politiche d’acquisto (*spending review*), ma anche la possibile presenza di comportamenti fraudolenti e corruptivi. In tal senso, la comparazione delle stazioni appaltanti, in termini di scostamento dai valori normali, permette di concentrare l’attenzione su quelle maggiormente meritevoli di un approfondimento istruttorio sia da parte di ANAC stessa, sia da parte delle singole amministrazioni coinvolte e, potenzialmente, delle collettività di riferimento.

ANAC, al fine di aumentare la trasparenza e il ruolo in termini di *accountability* dei prezzi di riferimento, ne pubblica i valori, per i beni e servizi per cui siano state condotte indagini sufficientemente approfondite e robuste, e calcola indici di eccesso di spesa (*price overspending*). Questi ultimi sono costruiti confrontando l’importo effettivamente pagato per l’acquisto di un determinato bene/servizio e la spesa che si sarebbe sostenuta con i valori pubblicati da ANAC. Tale calcolo può avvenire a livello di singola amministrazione o su aggregati territoriali, come nell’esempio di Tabella 1 relativo alle spese delle regioni per alcuni *device* in ambito sanitario. Il contributo informativo e in termini di *warning* degli indicatori di *overspending* tende ad essere accentuato in una prospettiva intertemporale, visto che, se elevati scostamenti rispetto alla media non si riducono nel tempo, nonostante l’acquisita consapevolezza della corrispondente situazione di anomalia (come nel caso della Calabria in Tabella 1), ciò può essere il segnale di devianze e inerzie su cui vale la pena condurre approfondimenti.

Un altro interessante utilizzo degli indicatori di *overpricing*, in questo caso a livello di singole realtà contrattuali, è ottenuto considerandoli in maniera congiunta con ulteriori indicatori, come ad esempio: la quantità acquistata,⁶² la dimensione degli appalti, il numero di partecipanti, il ricorso a procedure non aperte, l’utilizzo di proroghe/rinnovi, la qualità dei servizi. L’idea di base è che proprio l’utilizzo congiunto di indicatori di diversa matrice vada a rafforzarne il potenziale informativo, spiegando o, di converso, attenuando l’apparente emersione di anomalie. La Figura 2 fa riferimento a un caso in cui l’analisi di screening è stata applicata da ANAC al settore dei servizi di ristorazione in

⁶² L’inefficienza e/o la malagestio possono infatti essere determinati non solo da prezzi troppo elevati, ma anche da quantità eccessive rispetto alla caratterizzazione dei bisogni e/o all’effettiva dimensione dei servizi erogati.

ambito sanitario,⁶³ attraverso la considerazione di 5 dimensioni: indicatore *overspending* per il 2012, indicatore *overspending* per il 2016, ricorso a proroghe e rinnovi, indicatore di quantità relativa (pasti/letti) e indicatore di qualità.

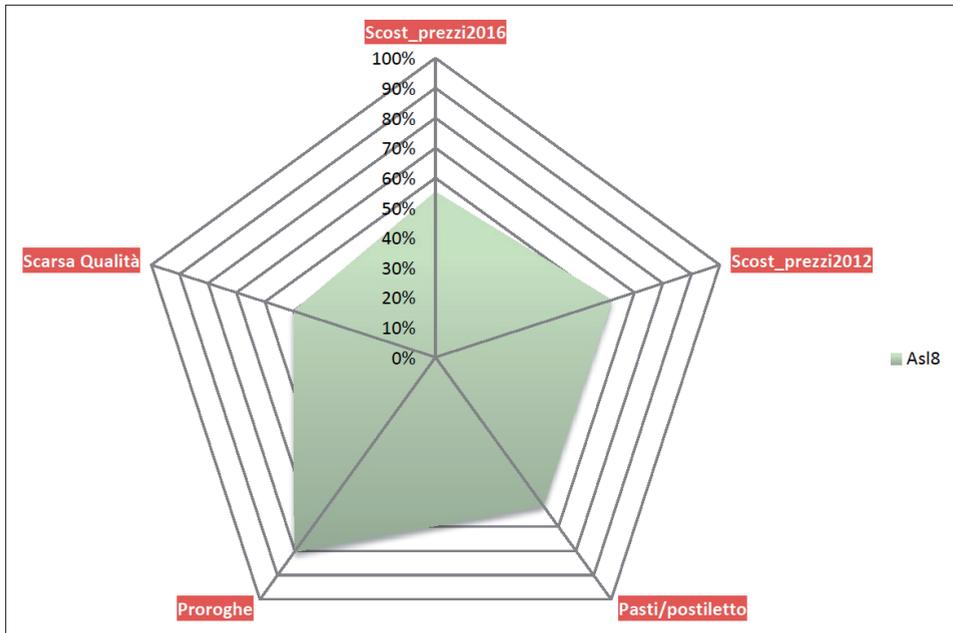
Tabella 1. Esempio di calcolo di *price overspending* a livello regionale

Regione	Spesa Annuale Contrattuale	Spesa Annuale applicando i prezzi di riferimento 2012	Spesa Annuale applicando i prezzi di riferimento 2016	Indicatore di overspending rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2012 IPR_2012	Indicatore di overspending rispetto ai prezzi di riferimento pubblicati nel 2016 IPR_2016	Stipulato dopo pubblicazione prezzi di riferimento 2012	Prorogato/Rinnovato dopo pubblicazione prezzi di riferimento 2012
CALABRIA	665.460	410.998	428.791	61,9%	55,2%	No	No
EMILIA ROMAGNA	437.315	262.507	288.799	66,6%	51,4%	No	No
CAMPANIA	2.174.831	1.478.640	1.441.147	47,1%	50,9%	No	No
PUGLIA	483.405	336.554	331.107	43,6%	46,0%	No	No
VENETO	7.495.397	5.009.657	5.149.128	49,6%	45,6%	No	No
PUGLIA	5.321.570	3.532.259	3.718.367	50,7%	43,1%	No	No
TOSCANA	353.424	230.615	254.638	53,3%	38,8%	No	No
PIEMONTE	7.891.028	5.190.728	5.742.006	52,0%	37,4%	Si	No
EMILIA ROMAGNA	421.518	307.824	306.869	36,9%	37,4%	No	No
UMBRIA	1.310.906	958.841	961.026	36,7%	36,4%	Si	No
EMILIA ROMAGNA	1.406.393	974.815	1.048.916	44,3%	34,1%	No	No
LOMBARDIA	1.982.122	1.316.469	1.495.655	50,6%	32,5%	No	Si
CAMPANIA	2.255.490	1.524.859	1.729.449	47,9%	30,4%	No	No
PIEMONTE	3.287.257	2.342.744	2.531.463	40,3%	29,9%	Si	No
FRIULI VENEZIA GIULIA	866.094	630.522	673.927	37,4%	28,5%	No	No
VENETO	2.504.032	1.878.221	1.977.608	33,3%	26,6%	Si	No
LOMBARDIA	1.247.298	954.811	994.083	30,6%	25,5%	No	No
TOSCANA	1.629.780	1.345.281	1.300.384	21,1%	25,3%	No	No
LOMBARDIA	325.035	266.592	263.019	21,9%	23,6%	No	No
CAMPANIA	3.240.127	2.635.549	2.625.008	22,9%	23,4%	Si	No
PIEMONTE	2.674.747	1.758.130	2.184.872	52,1%	22,4%	No	Si

Fonte: ANAC

Fonte: ANAC, 2018, *Relazione ...*, op. cit., p. 45

⁶³ Come osservato da ANAC, il sistema proposto è applicabile a tutti i mercati dei contratti pubblici per i quali sono stati pubblicati i prezzi di riferimento, cui corrisponde (anno 2018) un volume di spesa pari a circa 6 miliardi di euro.

Figura 2. Indicatori di rischio corruttivo relativi a una struttura sanitaria

Fonte: ANAC; 2018, *Relazione ...*, op. cit., p. 47

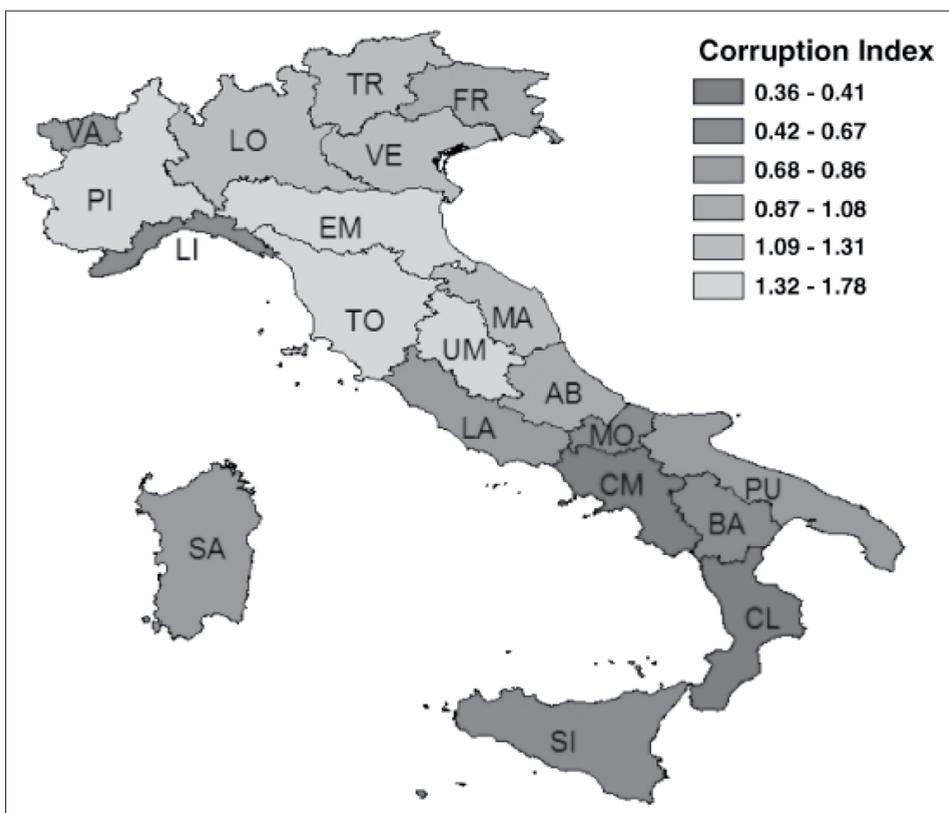
L'analisi multidimensionale permette, come detto, di accentuare la portata informativa degli indicatori, ma, a parere di chi scrive, diventa utile anche per identificare una qualche forma di gerarchizzazione tra gli indicatori stessi, premiando quelli di natura sostanziale. Non dovrebbe infatti destare preoccupazione o allarme una relazione contrattuale che, pur ricorrendo in maniera anomala a proroghe o rinnovi, riesca a ottenere risultati positivi e migliori della media in termini di prezzi e qualità. Parimenti, se si riscontrassero situazioni in cui il rispetto formale di alcuni precetti (rotazione, procedure aperte, ricorso al MEPA) non porti a risultati migliori in termini di output, ciò potrebbe divenire un supporto, in termini di motivazione, per l'adozione di scelte alternative. Detto in altri termini, un'analisi di questo tipo avvalorava l'impostazione per cui in cima alle metriche valutative dovrebbe stare l'efficienza del risultato, in questo caso rappresentata dal binomio qualità/prezzo, mentre gli indicatori di carattere procedurale dovrebbero mantenere un ruolo di carattere complementare o sostitutivo (ad esempio, nei casi in cui è difficile definire in maniera affidabile e univoca prezzi e qualità di riferimento).

Una logica simile permea un altro strumento di valutazione nel campo delle politiche pubbliche, ovvero l'indice Golden Picci,⁶⁴ che stima, in prima battuta, il rischio corruttivo,

⁶⁴ Golden M., L. Picci, *Proposal for a new measure of corruption, illustrated with Italian data*, «Economics & Politics», vol. 17, 2005, pp. 37-75.

calcolando, su un ampio arco temporale, il rapporto tra il valore fisico delle opere pubbliche realizzate e gli input utilizzati per realizzarle (cfr. Figura 3 per un esempio di calcolo sulle regioni italiane). L'idea sottostante è che, in maniera analoga a quanto visto per il *price overspending* di ANAC, il focus analitico non sia posto sulla corruzione in sé, ma sui suoi effetti sulla società in termini di inefficiente uso delle risorse pubbliche. La *maladministration*, qui rappresentata dallo scostamento tra il costo e l'output ottenuto, vista quindi come risultante di una serie composta di possibili determinanti in cui la commissione di reati interagisce, in maniera difficilmente enucleabile, con diverse altre componenti (scarso competenze, complessità delle procedure, basso controllo sociale, ecc.) nel generare un risultato sub ottimale dal punto di vista del benessere collettivo.

Figura 3. Indice di misura della corruzione Golden Picci per le regioni italiane⁶⁵



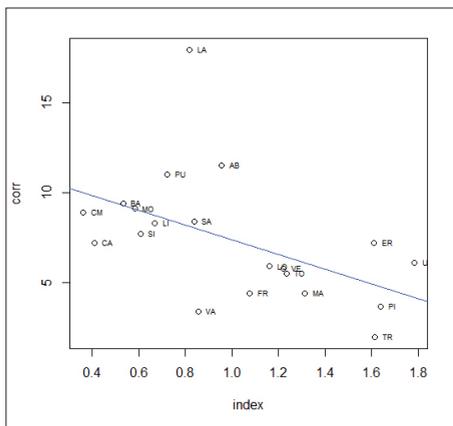
Fonte: Golden, Picci, *op.cit.*, p. 47

⁶⁵ L'indice è calcolato confrontando il rapporto tra risorse spese e disponibilità di infrastrutture alla media nazionale. Le regioni con valore >1 hanno ottenuto risultati sopra la media, quelle con valori <1 hanno ottenuto risultati inefficienti per singolo euro speso.

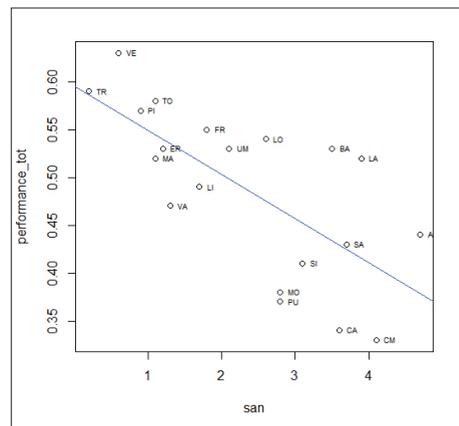
Va in ultimo sottolineato come la stretta interrelazione tra corruzione e cattiva performance sia confermata da alcune analisi che confrontano gli indicatori di risultato con indicatori di corruzione basati sulle esperienze dei cittadini.⁶⁶ La Figura 4, lato sinistro, descrive i valori regionali dell'indice Golden Picci (asse x) e le esperienze di corruzione riportate dai cittadini della medesima regione (asse y); analogamente, nel lato destro, vengono riportati i valori della qualità della performance relativi ad alcune aziende sanitarie italiane (asse x) e le esperienze di corruzione riportate dai cittadini per la sola sanità nel corrispondente contesto territoriale. Al di là del significato puntuale delle due indagini e di alcuni dati fuori linea,⁶⁷ ciò che pare emergere con chiarezza è che ove si registrano più elevate percentuali di corruzione vi sono anche peggiori indicatori di output della gestione pubblica. Non pare quindi sbagliato considerare congiuntamente i due temi, tenendo conto delle importanti influenze reciproche e retroazioni che le caratterizzano.

Figura 4. Esperienze di corruzione e performance della pubblica amministrazione: due esempi

(esperienze di corruzione e indice Golden Picci)



(esperienze di corruzione e performance)



Fonte: Negrini A. (2019), *La corruzione: definizioni, forme e modalità di misurazione*, Università degli Studi di Pavia, Pavia.

6. Conclusioni

A circa sette anni dalla prima legge organica in tema di anticorruzione nella pubblica amministrazione italiana, l'auspicato processo di *learning by doing* sembra aver dato alcuni risultati importanti, portando a una progressiva metabolizzazione del complesso quadro di normative e atti secondari prodotti, in maniera non sempre lineare e coerente, in un

⁶⁶ Cfr. Negrini in questo volume per una descrizione più estesa degli indicatori.

⁶⁷ Per i dettagli dei dati contenuti in Figura 4 si rimanda al lavoro di Negrini.

ristretto arco temporale. Si tratta, tuttavia, di un processo ancora in divenire che richiede importanti passi in avanti da parte di tutti i principali attori coinvolti.

Sul fronte normativo e disciplinare si pone il problema di stabilizzare il quadro di riferimento, evitando di riproporre in maniera continuativa repentini cambi di rotta e definendo in maniera più chiara la redistribuzione di compiti tra le fonti primarie e il potere di normazione secondaria attribuito ad ANAC. Va in particolar modo evitato, da questo punto di vista, di attribuire un potere salvifico al dato giuridico-formale, nella consapevolezza di come siano spesso la conoscenza degli strumenti, il commitment delle organizzazioni coinvolte e l'accumulazione di competenze specifiche a fare la differenza.

Sul fronte delle numerosissime ed eterogenee pubbliche amministrazioni destinatarie della nuova disciplina, la principale sfida appare quella della piena integrazione del ciclo di gestione della corruzione (analisi di contesto-valutazione del rischio-trattamento del rischio-monitoraggio) all'interno dei propri processi operativi e delle strutture organizzative. Ancora troppo spesso infatti si riscontrano applicazioni poco approfondite e personalizzate, in larga parte caratterizzate dall'iniziativa trainante di alcune figure di riferimento, ma non ancora pienamente inserite nel contesto organizzativo interno. Va colta in pieno, da questo punto di vista, la raccomandazione ANAC affinché le amministrazioni racchiudano misure anticorruzione, obiettivi per l'efficienza amministrativa e sistemi di valutazione della performance in un unico quadro logico, finalizzato a garantirne, in ultima istanza, buon andamento e imparzialità. La vera sfida appare, in questa direzione, quella di valorizzare al meglio i margini di discrezionalità lasciati dalla normativa primaria e secondaria, come nel citato caso delle scelte motivate, acquisendo una migliore consapevolezza dei contenuti della disciplina anticorruzione, ma anche sapendoli calare con proporzionalità e adeguatezza nel proprio contesto operativo e funzionale.

Anche ANAC ha dimostrato importanti attitudini evolutive nel giocare il proprio, rilevantissimo, ruolo di interprete, garante, soggetto attuatore, quando non di vero e proprio regolatore attivo, sul tema. Vanno in questa direzione sia l'adozione di un approccio prevalentemente graduale e collaborativo nel rapportarsi con le pubbliche amministrazioni, sia la tendenza a privilegiare, attraverso l'utilizzo di indicatori e meccanismi di valutazione tipicamente multicriterio, una modalità d'azione sempre meno legata al dato puramente formale e procedurale e, viceversa, sempre più focalizzata sulla valutazione dell'efficienza dei processi. Sembra, da questo punto di vista, recuperarsi, almeno in parte, lo spirito originario della CIVIT⁶⁸ – nata proprio come soggetto indipendente preposto a far funzionare i controlli gestionali sull'efficienza dell'uso delle risorse pubbliche e il monitoraggio della qualità dei servizi pubblici – che, successivamente, non ha mai trovato effettiva e reale applicazione. Si tratta, in termini più generali, di fare in modo che l'avvenuta istituzionalizzazione della valutazione attraverso lo strumento normativo, ovvero per atto dovuto e non per scelta propria, contribuisca poi concretamente alla diffusione di una cultura maggiormente orientata al risultato, anche laddove questa mancava completamente o era largamente lacunosa.

⁶⁸ Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, successivamente trasformata nel 2013 in Autorità Nazionale Anticorruzione.

Va infine rimarcato come l'impianto complessivo di norme e strumenti organizzativi debba necessariamente innestarsi in una prospettiva valoriale tesa a ricostruire dal basso la fiducia e la reputazione della pubblica amministrazione, viste come beni pubblici fortemente discendenti dai comportamenti diffusi dei suoi rappresentanti. Una visione evolutiva del principio di immedesimazione organica sancito dall'art. 28 della Costituzione, da intendersi quindi non solo in chiave negativa, in termini di responsabilità dei funzionari e dipendenti «secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti», ma anche (se non soprattutto) in termini positivi, rivendicando e affermando l'importanza di contribuire, attraverso il proprio operato giornaliero, la dedizione e l'attaccamento a una diversa visione e reputazione di una delle componenti essenziali dei sistemi economici e sociali moderni.

Appunti sul profilo costituzionale della regola della trasparenza amministrativa

Francesco Rigano*

ABSTRACT

Muovendo dall'idea di "visibilità" del potere nelle democrazie parlamentari, la disciplina della trasparenza amministrativa trova sicuro fondamento costituzionale, pur in assenza di una espressa previsione, nelle regole dell'imparzialità dell'amministrazione e della fedeltà del pubblico impiegato. La rassegna delle norme costituzionali di riferimento consente di valorizzare il tema dell'etica repubblicana come filo della trama ideale del dialogo fra la buona politica e la giusta amministrazione per la realizzazione del corretto rapporto fra autorità e individuo nella democrazia parlamentare.

SOMMARIO

1. In premessa, la lezione di Norberto Bobbio sul governo *del pubblico in pubblico* – 2. La visibilità del governo e la fedeltà alla Costituzione nell'etica repubblicana – 3. Dalla pubblicità alla trasparenza: una precisazione (forse) non soltanto terminologica – 4. Il principio di legalità e la "giusta" amministrazione – 5. Le regole della trasparenza della funzione e della lealtà del funzionario: l'etica costituzionale dell'amministrazione – 6. In conclusione, il rapporto fra politica e amministrazione e la lezione di Virginio Rognoni sull'elogio della politica

1. In premessa, la lezione di Norberto Bobbio sul governo *del pubblico in pubblico*

Nel saggio *La democrazia e il potere invisibile*, pubblicato nel 1980 dalla «Rivista italiana di scienza politica»,¹ Norberto Bobbio affronta il tema del «governo del potere visibile», avvertendoci che si tratta di «uno dei luoghi comuni di tutti i vecchi e nuovi discorsi sulla democrazia»; sul collegamento tra forma di stato repubblicana e uso del segreto nel governare tornano alcuni scritti degli anni immediatamente successivi.² Le riflessioni s'inseriscono in un contesto storico particolarmente critico, attraversato da eventi drammatici per l'equilibrio democratico della nostra forma di governo: l'organizzazione, ma-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Pavia

¹ «Riv. It. scienza pol.», 1980, pp. 181-203; il saggio è inserito nella raccolta *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984 (nella riedizione del 1995, alle pp. 85-113); da questo saggio e dagli scritti raccolti nel volume ricordato alla nota 2 sono tratti passi citati nel testo.

² Bobbio N., *Democrazia e segreto*, Torino, Einaudi, 2011.

gari all'ombra di 'misteri', e l'esecuzione di stragi e di delitti terroristici creano tensione e insicurezza;³ ad alimentare la sfiducia nella pacifica convivenza democratica e più semplicemente nella correttezza dell'azione degli organi statali è anche il fenomeno della corruzione politica che proprio in quegli anni inizia ad essere accertata, in sede giudiziaria, come pratica diffusa (per vero non soltanto in Italia).⁴

Non si tratta tuttavia di scritti d'occasione; gli argomenti svolti in quegli studi, ispirati dalla dichiarata adesione alla tradizione illuministica di impronta kantiana, rimangono attuali e soprattutto si dimostrano di grande valenza teorica, proprio per introdurre nella prospettiva costituzionalistica il tema della trasparenza dell'amministrazione.

Al centro è la critica all'opacità dei comportamenti (e dei procedimenti di adozione degli atti) dell'autorità, censurata in quanto ontologicamente incompatibile con la fondamentale garanzia dei diritti individuali. Se l'autocrazia è il regime alimentato dall'agire in segretezza, nel quale il sovrano vede senza essere visto, al contrario la democrazia è retta dall'etica repubblicana nell'accezione che la radice etimologica della parola repubblica lascia intuire: *res publica* significa cosa pubblica «nel duplice senso di governo *del* pubblico e di governo *in* pubblico»; la democrazia risulta vincente sull'autocrazia «via via che il potere diventa sempre più visibile e gli arcaici imperii, i segreti di stato, da regola diventano eccezione». L'esercizio del potere deve essere «visibile», in ragione dell'essenza del principio di rappresentanza politica; infatti, gli atti del rappresentante devono essere conoscibili al rappresentato, affinché sia possibile esercitare il controllo su di essi: perciò i cittadini, titolari primari della sovranità devono conoscere gli atti dell'autorità. Da qui la definizione del «governo della democrazia come il governo del potere pubblico *in* pubblico»: «la democrazia è idealmente il governo del potere visibile, cioè del governo i cui atti si svolgono in pubblico, sotto il controllo della pubblica opinione».

Tuttavia, anche nella democrazia rimane una zona d'ombra nell'azione dell'autorità, sicché si genera l'apparente incompatibilità ben raffigurata dal paradosso che la democrazia deve escludere il segreto (di Stato), ma il ricorso al segreto (di Stato) è giustificato come strumento necessario per difendere, in ultima istanza, la democrazia. In ogni caso, nella democrazia il segreto deve rimanere – Bobbio insiste assai su questo aspetto – un'evenienza marginale, eccezionale rispetto alla regola della visibilità. La tentazione dell'autorità di occultare i propri atti è sempre presente, sicché incombe il rischio che il velo del riserbo favorisca la deviazione dalla legalità repubblicana: dalle trame occulte ordite dai corpi separati dell'apparato statale alla negligenza colpevole dei funzionari, la quale ultima favorisce «la pubblica corruzione, il peculato, la malversazione, la concussione, l'interesse privato in atti d'ufficio» e dunque è ancora più insidiosa per la forza violentemente corrosiva della fiducia dei cittadini.

³ Si leggano i saggi raccolti nella Parte terza, *Criminalità e politica* di Violante L. (a cura di), *Annali della Storia d'Italia* 12. *La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997.

⁴ Cfr. i saggi raccolti nella Parte terza *Gli effetti della crisi di meccanismi regolativi: supplenza e corruzione*, di Violante L. (a cura di), *Annali della Storia d'Italia* 14. *Legge diritto giustizia*, Torino, Einaudi, 1998; nonché i saggi raccolti nella Parte prima, *Il fenomeno e le sue cause*, di Merloni F. e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli, 2010.

2. La visibilità del governo e la fedeltà alla Costituzione nell'etica repubblicana

L'acutezza, anche fascinosa,⁵ del pensiero di Norberto Bobbio aiuta a indagare gli aspetti, assai problematici, nei quali il rapporto tra trasparenza e democrazia si declina nella prospettiva costituzionale. In effetti, l'ideale del governo «del pubblico in pubblico» è inscritto nella Costituzione repubblicana, attraverso obblighi e doveri di pubblicità dell'esercizio del governo, che possono essere adottati per ricostruire una sorta di catalogo del procedere visibile del governo.

La libertà di associazione è garantita nell'indifferenza delle finalità perseguite, ma sono vietate le associazioni segrete; la libertà di pensiero è garantita (anche) attraverso il divieto di censura alle sue manifestazioni (a mezzo di stampa) e l'obbligo di rendere pubblici i mezzi di finanziamento dei mezzi di diffusione; i partiti politici e i sindacati devono ispirarsi al metodo democratico e i sindacati devono assoggettarsi a forme pubblicitarie (in correlazione con il potere di contrattazione collettiva); nella vita parlamentare, pubbliche sono le sedute delle camere, pubbliche sono le decisioni politiche (e tra esse prime fra tutte le leggi); palese deve essere la votazione delle delibere sul rapporto fiduciario, istituto fondante della responsabilità in pubblico del controllo politico nella forma di governo parlamentare; il collegamento fra visibilità degli atti e conoscenza da parte dei destinatari è per così dire sublimato dalla previsione della XVIII disp. trans. e fin., in forza della quale «il testo della Costituzione è depositato nella sala comunale di ciascun Comune della Repubblica per rimanervi esposto durante tutto l'anno 1948, affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione».

Nella Costituzione vi è poi traccia d'una pluralità di istituti che rivelano l'esistenza della sfera della segretezza, dal segreto di Stato al diritto alla riservatezza; tuttavia, nelle norme costituzionali non v'è esplicitata quale sia la nozione di segreto, il cui contenuto deve essere di volta in volta indicato dall'interprete (e quindi soprattutto dalla Corte Costituzionale).⁶ Così, in tema di segreto di Stato, il paradosso segnalato da Norberto Bobbio prende forma, poiché – almeno secondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale – l'unica finalità legittimamente perseguibile è l'interesse alla conservazione e sicurezza, interna ed esterna, dello Stato.⁷ Come pure sono coesenziali al ruolo costitu-

⁵ Ad esempio, quando osserva che è irragionevole opinare che un pubblico ufficiale possa dichiarare pubblicamente, nel momento in cui prende possesso del suo ufficio, che si approprierà di denaro delle casse o chiederà denaro dai privati per sviare i procedimenti o ancora perseguirà unicamente i propri interessi, per concludere che l'autorità tiene segreti quegli atti e quei comportamenti che se fossero pubblici mostrerebbero a tutti la loro illiceità: «solo il tiranno platonico può compiere pubblicamente anche quegli atti immondi che il privato cittadino o compie di nascosto o avendoli repressi si abbandona a compierli soltanto in sogno, come violare la propria madre. Il criterio della pubblicità per distinguere il giusto dall'ingiusto, il lecito dall'illecito, non vale per chi, come il tiranno, pubblico e privato coincidono in quanto gli affari dello stato sono i suoi affari personali e viceversa»: Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, pp. 93-94.

⁶ Pitruzzella G., *Segreto. I) Profili costituzionali*, «Enc. Giur.», XXVIII, 1992; proprio nella prospettiva della trasparenza amministrativa e dei suoi limiti si vedano le puntuali considerazioni di Merloni F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in Merloni F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, spec. p. 13 ss.; cfr. Corte cost., 23.2.2012, n. 40.

⁷ Rinaldi E., *Arcana imperii. Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, 2016; Mitrotti A.,

zionale del capo dello Stato la «discrezione» e la «riservatezza» delle sue comunicazioni. Nella sentenza n. 1 del 2013 la Corte Costituzionale muove dalla considerazione che le funzioni del capo dello Stato «non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito»: nell'ordinamento repubblicano il ruolo del presidente è di «magistratura di influenza», che richiede «un uso discreto» del «potere di persuasione» che si manifesta con «attività informali, fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici, implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del presidente e dei suoi interlocutori».

Ebbene, osserva la Corte che

l'efficacia, e la stessa praticabilità, delle funzioni di raccordo e di persuasione, sarebbero inevitabilmente compromesse dalla indiscriminata e casuale pubblicizzazione dei contenuti dei singoli atti comunicativi. Non occorrono molte parole per dimostrare che un'attività informale di stimolo, moderazione e persuasione – che costituisce il cuore del ruolo presidenziale nella forma di governo italiana – sarebbe destinata a sicuro fallimento, se si dovesse esercitare mediante dichiarazioni pubbliche. La discrezione, e quindi la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono pertanto coesenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale. Non solo le stesse non si pongono in contrasto con la generale eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ma costituiscono modalità imprescindibili di esercizio della funzione di equilibrio costituzionale – derivanti direttamente dalla Costituzione e non da altre fonti normative – dal cui mantenimento dipende la concreta possibilità di tutelare gli stessi diritti fondamentali, che in quell'equilibrio trovano la loro garanzia generale e preliminare.

Il sistema tratteggiato dalle norme costituzionali è sicuramente orientato verso un governo – per riprendere l'efficace definizione di Norberto Bobbio – «*del pubblico in pubblico*», nella salvaguardia tuttavia di spazi di riservatezza – di segreto – che di volta in volta toccano la sfera sia degli individui, sia delle autorità. Quindi, sin d'ora è bene porre riguardo al risvolto (non soltanto dei costi ma) dei limiti alla trasparenza che discendono legittimamente, a loro volta, dai precetti costituzionali.

Vero è che la pubblicità e segretezza non sono di per sé beni/valori, bensì modalità procedurali dell'agire, sicché la preferenza all'una o all'altra deve essere guidata dalla migliore tutela del bene che si vuole garantire.⁸ Il bene costituzionale assicurato dalla pubblicità dell'agire pubblico è la conoscibilità degli atti e dei comportamenti a che si possa formare una consapevole opinione pubblica. Nello Stato di diritto costituzionale la pubblicità deve sempre garantire la conoscibilità dell'azione dell'autorità in vista del controllo, politico e giudiziario, degli atti e dei comportamenti; spazio al segreto può essere lasciato soltanto

Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato, «osservatorioaic», 2, 2018.

⁸ Che il segreto nel pubblico sia retto da principi diversi dal segreto nel privato è ben evidenziato da Paolo Barile, quando scrive che «L'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto costituisce un'eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al soggetto privato in democrazia (la libertà nella comunità) hanno per regola la privacy e per eccezione la pubblicità»: Barile P., *Democrazia e segreto*, «Quad. cost.», 29, 1987.

eccezionalmente, quando il segreto diviene per così dire l'estremo baluardo di garanzia dei diritti della persona (e la riservatezza è tutela della dignità personale) o dell'esistenza stessa dell'assetto democratico dello Stato. In riferimento al valore della «trasparenza» si osserva che esso prende forma a partire dall'evoluzione in senso liberale della forma di Stato ed è «inscindibilmente connaturato al modello democratico, sancito fin dal primo articolo della Costituzione».⁹

D'altra parte, la visibilità è una delle regole per così dire procedurali della legittimazione e della limitazione dell'esercizio del potere. Fra le altre, merita qui d'essere ricordata quella che orienta l'azione del governo del pubblico e che è data dalla espressa prevalenza, anzi esclusività dell'interesse generale (*ie* comune dei cittadini). L'azione del governo deve essere immune dagli interessi particolari e insensibile agli interessi personali dei soggetti che svolgono le funzioni pubbliche. Per i soggetti titolari di funzioni politiche, per gli eletti, la regola è esplicitata nell'art. 67 Cost., attraverso il dovere di rappresentare la Nazione e il divieto di mandato imperativo. Per i soggetti titolari di funzioni esecutive in senso lato, per i magistrati e per i funzionari pubblici, valgono le regole dell'indipendenza e dell'imparzialità, poste dall'art. 104, co. 1, Cost. per la magistratura, e dall'art. 97, co. 1, Cost. per la pubblica amministrazione.¹⁰

Un insieme di regole a tutela dei diritti della persona e, parafrasando gli artt. 3, co. 2 e 4, co. 2, Cost., volto alla rimozione di ogni ostacolo che impedisca la pari opportunità di godimento di tali diritti; rimozione da perseguire primariamente assolvendo al dovere di concorrere all'interesse della collettività nello svolgimento dell'attività o della funzione che ciascuno, «secondo le proprie possibilità e la propria scelta», assolve.

In effetti, la soggezione dell'agire pubblico al servizio della Nazione – nel campo politico e amministrativo – è servente all'etica costituzionale (o se si preferisce repubblicana¹¹) imperniata sul rapporto fra autorità e individuo, nella quale l'esercizio (trasparente) di ogni funzione pubblica opera tutelando sempre i diritti della persona in forza del vincolo di fedeltà stabilito dagli artt. 54, co. 1 e 52, co. 1, Cost.: in tale rapporto fra autorità e individuo è il rigore costituzionale del governo del pubblico in pubblico e, se si vuole, dell'azione di chi esercita una funzione pubblica.¹²

⁹ Donati D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in Merloni F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, p. 98.

¹⁰ In riferimento alla funzione amministrativa si legga Allegretti U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, Cedam, 1996, *passim* e spec. p. 100 ss.

¹¹ AA VV, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, «Rass. Parl.», II, 2007, p. 467 ss.; Ventura L., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in Ventura L. e A. Morelli, *Principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1 ss.

¹² Si vedano i saggi pubblicati in Merloni F. e R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009; cfr. anche le interessanti considerazioni di Pellegrino G., *Etica pubblica. Una piccola introduzione*, Roma, Luiss University Press, 2015 e di Bocchiola M. e E. Ceva, *L'approccio dell'etica pubblica allo studio della corruzione politica*, in Previtali P., R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione tra enforcement e risk management*, Pavia, Pavia University Press, 2017, p. 5 ss.

3. Dalla pubblicità alla trasparenza: una precisazione (forse) non soltanto terminologica

Nella trasposizione dei temi della pubblicità dall'ambito dell'attività del governare a quello, più particolare, dell'attività e dell'organizzazione amministrative, è utile dare atto d'una precisazione terminologica.¹³ Si suole fare riferimento, nel campo amministrativo, alla trasparenza: le regole sulla trasparenza sono il mezzo attraverso il quale si raggiungono i risultati della pubblicità, che è la conoscenza effettiva, e dell'accesso, che è la conoscenza potenziale. Dunque: la pubblicità è la condizione di fatto dell'atto o del procedimento in quanto visibile (reso appunto palese, ad esempio, con l'inserimento in una raccolta ufficiale, oppure attraverso l'affissione a un albo, oppure ancora grazie all'immissione in un sito web),¹⁴ mentre la trasparenza evoca qualcosa di più intenso, richiamando l'adempimento dell'obbligo di dare comprensibilità all'atto o al procedimento, e quindi dell'obbligo di porre in essere un'azione idonea a rendere chiaro e intelligibile quanto pubblicato. Insomma, la trasparenza impone non soltanto la conoscibilità, bensì anche la comprensibilità. Si tratta senz'altro di una raffinata precisazione, forse non soltanto terminologica, che per certi versi si pone sulla traccia della lezione sul governo in pubblico consegnataci da Norberto Bobbio e prima ricordata. Nella teoria del rapporto fra autorità e libertà elaborata dal costituzionalismo, il concetto di pubblico / pubblicità presuppone la comprensione consapevole degli atti e dei comportamenti dell'autorità: senza la comprensione non può esservi controllo responsabile (e perciò democratico) dell'esercizio del potere. Con argomentazione suggestiva, v'è chi in dottrina ha sottolineato la stretta correlazione fra le regole della trasparenza e la libertà di manifestazione del pensiero, nel duplice risvolto del diritto-dovere sia di informare, sia di essere informati.¹⁵

Ferma dunque la finalità di visibilità, conoscibilità e comprensibilità, la trasparenza amministrativa è regolata dalle plurime applicazioni, sia nei procedimenti, sia nei diversi settori di intervento del diritto amministrativo, nei quali opera, tra l'altro, con ampiezza di volta in volta differente (allorquando l'eccezione della riservatezza, del segreto, è destinata a ergersi a tutela di situazioni diverse, eppur sempre riconducibili al bene collettivo dell'integrità dell'organizzazione politica o al bene individuale della dignità personale).¹⁶ In ogni caso, può darsi qui per acquisita la definizione normativa di trasparenza, collocata all'art. 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013, che merita d'essere riportata integralmente:

¹³ Per tutti vedi Bombardelli M., *Trasparenza amministrativa*, in *Diritto on line*, 2015; Merloni F., e B. Ponti, *La trasparenza*, in Merloni, Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa*, p. 403 ss.; G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, p. 29 ss.; Id., *Trasparenza amministrativa*, «Enc. Giur.», XXXI.

¹⁴ Cfr. Giacobbe G., *Pubblicità (dir. civ.)*, «Enc. Giur.», XXVI, 1988; Meloncelli A., *Pubblicazione (dir. pubbl.)*, «Enc. Dir.», XXXVII, 1988, p. 927 ss.

¹⁵ Donati D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., p. 102 ss.

¹⁶ La molteplicità degli ambiti applicativi della regola della trasparenza amministrativa è per così dire documentata dalla ricchezza e varietà dei saggi raccolti nel volume collettaneo *La trasparenza amministrativa*, curato da Francesco Meloni e più volte citato.

La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto a una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

Il principio della pubblicità / trasparenza, inteso nel senso che si è tentato di evidenziare, mostra dunque un contenuto complesso, che rinvia alle regole di indipendenza, imparzialità ed efficienza e si pone, perciò, in stretta connessione con la finalità di garantire la legalità dell'azione amministrativa. La trasparenza dell'azione è (anche) mezzo di contrasto alla cattiva amministrazione e dunque alla 'corruzione'. Vero è che anche il concetto di corruzione esigerebbe un articolato approfondimento. Ricordando le opinioni espresse dall'ANAC, e prima ancora dalla migliore dottrina pubblicistica, si può convenire che la nozione di corruzione ha riguardo a una serie di situazioni varie nelle quali un soggetto 'abusa' della funzione al fine di ottenere vantaggi privati. Si tratta dunque di un fenomeno dai contorni più ampi della fattispecie penalistica e che può essere inteso come la distorsione della funzione amministrativa dall'interesse pubblico.

Acquisiti questi chiarimenti, va subito annotato che la vigente disciplina in tema di trasparenza e di anticorruzione è qualificata dalla varietà sia di tipologia delle fonti (dalle convenzioni internazionali alla legislazione nazionale, al *soft law* del diritto europeo e delle autorità indipendenti), sia di ambito regolato (dal campo pubblicistico amministrativo a quello penalistico), sia di finalità della regolazione (di volta in volta repressiva ovvero preventiva).¹⁷

Assai vasto è il campo dei comportamenti illeciti realizzabili dai soggetti che agiscono nell'esercizio di una funzione pubblica; correlativamente, ricco e articolato è l'insieme degli strumenti che le istituzioni hanno a disposizione per colpire tali illeciti. Certamente in primo piano è l'indagine giudiziaria volta alla punizione delle fattispecie di rilievo penale:

¹⁷ Cfr. Cantone R., E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci Lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018; D'Alberti M. (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2016; Nicotra I.A. (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatorie*, Torino, Giappichelli, 2016; Procaccini R., *La necessità della lotta alla corruzione attraverso un nuovo panorama normativo*, in Previtali P., R. Procaccini, A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia, Pavia University Press, 2016, p. 27 ss. La molteplicità per numero e per natura delle regole è testimoniata dalle iniziative volte a ordinare disposizioni in materia raccogliendole in forma di 'codice': si veda ad esempio il *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, a cura di R. Cantone e F. Merloni, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018. Di ausilio sia nella ricognizione dottrinale, sia anche nei risvolti applicativi è il recente volume di Corrado A., *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, ESI, 2018.

basti ricordare la svolta impressa dalle indagini giudiziarie degli anni Novanta del secolo passato alla storia politica del nostro Paese.¹⁸

Tuttavia, da più parti sono stati sottolineati i limiti propri della repressione penale: anzitutto, perché essa è essenzialmente episodica se non casuale, dipendendo dalle segnalazioni degli illeciti e dalla sensibilità degli organi requirenti; in secondo luogo, perché vi sono comportamenti che, pur non configurando i requisiti dell'illecito penale (magari per l'assenza del necessario requisito soggettivo del dolo), determinano una deviazione della funzione pubblica e dunque sono motivo di invalidità dell'atto autoritativo; infine, in considerazione del corretto rilievo che le iniziative giudiziarie contribuiscono soltanto minimamente alla creazione di una cultura diffusa della legalità.¹⁹ Proprio l'intento (non di reprimere, quanto piuttosto) di prevenire queste situazioni di illegalità ha dato vita a un insieme di regole che hanno avuto diffusione soprattutto a partire dall'applicazione della legge 190 del 2012 e dall'insediamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Non è un caso che, per quanto gli indici di misurazione della corruzione possano non sempre apparire affidabili,²⁰ proprio a far tempo dal 2012 è segnalata – secondo l'indice elaborato da Transparency International – la marcata tendenza al miglioramento della reputazione in capo ai soggetti che agiscono nella amministrazione pubblica quale percepita dalla collettività. Vero è che questo percorso viene avviato qualche anno prima, con la riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, la nuova disciplina del procedimento, la revisione dell'organizzazione degli uffici pubblici e del sistema dei controlli amministrativi.²¹ In tale contesto si accende anche l'attenzione alla regola della trasparenza amministrativa, almeno secondo due linee direttrici.²² Da un canto, l'affermazione della regola dell'accesso documentale, nell'ambito della legge n. 241 del 1990, come diritto per la tutela di situazioni individuali giuridicamente rilevanti nell'ambito del procedimento amministrativo apre la strada alla regola dell'accessibilità totale dei dati e dei documenti al fine di garantire forma diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche; regola accolta dal decreto legislativo n. 33 del 2013 (soprattutto a seguito della novella portata dal decreto legislativo n. 97 del 2016). Dall'altro, l'insieme di regole volte a risolvere i conflitti d'interesse quando insorgano nel corso dello svolgimento della funzione pubblica, prevedendo l'obbligo di rendere pubblici sia incarichi, sia patrimoni dei funzionari, anche in relazione alla previsione di ipotesi di inconfirmità, incompatibilità, incandidabilità e di ineleggibilità: rilevano qui le norme anzitutto del decreto legislativo n. 39 del 2013.

¹⁸ Sulla risposta giudiziaria alla corruzione e sui suoi limiti, in riferimento particolare alle vicende ricordate dalla così detta Tangentopoli, si veda Nelken D., *Delinquere, perdonare, punire*, in *Annali della Storia d'Italia*, 14, p. 597 ss.; cfr. anche Sciarone R. (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti di affari da Tangentopoli a oggi*, Roma, Donzelli, 2017.

¹⁹ Per tutti si legga Merloni F., *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in Merloni e Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, spec. p. 31.

²⁰ Si leggano in questo volume i saggi di Negrini e Bardelli *et al.*

²¹ Cfr. Allegretti F., *Amministrazione pubblica e costituzione*, cit., p. 204 ss.

²² Merloni F., B. Ponti, *La trasparenza*, spec.p. 406 ss.; cfr. anche Altì T., *Il lungo cammino della trasparenza amministrativa in Italia*, in Previtali, Procaccini, Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione tra enforcement e risk management*, p. 21 ss.

Nella prospettiva della idoneità di tali discipline ad incidere effettivamente sui fenomeni di corruzione anche attraverso misure di trasparenza amministrativa, senza dubbio numerose sono le iniziative assai apprezzabili; rimane, tuttavia, un quadro normativo tuttora «in tumultuoso divenire» e che deve ancora raggiungere la meta della «definitiva entrata a regime».²³

4. Il principio di legalità e la 'giusta' amministrazione

La regola della trasparenza amministrativa non ha esplicita previsione nel testo costituzionale. In occasione delle più recenti proposte di revisione costituzionale si prospetta l'inserimento del principio nel testo costituzionale. Il progetto licenziato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, nel corso della XIII legislatura, prevede alcune significative norme inserite nell'art. 106 del progetto. Anzitutto, il primo comma fissa la distinzione tra «politica» e «amministrazione», alla prima competendo gli indirizzi e i programmi, e la verifica dei risultati, mentre la seconda è qualificata dall'autonomia di gestione e dalla correlativa responsabilità; quindi, sempre nel primo comma, è inserito il richiamo all'imparzialità, alla ragionevolezza e alla trasparenza quali principi basilari dell'attività amministrativa pubblica; infine, nel terzo comma sono stabiliti i criteri di efficienza, efficacia ed economicità a fondamento della organizzazione della pubblica amministrazione.²⁴ Di minore impatto, è almeno in apparenza, la legge di revisione costituzionale del 2016, mai entrata in vigore in conseguenza dell'esito negativo del referendum popolare, che prevede d'aggiungere la trasparenza tra i principi dell'amministrazione indicati negli artt. 97 e 118 Cost.²⁵

Sebbene ad oggi, dunque, la regola della trasparenza amministrativa non sia espressamente sancita nel testo costituzionale, è opinione unanime che l'insieme di disposizioni di varia natura cui s'ascrive la disciplina della trasparenza dell'amministrazione, appena ricordato, abbia, come è stato efficacemente scritto, «le spalle coperte in Costituzione».²⁶

²³ Così mutuando dai due saggi di Zatti A., *Un quadro in tumultuoso divenire*, in Previtali, Procaccini, Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, p. 5 ss. e *Verso una definitiva entrata a regime delle politiche anticorruzione nelle pubbliche amministrazioni italiane?* in questo volume.

²⁴ Si tratta di un progetto assai articolato, che fa perno sulla costituzionalizzazione della regola che le amministrazioni agiscono in base alle norme di diritto privato, salvi i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico: sulla riforma si veda Sorace D., *La riforma del diritto costituzionale delle amministrazioni pubbliche* e Morbidelli G., *Verso un diritto amministrativo meno speciale*, entrambi in «Dir. Pubbl.», 1997, rispettivamente p. 775 ss. e 803 ss.

²⁵ Cfr. Police A., A. Daidone, *La riforma dell'amministrazione (artt. 97 e 118 Cost.)*, in Marini F.S e G. Scaccia G. (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, Napoli, ESI, 2016, p. 211 ss.

²⁶ Così Patroni Griffi A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, «Forum Quad. cost.», 29.3, 2016; cfr. Cerioni M., *Anticorruzione, trasparenza e Costituzione. Verso un legal personal scanner?*, in «Ann. Fac. Giur. Camerino», n. 6, 2017, spec. p. 6 ss.; Sirianni G., *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in Merloni F., L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa*, p. 129 ss.; Donati D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, cit., p. 83 ss.

Si tratta di una conclusione certamente corretta alla luce della considerazione dei principi costituzionali in tema di esercizio delle funzioni di governo, e in particolare di pubblicità ed eticità della funzione pubblica, sui quali s'è dianzi indugiato.

Anzi, la comprensione dell'ordinamento interno non può oggi prescindere dalla sua collocazione nel perimetro delle Carte fondamentali dell'Unione Europea, e più in generale delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. In primo luogo, sono da menzionare l'art. 11, co. 3 del TUE – che impone alla Commissione di procedere con «ampie consultazioni con le parti interessate» al fine di assicurare «la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione» – nonché l'art. 15, co. 1 del TFUE, perentorio nello stabilire che «al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile». ²⁷ Rileva anche l'art. 41 della Carta di Nizza, che sancisce il «diritto ad una buona amministrazione», definendolo come il diritto di ogni persona «a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole», come tale comprensivo di ulteriori posizioni di favore: il diritto sia «di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio», sia «di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale»; l'obbligo in capo all'amministrazione di motivare le proprie decisioni. ²⁸ Sebbene sia destinata alle istituzioni europee, la previsione appena ricordata offre una declinazione normativa dei requisiti essenziali alla qualificazione come 'giusta' dell'attività amministrativa.

Certamente la nozione di diritto alla giusta amministrazione offre spunti anche di criticità. Se si ha riguardo alla definizione giuridicamente significativa cui rinvia la parola 'diritto', è giustificato dubitare che sia corretta la qualificazione della pretesa generale, e generica, alla regolare amministrazione come situazione giuridica soggettiva perfetta. ²⁹

²⁷ Almeno un cenno va poi alle convenzioni concluse nell'ambito dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa. Sul primo versante rilevano sia la Convenzione dell'Unione sulla lotta contro la corruzione del 1997, entrata in vigore nel 2005, sia il Programma di Stoccolma del 2009, finalizzato a sviluppare una politica anticorruzione in cooperazione con il Group d'Etats contre la corruption. Sul secondo versante vanno ricordate due convenzioni, entrambe del 1999, l'una per il contrasto penale e l'altra per i rimedi civili a favore dei danneggiati da eventi corruttivi. Su questi aspetti cfr. Candelmo C., *Il fenomeno della corruzione nelle organizzazioni internazionali: esperienze europee e strumenti internazionali di contrasto*, in *Comunità internazionale*, 2019, p. 111 ss.

²⁸ Il testo prosegue prevedendo ai commi 3 e 4, che «ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua». Si veda Celone C., *Il nuovo rapporto fra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in Astone F., M. Calderera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta, A. Tiganò (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, ES, 2017, p. 439 ss.; Cassese S., *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione in Giornata sul diritto alla buona amministrazione per il 25° anniversario della legge sul "Sindic de Greuges" della Catalogna, Barcellona, 2009, in *irpa.eu*.

²⁹ Bagni S., L. Pegoraro, "Diritto" a una buona amministrazione e principio di partecipazione, «Confluenze», vol. 6, n. 2, 2014, p. 1 ss.; Pegoraro L., *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull' (ab)uso della parola "diritto")*, «Istituzioni del federalismo», 5-6, 2010, p. 543 ss.

S'è voluto in proposito sottolineare che la buona amministrazione è, almeno nella visione di teoria generale, lo scopo stesso di ogni organizzazione politica e dunque in particolare dello Stato, quale che sia la forma in cui storicamente si configura. In effetti, la difesa esterna e l'amministrazione interna, in entrambi i versanti addirittura con l'uso legittimo della forza, di una collettività rappresentano il presupposto, la causa, dell'organizzazione statale; di più: la corretta amministrazione di un bene o di una attività è la ragione che induce a creare qualunque forma, anche di natura privata, di organizzazione collettiva,

Tuttavia, è certamente possibile – e utile, nella prospettiva giuridica – fare richiamo delle specifiche situazioni giuridiche di favore che, sommandosi tra loro, connotano la posizione dell'individuo nei confronti dell'agire amministrativo, sicché sia possibile, conseguentemente, individuare nella loro tutela la natura 'buona' o, come meglio mi piace dire, 'giusta' dell'amministrazione. Con questa prospettiva, il contenuto dispositivo delle previsioni raccolte nel menzionato art. 41 è pregnante perché individua come giusta quella amministrazione che su qualsiasi questione, che sia ad essa sottoposta da qualsiasi soggetto, sappia dare, in modo imparziale e in tempo ragionevole, una decisione motivata dopo avere ascoltato il destinatario della decisione e avendo comunque garantito il diritto di conoscere il 'fascicolo' della decisione.

Tali previsioni trovano un sicuro ancoraggio in principi e regole di rango costituzionale, quali la divisione dei poteri e il principio di legalità, con i corollari della soggezione dell'amministrazione alla legge e quindi dell'imparzialità della decisione amministrativa,³⁰ sebbene non debba essere trascurato – e sul punto si tornerà infine – che ogni agire pubblico deve essere orientato da regole che garantiscono decisioni non condizionate da interessi particolari e dunque in questo senso conformi all'etica (costituzionale). In effetti, come s'è prima scritto, l'etica costituzionale deve guidare l'agire pubblico al servizio della Nazione, nel campo politico e amministrativo: l'esercizio trasparente di ogni funzione pubblica opera sempre a garanzia dei diritti della persona, preservando la connotazione democratica del rapporto fra autorità e individuo.

Il fondante del virtuoso sistema (politico) cui s'è accennato non può che essere proprio il principio di legalità.³¹ L'ideale del governo delle leggi ha radici storiche e culturali nel superamento dell'esperienza giuridica medievale, allorquando la regola giuridica è (non più quella posta dalla tradizione o dall'entità trascendente e riconosciuta dagli individui soltanto al momento della sua applicazione, bensì) il frutto della decisione politica degli individui.³² Figlio dell'idea della statualità, tale principio prende la forma moderna con la nascita dello Stato liberale: i cittadini eleggono i propri rappresentanti a comporre l'as-

³⁰ Per tutti si leggano Cassese S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 1983, spec. p. 57 ss. e Allegretti, *Amministrazione pubblica e costituzione*, spec. p. 70 ss.

³¹ Fois S., *Legalità (principio di)*, «Enc. Dir.», XXIII, 1973, p. 658; Balduzzi R. e F. Sorrentino, *Riserva di legge*, «Enc. Dir.», XI, 1989, p. 1207 ss; Carlassare L., *Legalità (principio di)*, «Enc. Giur.», XVII, 1990; Sorrentino F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, 2001; Salazar C., *Il principio di legalità*, in Ventura L., A. Morelli, *Principi costituzionali*, cit., p. 559 ss.; Nocilla D., *Riserva di legge*, 2019, in *Diritto on line*.

³² Per tutti si vedano Elia L., *Governo (forme di)*, «Enc. Dir.», XIX, 1970, p. 634 ss.; Mortati C., *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973.

semblea politica, il Parlamento; al Parlamento è il potere di produrre le regole giuridiche attraverso la manifestazione di volontà politica; individui e autorità, tutti sono egualmente assoggettati alle norme di legge, le quali sono eguali per tutti, individui e autorità. Se la produzione della regola giuridica dipende dunque dalla decisione politica, diversamente è sul versante dell'applicazione della regola giuridica: con lo Stato (costituzionale) di diritto si afferma, gradualmente, il principio della separazione dalla politica al momento della applicazione del diritto: si tratta di un principio realizzato a poco a poco, dapprima in riferimento all'applicazione giurisdizionale (di qui la regola dell'indipendenza del potere giudiziario) e poi, lentamente ma in modo pervasivo, anche nella sfera dell'applicazione amministrativa. Sia nel campo giurisdizionale, sia in quello amministrativo, l'applicazione della norma è intesa come realizzazione imparziale del principio d'eguaglianza.

Proprio perché si tratta del presupposto della forma di Stato (costituzionale) di diritto non v'è bisogno di una sua espressa menzione fra gli enunciati scritti della Costituzione; in effetti, nella nostra Costituzione non v'è una norma che espressamente sancisca il principio di legalità, ma è certo che ad esso si ispira ed è orientata l'organizzazione statale.

5. Le regole della trasparenza della funzione e della lealtà del funzionario: l'etica costituzionale dell'amministrazione

In dottrina è stata proposta in riferimento alla trasparenza una distinzione fra regole oggettive e regole soggettive: le prime attengono alla organizzazione delle funzioni pubbliche e allo svolgimento dell'azione; le seconde riguardano la posizione individuale, personale del titolare dell'ufficio dell'organo.³³ Si tratta di un criterio mutuabile per la rassegna anche delle norme di rango costituzionale.

Nell'ambito della funzione amministrativa il principio di legalità si traduce a due livelli: da un canto, l'azione amministrativa deve sempre trovare la propria fonte nella legge; dall'altro, l'attività amministrativa (e gli atti che ne sono il frutto) devono essere conformi alla legge, per i profili sia formale sia sostanziale. Rilevano qui (almeno) due previsioni costituzionali: la prima, collocata nell'art. 97 Cost., per il quale «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge», col rafforzamento insito nella costituzionalizzazione degli scopi da conseguire posto che la legge deve assicurare «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».³⁴ Tali scopi sono riferibili sia all'organizzazione, sia all'attività amministrative.³⁵ Il buon andamento deve essere letto essenzialmente come esigenza di efficienza (anche economica) dell'azione amministrativa, e dunque avendo

³³ Merloni F., *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in Merloni, Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, p. 16 ss.

³⁴ A commento dell'art. 97 Cost. si vedano Caretti P., C. Pinelli, U. Pototschnig, G. Long, G. Borre, *Commento art. 97-98*, in *Comm. Cost. Branca*, 1994; Caranta R., *Commento art. 97*, in *Comm. Cost. Bifulco Celotto Olivetti*, 2006; Saitta A., *Commento art. 98*, 2006, in *Comm. Cost. Bifulco Celotto Olivetti*; Coen L., *Commento agli artt. 97 e 98*, in *Comm. Cost. Bartole Bin*, 2008; Valastro A., N. Pettinari, *Commento all'art. 97*, in *Comm. Cost. Clementi Cuocolo Rosa Vigevani*, 2018.

³⁵ Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, p. 79 ss.

riguardo, da un lato, alle risorse, di volta in volta disponibili e impiegate, e, dall'altro, ai risultati, di volta in volta perseguiti e ottenuti. Se così è, allora buon andamento significa corretto uso delle risorse nella prospettiva (anche) di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito, alla stregua della regola del co. 1 dell'art. 97 Cost.³⁶ L'imparzialità impone che l'amministrazione agisca nel rispetto del principio di eguaglianza formale e sostanziale. Ciò significa, per quanto qui importa osservare, che alla valutazione del decisore deve rimanere estraneo l'apprezzamento di fattori distorsivi dell'interesse generale (*ie* comune dei cittadini): perciò nel procedimento amministrativo non devono avere spazio le condizioni personali o ideologiche dovendo la valutazione essere portatrice, come è stato scritto, «di una pari attenzione e di una pari indifferenza».³⁷

L'art. 118 Cost., nel testo scaturito dalla revisione costituzionale del 2001, introduce il principio di sussidiarietà dell'azione amministrativa, declinandolo su due versanti: quello verticale, della valorizzazione della competenza dell'ente comunale, e quello orizzontale, di incentivazione dell'autonomia privata, di singoli e di associazioni, nello svolgimento di attività di interesse generale,³⁸ merita d'essere ricordata anche la possibilità, riservata dall'art. 123 Cost. agli statuti regionali, di introdurre il referendum sui provvedimenti amministrativi regionali. Pur nella consapevolezza delle diverse e anche polemiche letture della norma che ha portato la sussidiarietà al rango di principio costituzionale,³⁹ la preferenza manifestata a favore sia dell'ente più vicino ai cittadini, sia delle formazioni sociali può ascriversi all'intento di dare vita a forma di partecipazione (diretta) dei cittadini nell'assicurare, attraverso lo svolgimento di funzioni pubbliche, la realizzazione dei diritti sociali e civili, secondo un modello di democrazia partecipativa all'azione amministrativa che non può rimanere senza interesse.⁴⁰

Le regole soggettive, cui si è prima fatto richiamo, riguardano la posizione personale del funzionario: dalla selezione per l'accesso alla funzione alle incompatibilità, dalla soluzione dei conflitti di interesse ai complessivi doveri di comportamento (magari anche in occasioni estranee allo svolgimento dei propri compiti): si tratta di un insieme di prescrizioni, articolato per natura formale (talvolta siamo di fronte a regole fissate da codici di autoregolamentazione), che perseguono l'obiettivo di rendere il funzionario indipendente e imparziale e anche, mutuando una prospettiva che s'è sempre applicata al giudice, di

³⁶ Regola, com'è noto, introdotta dalla legge cost. n. 1 del 2012.

³⁷ Valastro A., N. Pettinari, *Commento all'art. 97*, cit., p. 235.

³⁸ Camerlengo Q., *Commento all'art. 118*, in *Comm. Cost. Bifulco Celotto Olivetti*, 2006; Coen L., C. Mainardis, *Commento all'art. 118*, in *Comm. Cost. Bartole Bin*, 2008; Ricvosecchi G., *Commento all'art. 118*, in *Comm. Cost. Clementi Cuocolo Rosa Vigevani*, 2018. Di interesse è la prospettiva storica dell'evoluzione del decentramento amministrativo, trattata con profondità di analisi da Allegretti U., *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, il Mulino, 1989, spec. p. 455 ss. e da Aimo P., *Stato e poteri locali in Italia. Dal 1848 a oggi*, Roma, Carocci, 2010.

³⁹ Poggi A., *Principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica: spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 1103 ss.

⁴⁰ Per qualche considerazione si rinvia a Rigano F., *La partecipazione dei privati all'attività amministrativa*, in Catelani E., E. Cheli (a cura di), *I principi negli statuti regionali*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 101 ss.

farlo apparire come tale. Con questa prospettiva il quadro costituzionale di riferimento è davvero ampio.

Anzitutto, la regola del concorso per l'accesso al pubblico impiego, fissata dall'art. 97, co. 4 quale applicazione di merito in vista della selezione del più capace: anche nella lettura data dalla giurisprudenza costituzionale, la selezione per concorso consacra la separazione fra politica e amministrazione, contrapponendosi alla scelta per nomina fiduciaria (la cui legittimità è riservata a casi eccezionali di posizione appunto intermedia fra la politica e l'amministrazione⁴¹) e si pone a presidio della professionalità e della imparzialità del funzionario.

Quindi, l'art. 54, co. 2 che stabilisce il dovere di adempiere con «disciplina ed onore» alle «funzioni pubbliche».⁴² Sebbene la norma sia collocata nel titolo dedicato ai rapporti politici, non può dubitarsi che essa sia riferibile anche ai funzionari pubblici e sia, per così dire, illuminata dal dovere generale di fedeltà alla Repubblica e dal vincolo di «esclusività» del servizio unicamente a favore della nazione imposto ai pubblici impiegati dall'art. 98, co. 1. Per il pubblico dipendente il dovere di esclusività si declina nella regola del perseguimento dell'interesse generale (*ie* comune dei cittadini), attraverso modalità di svolgimento della funzione attribuita che siano imparziali e impermeabili agli interessi particolari. Proprio in questa prospettiva si giustifica la ragionevolezza delle limitazioni alle pur legittime manifestazioni di idee politiche insite nella possibilità di vietare l'iscrizione ai partiti politici, secondo quanto dettato dall'art. 98, co. 3.

Soprattutto sul contenuto precettivo del dovere di disciplina e onore s'è appuntata l'argomentazione di un'attenta dottrina volta a riscoprire la norma dell'art. 54, co. 2 per farne «il riferimento unificante dei disparati precetti costituzionali concernenti i doveri e le responsabilità dei funzionari».⁴³ Al di là di pur raffinate interpretazioni (che, ad esempio, vorrebbero confinare l'operatività della 'disciplina' al campo della responsabilità appunto disciplinare), è idea convincente che il dovere di disciplina e onore sia da intendersi come «un principio direttivo indirizzato principalmente al legislatore, da declinarsi in ogni momento del rapporto che unisce il cittadino e l'ufficio».⁴⁴ Con una chiosa: se «ciò che la

⁴¹ Rilevano qui le riforme introdotte negli anni Novanta del secolo passato soprattutto in tema di rapporto dirigenziale, sulle quali si vedano Merloni F., *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in Merloni F., A. Pioggia, R. Segtaori (a cura di), *L'Amministrazione sta cambiando?*, Milano, Giuffrè, 2007; e i saggi pubblicati in Alessio G. (a cura di), *L'Amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, il Mulino, 2008. Anche per il riepilogo dei criteri dello *spoils system* si veda la sent. n. 23 del 2019, in tema di nomina del segretario comunale, commentata da Napoli C., *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di "bicefalismo" per i segretari comunali e provinciali?*, «Consultaonline», Studi 2019/III, p. 405.

⁴² Cfr. Ventura L., *Commento all'art. 54*, in *Comm. Cost. Branca*, 1994; Salerno G.M., *Commento all'art. 54*, in *Comm. Cost. Bifulco Celotto Olivetti*, 2006; Mazzaroli L.A., *Commento all'art. 54*, in *Comm. Cost. Bartole Bin*, 2008; Morelli A., *Commento all'art. 54*, in *Comm. Cost. Clementi Cuocolo Rosa Vigevari*, 2018.

⁴³ Sirianni G., *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, cit., spec. pp. 133-134.

⁴⁴ Ivi, p. 134.

Costituzione chiede ai funzionari è di essere capaci ed onesti»⁴⁵ (e – aggiungo – leali ai valori dell’etica repubblicana⁴⁶), allora il catalogo dei comportamenti dovuti dal pubblico funzionario non può non essere ricondotto alla regola della responsabilità – sia diretta del funzionario sia dell’amministrazione – fissata dall’art. 28 Cost.⁴⁷ La responsabilità dell’amministrazione per il comportamento illecito del funzionario funge per così dire da norma di chiusura del rapporto fra autorità e individuo nello Stato costituzionale di diritto.

Il catalogo (dei beni e) delle norme costituzionali sui cui poggiare l’insieme delle regole della trasparenza amministrativa (e della anticorruzione) – qui davvero in sintesi tratteggiato – deve completarsi con il richiamo ai limiti alla ‘visibilità’ dell’azione pubblica. Si tratta di ricordare anzitutto che l’applicazione della trasparenza può determinare costi e svantaggi: è stato in proposito rammentato che l’amministrazione potrebbe essere di volta in volta indotta a procurare la visibilità ‘di facciata’, trascurando la qualità delle informazioni diffuse (pubblicando dati eccessivi o difficilmente comprensibili), o addirittura realizzando l’uso strumentale delle informazioni (ad esempio, a scopi per così dire di propaganda).⁴⁸ Emerge il profilo della riservatezza, cui s’è prima accennato per i due ambiti che nella trama costituzionale appaiono di maggiore sensibilità: la riservatezza pubblica, esplicitata come segreto d’ufficio e segreto di Stato, e la riservatezza privata, che è da leggere primariamente come manifestazione della sfera individuale intangibile della dignità della persona, e che può tuttavia avere a riferimento altri beni costituzionali: come può essere, ad esempio, per la libera iniziativa economica, a tutela della quale legittimamente possono essere posti limiti alla pubblicità di informazioni di contenuto commerciale.

La trasparenza amministrativa e la riservatezza sono entrambi beni costituzionalmente protetti e dunque la loro realizzazione richiede un’operazione, caso per caso, di ragionevole bilanciamento che è affidata al legislatore e, quindi, presidiata dalla corte costituzionale. Il limite della riservatezza non può oltrepassare quel confine additato da Filippo Turati in occasione del dibattito parlamentare sul disegno di legge dedicato allo statuto giuridico degli impiegati pubblici, quando, sottolineando quanto sia arduo «definire – ossia limitare - ciò che è segreto di ufficio», conclude che «una definizione positiva del segreto d’ufficio forse è difficile a darsi; una negativa è facilissima. E intanto propongo questo emendamento: che non possa mai parlarsi di segreto d’ufficio quando si tratta di rendersi complici di violazioni della legge, o dei regolamenti, o delle norme di corretta amministrazione».⁴⁹

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cfr. Cavallo Perin R., *L’etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in Merloni e Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, p. 147 ss. spec. p. 158; cfr. anche Krienke M., *Trasparenza, integrità e good governance. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi*, in Previtali, Procaccini, Zatti (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, p. 91 ss.

⁴⁷ Cfr. Merusi F., M. Clarich M., *Commento all’art. 28*, in *Comm. Cost. Branca*, 1991; Benvenuti M., *Commento all’art. 28*, in *Comm. Cost. Bifulco Celotto Olivetti*, 2006; Coen L., *Commento all’art. 28*, in *Comm. Cost. Bartole Bin*, 2008; Cardone A., *Commento all’art. 28*, in *Comm. Cost. Clementi Cuocolo Rosa Vigevani*, 2018.

⁴⁸ Merloni F., B. Ponti, *La trasparenza*, cit., p. 406.

⁴⁹ Intervento in Camera dei Deputati, *Atti parlamentari*, XXII legislatura, seduta del 17 giugno 1908, p. 22949 ss. e a p. 22962 il passo citato nel testo. Si tratta di un intervento assai articolato e ricco di spunti

6. In conclusione, il rapporto fra politica e amministrazione e la lezione di Virginio Rognoni sull'elogio della politica

Dalla sintetica rassegna svolta nei precedenti paragrafi emerge che le regole sulla trasparenza amministrativa e sull'anticorruzione hanno ampia copertura costituzionale. I singoli beni individuati dalle norme costituzionali – dall'imparzialità al buon andamento dell'attività e dell'organizzazione, dall'accesso per concorso nei ruoli del pubblico impiego ai doveri di fedeltà e lealtà dei funzionari – tracciano un insieme normativo orientato alla soddisfazione del diritto alla giusta amministrazione: in tale impianto la trasparenza è elemento presupposto e indispensabile di attuazione del giusto rapporto fra individuo e amministrazione, così da realizzare un'amministrazione serena della propria competenza, appassionata della propria funzione e altresì «affettuosa»⁵⁰ verso i cittadini.

È opportuno tornare sul rapporto fra politica e amministrazione per ricordare che nella Costituzione hanno voce due visioni differenti. Da un canto, le norme sull'organizzazione ministeriale, come pure quelle che rappresentano i limiti amministrativi alle libertà,⁵¹ delineano un apparato 'servente' del governo, mero esecutore delle decisioni della politica; dall'altro, la norma sull'imparzialità e sul buon andamento, la regola dell'esclusività dell'incarico da prestarsi con disciplina e onore rendono l'immagine dell'amministrazione 'neutrale' al servizio dei cittadini, differente e per certi versi quasi lontana dall'amministrazione servente del governo.⁵² È agevole osservare che la ricostruzione svolta nei precedenti paragrafi muove soprattutto dalla valorizzazione delle norme di quest'ultimo versante costituzionale.

In effetti, la distinzione tra politica e amministrazione trasparente come regola di organizzazione e di attività della pubblica amministrazione nelle riforme di sistema adottate dal legislatore in particolare dagli anni Novanta del secolo passato in avanti (e alle quali sono da ascrivere le disposizioni sulla trasparenza e sull'anticorruzione cui s'è fatto cenno dianzi). Rilevano in questo ambito, soprattutto, le riforme della dirigenza pubblica, succedutesi negli anni, e che hanno l'intento di separare i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa: basti ricordare, di quel periodo, il decreto legislativo n. 29 del 1993, il decreto legislativo n. 80 del 1998 e poi ancora il decreto legislativo n. 150 del 2009 e la legge n. 286 del 1999 che appresta un sistema di meccanismi di monitoraggio e controllo sui costi e sui risultati dell'attività delle pubbliche amministrazioni, per finire

ancora attuali, ad esempio quando è ribadito il rischio di inquinamenti personalistici dell'azione amministrativa; è, tra l'altro, in questo intervento il riferimento all'immagine poi divenuta famosa: «dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'Amministrazione dovrebbe essere di vetro».

⁵⁰ Allegretti V., *Amministrazione pubblica e costituzione*, cit., p. 225.

⁵¹ Per cogliere i delicati rapporti tra individuo e amministrazione sotto il profilo delle garanzie di libertà si rinvia ai saggi, ancora di attualità, raccolti nel volume *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, in Santaniello G. (a dir. di), *Trattato di diritto amministrativo*, XII, Padova, Cedam, 1990.

⁵² La Costituzione accoglie tre varianti, dovendosi aggiungere, a quelle ricordate nel testo, il modello di amministrazione accentrata a quello autonomistico, prefigurato dall'art. 5 Cost.: per tutti si leggano Nigro M., *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, III, 1986, p. 184; Cassese S., *Il sistema amministrativo italiano*, p. 58 ss.

con il decreto legislativo 300 del 1999, laddove riorganizza gli uffici ministeriali.⁵³ Proprio prendendo occasione dalla regolazione di questi ambiti, la giurisprudenza costituzionale ha, in più occasioni, statuito la necessità della separazione «tra l'azione del governo – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento».⁵⁴ Non bisogna tuttavia dimenticare che l'amministrazione consegue obiettivi politici attraverso il perseguimento di quegli specifici interessi indicati dagli atti di indirizzo politico (fra tutti prima è la legge, cui è riservata appunto la disciplina dell'organizzazione e dell'attività amministrative): ancora di recente la corte costituzionale ha affermato che

l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa, però, spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 Cost.: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione.⁵⁵

Vero che alle mani dei funzionari deve essere affidata (non soltanto la mera esecuzione, bensì) la gestione dell'attività di indirizzo politico amministrativo, con il recupero di sfere di discrezionalità e di responsabilità idonee a mettere alla prova la competenza e la correttezza dell'amministratore:⁵⁶ i meccanismi della trasparenza sono allora strumento indispensabile per coniugare controllo e consenso sia sulla decisione politica, sia sulla gestione amministrativa.

In ogni caso, sarebbe irragionevole additare la politica come causa unica delle inefficienze dell'attività amministrativa e invocare così un ideale di legalitaria purezza che sarebbe soltanto in capo all'amministrazione quale soggetto ontologicamente neutrale e tecnico.

In una lezione tenuta a Pavia nel 2015, Virginio Rognoni ha ricordato che «è giusto riconoscere che sul 'potere', e i suoi dintorni, si giochi tutta la politica o gran parte del suo significato», perché «la politica ha bisogno del potere per la sua azione di governo, per raggiungere i suoi obiettivi». Se è vero che «il potere si conquista con il consenso», il confronto parlamentare è – deve ritornare ad essere – l'occasione di formazione e di condivisione dell'indirizzo politico così da ottenere – «visibilmente», mi permetto di aggiungere riprendendo Norberto Bobbio – il consenso dei cittadini.

⁵³ Forte P., *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005.

⁵⁴ Corte cost., sent. 5.10.1990, n. 453, in *Consulta on line*.

⁵⁵ Corte cost., sent. 3.5.2013, n. 81, in *Consulta on line*, annotata da de Gotzen S., *La distinzione tra politica e amministrazione: funzioni di indirizzo, funzioni di gestione e potere deliberativo dell'organo politico*, «Le Regioni», 4, 2013, p. 863 ss.

⁵⁶ Cfr. Allegretti U., *La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione*, «Costituzionalismo.it», 2, 2018, p. 35 ss. e spec. 47 ss.

Può esservi «un modo fraudolento di partecipare alla vita politica: per tornaconto e arricchimento personale o per arroganza e prepotenza, dove può esserci anche la violenza, secondo una cultura minoritaria, storicamente mai estranea alla competizione per il potere»; tuttavia la politica va elogiata – come insegna Virginio Rognoni con le parole della sua lezione, ma anche con l'esempio personale di difensore delle istituzioni democratiche – quando «cerca, come è suo compito, il potere, ma ne conosce i limiti e i modi del suo corretto esercizio».⁵⁷ L'etica repubblicana, intessuta da impegno quotidiano e mossa da ideali di convivenza civile guida la politica e l'amministrazione nel 'giusto' rapporto fra autorità e individuo nella democrazia parlamentare.

⁵⁷ *Elogio della politica. L'esperienza nelle istituzioni come impegno politico*, Pavia, Ponzio editori, 2015, pp. 7-8.

Metodologie di misurazione della corruzione: un confronto a livello europeo

Alessandro Negrini*

ABSTRACT

Questo articolo si pone l'obiettivo di esaminare alcune delle metodologie attualmente impiegate nella misurazione dei livelli di corruzione di un Paese. Si analizzeranno in primo luogo le indagini Eurobarometro e il Global Corruption Barometer, basati sulle esperienze e le opinioni dei cittadini. Verrà quindi considerato il Corruption Perception Index di Transparency International, focalizzandosi in particolar modo su alcune criticità relative alla sua metodologia di calcolo. Infine, si esaminerà l'indice PACI, elaborato da Escresa e Picci.

Nel corso dell'analisi si cercherà di cogliere quali siano le dimensioni effettivamente esaminate dalle diverse indagini e la possibilità di utilizzarle per fare confronti, sia in senso temporale, per cogliere l'evoluzione all'interno di un singolo Paese, sia tra diverse realtà territoriali. Si confronteranno inoltre i risultati delle tre indagini per evidenziare eventuali discrepanze tra i risultati ottenuti.

SOMMARIO

1. Introduzione – 2. Indici basati sulle esperienze – 3. Il *Corruption Perception Index* – 4. Confronto della percezione con i dati sulle esperienze – 5. L'indice PACI – 6. Conclusioni

1. Introduzione

Tra le diverse problematiche ricorrenti nell'analisi dei fenomeni corruttivi, quella della misurazione è particolarmente critica: data la natura occulta del fenomeno, è difficile infatti disporre di indicatori che possano dare un'idea della sua diffusione in un determinato Paese e in un dato periodo.

L'oggetto di questo articolo sarà un'analisi di alcuni dei principali metodi di misurazione della corruzione, valutando la dimensione che essi indagano e la possibilità di utilizzarli per fare confronti tra Paesi e in diversi periodi temporali. Verranno analizzati gli indici basati sulle esperienze, il *Corruption Perception Index di Transparency International* e l'indice PACI, focalizzandosi sui risultati di essi a livello europeo.

* Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università degli Studi di Pavia

2. Indici basati sulle esperienze

Questa tipologia di misurazione si sviluppa negli anni '90 e si basa sulla rilevazione delle esperienze dei cittadini tramite *survey*. È possibile citare almeno tre indagini di questo tipo: il Global Corruption Barometer (GCB) di Transparency International, le rilevazioni condotte in alcune edizioni speciali di Eurobarometro e l'indagine Istat sulla situazione italiana nel 2016.

Questo tipo di indagine si concentra su una fattispecie ristretta del fenomeno, ossia la *petty corruption* che colpisce il cittadino ordinario nel suo rapporto con le istituzioni pubbliche. Questo lo si può dedurre, in particolar modo, dalle domande poste nei rispettivi questionari, che si concentrano sui casi di corruzione vissuta, in termini di richieste di denaro, doni o altri favori da parte di un funzionario pubblico nell'erogazione di un servizio. È inoltre possibile intenderlo come un indicatore della *vittimizzazione*,¹ dal momento che questo tipo di corruzione è probabilmente quello direttamente percepito dal cittadino, che ne diventa vittima.

Possiamo rilevare ulteriori problemi: in primo luogo, è vero che l'intervistatore garantisce l'anonimità all'intervistato, ma è lecito presumere che una parte del campione sia comunque reticente a rispondere di aver commesso un reato. Tale riluttanza potrebbe essere maggiore in determinati Paesi, per motivi culturali, per scarsa fiducia nell'intervistatore e, in particolar modo negli Stati non democratici, per il timore da parte dell'intervistato di subire ritorsioni.² Ciò potrebbe comportare qualche criticità nella comparazione tra Paesi eccessivamente diversi.

Possono però essere uno strumento valido ad analizzare l'evoluzione temporale del fenomeno all'interno di un singolo Paese, anche se la natura sporadica di queste indagini e la mancanza di dati relativi ad alcuni Paesi potrebbero ridurne la portata.

I dati relativi all'Italia, negli anni disponibili, secondo le indagini Eurobarometro, sono descritti nella Figura 1.

È possibile rilevare come, grossomodo, la tendenza sia di una diminuzione nel periodo dal 2009 al 2013 e una ripresa nel 2017. Per quanto riguarda il confronto con la media europea, la situazione italiana è generalmente peggiore, con un picco dell'8% in più di esperienze di corruzione nel 2009. Il divario sembrerebbe tuttavia in via di diminuzione, con la rilevazione del 2013 al di sotto della media europea. Sarà necessario attendere la prossima edizione per valutare se l'aumento registrato tra il 2013 e il 2017 si rivelerà duraturo.

È possibile confrontare questi dati con le statistiche giudiziarie per avere un'idea del rapporto tra la dimensione emersa del fenomeno, ossia quella che risulta dal numero di denunce, procedimenti o sentenze, e la dimensione sommersa. Tale confronto è raffigurato nella Figura 2, da cui si nota l'enorme divario esistente tra denunce per corruzione e casi effettivi. Considerando inoltre che i casi effettivi riportati da Eurobarometro sono costituiti da una singola fattispecie piuttosto ristretta (principalmente concussione o corruzione impropria di basso livello³) e che nel numero di denunce rientrerebbe una gamma più am-

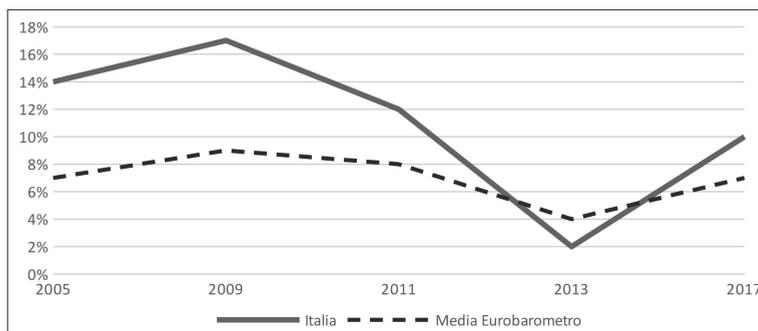
¹ Picci L., A. Vannucci, *Lo zen e l'arte della lotta alla corruzione, le dimensioni della corruzione, quanto ci costa e come combatterla sul serio*, Edizioni Altra Economia, 2018. p. 56.

² Ivi, p. 55.

³ Data la formulazione della domanda nell'Eurobarometro, «Over the last 12 months, has anyone in (OUR COUNTRY) asked you, or expected you, to pay a bribe for his or her services?», verrebbero esclusi

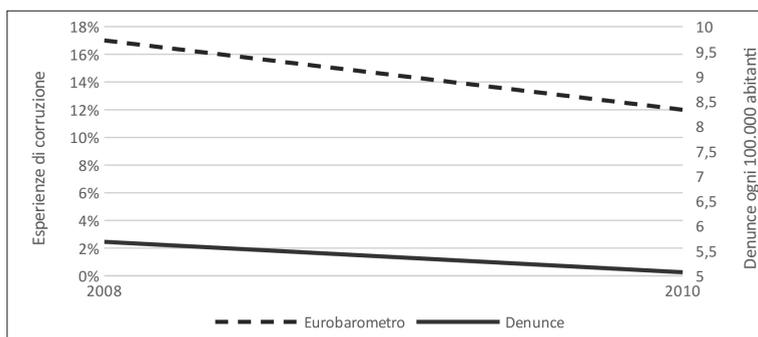
pia di reati,⁴ è possibile supporre che il divario sia in realtà maggiore. Dando uno sguardo aggregato ai dati europei, nel 2017, tra coloro che hanno avuto esperienze di corruzione, solo il 18% dichiara di aver sporto denuncia.⁵

Figura 1. Percentuale di rispondenti a cui è stato chiesto, almeno una volta nell'arco dei 12 mesi precedenti all'indagine, di pagare una tangente per accedere a un servizio pubblico.



Fonte: Eurobarometro

Figura 2. Confronto tra dati Eurobarometro⁶ (asse di sinistra) con numero di denunce ogni 100.000 abitanti (asse di destra), Italia, anni 2008-2010



Fonte: Eurobarometro, Rapporto SAeT 2010

sia i casi in cui sia il cittadino stesso a proporre una tangente, che quelli in cui non vi sia una vera e propria tangente. Si potrebbe quindi ricollegare questi dati a una parte dei reati ex art. 317 e 318 c.p.

⁴ Nel rapporto SAeT, il numero di denunce viene stilato unendo i dati relativi agli artt. 414, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 322, 322 bis, 323, 353, 354, 355, 356, 640 bis del codice penale.

⁵ European Commission, 2017, *Special Eurobarometer*, 470, October, p. 93. Purtroppo, non sono disponibili dati sul punto relativi al singolo Paese.

⁶ I dati dell'Eurobarometro sono riferiti, data l'impostazione della domanda, all'anno precedente della rilevazione.

Un ulteriore pregio degli indici in questione è che non si limitano a misurare le esperienze di corruzione, ma rilevano anche le opinioni dei cittadini riguardo ad alcune questioni legate al fenomeno. In particolare, è interessante osservare le motivazioni che spingono i cittadini a non denunciare l'accaduto (Tabella 1). Osservandoli, possiamo notare come la seconda e la sesta risposta, ossia l'inutilità della denuncia e il fatto che tutti sappiano ma nessuno denunci, entrambe con alte percentuali e sopra la media europea, possono indicare un livello maggiore di 'rassegnazione' verso la corruzione. Considerando invece le prime due motivazioni e la penultima, la difficoltà di provare, l'inutilità della denuncia e che non ne vale la pena, potremmo avere un'indicazione della considerazione che i cittadini hanno del proprio sistema giudiziario. Altro dato interessante è il 37% riguardante la scarsa protezione verso i segnalatori. Considerando che l'indagine è stata pubblicata nel novembre 2017 e che i dati sono riferiti all'anno precedente, potrebbe essere interessante valutare, dato che la normativa a protezione del *whistleblower* in Italia è stata emanata nello stesso mese,⁷ se a questo riguardo l'opinione sia cambiata o cambierà nel tempo.

Tabella 1. Ragioni per non denunciare casi di corruzione

	Difficult to prove anything	Reporting it would be pointless because those responsible will not be punished	There is no protection for who reports	Do not know where to report	Those who reports get into troubles with police and/or other authorities	Everyone knows about the cases and no one reports them	It is not worth the effort	No one wants to betray anyone
IT	29%	38%	37%	14%	18%	36%	14%	8%
EU	45%	32%	29%	22%	18%	19%	16%	18%

Fonte: Eurobarometro

3. Il Corruption Perception Index

Tra gli indici utilizzati per misurare la corruzione il più famoso e quello che genera una maggiore risonanza è probabilmente il Corruption Perception Index (CPI), elaborato annualmente dal 1995 da Transparency International (TI). La percezione del fenomeno viene misurata aggregando le indagini⁸ di istituti di ricerca, esperti, manager, analisti politici e finanziari (per un totale di 13 fonti nell'edizione del 2018). Le fonti vengono scelte sulla base di 5 criteri: reputazione della fonte e affidabilità della metodologia, compatibilità dei concetti con lo scopo dell'indagine, granularità quantitativa dei dati,⁹ confrontabilità

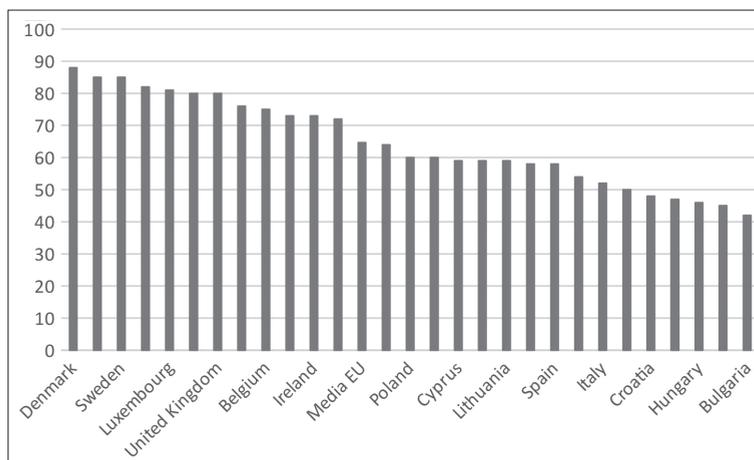
⁷ L. 179/2017.

⁸ Per questo motivo viene anche descritto da TI come «survey of surveys».

⁹ Per questo criterio si intendono scale sufficientemente differenziate da poter essere standardizzate nel formato del punteggio finale.

tra Stati e disponibilità dell'indagine su più anni. I dati vengono poi standardizzati su una scala 0-100 (0-10 per le edizioni fino al 2011) e aggregati tramite una media aritmetica.¹⁰ I punteggi finali, relativi agli stati dell'Unione Europea, sono rappresentati nella Figura 3.

Figura 3. Corruption Perception Index 2018



Fonte: Transparency International

La Figura 4 mostra, invece, l'evoluzione della situazione italiana tra il 1995 e il 2018.

Osservando brevemente i dati possiamo rilevare, in primo luogo, un punteggio peggiore della media europea, con una collocazione nella classifica europea al settimo posto dei Paesi più corrotti. Per quanto riguarda l'evoluzione, invece, si può notare un punteggio relativamente stabile tra il 1997 e il 2007 attorno ai 50 punti, un peggioramento negli anni 2008-2011 e un trend di miglioramento che parte dal 2012.

È necessario fare, anche in questo caso, alcune premesse sulla validità del costrutto elaborato da Transparency International.

In primo luogo, è doveroso sottolineare la natura della rilevazione. La percezione degli esperti, per quanto essi possano essere informati, è comunque relativa a un fenomeno che rimane per lo più nascosto; è altresì lecito supporre che vi possano essere alcuni di loro con una visione stereotipata di un determinato Paese, oppure che basino il proprio giudizio su quanto riportato nel CPI dell'anno precedente o su altri studi.¹¹ Un'ulteriore distorsione potrebbe derivare da modi di intendere la corruzione diversi nelle varie fonti, oppure formulazioni del concetto all'interno delle interviste eccessivamente vaghe. Un esempio per chiarire questo punto può essere la domanda riguardante la 'pervasività della corruzione': dal momento che non si specifica cosa si intende per corruzione, la definizio-

¹⁰ Transparency International, *CPI 2018, Technical methodology note*, 2018. URL: <<https://www.transparency.org/cpi2018#methodology>> (ultimo accesso 23/11/2019).

¹¹ Picci, Vannucci, *Lo zen e l'arte della lotta alla corruzione*, p. 53.

ne del concetto viene delegata al soggetto intervistato, il quale, come è possibile dedurre dal dibattito, ancora fervente, sulle definizioni del fenomeno, potrebbe avere concezioni diverse. Questo problema si applica in generale se analizziamo le fonti che vengono aggregate nell'indice così come sintetizzate nella Tabella 2.

Figura 4. Evoluzione della percezione della corruzione italiana negli anni 1995-2018



Fonte: Rielaborazione dati Transparency International¹²

Tabella 2. Sintesi delle fonti utilizzate per redigere il CPI, ed. 2018

Nome della fonte	Oggetto della rilevazione
<i>African Development Bank CPIA</i>	Trasparenza, accountability e corruzione del settore pubblico
<i>Bertelsmann Stiftung Sustainable Governance Indicators</i>	Capacità dello Stato e della società di prevenire l'abuso d'ufficio per interessi privati
<i>Bertelsmann Stiftung Transformation Index</i>	Capacità delle istituzioni di sanzionare ufficiali pubblici corrotti e di contenere la corruzione
<i>Economist Intelligence Unit Country Risk Service</i>	Esistenza di chiare procedure per l'utilizzo di fondi pubblici; appropriazioni indebite degli stessi; norme di accesso alle cariche pubbliche; indipendenza del sistema giudiziario, presenza di organi indipendenti di controllo; diffusione della pratica di dare tangenti in cambio di appalti/favori

¹² I dati sono stati standardizzati nel formato 0-100 delle ultime edizioni.

<i>Freedom House Nations in Transit</i>	Implementazione di misure anticorruzione da parte del governo; grado di coinvolgimento dello Stato nell'economia; presenza di procedure eccessivamente burocratiche; presenza di leggi sul conflitto d'interesse; pubblicità di concorsi e appalti; grado di protezione per <i>whistleblowers</i> , giornalisti; grado di tolleranza delle istituzioni verso la corruzione; copertura dei media
<i>Global Insights Business Conditions and Risk Indicators</i>	Rischio per privati e compagnie di imbattersi in pratiche corrotte
<i>IMD World Competitiveness Yearbook</i>	Esistenza di tangenti e corruzione
<i>Political and Economic Risk Consultancy Asian Intelligence</i>	Percezione della corruzione nel Paese in cui si opera
<i>PRS Group ICRG</i>	Rischio di corruzione, in termini di possibili relazioni "sospette" tra la sfera politica e quella finanziaria
<i>World Bank Country Policy and Institutional Assessment</i>	Trasparenza, accountability e corruzione del settore pubblico
<i>World Economic Forum Executive Opinion Survey</i>	Percezioni sulla diffusione di tangenti e malversazione
<i>Varieties of Democracies</i>	Pervasività della corruzione
<i>World Justice Project Rule of Law Index</i>	Percezioni sull'utilizzo dei pubblici uffici per guadagni privati

Fonte: Transparency international, *CPI 2018 Full Source Description*

Possiamo rilevare la diversità che intercorre tra le diverse fonti, le quali, per riassumere, misurano sia fattispecie specifiche, sia altri aspetti più generali, come la capacità dei governi di fronteggiare il fenomeno o gli atteggiamenti dei cittadini; con ciò si potrebbe ritenere che il punteggio finale del CPI possa avere l'utile funzione di dare una visione d'insieme del fenomeno, maggiore rispetto alle indagini esperienziali descritte precedentemente, le quali, come abbiamo visto, si concentrano su un singolo fenomeno, ossia la *petty corruption* che colpisce i cittadini ordinari.

Tuttavia, a quanto appena scritto si aggiungono due fattori: da una parte, alcune indagini sono solo qualitative (focalizzandosi quindi solamente sull'opinione degli esperti), in altre il punteggio finale (quello che poi viene incluso nella media) è dato dall'aggregazione sia di dati quantitativi che di dati qualitativi; dall'altra, punto particolarmente importante, le fonti non coprono gli stessi Paesi: come si legge dalla nota metodologica, infatti, è sufficiente che un Paese rientri in soli tre indici su tredici per poter rientrare nel CPI. Ciò genera un problema importante nella comparazione tra Paesi: la differenza di punteggio tra due Paesi o la variazione che intercorre nello stesso Paese in periodi diversi potrebbe derivare non tanto, o non solo, da una minore o maggiore corruzione, ma dalla differenza delle fonti disponibili per i due Paesi. Per quanto riguarda il caso italiano, per esempio, si è passati progressivamente da 10 fonti nel 2004 a 4 fonti nel

2009, il che potrebbe concorrere a spiegare la variazione negativa della performance negli anni 2008-2010.¹³

A fronte di quanto appena scritto, è necessario, nuovamente, utilizzare questo indicatore con la dovuta cautela, sia per fare confronti, a livello temporale o interstatale, sia per avere un'indicazione dei livelli di corruzione di un Paese.

4. Confronto della percezione con i dati sulle esperienze

Mettendo da parte le criticità appena affrontate, può essere interessante confrontare la percezione del fenomeno con altri metodi di misurazione. Questo può essere utile, in primo luogo, per verificare l'efficacia del singolo indicatore, utilizzando quindi gli altri metodi come 'criterio' per testarne l'affidabilità.¹⁴ In secondo luogo, un'analisi comparata di questo tipo può essere utile nell'ipotesi che i due indici, pur misurando la stessa fattispecie, siano in grado di cogliere tipologie differenti della stessa; di conseguenza, un tale confronto permetterebbe un'analisi maggiormente completa della corruzione. Confronteremo quindi le percezioni con le esperienze dei cittadini. Per fare ciò è stato elaborato uno *scatterplot*, mettendo a confronto i risultati dell'edizione 2017 dell'Eurobarometro con i punteggi assegnati dal CPI nello stesso anno (Figura 5).

Come prevedibile, la figura segnala una certa correlazione (con un coefficiente del -0.54^{15}) tra alta corruzione percepita¹⁶ e alte percentuali di cittadini che ne hanno avuto esperienza. Suddividendo il grafico sulla base dei valori medi, possiamo però notare come 6 Paesi su 28 – Austria, Belgio, Cipro, Malta, Spagna e Portogallo (8 se contiamo anche Italia e Grecia, appena al di sopra della media Eurobarometro) – presentino una corruzione percepita sopra la media ed esperienze di corruzione al di sotto della stessa. Tali risultati possono essere interpretati in diversi modi. In primo luogo, è possibile supporre, a patto che le due misurazioni siano sufficientemente affidabili, che gli esperti possano avere una maggiore conoscenza di fenomeni corruttivi di alto livello, rispetto alla *bribery* di basso livello che risulta dalle indagini esperienziali;¹⁷ pertanto, non si tratterebbe di anomalie ma piuttosto della possibilità, già accennata all'inizio di questo paragrafo, che in determinati Paesi la corruzione abbia sfaccettature peculiari, con la preponderanza di una fattispecie rispetto che un'altra.

In secondo luogo, date le criticità che abbiamo visto nel paragrafo precedente, tali 'anomalie' potrebbero derivare da problemi insiti nella metodologia del CPI stesso. Possiamo valutare questa possibilità utilizzando, invece dell'indice aggregato, solamente una sua sottocomponente. Utilizzeremo, a titolo d'esempio, l'*ICRG* di PRS Group (Figura 6). Possiamo subito notare una distribuzione simile al grafico precedente, con gli stessi Paesi evidenziati

¹³ Dipartimento della Funzione Pubblica, Servizio Anticorruzione e Trasparenza (SAeT), *Relazione al Parlamento. Anno 2010*, pp. 79-80.

¹⁴ Del Vecchio F., *Scale di misura e indicatori sociali*, Bari, Cacucci Editori, 1995, p. 24.

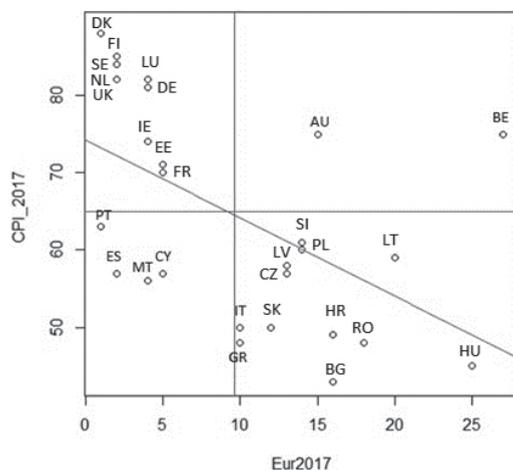
¹⁵ Il p-value è <0.05 .

¹⁶ Ricordiamo che nel CPI ad alti punteggi corrisponde una minore corruzione percepita, e viceversa.

¹⁷ Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2012, p. 92 e Holmes L., *Corruption, a very short introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 57.

prima in posizioni simili; anche il coefficiente di correlazione è simile (-0.53¹⁸). Possiamo quindi scartare l'ipotesi che tali valori siano dovuti alla metodologia di aggregazione del CPI.

Figura 5. Confronto tra le indagini Eurobarometro 2017 e CPI 2017¹⁹



Fonte: Elaborazione dati Eurobarometro e Transparency International

In generale, è interessante confrontare la distribuzione dei Paesi con la loro collocazione geografica. Possiamo notare come la parte superiore sinistra delle due figure (bassa percezione e poche esperienze) sia praticamente dominata dai Paesi dell'Europa del nord e continentale, il quadrante inferiore sinistro (alta percezione e poche esperienze) dai Paesi dell'Europa meridionale e il quadrante inferiore destro (alta percezione e alte percentuali di esperienze) dai Paesi dell'est-europa: ex sovietici o dell'ex Jugoslavia. Ciò potrebbe indicare che la tipologia di corruzione prevalente in un Paese sia determinata da precondizioni di carattere storico-culturale²⁰ o che derivi da particolari assetti istituzionali.²¹

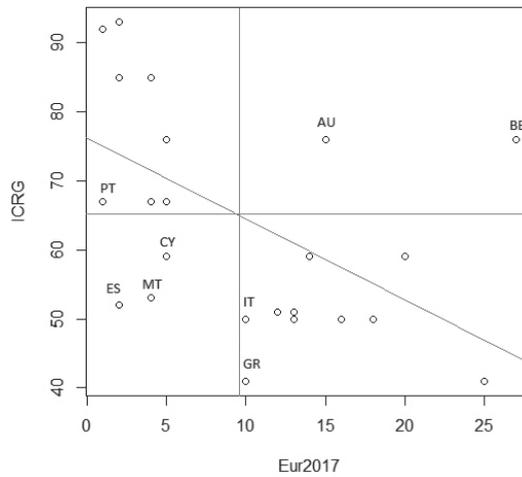
Per valutare questa possibilità, e per evitare che quanto rilevato in Figura 5 sia solamente frutto di una singola osservazione, è stato elaborato lo stesso grafico utilizzando le medie delle rilevazioni negli anni 2011-2017 (Figura 7). Possiamo notare nuovamente risultati simili alla Figura 5. Le principali differenze che si notano sono un avvicinamento di Austria e Belgio al gruppo degli Stati nord-continentali e la situazione di Slovenia e Italia con un più basso tasso di esperienze di corruzione, che le colloca compiutamente nel quadrante in basso a sinistra.

¹⁸ Anche qui con p-value <0.05.

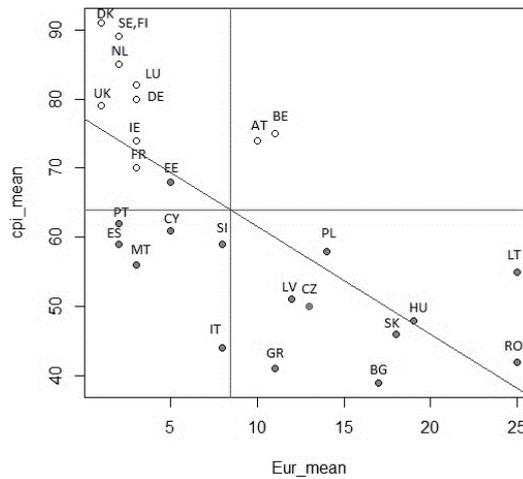
¹⁹ Sull'asse delle ascisse è disposta la percentuale dei rispondenti che ha avuto esperienze di corruzione, sull'asse delle ordinate il punteggio assegnato dal CPI. Sono inoltre illustrate le medie delle due rilevazioni.

²⁰ Sul punto, Holmes, *op. cit.*, pp. 67-75.

²¹ Sul punto, *ivi*, pp. 88-90.

Figura 6. Confronto dati ICRG con Eurobarometro

Fonti dati: elaborazione dati Transparency International, PRS Group e Eurobarometro

Figura 7. Confronto tra esperienze di corruzione, sull'asse orizzontale, e percezione, sull'asse verticale, negli anni 2011-2017²²

Fonte: Elaborazione dati Eurobarometro e Transparency International.

²² Il coefficiente di correlazione delle due variabili è del -0.70, con p value < 0.05.

5. L'indice PACI

Questo indice, elaborato da Escresa e Picci, si basa sulle statistiche giudiziarie relative ai casi di corruzione internazionale suddivise in base alla provenienza di corruttori e corrotti.²³ Per valutare i livelli di corruzione di un Paese vengono utilizzati, invece dei casi riportati all'interno del Paese, quelli riportati in altri Stati, ponderandoli sul totale delle transazioni commerciali con il resto del mondo. Se, per esempio, gli Stati Uniti intrattengono con la Cina il 20% dei propri rapporti commerciali ma i casi di corruzione internazionale con lo stesso Paese sono il 40% del totale, possiamo avere un'indicazione del livello di corruzione cinese. Invertendo l'analisi e incrociando i dati relativi ad altre realtà avremmo un'indicazione della corruzione statunitense e di altri Paesi inseriti nell'indagine.²⁴

Il punteggio finale equivale alla probabilità, rispetto alla media mondiale, che in quel determinato Paese una transazione sia influenzata dalla corruzione. Un punteggio di 200, per esempio, significherebbe che, rispetto alla media mondiale, fissata a 100, in quel Paese vi sia una probabilità doppia.²⁵

Anche questo indice misurerebbe pertanto un solo tipo di corruzione, quella che si instaura tra funzionari di un Paese e imprenditori stranieri a fronte del pagamento di tangenti. Vi è inoltre qualche problema derivante in generale dall'utilizzo delle statistiche giudiziarie: affinché esse siano perfettamente confrontabili sarebbe necessario che tutti i Paesi abbiano sistemi giudiziari e codificazioni normative del fenomeno pienamente omogenee;²⁶ oltre a questo fatto è necessario considerare l'efficienza dei sistemi giudiziari, intesa come capacità degli stessi di sanzionare efficacemente un determinato crimine.²⁷ Non è possibile, al momento, fare confronti temporali dato che l'indice è costruito aggregando i dati dal 1998 al 2012.²⁸ I punteggi relativi ai Paesi europei sono rappresentati nella Figura 8.

Confronteremo ora l'indice PACI con gli altri due indicatori presi in esame, dei quali è stata aggregata la media delle rilevazioni nei vari periodi (Figure 9 e 10). Possiamo notare anche in questo caso esiti simili a quelli registrati nel confronto tra CPI ed Eurobarometro. I Paesi mediterranei registrano basse percentuali di corruzione vissuta dai cittadini e bassa probabilità di corruzione all'interno di relazioni commerciali con Stati esteri, ma con alta percezione di corruzione; i Paesi dell'est-Europa mostrano livelli di corruzione sopra la media in tutte e tre

²³ Escresa L., L. Picci, *A new cross-national measure of corruption*, Policy Research Working Paper 7371, World Bank Group, 2015, p. 1.

²⁴ Ivi, p. 5.

²⁵ Ivi, p. 30.

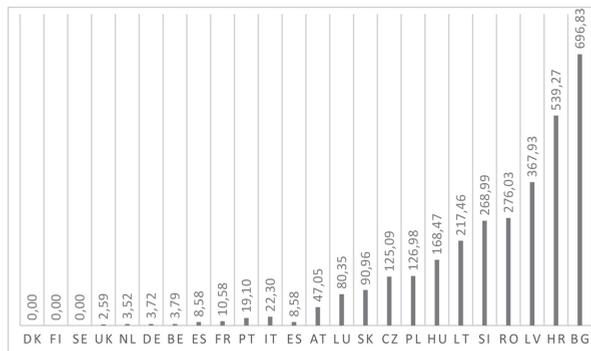
²⁶ Secondo il già citato rapporto SAeT 2010, pur mantenendo la 'limitazione di campo' al livello europeo, ci sono differenze importanti, sia per quanto riguarda le fattispecie di reato che per la soggettività. Si veda Dipartimento della Funzione Pubblica, Servizio Anticorruzione e Trasparenza (SAeT), *Relazione al Parlamento. Anno 2010*, pp. 89-91.

²⁷ Pur non potendo entrare nel merito della questione, potrebbero esserci alcune distorsioni derivanti dal fatto che alcuni sistemi giudiziari siano meno efficaci di altri, il che porterebbe a una riduzione del numero di condanne senza però che i casi di corruzione siano effettivamente minori.

²⁸ La decisione è giustificata dall'entrata in vigore nel 1999 dell'*OECD Anti-Bribery Convention*, la quale prevede, per i firmatari, l'adozione di misure a contrasto della corruzione internazionale. Per maggiori dettagli: Escresa, Picci, *A new cross-national measure of corruption*, p. 3.

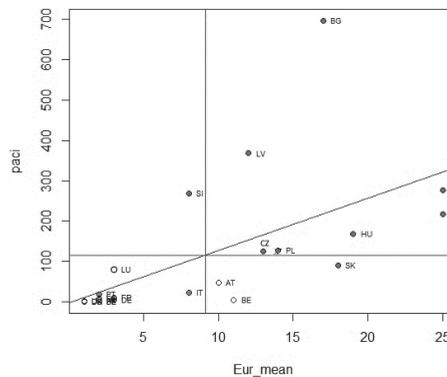
le dimensioni considerate (con l'eccezione della Slovacchia nell'indice PACI); i Paesi nord europei e dell'Europa continentale mostrano, invece, bassi livelli di corruzione secondo tutti e tre gli indicatori. Rimane l'anomalia riguardante Austria e Belgio in relazione agli alti livelli di corruzione registrati nell'Eurobarometro del 2017, ai quali non corrisponde né un basso punteggio nel CPI, né tantomeno un'alta probabilità di corruzione secondo l'indice PACI. Il Belgio, nelle edizioni precedenti della rilevazione Eurobarometro, registrava percentuali in linea con il resto dei Paesi del gruppo "nord-europeo", con il 3% nelle edizioni 2011-2013. L'Austria ha invece riportato l'11% nel 2011 e il 5% nel 2013. Sarebbe necessario avere a disposizione su questo aspetto una quantità maggiore di informazioni.

Figura 8. Indice PACI per i Paesi europei²⁹



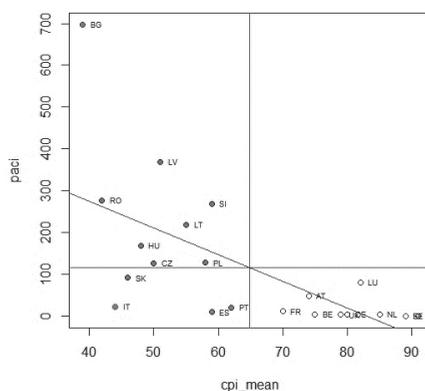
Fonte: elaborazione dati Escresa, Picci, 2015, *op. cit.*

Figura 9. Confronto indice PACI con media delle rilevazioni Eurobarometro



Fonte: Elaborazione dati Eurobarometro ed Escresa, Picci, *op. cit.*

²⁹ I dati relativi a Cipro, Estonia, Grecia, Irlanda e Malta non sono presenti nel report.

Figura 10. Confronto indice PACI con media rilevazioni CPI

Fonte: Elaborazione dati Escresa, Picci, *op. cit.* e Transparency International.³⁰

6. Conclusioni

A fronte di quanto descritto non è facile trarre delle conclusioni definitive. I dati e gli indicatori che abbiamo a disposizione possono difficilmente essere utilizzati per quantificare in maniera certa le dimensioni del fenomeno, sia a livello nazionale che a livello regionale.

Ciò che pare emergere è che, tuttavia, utilizzando gli indici e tenendo ben presenti le loro peculiarità e la dimensione specifica a cui si riferiscono, è possibile, anche considerandoli congiuntamente, disporre di una visione sulla ‘qualità’ del fenomeno. Tornando brevemente a quanto si è ricavato incrociando le indagini esperienziali con il CPI e l’indice PACI, è possibile avere una ‘mappa’ del tipo di corruzione presente negli Stati europei, con i Paesi mediterranei che soffrono di una maggiore corruzione percepita, ma con minore frequenza di tangenti richieste a cittadini e pagate nelle relazioni commerciali internazionali; i Paesi dell’est che riportano tassi di corruzione elevati secondo tutte le dimensioni considerate e i Paesi del nord, che registrano bassi livelli di corruzione in tutti e tre gli indici.

La natura ‘imperfetta’ della mappa lascia inoltre spazio a ulteriori considerazioni. L’Estonia registra valori più vicini, in realtà, al gruppo nord europeo, rispetto agli altri due Paesi baltici che rientrano nel gruppo dell’est. I cittadini di Austria e Belgio sembrano colpiti direttamente dalle tangenti in misura maggiore sia rispetto ai Paesi mediterranei, sia rispetto al gruppo nord europeo con cui condividono una corruzione percepita relativamente bassa. Infine, Grecia e Italia nelle indagini reputazionali registrano percentuali simili a quelle dei Paesi dell’Europa Orientale. Approfondendo ulteriormente queste ‘eccezioni’ si potrebbero avere maggiori informazioni sul fenomeno in oggetto.

³⁰ I coefficienti di correlazione sono del -0.64 tra PACI e CPI e dello 0.60 tra Eurobarometro e PACI.

Un'ultima questione che è necessario sollevare riguarda l'indice CPI. La differenza tra i punteggi di quest'indice con le esperienze dei cittadini è stato precedentemente interpretato come una differenza nel 'modo di manifestarsi' della corruzione, ossia Paesi che registrano livelli diversi di *grand* o *petty* corruption. Data la natura dell'indice e il modo in cui è calcolato è possibile dare altre interpretazioni. Se consideriamo il fatto che il CPI è composto da una media di *surveys* che indagano tipologie diverse, esso può essere considerato, come abbiamo scritto, come un indicatore della 'situazione d'insieme' di un Paese. Pertanto, non sarebbe una questione di corruzione di basso o alto livello, ma, piuttosto, di Paesi in cui si registra un'elevata corruzione in senso generale che però non si manifesta in un altrettanto elevato utilizzo di tangenti. Per poter accreditare quest'ipotesi sarebbe però necessario capire meglio la questione di Belgio e Austria, dal momento che non è immediato comprendere come vi sia un basso livello di corruzione generale con alte percentuali di cittadini a cui vengono richieste tangenti durante l'accesso a servizi pubblici.

Un'ultima possibile interpretazione dell'indice CPI è quella che tiene conto della sua natura prevalentemente reputazionale. Dal momento che viene costruito aggregando le opinioni di esperti, sia provenienti dal mondo accademico che da quello economico-finanziario, è possibile che la loro percezione rifletta, piuttosto che i livelli effettivi della corruzione in un determinato Paese e in uno specifico momento, la reputazione dello stesso accumulata nel tempo, la quale potrebbe non essere direttamente, immediatamente e/o completamente influenzata dalla realtà dei fatti, quanto, invece da fenomeni di autoalimentazione e *path dependency*.³¹ Alcune indicazioni in questo senso le possiamo trovare analizzando l'andamento del punteggio italiano (Figura 11).

Il grafico mostra come il CPI non rifletta l'andamento delle esperienze dei cittadini,³² assegnando un punteggio pari a 43 punti sia nel 2009 che nel 2013, a prescindere dal fatto che nello stesso periodo si sia passati dal 17% al 5% nella rilevazione Eurobarometro. Il miglioramento degli anni successivi pare inoltre non tenere conto del fatto che la percentuale di cittadini a cui è stata richiesta una tangente sia nel frattempo cresciuta.³³ Tale situazione è la stessa rilevata per altri Paesi mediterranei, considerando anche la discrepanza con l'indice PACI, e per Austria e Belgio.

Il problema è che, nonostante si possano non basare su fatti empirici o risultino essere essere maggiormente 'rigidi' rispetto all'andamento degli stessi,³⁴ la percezione

³¹ Si veda sul punto: Andersson S., P. Heywood, *The Politics of Perception: Use and Abuse of Transparency International's Approach to Measuring Corruption*, «Political Studies», vol. 57, 2008, pp. 746-767; Cobham A., *Corrupting perceptions*, Foreign Policy, 2013. URL: <<https://foreignpolicy.com/2013/07/22/corrupting-perceptions/>> (ultimo accesso: 23/11/2019).

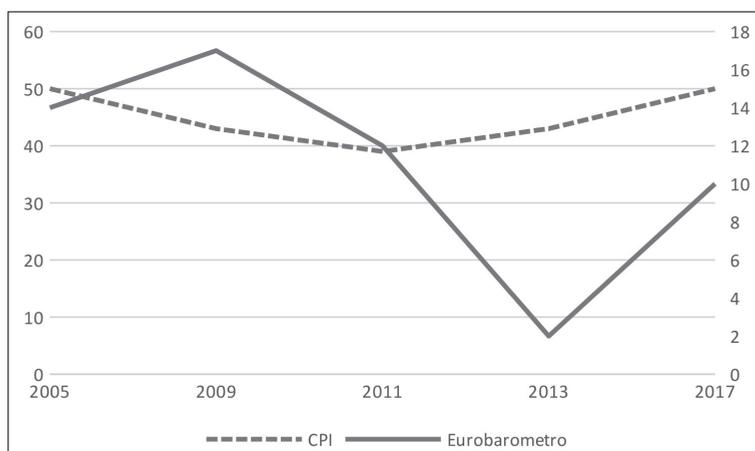
³² Il coefficiente di correlazione è del -0.25.

³³ Il CPI del 2018 riporta un punteggio di 52 per l'Italia, confermando quindi il trend di miglioramento.

³⁴ Se consideriamo nuovamente la situazione italiana è possibile notare che il miglioramento del punteggio si registri due anni dopo la riduzione del numero di cittadini che hanno pagato una tangente e continui nonostante questo sia tornato a salire. Il fatto si potrebbe interpretare quindi come la possibilità che la percezione/reputazione necessiti di un certo periodo di tempo per assorbire il cambiamento della realtà empirica. Un'ulteriore indicazione della 'rigidità' della percezione la possiamo trovare nel fatto che ci sia un alto coefficiente di correlazione tra i punteggi di un'edizione rispetto a quelle degli anni precedenti. Sul punto: Heidenheimer A.J., M. Johnston, *Political Corruption: Concepts e Contexts. 3rd edition*, New Brunswick,

e l'indice che ne deriva possono creare loro stessi degli effetti nel mondo empirico. Uno Stato che venga reputato corrotto, infatti, a prescindere dal suo livello reale di corruzione, è probabile che abbia una minore attrattività per, ad esempio, investitori esteri.³⁵ Pertanto, se accettassimo l'idea che il CPI non misurerebbe i livelli effettivi di corruzione in un Paese, ma solamente la sua reputazione, ciò non significherebbe che l'indice in questione sia da ignorare. In primo luogo, se la sola percezione può creare degli effetti negativi, potrebbe essere opportuno adottare scelte di *policy* che possano essere in grado di migliorare la concezione che esperti e istituti di ricerca hanno di un determinato Paese; in secondo luogo, potrebbe essere utile indagare, nel momento in cui si potesse dimostrare questo distacco tra reputazione di un Paese e realtà empirica, le ragioni dietro quest'eventualità.

Figura 11. Confronto tra CPI e rilevazioni Eurobarometro/GCB negli anni 2009-2017 per l'Italia



Fonte: rielaborazione dati Transparency International ed Eurobarometro

Il punto però è che per verificare ciascuna di queste ipotesi sarebbe necessario, dal momento che ciascuno degli indicatori mostra singole tipologie di corruzione, avere a disposizione una maggior quantità di indicatori oggettivi che possano darci un'idea dei livelli di corruzione effettiva in un Paese; eventualità che, data la sempre maggiore disponibilità di dati,³⁶ potrebbe verificarsi in tempi relativamente brevi.

New Jersey, Transaction Publishers, 2009, pp. 871-872 e Heywood P., *The Corruption Perceptions Index (CPI): the Good, the Bad and the Ugly*, The British Academy, 2009. URL: <<https://www.thebritishacademy.ac.uk/blog/corruption-perceptions-index-cpi-good-bad-and-ugly>> (Ultimo accesso: 23/11/2019).

³⁵ Sul punto si veda Vannucci, *Atlante della corruzione*, p. 88 e Habib M., L. Zurawicky, *Corruption and Foreign Direct Investment*, «Journal of International Business Studies», vol. 33, 2002, pp. 291-307.

³⁶ Picci, Vannucci, *Lo zen e l'arte della lotta alla corruzione*, p. 63.

La conclusione a cui è possibile giungere, al momento, è pertanto quella di utilizzare gli indicatori che abbiamo riportato tenendo ben presenti quelli che sono i loro limiti, sia di natura metodologica che concettuale.

Metodologie e strumenti di *data science* per la misurazione e monitoraggio di fenomeni di corruzione

Chiara Bardelli*, Alessandro Venturi**, Marta Galvani*, Silvia Figini**

ABSTRACT

La corruzione è un fenomeno difficilmente quantificabile e misurabile e i metodi usualmente utilizzati per questo scopo, quali indici di aggregazione piuttosto che percezioni soggettive del fenomeno da parte di esperti, tendono a mancare di trasparenza e a soffrire di errori di misurazione dovuti al fatto che si tratta di un fenomeno molto complesso e dinamico, che varia a seconda del contesto in cui si manifesta. Tuttavia, la previsione di fenomeni di corruzione rimane un punto focale per poter elaborare *policy* atte a contrastare gli illeciti.

Grazie all'era dei *big data*, è possibile sfruttare le informazioni raccolte tramite le innovative piattaforme informatiche e creare processi automatizzati di analisi di dati basati su modelli predittivi di *machine learning*. Tali modelli permettono di individuare le caratteristiche che rendono un fenomeno ad alto rischio di corruzione e guidano l'esperto nella definizione di *policy* volte a contrastare, ma soprattutto prevenire, la corruzione.

Le potenzialità di questi modelli sono molteplici ma è bene non sottovalutare la stretta collaborazione tra *data scientist* ed esperto in materia di corruzione, fondamentale per la buona riuscita di un'analisi predittiva e inferenziale.

SOMMARIO

1. Introduzione – 2. Possibili applicazioni – 3. Pipeline dell'analisi dei dati: dalla raccolta alla visualizzazione – 4. Benefici e limiti criticità dell'approccio – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Essendo la corruzione per sua natura un fenomeno molto complesso e articolato, la necessità di descriverlo e quantificarlo ha dato origine negli anni a diverse metodologie e indici basati tendenzialmente sul contesto in cui il fenomeno corruttivo si manifesta e su una visione soggettiva che l'esperto può avere del fenomeno stesso.¹

Tuttavia, l'era dei *big data* ha toccato e coinvolto anche la pubblica amministrazione e gli enti governativi e ad oggi, grazie allo sviluppo di potenti piattaforme informatiche, vengono raccolti grandi quantità di dati che riguardano contratti e appalti pubblici. Da qui, l'esigenza di avere a disposizione potenti strumenti innovativi in grado di estrarre informazioni utili per

* Dipartimento di Matematica, Università degli Studi di Pavia

** Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università degli Studi di Pavia

¹ Cfr. a riguardo il contributo di Negrini in questo stesso volume.

poter meglio descrivere e analizzare fenomeni considerati illeciti. In questo senso, le moderne tecniche di *machine learning* possono venire in aiuto nel processo di identificazione di possibili contratti e atti della pubblica amministrazione considerati rischiosi.

L'obiettivo di questo articolo è quello di mostrare come modelli statistici e matematici possono essere applicati nell'ambito della corruzione e quali step vengono coinvolti per poter creare uno strumento di *data science* utile nella fase di *decision making* dell'esperto.

2. Possibili applicazioni

Le moderne tecniche di *machine learning* costituiscono una risorsa importante e uno strumento utile in ambito predittivo e di *anomaly detection*. Il principale punto di forza sta nella capacità di anticipare *pattern* e predire eventi critici, elemento di fondamentale importanza nella lotta contro la corruzione. La predizione di fenomeni illeciti e la comprensione delle cause che li caratterizzano consentono di sviluppare in modo più efficace politiche di miglioramento anche predittive e non soltanto correttive.

Nonostante gli strumenti di *machine learning* da poter utilizzare in questo ambito siano molteplici e ben consolidati, in letteratura non si trovano molti di casi di applicazioni di algoritmi predittivi a dati reali in ambito di corruzione forse proprio a causa della complessità del fenomeno stesso.

Nella letteratura più recente sono stati presentati alcuni studi che, per contenere i fenomeni di corruzione e renderli maggiormente comprensibili, suggeriscono lo sviluppo e il consolidamento di piattaforme informatiche volte alla raccolta di dati specifici. Un caso particolare sono ad esempio le piattaforme dove vengono registrati tutti i dati riguardanti i processi di stipulazione di appalti e contratti pubblici nella pubblica amministrazione. Si intuisce fin da subito che, in questo caso, il volume e la complessità dei dati raccolti richiedono capacità computazionali e tecniche particolari per poter analizzare ed estrarre informazioni utili, dal momento che questa grande quantità di informazioni non può essere più analizzata e monitorata dalle sole capacità umane. L'utilizzo di tecniche di *machine learning* in questo ambito permette quindi di velocizzare i processi di analisi tramite un meccanismo automatico di individuazione di fenomeni considerati rischiosi, permettendo inoltre di aumentare la percentuale di casi investigati se ritenuti allarmanti.

Un esempio concreto di analisi di dati riguardanti contratti pubblici utilizzando tecniche di *machine learning* è stato presentato in Colombia,² dove un gruppo di ricercatori ha sperimentato questo approccio applicando modelli predittivi ai dati provenienti dalla piattaforma web del governo che digitalizza tutte le informazioni riguardanti gli appalti pubblici. Lo studio si è concentrato su un arco di tempo di circa 5 anni includendo più di due milioni di transazioni tra enti pubblici e privati. Per ogni transazione sono state raccolte circa 60 variabili specifiche (quali per esempio le tempistiche di approvazione, di acquisizione e di termine, piuttosto che il tipo di bene o servizio richiesto) e una serie

² Gallego J., G. Rivero & J.D. Martínez, *Preventing rather than Punishing: An Early Warning Model of Malfeasance in Public Procurement*, Documentos de Trabajo 016724, Universidad del Rosario, 2018.

di variabili aggiuntive riguardanti il contesto politico, socioeconomico e geografico in cui sono stati stipulati i contratti.

La grande quantità di informazioni raccolta in questo studio esclude a priori qualsiasi tipo di consultazione del dato di tipo manuale e suggerisce l'utilizzo di tecniche automatizzate per poter estrarre soltanto le variabili più significative. Per questo motivo nel progetto di ricerca colombiano è stato proposto l'utilizzo di modelli predittivi di *machine learning* supervisionati, volti a prevedere variabili *outcome* scelte a priori con la collaborazione tra *data science* ed esperto in materia di corruzione. Lo studio propone 3 diverse variabili risposta categoriche per le quali sono stati sviluppati 3 modelli predittivi differenti:

- L'estensione temporale o monetaria di un contratto
- La sanzione di un contratto da parte dell'ufficio di controllo generale
- La sanzione di un contratto da parte di altre entità governative

L'obiettivo della ricerca è stato quello di evidenziare quali variabili tra quelle raccolte rendono un contratto più rischioso in termini di corruzione. Grazie a questo risultato, la stipula di futuri contratti tra enti pubblici e privati verrà associata a una maggiore o minore rischiosità sulla base delle variabili relative al contratto stesso, permettendo quindi un monitoraggio *ad hoc* nel caso essa risulti particolarmente rilevante.

Altro studio di ricerca basato su un caso reale è quello proposto in Brasile³ nel quale viene analizzato lo storico degli ultimi 27 anni di scandali di corruzione politica, rappresentando il fenomeno come un grande network costituito dalle persone che vi hanno preso parte. Il network è costituito da più di 400 nodi (persone coinvolte) per un totale di 65 episodi documentati.

In questa modellizzazione matematica, due persone all'interno del network sono connesse tra di loro se coinvolte contemporaneamente in uno stesso scandalo. L'obiettivo primario è quello di capire come la struttura del network si è evoluta nel tempo utilizzando tecniche di analisi per le serie temporali. Di rilevanza fondamentale è l'esistenza di personaggi di spicco coinvolti nella maggior parte dei casi di corruzione (chiamati nodi *hub* del network) che costituiscono l'anello principale di congiunzione tra gruppi secondari. Questi risultano essere i nodi più interessanti da monitorare con il passare del tempo. Grazie allo storico presente nel database, lo studio propone inoltre la possibilità di predire futuri partner di attività illecite sulla base della struttura dei network degli anni passati.

Lo studio rivela importanti risultati anche dal punto di vista dell'interpretazione del cambiamento della struttura del network nel corso degli anni. Si notano infatti dei comportamenti oscillatori (periodi di 4 anni) che possono essere strettamente collegati ai mutamenti in ambito politico dovuti alle elezioni che si tengono in Brasile proprio ogni 4 anni.

È importante sottolineare che i modelli utilizzati, sebbene forniscano risultati interessanti, riescono a ottenere performance migliori solo nel caso in cui il database raccolto contiene informazioni affidabili ed esaustive.

³ Ribeiro H.V., L.G. Alves, A.F. Martins, E.K. Lenzi & M. Perc, *The dynamical structure of political corruption networks*, «Journal of Complex Networks», 6 (6), 2018, pp. 989-1003.

Infine, un ulteriore esempio è quello applicato alle province spagnole⁴ in uno studio del 2018 con l'obiettivo di sviluppare un *early warning system* per prevedere fenomeni di corruzione pubblica basati su fattori di tipo economico e politico. Anche in questo caso l'analisi fa riferimento a uno storico di scandali avvenuti in Spagna tra il 2000 e il 2012.

La ricerca porta tre sostanziali punti innovativi rispetto ai tradizionali lavori presenti nell'ambito misurazione della corruzione:

- viene utilizzato un *dataset* reale che raccoglie i casi di corruzione avvenuti in Spagna (informazioni oggettive);
- il modello predittivo proposto è una rete neurale molto flessibile e totalmente svincolata da qualsiasi ipotesi di distribuzione sui dati raccolti;
- vengono associate le probabilità ai casi di corruzione futuri predetti in diversi scenari.

Nell'ipotesi in cui i casi di corruzione vengono predetti e individuati con largo anticipo grazie a questa metodologia, è possibile mettere in atto misure preventive per contrastarli.

3. Pipeline dell'analisi dei dati: dalla raccolta alla visualizzazione

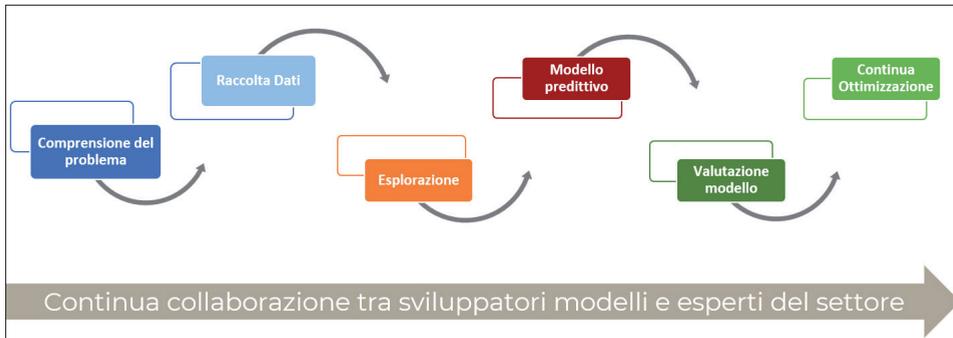
Un progetto di *machine learning* prevede alcuni step fondamentali, indipendenti dall'ambito del problema trattato. Anche nel caso di prevenzione di fenomeni di corruzione è necessario quindi rispettare queste fasi per ottimizzare il risultato finale.

Trattandosi di tematiche delicate e complesse, il parere dell'esperto in questo ambito è cruciale. Lo strumento di *machine learning* non deve essere considerato come sostituto integrale delle decisioni umane, ma piuttosto come aiuto nel supporto alle analisi degli esperti chiamati a studiare *policy* per contrastare la corruzione. Per questo motivo la collaborazione tra il *data scientist* e lo studioso del settore deve accompagnare tutte le fasi del progetto.

La prima fase cruciale in cui il *data scientist* necessita del confronto con l'esperto in ambito di lotta alla corruzione è quella della comprensione preliminare del problema. In particolare, quando si parla di corruzione, il fenomeno è talmente ampio e può manifestarsi in così diverse modalità che è bene fin dall'inizio inquadrare il problema e limitarlo a delle domande di particolare interesse. Questa prima fase è fondamentale per poter guidare gli step successivi e indirizzare la raccolta dati verso quelle informazioni necessarie a rispondere alle domande di analisi preposte. Tuttavia, le domande inizialmente fissate e i dati raccolti non sono vincolati ad essere il solo oggetto dell'analisi ma nelle successive fasi è possibile tornare a questi step e affinare la raccolta dati, aggiungendo informazioni per poter rispondere a nuovi quesiti. Gli step presentati, infatti, non devono considerarsi in ordine cronologico nel tempo ma è possibile una continua revisione degli step precedenti volta a migliorare l'output finale.

⁴ López-Iturriaga F.J. & I.P. Sanz, *Predicting public corruption with neural networks: An analysis of Spanish provinces*, «Social Indicators Research», 140 (3), 2018, pp. 975-998.

Figura 1. Pipeline generica per la raccolta e analisi dei dati



La fase di raccolta dati, come in qualsiasi altro ambito di applicazione di modelli di *machine learning*, risulta essere la più critica e faticosa per due motivi principali:

- le informazioni richieste spesso non vengono fornite in modo esaustivo ed entro le scadenze previste dagli enti responsabili. In questo caso è necessario utilizzare metodi specifici che permettono di trattare *dataset* con grandi quantità di dati mancanti;
- l'integrazione di diverse fonti richiede tempo e tecniche di aggregazione particolari per estrarre informazioni anche da formati di dati non strutturati (quali ad esempio testi, news, post di social network).

Una volta consolidato il *dataset*, una prima fase esplorativa permette al *data scientist* di capire quali tecniche utilizzare per poter rispondere alle domande iniziali e scegliere ad esempio su quali variabili *outcome* concentrarsi per la previsione finale.

La scelta e la valutazione del miglior modello predittivo non si basano soltanto sulle performance del modello stesso ma anche sull'interpretabilità dei risultati che vengono ottenuti. Un modello complesso può fornire previsioni molto accurate sulla rischiosità di un nuovo contratto stipulato ma difficilmente aiuta nella comprensione delle cause del fenomeno stesso. Proprio perché l'obiettivo è attuare misure di tipo correttivo laddove fenomeni di corruzione vengono individuati, è necessario che l'algoritmo non solo fornisca il campanello di allarme ma sia in grado di determinare le variabili ricorrenti associate a fenomeni di questo tipo. Questo permette in futuro di poter determinare casistiche rischiose che possono essere investigate e bloccate a priori senza farle sfociare in un fenomeno illecito.

Come ulteriore step aggiuntivo, trattandosi di tematiche delicate e strettamente collegate al parere dell'esperto, è necessario che gli strumenti di calcolo e i modelli statistici vengano affiancati da una parte di visualizzazione dei risultati facilmente interpretabile dall'utente finale. Un buon esempio è la creazione di *dashboard* dinamiche con grafici e indici statistici in grado di fornire immediatamente una fotografia della situazione presa in esame. Il fine di questi strumenti è permettere all'esperto di estrapolare informazioni in tempo reale, sia puntuali che aggregate, strettamente legate a episodi e comportamenti che si possono considerare rischiosi rispetto agli standard normativi.

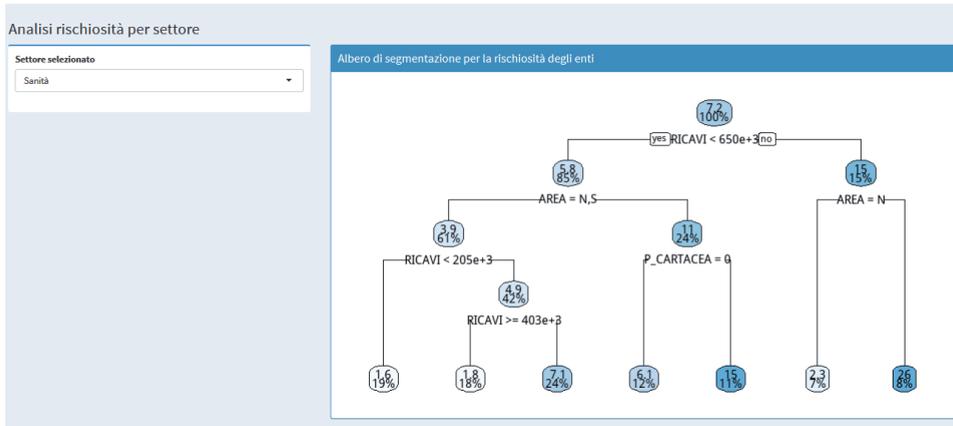
Di seguito vengono riportati alcuni esempi di *dashboard* dinamiche volti a monitorare un particolare *dataset* riguardante le segnalazioni di atti illeciti da parte di lavoratori dipendenti all'interno di enti pubblici di varia natura (università, comuni, sanità). L'idea è quella di poter avere in primis una *overview* generale della situazione (Figura 2) in cui alcuni indici sintetizzano l'andamento globale del fenomeno. Come ulteriore approfondimento (Figura 3), l'utente è libero di focalizzarsi soltanto sui dati di una singola regione in modo da poter confrontare all'interno della regione come si comportano i diversi enti pubblici. Infine, la Figura 4 mostra come è possibile visualizzare i risultati di un modello di *machine learning* che vengono aggiornati in tempo reale in base alla selezione del settore degli enti pubblici che viene fatta.

Figura 2. Esempio di *dashboard* dinamica



Figura 3. Dashboard dinamica con focus su un sottoinsieme di dati



Figura 4. Visualizzazione risultati di un modello predittivo di machine learning

4. Benefici e limiti dell'approccio proposto

L'approccio presentato è sicuramente utile alla luce della grande quantità di dati disponibili oggi, tuttavia presenta alcuni punti critici da tenere in considerazione.

Se confrontato con i classici indici statistici noti in letteratura e basati sul parere dell'esperto, il vantaggio principale è quello di poter investigare in modo oggettivo sulle cause che portano alla nascita di un fenomeno illecito. In particolare, grazie agli indici, tra i quali il più famoso 'Corruption Perceptions Index',⁵ il processo viene sintetizzato e descritto tramite un valore che aggrega diverse informazioni, fornendo un'indicazione della rischiosità di un ente piuttosto che di un contratto. Tuttavia, questa metodologia non mette in evidenza le principali cause e non ha alcuna componente predittiva. Nel caso di modelli di *machine learning* queste due problematiche vengono portate alla luce e risolte. Esistono algoritmi più adatti al primo scopo (evidenziare le cause) e altri invece più performanti per quanto riguarda la predizione. In ogni caso è possibile combinare i due approcci per ottenere un quadro specifico del fenomeno in esame.

Inoltre, i modelli di *machine learning* vengono in aiuto e ottengono i risultati migliori nel caso in cui siano disponibili grandi quantità di dati da analizzare. Le comuni tecniche di analisi e calcolo di indici statistici spesso risultano inefficienti dal momento che non sono adatte a trattare grandi quantità di dati. In questo caso, i modelli di *machine learning* riescono a sintetizzare e a estrarre le variabili più significative che caratterizzano un contratto illecito, velocizzando il processo e fornendo all'esperto un aiuto nella fase di attuazione delle sanzioni e misure correttive.

Da sottolineare il fatto che esistono alcune problematiche di fondamentale importanza da non sottovalutare nell'applicazione di un approccio di questo tipo. Prima fra tutti, il

⁵ Cfr. Negrini in questo stesso volume.

fatto che per ottenere performance ottimali siano necessarie informazioni il più granulare possibile riguardanti la singola unità statistica in esame (ad esempio l'appalto pubblico). Essendo dati estremamente sensibili, spesso il diretto interessato (ente pubblico o privato) non si mostra disponibile nel fornire le informazioni richieste sia per tutelare la sua privacy, sia perché la poca trasparenza può essere finalizzata a nascondere essa stessa un fenomeno illecito. Da questo punto di vista, la creazione del *dataset* iniziale è sicuramente uno dei principali ostacoli nella buona riuscita dell'applicazione di questa metodologia.

Inoltre, per arricchire il database e inserire informazioni riguardanti il contesto in cui vengono stipulati i contratti, è necessario incrociare diverse fonti dati (sia strutturate che non strutturate, quali per esempio testi provenienti da news o report) implicando una forte collaborazione tra i vari enti che ne sono in possesso.

5. Conclusioni

La corruzione è un fenomeno molto complesso e che tocca diversi settori della nostra società. Comportamenti corrotti rallentano la crescita e lo sviluppo economico di un Paese, riducono illecitamente i fondi pubblici destinati a finanziamenti costruttivi e favoriscono le disuguaglianze socioeconomiche. Spesso questi comportamenti sono talmente radicati nella vita di un Paese che è difficile individuarne la presenza e le conseguenze. Per una descrizione oggettiva del fenomeno e una sua piena comprensione, oggi, vengono in aiuto potenti strumenti di analisi che permettono di analizzare grandi database raccolti tramite piattaforme informatiche.

È importante sottolineare che gli algoritmi di *machine learning* non hanno l'obiettivo di sostituire quelle che sono le capacità di analisi umane, ma piuttosto quello di affiancare e supportare l'uomo nelle sue decisioni cercando di migliorare la percentuale di successo e aggiungere altre informazioni che la singola persona non riuscirebbe a captare velocemente dai dati raccolti.

Dal momento che dal punto di vista tecnologico le possibilità di scelta sono molteplici, sia per quanto riguarda l'implementazione dell'algoritmo, sia per la scelta del modello predittivo, è necessario focalizzarsi su come approcciare questo fenomeno così complicato e quali dati raccogliere per avere un strumento di supporto alle decisioni che permetta un monitoraggio costante degli illeciti e dell'inefficienza, utilizzando anche strumenti di visualizzazione che possano mostrare i risultati ottenuti in modo istantaneo e efficiente. In questo senso la collaborazione con l'esperto è di fondamentale importanza.

I piani triennali anticorruzione alla luce del d.lgs. n. 50/2016 e della *soft regulation*

Raffaella Procaccini*

Abstract

Il contributo offre un percorso di approfondimento sui contenuti del nuovo Codice degli appalti in relazione alla normativa legata alla prevenzione dei fenomeni corruttivi e determinanti distorsione nel mercato. Dopo una panoramica sui reati di turbativa d'asta in astratto, si procederà a un'indagine empirica dei Piani triennali anticorruzione e delle differenti modalità di mappatura dei rischi in realtà di grandi e piccole dimensioni della pubblica amministrazione.

Si approfondiscono altresì alcuni aspetti delicati della normativa, come la legittimità dell'azione risarcitoria posta in essere dalla pubblica amministrazione finalizzata al ristoro dei danni subiti per la consumazione di condotte corruttive o di turbativa d'asta e l'incidenza della condotta di omesso controllo da parte dell'ente pubblico sulla quantificazione del danno all'immagine in favore della pubblica amministrazione.

Sommario

1. Le principali novità normative apportate dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 così come implementato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56 – 2. I reati di turbativa d'asta – 3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali – 4. Il danno alla immagine della pubblica amministrazione a seguito della consumazione delle fattispecie corruttive – 5. Trasparenza online e anticorruzione – 6. I Piani Triennali Anticorruzione alla luce del nuovo Codice degli appalti – 7. I Piani Triennali Anticorruzione e la mappatura del rischio in ambito sanitario – 8. Conclusioni

1. Le principali novità normative apportate dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 così come implementato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56

Con il presente contributo si metterà in evidenza il passaggio, attraverso interventi riformatori attuati dal legislatore, dai modelli unitari di attuazione delle regole a un sistema flessibile fondato su tre differenti tipologie di atti attuativi: in particolare atti adottati attraverso D.M. e tramite D.P.R.; atti adottati con delibera ANAC a carattere vincolante *erga omnes* e in particolare attraverso le linee guida; atti adottati attraverso delibera ANAC a carattere non vincolante. Si sottolinea che, attraverso il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (nuovo Codice degli appalti), il legislatore ha voluto dare attuazione a tre di-

* Comitato Scientifico Fondazione Giandomenico Romagnosi – Scuola di Governo Locale

rettive comunitarie volte alla tutela della libera concorrenza sul mercato e alla prevenzione di fenomeni distorsivi della stessa attraverso l'attuazione di pratiche anticorruptive.

Di certo uno strumento normativo utile a prevenire eventuali condotte illecite all'interno delle procedure di gara è fornito dalla disciplina *ex art. 95* comma VI del nuovo Codice degli appalti, che prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo in fase di aggiudicazione di gara devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Inoltre, il dettato dell'art. 95 comma XIII valorizza l'attribuzione dei criteri premiali in capo alle imprese nel caso di conformità rispetto alle richieste del legislatore negli ambiti della sicurezza sul lavoro, della tutela della salute dei lavoratori e della tutela dell'ambiente.

Nella specie, di certo, la pubblica amministrazione potrà ridurre all'interno del mercato il rischio di turbativa d'asta attraverso l'adozione di strumenti che migliorino le condizioni di concorrenza effettiva, evitando così, ad esempio, l'introduzione nei bandi di gara di criteri inutilmente restrittivi, nonché riducendo i costi connessi alla preparazione delle offerte. E ancora, in caso di procedure aperte, in sede di gara, prevenire che i partecipanti possano comunicare e trasmettere segnali, adottando ad esempio una procedura di presentazione delle offerte non di persona, ma per via elettronica, di certo può rappresentare un elemento di trasparenza verso l'esterno.

Allo stesso modo se i partecipanti alla gara dovranno condurre un sopralluogo, sarà necessario evitarne la compresenza in una medesima struttura.

A fini preventivi si ritiene altresì opportuno evitare di pubblicare il prezzo di riserva nella soglia massima nonché si consiglia di evitare di limitare inutilmente il numero di partecipanti alla gara. E ancora, il legislatore, in un'ottica preventiva, consiglia di selezionare attentamente i criteri di valutazione e aggiudicazione dell'appalto, sensibilizzando così il personale operante all'interno della pubblica amministrazione sui rischi di turbativa.

Di certo, l'applicazione della suddetta normativa e l'analisi degli orientamenti giurisprudenziali che si cristallizzeranno sempre di più nel tempo aiuteranno l'operatore a ideare ulteriori strumenti utili per prevenire il rischio di fenomeni di distorsione del mercato e di turbativa d'asta. Ad esempio, sarà utile conservare le informazioni sulle caratteristiche delle procedure indette negli anni precedenti (esemplificando, in ordine alla natura del prodotto acquistato, alle offerte dei singoli partecipanti e al nome dell'aggiudicatario) per riesaminare così periodicamente lo storico delle gare al fine di individuare eventuali comportamenti di natura sospetta.

Va osservato altresì come la criminalizzazione secondaria dei reati di turbativa d'asta non sia di facile esecuzione, e infatti, in relazione alle gare al di sotto della soglia comunitaria, la stazione appaltante potrà segnalare i reati direttamente all'autorità giudiziaria. Tale mezzo di emersione del reato è utile in quanto i reati di turbativa d'asta spesso fanno parte di quella cifra oscura di difficile rilevazione e repressione che solo un'eventuale segnalazione dall'interno potrebbe far maggiormente emergere.

In particolare, la modalità più frequente in ordine al reato di turbativa d'asta, che si analizzerà in astratto di seguito, è costituita dall'offerta di comodo, caratterizzata dalla presentazione di condizioni particolari, manifestamente inaccettabili per il committente,

che miri però a trasmettere l'impressione di una reale concorrenza. Attraverso l'offerta di comodo, le imprese mettono in atto un meccanismo di ripartizione del mercato, nel senso che all'inizio l'impresa partecipa alla gara, in un momento successivo ritira l'offerta per, infine, risultare beneficiaria di un sub-appalto relativo alla medesima gara.

L'accordo, spesso collusivo tra le imprese, è rappresentato dalla circostanza che le medesime continuano a partecipare alle gare ma decidono a turno di presentare l'offerta vincente. Tali accordi possono essere attuati in modi differenti. Ad esempio, con riferimento a un determinato gruppo di contratti, le imprese possono decidere di assegnare a ciascuno di loro importi monetari approssimativamente identici, spartendosi così il mercato.

Purtroppo, il ricorso alle Associazioni temporanee di imprese (ATI), che dovrebbe costituire un meccanismo legittimo e favorevole alla concorrenza degli operatori, può essere utilizzato impropriamente, nel senso che le imprese vi potrebbero ricorrere, a volte, quale strumento per concordare non lecitamente accordi finalizzati alla restrizione della concorrenza.

Di conseguenza, tra gli ulteriori strumenti per ridurre il rischio di turbativa d'asta, di certo utile sarebbe acquisire informazioni prima di definire la procedura di aggiudicazione, ad esempio coordinandosi con altre autorità aggiudicatrici del settore pubblico che hanno recentemente acquistato prodotti o servizi simili. In sede del *vademecum*, risalente al settembre 2013,¹ l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha evidenziato che in fase di gara si può sospettare la presenza di accordi anti-concorrenziali al cospetto di alcune circostanze-tipo: presenza di pochi concorrenti o concorrenti caratterizzati da analoga efficienza e dimensioni; perdurante partecipazione alle gare da parte delle stesse imprese; appalto ripartito in più lotti dal valore economico simile.

Allo stesso modo, si può presumere che una gara possa essere boicottata in assenza di offerte da parte di una o più imprese allo scopo di prolungare il contratto con il fornitore abituale o di far ripartire *pro quota* il lavoro o la fornitura tra tutte le imprese interessate al contratto.²

¹ «Vademecum per le stazioni appaltanti», volto alla «Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici», adottato dalla AGCM nella sua adunanza del 18 settembre 2013.

² Si ricorda che l'articolo 213 *ex d.lgs. n. 50/2016* attribuisce all'ANAC i poteri di vigilanza e di controllo sui contratti pubblici al fine di prevenire e contrastare i fenomeni corruttivi e di distorsione della concorrenza. In particolare, con delibera n. 376 del 2 marzo 2016, l'attività ispettiva dell'ANAC rilevava il ricorso sistematico ad affidamenti ripetuti a un medesimo soggetto mediante l'improprio ricorso allo strumento della proroga; l'improprio ricorso all'affidamento diretto di servizi a cooperativa sociale ai sensi dell'art. 5 della l. n. 381/91 di importo eccedente il limite di norma; la carenza di rotazione degli operatori economici invitati, con frequente ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari; l'omissione delle comunicazioni all'Autorità di provvedimenti di esclusione per mancanza o carenza di requisiti. Già con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, l'ANAC, nell'emettere delle Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali, segnalava l'esigenza che le amministrazioni, da un lato, individuino correttamente il fabbisogno delle proprie domande e dall'altro adottino regole di selezione dei prestatori di servizio idonee a garantire la qualità dei servizi resi e a stimolare la produttività. Inoltre, la delibera n. 32/16 richiama l'utilità dell'adozione dei modelli organizzativi *ex d.lgs. n. 231/2001* anche da parte degli organismi *no profit*. In ogni caso, infatti, a prescindere dall'obbligatorietà del modello organizzativo, gli amministratori delle cooperative devono valutarne la rilevanza e la convenienza, considerando il fatto che l'avvenuta adozione del modello rientra fra i criteri premiali applicabili alla valutazione dell'offerta.

Uno strumento potenzialmente importante è costituito dal *rating* di legalità,³ introdotto nell'anno 2012 per le imprese italiane con il fine di incentivare comportamenti virtuosi dal punto di vista dell'etica aziendale e della performance nell'esecuzione dei contratti. All'attribuzione del *rating*, si ricorda che l'ordinamento ricollega vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario. Come già evidenziato da Zatti in apertura di questo volume, si tratta tuttavia di uno strumento che non ha ancora avuto la piena declinazione pratica, stante la complessità della procedura per arrivare a un calcolo del rating oggettivo e affidabile.

2. I reati di turbativa d'asta

Si reputa utile in questa fase una panoramica normativa in merito ai reati di turbativa d'asta e ad alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali che cristallizzano le tipologie di condotte illecite, in concreto distorsive della libera concorrenza.

In particolare, si ricorda che sin dal Codice Zanardelli, in vigore dal 1890 al 1930, all'art. 299 c.p. veniva punito con la reclusione da tre a dodici mesi e con la multa chiunque con violenza o minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisca o turbi la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni ovvero ne allontani gli offerenti.⁴ Il successivo Codice Rocco prevede invece all'art. 353 c.p., titolato *Turbata libertà degli incanti*, che

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da Euro 103,00 a Euro 1.032,00.⁵

³ Sulla valenza del *rating* di legalità anche nel settore della contrattualistica pubblica: «L'applicazione in via generale del rating di legalità, anche nella materia dei contratti, trova fondamento nel fatto che nella direttiva 2014/24/UE si mette in luce come l'adozione delle 'best practices' su cui si fondano i criteri reputazionali, possono essere prese in considerazione anche in sede contrattuale ovviamente a condizione che siano richiamate nel bando», in Marchianò G., *La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell'amministrazione*, «Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario», fasc. 1, 2016; analogamente: «L'inserimento di criteri reputazionali nell'affidamento dei contratti pubblici – nello specifico connessi all'osservanza di alcuni criteri base di legalità, quali, ad esempio, non aver avuto condotte corruttive o collusive – ha lo scopo di promuovere un circolo virtuoso nel mercato: all'impresa che assume comportamenti corretti verrebbe, infatti, riconosciuto un rating di legalità elevato, da poter 'spendere' nelle future gare» in Parisi N. e M.L. Chimenti, *Il ruolo dell'A.N.A.C. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, «Diritto del Commercio Internazionale», fasc. 2, 2015, p. 419.

⁴ Sin nella Relazione al re a firma di Zanardelli, allora ministro di Grazia e Giustizia, il medesimo statuiva che le leggi dovevano essere scritte in modo che anche gli uomini di scarsa cultura potessero comprenderne il significato e ciò doveva dirsi specificatamente di un codice penale «il quale concerne un grandissimo numero di cittadini anche nelle classi popolari, ai quali deve essere dato modo di sapere, senza bisogno di interpreti, ciò che dal Codice è vietato».

⁵ L'aggravamento sanzionatorio è stato introdotto dall'art. 9 della l. 13 agosto 2010, n. 136, al fine di permettere il ricorso alle intercettazioni come strumento di ricerca della prova.

Si ricorda che al III comma tale norma prevede che le medesime sanzioni si applicano, ridotte della metà, anche nel caso di licitazioni per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata. Si segnala altresì che in ambito privatistico l'applicazione della sanzione accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 32 *quater* c.p. è un utile strumento preventivo di tale fattispecie di reato.

Interessante, riguardo agli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in ordine a tale fattispecie, che tale reato è stato ritenuto configurabile anche nelle cd. gare di consultazione e cioè in sede di procedure amministrative informali cfr. *Cass. Pen. Sez. VI, 21 gennaio 2016, n. 8044*.

Inoltre, si rileva che anche la sanzione interdittiva della sospensione dall'esercizio di una pubblica funzione viene considerata un utile strumento preventivo del fenomeno. In particolare, si cita una recente sentenza della *Cass. Pen. Sez. VI, 1 dicembre 2016, n. 51378*, la quale ha ritenuto infondato il ricorso per Cassazione avanzato da un soggetto destinatario di una misura cautelare personale in relazione ai reati di tentata concussione in concorso di turbativa d'asta, sostituita con la misura interdittiva della sospensione dell'esercizio di una pubblica funzione per la durata di mesi undici. In tale sentenza è interessante, oltre la reiterazione del concetto per cui è giustificata la valutazione in punto di concretezza e attualità del pericolo di reiterazione del reato affinché la misura cautelare si ritenga fondata nell'applicazione prolungata nel tempo, anche la segnalazione in merito all'applicazione del principio del *tempus regit actum* in rapporto alle misure cautelari da adottare per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della novella legislativa. In particolare, il principio di retroattività della *lex mitior* concerne le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono.

Tornando all'analisi della normativa in astratto, il legislatore ha ritenuto necessario prevenire condotte distorsive della concorrenza in una fase preliminare rispetto l'esecuzione della gara. In particolare, all'art. 353 *bis* c.p., titolato 'Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente', si prevede che:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque, con violenza o minaccia o con doni, collusione o altri mezzi fraudolenti turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare la scelta del contraente da parte della P.A. è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da Euro 103 a Euro 1.032,00.

Si ricorda che tale norma è stata introdotta dall'art. 10 l. 13 agosto 2010, n. 136 che, attraverso tale disposizione, caratterizzata da una clausola di riserva, ha voluto evitare qualsiasi rischio di vuoto di tutela.

In ordine ai recenti orientamenti giurisprudenziali, una differenziazione tra l'art. 353 c.p. e il 353 *bis* c.p. è stata dettata dalla statuizione resa dalla *Cass. Pen. Sez. VI, 27 gennaio 2016, n. 6259*.⁶ In tale decisione si rileva che tra le condotte sanzionate dalla fattispecie

⁶ Si consulti la sentenza resa da *Cass. Pen. Sez. II, 14 aprile 2015, n. 26840* che statuiva che: «L'art. 353 *bis* c.p. mira a colpire quelle forme di illecita interferenza con un libero e regolare svolgimento delle procedure di appalto che si esplicano nella fase antecedente all'espletamento della gara ovvero nel corso del procedimento amministrativo di preparazione del bando di gara o dell'atto equipollente». All'esito dell'udienza preliminare il G.U.P. presso il Tribunale di Milano deliberava sentenza di non luogo a pro-

tipica dell'art. 353 c.p. possono essere comprese, in via di gravità decrescente, l'impedimento della gara, intendendosi per tale anche la sospensione per un periodo di tempo, l'allontanamento di uno dei partecipanti o il turbamento della gara medesima, inteso dalla giurisprudenza in senso ampio, sin da ricomprendervi ogni manifestazione in concreto idonea ad alterare l'esito della gara.

Il bene giuridico tutelato dalle due disposizioni è il medesimo, poiché la norma è diretta a colpire i comportamenti che, incidendo sulla libera dialettica economica, mettono a repentaglio l'interesse della pubblica amministrazione a poter contrarre con il migliore offerente. Ciò che muta è, invece, il momento di operatività, che in un caso richiede l'esistenza di una gara comunque denominata, nell'altro caso viene anticipato nel tempo, quando un bando o un altro atto equivalente non sono ancora stati adottati. Inoltre, in ordine all'elemento oggettivo tipico del reato *ex art. 353 c.p.*, si ritiene in giurisprudenza che ciò che assume rilievo è solo il fatto che il comportamento posto in essere dai soggetti attivi del reato determini la lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione.

A seguito della statuizione resa dalla *Cass. Pen. Sez. VI, n. 4293/2000*, è stato ritenuto configurabile il reato di turbativa d'asta nel caso in cui i soggetti attivi avevano concordato il ribasso d'asta da indicare in sede di gara. Allo stesso modo la *Cass. Pen. Sez. VI, 28 gennaio 2008, n. 13124* ha statuito che il reato si configura indifferentemente dal *nomen juris* conferito alla procedura di gara, in assenza anche di formalità della stessa, come nel caso di espletamento di una gara esplorativa.

Allo stesso modo, si cita una recente pronuncia resa dalla *Cass. Pen. Sez. V, 1 aprile 2016, n. 30933*, ove il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari avanzava ricorso in Cassazione avverso la sentenza resa dal giudice per l'udienza preliminare, con

cedere nei confronti di alcuni imputati, nella specie il direttore generale presso un assessorato e il responsabile dell'unità operativa di cardiologia di un ospedale pubblico, in relazione all'art. 353 *bis* c.p. perché il fatto non sussisteva. Il G.U.P. argomentava che il presupposto per la configurabilità di tale fattispecie è l'esistenza di un atto, «nel caso di specie mancante», costituente manifestazione da parte della pubblica amministrazione interessata della volontà di concludere il contratto. Attraverso tale provvedimento la pubblica amministrazione infatti espliciterebbe l'interesse pubblico che intende perseguire con il bando, che si configurerebbe quindi come elemento costitutivo del reato. A tale decisione proponeva ricorso per Cassazione il procuratore, contestando l'interpretazione e applicazione dell'art. 353 *bis* c.p. I giudici di legittimità sottolineavano quindi che l'art. 353 e 353 *bis* c.p. presentano degli elementi sovrapponibili, trattandosi di reati comuni a forma libera. Requisito indefettibile, però, per la configurabilità dell'art. 353 *bis* c.p. è la consumazione della condotta illecita all'inizio di un *iter* procedimentale che esplicita l'interesse specifico, nonché obiettivi, contenuti e modalità di concretizzazione della volontà di contrarre; cfr. in dottrina, nello stesso senso, Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, Milano, 2008. Con tale norma il legislatore ha quindi inteso contrastare attività delinquenziali assai complesse e frammentate in singoli atti criminosi. Si ritiene necessario così, attraverso la coniazione del reato di cui all'art. 353 *bis* c.p., garantire una tutela penale anticipata al momento antecedente alla pubblicazione del bando: (p. 137) «attraverso l'art. 353 *bis* c.p., si è inteso evitare ogni vuoto di tutela, incriminando anche quei tentativi di condizionamento a monte degli appalti pubblici che risultino, *ex post*, inidonei ad alterare l'esito delle relative procedure. L'illecita interferenza nel procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando, finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente (ad esempio, mediante la personalizzazione dei requisiti prescritti), determina, già di per sé sola, l'applicazione delle sanzioni penali».

cui il medesimo dichiarava non doversi procedere perché il fatto non sussisteva nei confronti di imputati ai quali erano contestati fatti corruttivi e di turbativa d'asta. In particolare, uno dei motivi del procuratore generale era la circostanza che la vicenda non poteva essere inquadrata in una procedura di affidamento in trattativa privata in quanto, analizzate le caratteristiche della procedura, si evidenziava che la medesima imponeva criteri legali di scelta e quindi non aveva nulla a che vedere con i caratteri di una trattativa privata. Letteralmente i giudici di legittimità così statuivano:

può dirsi che nel caso in esame una procedura di gara in effetti si è svolta. Infatti, sono elementi inequivoci in tal senso: l'invito a presentare offerte rivolto a tre differenti operatori sul mercato, posti in competizione tra loro; la predisposizione di preventivi con differenti prezzi; l'utilizzo del criterio competitivo dell'offerta al ribasso; le stesse modalità di presentazione delle offerte (mediante plichi sigillati e con attestazione, attraverso il sistema di protocollazione della data e dell'ora di presentazione della candidatura); la presenza di differenti tipi di verbale ("verbale di apertura delle offerte" e "verbale di aggiudicazione"); la presenza di una commissione di gara".

Nella medesima direzione, una recente sentenza resa dalla *Cass. Pen. Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 21739*, confermava una statuizione resa dalla Corte d'Appello di Bari che aveva condannato alcuni soggetti per condotte di turbata libertà degli incanti relative a procedure di gara ristretta indette dagli Uffici dell'ASL per la fornitura di attrezzature sanitarie. Nel caso in esame, tra le prove inerenti all'ascrizione di responsabilità per le fattispecie di turbativa d'asta, oltre le risultanze delle intercettazioni telefoniche, rilevavano anche riscontri esterni. In particolare, infatti, i giudici di merito evidenziavano una prima irregolarità nella scelta del contraente sulla base di una presunta urgenza nella scelta della fornitura. L'urgenza, infatti, veniva attribuita solo in un secondo momento e non risultava richiesta in via preventiva dai responsabili della procedura. Allo stesso modo, si rimarcava l'importanza, sin dal primo grado, dell'apposizione dell'urgenza da parte del direttore amministrativo, al fine di giustificare l'avvio dell'*iter* amministrativo rispetto a una richiesta di fornitura che, all'origine, non si presentava preferibile rispetto ad altre richieste della struttura sanitaria. Inoltre, veniva rilevato come la vittoria della Società appaltatrice era sancita favorendo il fattore qualità sul fattore prezzo, rilevando come il prezzo finale di aggiudicazione risultava decisamente più elevato rispetto a quello offerto dagli altri concorrenti, superando di quasi euro 40.000,00 la spesa presunta di euro 170.000,00 indicata per l'intera fornitura nella delibera di indizione. La circostanza, quindi, che la scelta effettuata dalla commissione aggiudicatrice fosse caduta sulla ditta che aveva offerto il prodotto di maggiore qualità per i giudici di legittimità:

esalta una discrezionalità della prima che, slegata, per il formulato giudizio, dal criterio guida del miglior rapporto tra qualità-prezzo delle offerte, come fissato dalla norma di previsione, ignorando il fattore prezzo, si connota, insieme alle ulteriori valorizzate emergenze di prova, secondo un "ben preciso e marcato disvalore giuridico" [...] Nel reato di turbata libertà degli incanti, la condotta di turbamento si verifica quando si altera il normale svolgimento della gara attraverso l'impiego dei mezzi previsti dalla norma incriminatrice (art. 353 cod. pen.). Tra tali mezzi configura la "collusione", da intendersi [...] come ogni accordo clandestino diretto ad influire sul normale svolgimento delle offerte attraverso l'impiego dei mezzi tassativamente previsti dalla norma incriminatrice ed a provocare un danno che può essere immediato ed effettivo.

Nel caso in esame, quindi, era evidente che l'inganno perpetrato nei confronti dei terzi concorrenti era un'intesa finalizzata ad alterare la gara e diretta a favorire un partecipante attraverso una modifica dei fattori di apprezzamento delle offerte come fissate dalla legge e dal disciplinare di gara (nel caso in esame si faceva riferimento al precedente Codice appalti n. 163/2006, art. 6). Inoltre, si rilevava che l'offerta stessa presentata dall'impresa esaltava

uno solo dei concorrenti fattori di valutazione, che risulta in tal modo piegato, nell'inosservanza del più generale criterio di ponderazione dell'offerta più vantaggiosa fissato nel bando di gara, agli interessi dell'impresa.

Attraverso l'analisi dei recenti orientamenti consolidati in giurisprudenza, si può osservare come uno degli strumenti utilizzati per concretizzare il reato di turbata libertà degli incanti sia l'esibizione di false referenze bancarie. In particolare, la sentenza resa dalla *Cass. Pen. Sez. VI*, 4 febbraio 2016, n. 13747, vedeva condannato un amministratore di fatto di una società mandante della consortile affidataria presso alcune scuole materne del Comune, per aver esibito una falsa referenza bancaria attestante una falsa solidità economico-finanziaria dell'impresa al fine di poter partecipare alla gara pubblica, deviando così l'esito della gara.

Spesso, inoltre, il reato di turbata libertà degli incanti viene contestato in concorso con altri reati, come ad esempio il reato di corruzione attiva per atti contrari ai doveri d'ufficio, e altresì in concorso con quello di frode nelle pubbliche forniture, nonché in concorso con reati di bancarotta patrimoniale spesso fraudolenta. Si cita al riguardo la sentenza resa dalla *Cass. Pen. Sez. V*, 30 settembre 2015, n. 9502, con cui veniva rigettato il ricorso di un soggetto condannato in concorso con altri dei suddetti reati in quanto, quale amministratore di fatto di una società cooperativa a responsabilità limitata dichiarata insolvente, e in concorso con altri soggetti tra cui il legale rappresentante della cooperativa, aveva distratto somme di denaro dalle casse della stessa società, somme che, tramite la società a responsabilità limitata, venivano destinate ad altro concorrente del reato come prezzo della corruzione di costui, per la commissione dell'ulteriore reato di turbata libertà degli incanti.

In tale statuizione, inoltre, viene ulteriormente chiarita la distinzione tra l'art. 353 c.p. e l'art. 353 bis c.p. sottolineando che ai fini dell'applicazione del primo il dato essenziale è che poi una gara si svolga effettivamente in quanto, se non viene espletata, non può configurarsi una partecipazione plurale e non si possono quindi dispiegare le attività a protezione delle quali la norma è predisposta.

3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali

Il legislatore ha ritenuto di dover prevenire fattispecie illecite mediante la previsione di fatti omissivi nel delitto di turbata libertà degli incanti, immaginando un'ipotesi autonoma di reato al fine di non lasciare dubbi in ordine alla punibilità di una condotta meramente negativa. In particolare, l'art. 354 c.p. titolato *Astensione dagli incanti* prevede che:

Chiunque, per danaro, dato o promesso a lui o ad altri, o per altra utilità a lui o ad altri data o promessa, si astiene dal concorrere agli incanti o alle licitazioni indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa fino a Euro 516,00.

La Corte di Cassazione, in sede della statuizione resa dalla *Cass. Pen. Sez. II, 30 novembre 2011 n. 44388*, ha delineato la distinzione e i confini tra l'art. 353 c.p. e l'art. 354 c.p. Letteralmente si legge infatti:

Integra il delitto di turbata libertà degli incanti e non quello meno grave di astensione dagli incanti la condotta di chi non si limita ad astenersi dal concorrere agli incanti o alle licitazioni private in cambio della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, ma partecipa altresì in maniera attiva all'intesa illecita finalizzata ad impedire o turbare la gara ovvero allontanarne gli offerenti.

In giurisprudenza si ricorda che la rinuncia a partecipare alla gara integra il reato di turbativa d'asta e non quello *ex art. 354 c.p.* quando si inserisce nell'ambito di un ampio e concordato accordo collusivo finalizzato ad alterare l'esito della gara, e assume perciò la veste di comportamento attivo in vista della buona riuscita dell'operazione illecita; cfr. *Cass. Pen. Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 26366*; si consulti altresì *Cass. Pen. Sez. VI, 13 luglio 2016, n. 33702*; nello stesso senso, *Cass. Pen. Sez. III, 22 novembre 2013, n. 3907*.

L'elemento soggettivo del reato, pertanto, è caratterizzato dal dolo generico, cioè dal momento della rappresentazione e volizione in relazione all'art. 354 c.p., cioè dalla consapevolezza di scegliere di non partecipare a una delle procedure indicate dalla norma a seguito dell'ottenimento o della promessa di un futuro ottenimento di denaro o altra utilità;⁷ si consulti *Cass. Pen. Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 18701*.

⁷ L'elemento soggettivo del reato permette di distinguere tale fattispecie da altre, quali la condotta di estorsione, che in nessun caso può ritenersi assorbita nel reato di turbativa d'asta, né quest'ultimo può ritenersi consumato nel primo perché diversi sono i beni giuridici tutelati. Come noto, la condotta punita all'art. 629 c.p. è quella di coartare la volontà dei soggetti indotti a versare una somma in forza di minaccia. La sentenza resa dalla *Cass. Pen. Sez. II, 10 aprile 2015, n. 32984*, rileva che configura il reato di estorsione ai sensi dell'art. 629 c.p. la condotta di un soggetto che si rappresenta di essere in condizione di impedire il successo dell'offerta effettuata da alcuni soggetti inerente all'assegnazione di un locale commerciale, partecipando all'asta ed effettuando offerta superiore, qualora non gli fosse stata consegnata la somma di Euro 10.000,00. In senso analogo interessante è la statuizione resa da *Cass. Pen. Sez. VI, 16 ottobre 2014, n. 45079*, che prevede che il reato di estorsione e di turbativa d'asta possono concorrere formalmente in quanto la prima norma tutela il patrimonio, mentre la seconda la libera formazione delle offerte in sede di pubblici incanti. D'altra parte, è stato altresì affermato che integra la forma tentata *ex art. 56 c.p.* del delitto di turbata libertà degli incanti la condotta di minacce rivolte a un soggetto per indurlo, senza riuscirvi per cause indipendenti dalla volontà dell'autore, a non prendere parte all'udienza di una procedura esecutiva concorsuale per la vendita di alcuni beni; cfr. *Cass. Pen. Sez. VI, 28 marzo 2008, n. 31676*. E ancora ne deriva che la pretesa di una somma di denaro rivolta a uno dei partecipanti a un'asta giudiziaria da parte di altro concorrente come compenso per la propria astensione dalla partecipazione a fronte di una sua grande capacità economica ha senza dubbio connotazioni minacciose, implicitamente richiamando la definitiva perdita di *chance* nell'aggiudicazione. Tale condotta minacciosa integra la fattispecie di cui all'art. 353 c.p. atteso che il reato di turbata libertà degli incanti è reato di pericolo che si configura non solo nel caso di danno effettivo, ma anche nel caso di danno mediato e potenziale non occorrendo l'effettivo conseguimento del risultato perseguito dagli autori dell'illecito, ma la semplice idoneità degli atti a influenzare l'andamento della gara. L'uso della minaccia impedisce di sussumere la condotta posta in essere nella fattispecie di cui all'art. 354 c.p. Ne discende, quindi, che nel caso in cui un soggetto riceva una somma di denaro quale prezzo della turbativa d'asta è sicuramente concorrente in tale reato, in quanto proprio il fatto che si sarebbe astenuto dall'asta dietro corrispettivo di una somma di denaro comporta una lesione del principio di libera concorrenza, che costituisce la *ratio* della disposizione di cui all'art. 353 c.p.

Dato atto di quanto sopra normato dal legislatore, è evidente che anche le nuove norme previste dal Codice degli Appalti tendono a prevenire il cristallizzarsi di tali fenomeni illeciti. Ad esempio, per quanto riguarda le aggiudicazioni *in house*, si prevede, all'art. 192 d.lgs. n. 50/2016, che le stazioni appaltanti effettuino preventivamente le valutazioni sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione e dando conto, nella motivazione del provvedimento di affidamento, delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta anche con riferimento agli obiettivi di efficienza e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche. La scelta dell'affidamento *in house*, quindi, pur avendo carattere discrezionale, in ossequio ai principi di trasparenza e democraticità dei processi decisionali pubblici (sanciti dalla norma ex art. 3 l. n. 241/90), impone che detta scelta debba essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano.⁸

In astratto, quindi, il legislatore offre alle pubblica amministrazione strumenti utili a prevenire il rischio di fenomeni corruttivi o di turbativa d'asta all'interno del mercato. In concreto, però, spesso sorgono difficoltà applicative della norma soprattutto in relazione alle risorse delle piccole-medie pubbliche amministrazioni. Non sempre infatti è possibile tutelare i principi dell'invarianza finanziaria e dell'adeguatezza, nell'attuazione della suddetta normativa. Il legislatore richiede, ad esempio, che non venga fatto eccessivo ricorso all'istituto della proroga dell'esecuzione dei contratti in quanto esso potrebbe rappresentare un segnale anomalo rispetto alla tutela della libera concorrenza e del mercato. La problematica è che, in talune circostanze, l'esecuzione di una seconda gara, per evitare il ricorso all'istituto della proroga, può divenire anti-economica per la pubblica amministrazione, richiedendo la considerazione di una serie più complessa di variabili.

⁸ In data 3 agosto 2016 l'ANAC ha pubblicato un comunicato avente ad oggetto chiarimenti sull'applicazione dell'art. 192 del nuovo Codice appalti. Esso specifica che il primo comma prevede che l'iscrizione all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano con conferimento diretti ad opera delle società *in house* avvenga dopo che è stata riscontrata l'esistenza di requisiti secondo modalità e criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'adozione dell'atto in parola da parte dell'Autorità richiede la previa analisi dell'incidenza delle disposizioni del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica sulla disciplina dei requisiti identificativi dell'istituto dell'*in house providing*. Di conseguenza, quindi, richiamando il parere del Consiglio di Stato datato 1° aprile 2016, n. 855 che rileva che l'iscrizione suddetta ha un'efficacia non costitutiva ma meramente dichiarativa, si ritiene che l'affidamento diretto alle società *in house* può essere effettuato, a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione. Inoltre, si ricorda che la delibera ANAC n. 235/2017, pubblicata sulla «Gazzetta Ufficiale» del 14 marzo 2017, n. 6,1, prevede che le amministrazioni aggiudicatrici che intendono effettuare affidamenti diretti a favore di organismi *in house* a forza di un controllo analogo diretto, invertito, a cascata o orizzontale sugli stessi, possono presentare all'ANAC la domanda di iscrizione nell'elenco e, a far data da tale momento, la presentazione della domanda di iscrizioni costituirà presupposto legittimante per l'affidamento *in house*. Inoltre, si segnala che la mancata trasmissione all'ANAC delle informazioni o documenti richiesti o la trasmissione di informazioni o documenti non veritieri comporta la applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma XIII, del d.lgs. n. 50/2016. Si ricorda inoltre che anche lo strumento della trasparenza in tale ambito ritorna utile in quanto richiede che tutti gli atti relativi agli affidamenti diretti siano pubblicati nella sezione «Amministrazione trasparente» relativa al sito internet istituzionale, in conformità alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 33/2013.

Un discorso analogo riguarda l'applicazione della turnazione delle imprese appaltatrici. Quando essa riguarda competenze specifiche, come nel caso delle aziende che devono effettuare analisi su acqua potabile, può capitare che nessuna ditta territorialmente vicina a Comuni di piccole dimensioni abbia i parametri adeguati a poter essere ammessa alle gare, rendendo quindi giustificabile il ricorso al subappalto ad altri fornitori.

Allo stesso modo, se viene richiesto un intervento in via di urgenza, il ricorso alla turnazione rischia di avere un effetto controproducente, determinato dalla circostanza che, ad esempio, la manutenzione su un'opera di particolare complessità può essere, per competenza, effettuata solo da una impresa sul territorio, ovvero, una particolare tipologia di materiale può essere in possesso solo della medesima impresa che ha operato all'inizio del cantiere.

E ancora, un'altra difficoltà nel contemperare la libera concorrenza nel mercato e l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione si esplica nell'indicazione a evitare di nominare sempre quale appaltatore chi è vicino spazialmente dal punto di vista territoriale. Ma ci si chiede: nel momento in cui, ad esempio, vi fosse la necessità di nominare chi è addetto all'eventuale manutenzione della fognatura, di certo per la pubblica amministrazione il criterio utile di scelta di tale società appaltatrice si rinviene anche nella vicinanza a livello territoriale, in quanto è evidente che nel caso in cui occorresse una manutenzione in via d'urgenza, o il ripristino di un tombino sulla sede stradale deputata al traffico pubblico, un'impresa sita vicino al luogo della segnalazione avrebbe la possibilità di intervenire con maggiore celerità.

Allo stesso modo non è facile per una pubblica amministrazione contemperare la necessità del ricorso a un criterio prevalentemente di prezzo, con la garanzia della sicurezza e salute dei lavoratori. A titolo di esempio, spesso i mezzi carrabili con a seguito il cd. ragno sembrano all'apparenza tutti analoghi, ma il responsabile della prevenzione e sicurezza può richiedere di evitare di acquistare mezzi dotati esclusivamente di un segnalatore manuale che disattivi i comandi. L'ufficio appalti, destinatario della suddetta segnalazione, si potrebbero trovare di fronte a un'unica società che fornisce la tipologia di mezzo carrabile identificata dall'organo tecnico, trovandosi quindi vincolata nella scelta. Di conseguenza, soprattutto in relazione alla fattispecie dell'art. 353 *bis* c.p., è necessario valutare con attenta ponderazione in quali casi effettivamente la scelta della pubblica amministrazione è tesa a favorire indebitamente qualcuno e quando invece il soggetto scelto è il risultato di una decisione legittima presa dalla pubblica amministrazione.

Il legislatore, inoltre, correttamente introduce l'elemento del danno ai fini della configurabilità della fattispecie, ma è necessario prestare attenzione anche alla corretta individuazione e quantificazione dello stesso. Non si dimentichi che la magistratura inquirente non si può sostituire alla pubblica amministrazione e quindi non sarà legittimata a statuire in merito alla discrezionalità operata dalla pubblica amministrazione, in quanto non potrà di certo entrare nel merito delle scelte amministrative.

Allo stesso modo, il magistrato, in fase sia inquirente che decisoria, nel valutare la configurabilità dell'art. 353 *bis* c.p., che di certo vuole punire il c.d. bando fotografia dove si è già stabilito a priori chi sarà il soggetto vincitore, dovrà esaminare con attenzione l'eventuale sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dal reato, soprattutto se il bando

di gara non viene pubblicato. Si ricorda che la fattispecie richiede la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico, letteralmente identificato con la dizione utilizzata dal legislatore «al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione». In particolare, se un soggetto pone in essere una condotta in apparenza ritenuta collusiva, ma, palesemente, non per interessi privati ma per ottenere un risparmio e quindi con un vantaggio per la pubblica amministrazione, dovrà essere esclusa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Ad esempio, se un soggetto si rende conto che l'impresa aggiudicataria è caratterizzata da maggiore efficienza e permette di far risparmiare la pubblica amministrazione, perché ritenere collusiva la scelta di tale impresa? Parimenti, la richiesta di bandi di gara che siano formulati secondo le direttive europee⁹ deve essere temperata con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Inoltre, si rileva che l'istruttoria condotta dall'ANAC riguardo alla corretta esclusione di una impresa da una gara d'appalto dovrà essere attenta e dettagliata al caso in concreto. Ad esempio, in un parere di precontenzioso reso dall'ANAC (n. 130 del 6 giugno 2014), si rileva che l'esclusione dalla singola gara non può comportare in via automatica l'iscrizione nel casellario informatico e la conseguente esclusione dalle gare successive, in quanto il sistema sanzionatorio che fa capo all'Autorità, derivante dal combinato disposto del comma 1-ter e del comma 1, lett. h) dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, è caratterizzato da un doppio binario: l'esclusione dalla singola gara è comminata dalla stazione appaltante sul presupposto oggettivamente rilevante di una qualsivoglia falsa dichiarazione resa dall'operatore economico nella stessa gara, mentre l'esclusione da altre e successive gare è comminata dall'Autorità, per la durata massima di un anno, al termine di un procedimento in cui si accerti che l'operatore economico abbia reso la dichiarazione falsa con dolo o colpa grave.

La falsa o reticente dichiarazione in sede di offerta (che determina la sanzione dell'iscrizione annuale al casellario dell'Autorità) non può essere assimilata alla grave inadempienza commessa nell'esecuzione dell'appalto, prevista dall'art. 38, primo comma, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 che costituisce autonomo motivo di esclusione, sulla base di valutazione discrezionale dell'amministrazione precedente.

Va però segnalato quanto ha costantemente rilevato il Consiglio di Stato in ordine alla necessità di escludere dalla gara le società che presentano false dichiarazioni, segnalando l'esclusione all'Autorità per l'eventuale annotazione nel casellario informatico. In particolare:

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha più volte avuto occasione di giudicare causa rilevante ai fini della esclusione dalla gara le autodichiarazioni non veritiere in ordine alle condanne penali, a prescindere dalla gravità dei reati, in considerazione del fatto che la verifica circa la

⁹ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; Direttiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

loro gravità e rilevanza ai fini delle valutazioni relative alla moralità professionale spetta alla stazione appaltante (si consulti Consiglio di Stato, Sez. III, 4 gennaio 2012, n. 8).

Infatti,

nel caso di omessa dichiarazione circa una condanna penale, la non veridicità di quanto auto-dichiarato rileva sotto un profilo oggettivo e conduce alla decadenza dei benefici ottenuti con l'autodichiarazione non veritiera indipendentemente da ogni indagine della P.A. sull'elemento soggettivo del dichiarante [...] L'accertamento dell'elemento soggettivo, infatti, può essere rilevante sotto altri profili [...], ma non per applicare le conseguenze decadenziali legate alla non veridicità della dichiarazione,

pertanto

è legittimamente escluso dalla gara il concorrente che ometta di dichiararle e sarebbe illegittimo l'operato della amministrazione appaltante che non tenesse conto della omissione di dichiarazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1909).

Si precisa che l'insussistenza delle cause di esclusione deve rilevarsi alla data di presentazione dell'offerta e che l'Autorità ha chiarito con determinazione n. 13/2003, i cui indirizzi sono applicabili anche agli appalti di servizi, che essa deve perdurare al momento della stipulazione del contratto. In presenza di una dichiarazione non veritiera, accertata come tale in sede di verifica della documentazione rilasciata in gara, la stazione appaltante deve escludere il concorrente. Di certo la fase istruttoria non è semplice, sia per le stazioni appaltanti, sia per l'ANAC quando deve intervenire tramite azione di controllo per poi eventualmente esercitare il relativo potere sanzionatorio che, si ripete, deve avere una finalità preventiva.

Sulla «Gazzetta Ufficiale» n. 242 del 16 ottobre 2017 è stato pubblicato il regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'ANAC che intende disciplinare il potere previsto ai sensi dell'art. 213 d.lgs. n. 50/2016. L'ANAC, con delibera n. 949 del 13 settembre 2017, ha modificato l'art. 6 intitolato «Fase istruttoria» del citato regolamento con l'aggiunta della seguente lettera h): la facoltà per il soggetto responsabile della violazione, nei casi in cui non ricorra in astratto l'ipotesi per l'applicazione di misure interdittive dalla partecipazione alle gare, di aderire al pagamento in misura ridotta previsto dall'art. 16 della legge n. 689/81. L'intervenuto pagamento, entro 60 giorni dalla contestazione degli addebiti, estingue il procedimento.

Inoltre, viene deliberato di applicare il procedimento di oblazione a tutti i casi in cui la violazione accertata non preveda l'applicazione della misura interdittiva dalla partecipazione alle gare, ovvero ai soli casi in cui non vi sia accertamento dell'elemento soggettivo della gravità della violazione e dunque:

- a. nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità; ovvero che hanno fornito informazioni o esibito documenti non veritieri ovvero in ritardo, senza giustificato motivo;

- b. nei confronti delle S.A. che omettono o ritardano l'inserimento dei C.E.L. nella banca dati dell'Osservatorio;
- c. nei confronti dei soggetti che non ottemperano alla richiesta della S.O.A. volta all'accertamento dei titoli autorizzativi a corredo dei C.E.L. rilasciati da committenti non tenuti all'applicazione del codice;
- d. nei confronti dei Rup delle S.A. che omettono o ritardano la comunicazione e trasmissione all'Autorità, ai sensi dell'art. 106, XIV, e 213, co. XIII, del d.lgs. n. 50/2016, delle varianti in corso d'opera, per i contratti di appalto per lavori, servizi o forniture;
- e. nei confronti dei Rup delle S.A. che omettono o ritardano la comunicazione all'Autorità ai sensi dell'art. 213, co. XIII, del codice, della nuova scheda tipo, come previsto nella delibera sul contenuto del Casellario;
- f. nei confronti delle S.A. che omettono o ritardano ai sensi dell'art. 106, co. VIII, del d.lgs. n. 50/2016, in caso di mancata/ritardata comunicazione all'Autorità delle modificazioni al contratto di appalto per lavori, servizi o forniture;
- g. nei confronti dei Rup delle S.A., ai sensi dell'art. 107, co. IV, del d.lgs. n. 50/2016, per l'omessa o ritardata comunicazione all'Autorità, circa le sospensioni di lavori che superino il quarto del tempo contrattuale complessivo.

Viene, inoltre, stabilito di quantificare la sanzione pecuniaria applicabile in misura ridotta in: euro 500 nel caso in cui la violazione contempli il rifiuto o l'omissione (art. 213, c. XIII, 1° periodo); euro 1.000 nel caso in cui la violazione contempli la produzione di dichiarazioni e/o documentazione non veritiere (art. 213, c. XIII, 2° periodo).

Allo stesso modo si ritiene, escludendo il caso sopra citato di presenza di precedenti di natura penale, di dover bilanciare l'azione repressiva con l'esigenza di evitare di ledere l'azione discrezionale che caratterizza la pubblica amministrazione. Ad esempio, in fase di aggiudicazione concorsuale, non dovrebbe paralizzarsi la possibilità di un agire discrezionale della pubblica amministrazione nella scelta tra soggetti che sono equiparabili a livello curriculare. Allo stesso modo bisognerebbe bilanciare l'esigenza di normare, con la necessità di poter applicare le regole per ogni realtà in relazione alle dimensioni di ogni pubblica amministrazione (nella specie distinguendo tra organizzazioni di piccole e grandi dimensioni soprattutto a livello di organico). Nella specie, la previsione di troppe regole e l'eccessiva previsione di sanzioni nel momento di violazione delle norme stesse rischierebbero di determinare una paralisi dell'organizzazione nel caso in cui si evidenziassero dei vuoti di tutela.

E ancora.

Si rischierebbe di indurre le pubbliche amministrazioni a evitare di adottare e sperimentare nuove strategie per combattere il fenomeno corruttivo (come, ad esempio, la previsione di destinare fondi premiali ai soggetti che segnalano dall'interno fenomeni corruttivi valorizzando così i comportamenti virtuosi). Nella specie, infatti, nel caso in cui una realtà comunale volesse stanziare maggiori fondi finalizzati alla formazione potrebbe essere scoraggiata da attuare tale scelta per il timore di poter essere destinataria di richieste di chiarimenti in merito e di dover, quindi, dispiegare tempo e risorse per fornire le adeguate e motivate risposte.

4. Il danno all'immagine della pubblica amministrazione a seguito della consumazione delle fattispecie corruttive

Si evidenzia che l'attenzione che il legislatore dedica agli strumenti utili al fine di prevenire i fenomeni corruttivi tende non solo a orientare il comportamento di chi opera all'interno della pubblica amministrazione in modo conforme alla legalità, ma anche a evitare che l'immagine dell'operato della pubblica amministrazione possa ritenersi leso dal comportamento di chi vi opera.

Nel presente paragrafo si affronteranno, quindi, l'origine e la natura del danno all'immagine all'interno del procedimento penale nel momento in cui la pubblica amministrazione è legittimata a costituirsi parte civile, dato atto della contestazione di reati corruttivi o di turbativa d'asta (o ad avanzare separata azione civile a seguito di condanna penale dibattimentale o in conclusione a riti speciali quali il patteggiamento), senza dimenticare che tale voce di danno può essere legittimamente riconosciuta anche in altre sedi quali, ad esempio, voce di danno erariale avanti alla Corte dei Conti.¹⁰

Una recente sentenza resa dalla Corte di Cassazione Civile, Sez. III, datata 2 febbraio 2017, n. 2695,¹¹ affronta diverse questioni in ordine alla legittimità del riconoscimento dell'esistenza del danno all'immagine ai danni della pubblica amministrazione. La sentenza viene resa a seguito dell'impugnazione della statuizione resa dalla Corte di Appello di Torino che riconosceva l'esistenza del danno all'immagine in favore di un Comune i cui funzionari erano stati destinatari di condotte corruttive da parte di un imprenditore al fine di essere agevolato. Il danno veniva così quantificato nella somma di € 85.000, rilevando, non solo che quest'ultimo aveva richiesto in sede penale di patteggiare in ordine alle fattispecie penali contestate, ma che il medesimo aveva dichiarato di aver seguito uno

¹⁰ Interessante una statuizione resa dalla Corte dei Conti, Sez. Giur. Ord., datata 14 marzo 2007, n. 77 che recita: «I delitti di corruzione hanno il loro referente nei principi di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e non tendono alla tutela del rapporto di fiducia che deve intercorrere tra i cittadini e la p.a. che risulterebbe automaticamente leso ogni qualvolta un pubblico agente accetti la promessa o la dazione di utilità indebita». E ancora in ordine ai criteri per la quantificazione del risarcimento del danno si rinvia alla statuizione resa dalla Corte dei Conti, Lazio, Sez. Giur. Ord., 11 ottobre 2004, n. 2634 che recita: «il danno all'immagine va identificato con il pregiudizio arrecato al prestigio della p.a. ed alla lesione della credibilità della stessa; tale danno va liquidato sulla base della gravità oggettiva del fatto, dell'entità della tangente, della reiterazione degli episodi di corruzione e dell'eventuale eco negativo che la vicenda ha avuto». Una sentenza resa dalla Corte dei Conti, Sez. Giur. Lombardia, n. 1464/2001, ha commisurato il danno all'importo delle tangenti percepite considerando anche la mancata sottoposizione a tassazione della tangente complessiva erogata dall'imprenditore.

¹¹ Tale statuizione risulta interessante in quanto ribadisce la distinzione tra il reato di corruzione e di concussione a seguito del tentativo da parte del procuratore del convenuto di qualificare la fattispecie in concussione al fine di giungere a una statuizione di inesistenza del danno a favore della pubblica amministrazione. I giudici di legittimità letteralmente così statuirono ritenendo infondata la suddetta tesi difensiva: «In tema di distinzione tra i reati di corruzione e concussione non è ravvisabile l'ipotesi della concussione cosiddetta ambientale qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della tangente sia costante atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando di meccanismi criminosi e divenendo anch'egli protagonista del sistema».

schema di comportamento ormai radicato da più generazioni nell'impresa da lui gestita avendo il medesimo fatto riferimento a una consuetudine comportamentale. Interessante segnalare che tale assunto veniva utilizzato dal difensore dell'imputato, ricorrente in sede di legittimità, come argomento per tentare almeno di ridurre l'entità del danno riconosciuto, sostenendo che la pubblica amministrazione fosse consapevole delle suddette condotte corruttive e pertanto potesse essere ritenuta responsabile di omesso controllo con conseguente riduzione sul piano civile del danno ai sensi dell'art. 1.227, I c., c.c. I giudici di legittimità ritenevano infondata la suddetta questione atteso che non vi era prova della consapevolezza del Comune della esistenza degli accordi corruttivi tra il convenuto e i dipendenti comunali, sicché non poteva imputarsi all'ente pubblico una condotta di omesso controllo con riferimento ai fatti oggetto di vaglio di legittimità.

Al di là dell'etichetta giuridica attribuibile al danno all'immagine della pubblica amministrazione – quale danno erariale, danno non patrimoniale, danno indirettamente patrimoniale, danno morale –, si segnala che, pur in presenza di un fatto che non comporti apparentemente una diminuzione patrimoniale, si avverte l'obbligo di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso.

La sentenza della Corte dei Conti, Sez. Giur. Calabria, n. 348/2011, quantifica il danno all'immagine determinato da fenomeni corruttivi sia in quanto già speso per ritornare a un dato livello di immagine, quale lucro cessante, sia in quanto presumibilmente sarà necessario erogare nuovamente per ripristinare l'immagine.

Il danno all'immagine arrecato a un ente pubblico consiste nella lesione dell'onore e del decoro pubblico arrecata attraverso la perpetrazione di fatti illeciti che offendono gli interessi non patrimoniali connessi alla funzione esercitata dall'ente e che sviluppano la loro tutela sulla base dell'art. 97 Cost. Quindi, è sufficiente, per la sussistenza di tale danno, un fatto intrinsecamente dannoso nei termini di cui sopra (danno evento) anche a prescindere dal verificarsi di una diminuzione patrimoniale che comporti spese per il ripristino del bene violato (danno conseguenza).

Dato atto di quanto sopra, nel momento della quantificazione del danno, in presenza di un principio di prova, al fine di legittimare una valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., si dovrà tenere conto delle spese sostenute od occorrenti per il ristoro dei beni giuridici lesi, del livello delle funzioni svolte dal responsabile nell'ente e la relativa potenziale incidenza nell'orientare l'azione all'interno dell'organizzazione, del possibile verificarsi di una diminuzione della domanda da parte dei cittadini per i servizi dell'ente. È evidente che il danno assume maggiore gravità nel momento in cui il soggetto agente riveste una posizione di vertice idonea a determinare l'azione della pubblica amministrazione, atta a impedire o ritardare i controlli e/o a occultare l'illecito.

Incide, altresì, in sede di quantificazione del danno, la reiterazione dei comportamenti illeciti nonché la necessità o meno di interventi modificativi dell'organizzazione, la necessità o meno di interventi sostitutivi o riparatori dell'attività illecitamente tenuta, l'entità del denaro ricevuto per operare illeciti interventi, le conseguenze economico-sociali degli interventi intesi a favorire illecitamente terzi, soprattutto in materia di pubblici appalti.

Le suddette deduzioni, però, non implicano che la prova del danno subito possa essere solo presuntiva in quanto è necessaria la dimostrazione della sussistenza degli elementi

essenziali del reato e del danno subito. Il danno all'immagine è azionabile in sede di giurisdizione contabile allorché il fatto illecito integri gli estremi del reato ai sensi dell'art. 185 c.p. secondo cui l'obbligazione al risarcimento del danno è collegata alla consumazione di un reato. È sufficiente, quindi, che sussistano tutti gli elementi essenziali del reato in tutti i suoi presupposti essenziali,¹² anche se non è intervenuta una formale declaratoria di condanna ovvero perché la fattispecie di reato si è estinta per prescrizione.

La *ratio* che sottende alla legittimità della richiesta risarcitoria nei confronti del dipendente-pubblico ufficiale origina dalla struttura del reato di fattispecie corruttiva quale reato proprio, secondo cui soggetto attivo del reato deve essere colui che riveste la qualifica ai sensi dell'art. 357 c.p., da cui si desume che il pubblico dipendente concorre a formare la volontà dell'ente. Il dipendente pubblico, quindi, con il suo operato può valorizzare il prestigio della pubblica amministrazione come lederlo sia nel caso in cui partecipi a un accordo corruttivo sia nel caso in cui faccia subire al privato la relativa azione (fattispecie di concussione).

La gravità dell'illecito consumato determina che, oltre alla possibilità di configurare quale evento un danno patrimoniale a carico della pubblica amministrazione e un danno all'immagine, si manifesti anche una distinta voce di danno denominata «danno da disservizio». Il danno da disservizio ha connotati distinti dal danno all'immagine e va individuato nel negligente e trascurato adempimento degli obblighi di servizio che nella fattispecie si è concretizzato in omissioni di verifiche, ritardi nella redazione della contabilità, alterazioni di essa; tutti fatti che comportano un caotico e non proficuo espletamento della funzione pubblica, indubbiamente generatore di un danno aggiuntivo con corrispondenti effetti negativi sulla funzionalità dell'ente. Tale accezione è estrapolata dalla chiara motivazione resa dalla Corte dei Conti, Sez. II, 7 novembre 2002, n. 338.

Ad esempio, si configura tale voce di danno allorché l'azione non raggiunga, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ottenibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse: si tratta, quindi, di un pregiudizio effettivo, concreto e attuale, che coincide con il maggiore costo del servizio. Il danno, quindi, rappresenta la conseguenza della violazione dei principi ispiratori della condotta etica di chi opera all'interno della pubblica amministrazione quali la legittimità morale, la lealtà aziendale, l'imparzialità, la riservatezza, la diligenza nell'esecuzione dei contratti, la responsabilità verso la collettività, l'equità e la trasparenza nelle relazioni intercorrenti con i terzi.

Dato atto di quanto sopra, in virtù del principio di immedesimazione organica sancito dall'art. 28 Cost., originano numerose responsabilità a carico del dipendente che ponga in essere una condotta illecita all'interno della pubblica amministrazione di natura penale, disciplinare ed erariale dato che le norme penali che la disciplinano sono orientate a prevenire il fenomeno a tutela del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione.

¹² In dottrina si parla di teoria tripartita (Fiandaca G., E. Musco, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. I, Torino, 2015) o quadripartita del reato (Marinucci G., E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2017).

5. Trasparenza online e anticorruzione

Sin dalla premessa si è evidenziato come sia fondamentale, ai fini di prevenire il fenomeno corruttivo, l'attuazione nell'ordinamento dello strumento della trasparenza. Si è andati oltre, quindi, allo strumento dell'accesso agli atti disciplinato dall'art. 22 l. n. 241/1990, che prevedeva per la relativa legittimazione la sussistenza di un interesse concreto e attuale. Esistendo solo tale strumento, la pubblica amministrazione poteva facilmente negare l'istanza di accesso avendo la possibilità di invocare l'insussistenza dei suddetti presupposti.

Ad esempio, quando il paziente richiedeva la perizia interna stesa dalla pubblica amministrazione in ordine alle eventuali ascrizioni di responsabilità di una struttura sanitaria o del sanitario operante all'interno della stessa, l'ente poteva dilatare tale consegna segnalando che la compagnia di assicurazione richiedeva tempo per la stesura della medesima da parte del proprio medico fiduciario, tentando, quindi, di scoraggiare il paziente da successive richieste o approfondimenti.

Ad oggi la pubblica amministrazione è maggiormente tenuta a motivare i casi di diniego a istanze di accesso agli atti. La principale fonte normativa di riferimento¹³ è rappresentata dal d.lgs. n. 33/2013 che all'art. 10, comma VIII, lett. a), così come modificato attraverso il d.lgs. n. 97 del 25 maggio 2016, che stabilisce che: «Ogni amministrazione ha l'obbligo di pubblicare sul proprio sito istituzionale nella sezione amministrazione trasparente di cui all'art. 9 il Piano Triennale per la Prevenzione alla Corruzione». La trasparenza, quindi, si configura viepiù come diritto di accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. Accessibilità, però, che non deve ricadere nel rischio che l'utente possa in modo indiscriminato e illegittimo utilizzare lo strumento di accesso agli atti. Il fine della norma è quindi quello di cristallizzare il passaggio da un'idea di trasparenza reattiva, e quindi attivata su istanza di parte, a un concetto di trasparenza proattiva, quale fase di pubblicazione preventiva da parte della pubblica amministrazione.

L'introduzione dell'istituto dell'accesso civico riconosce a chiunque il diritto di richiedere, gratuitamente e senza necessità di motivazione, documenti, informazioni o dati di cui le pubbliche amministrazioni hanno omesso la pubblicazione prevista dalla normativa vigente. Per l'esercizio dell'accesso civico la richiesta deve essere presentata al responsabile della trasparenza e, in caso di ritardo o di mancata risposta, al titolare del potere sostitutivo (cfr. art. 5 del d.lgs. 33/2013). L'accesso civico va tenuto distinto dal diritto di accesso ai documenti amministrativi, la cui disciplina è contenuta nella l. n. 241/1990. Eventuali segnalazioni in ordine a disfunzioni del procedimento di accesso agli atti, dunque, non devono essere trasmesse all'ANAC, che non ha competenze in materia, ma ai soggetti specificamente indicati all'art. 25 della l. n. 241/1990.

La Delibera ANAC n. 50/2013 prevede che nel Programma Triennale per la traspa-

¹³ Si ricordano tra le altre la l. n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso, il d.P.R. n. 445/2001 rappresentante il *Testo unico delle disposizioni sulla documentazione amministrativa*, il d.lgs. n. 196/2003 *Codice in materia di protezione dei dati personali*, il d.lgs. n. 82/2005 rappresentante il *Codice dell'amministrazione digitale*, la Direttiva n. 8/2009 rappresentante *Linee guida per i siti web delle pubbliche amministrazioni*.

renza e l'integrità siano indicate anche le «misure per assicurare l'efficacia dell'istituto dell'accesso civico». Il Piano Nazionale Anticorruzione considera l'accesso civico uno degli strumenti di perseguimento degli obiettivi di trasparenza amministrativa ai fini della prevenzione della corruzione e per l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. Non si deve però dimenticare che, sin dall'attuazione della legge anticorruzione dall'anno 2012, che si colloca in combinato disposto con il d.lgs. n. 33/2013 sulla trasparenza, non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica in ordine all'applicazione degli interventi normativi. Le amministrazioni interessate, dunque, provvedono agli interventi previsti con le risorse umane e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Il Programma Triennale per la Trasparenza ed Integrità indica, quindi, le iniziative adottate dalla pubblica amministrazione al fine di garantire un elevato livello di trasparenza anche sulla base delle linee guida elaborate dall'ANAC. Le misure del suddetto programma sono collegate con gli interventi previsti dal Piano di Prevenzione della Corruzione di cui costituisce una sezione.

All'interno della pubblica amministrazione, il responsabile per la Trasparenza, le cui funzioni devono essere esplicitate nel Piano Triennale, svolge un'attività di controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa, segnalando, nelle ipotesi più gravi, i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione all'Ufficio responsabile per i procedimenti disciplinari. Il responsabile provvede, altresì, all'aggiornamento del programma e ad assicurare le regole di attuazione dell'accesso civico.

L'importanza di rendere effettivi gli oneri di pubblicazione è rappresentata dalla previsione di sanzioni, in caso di omessa predisposizione del Programma per la Trasparenza, che possono determinare un eventuale elemento di responsabilità dirigenziale nonché motivo di responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione. Poteri di controllo vengono affidati all'ANAC che, ad esempio, in data 3 maggio 2017, nell'ambito dell'attività ordinaria di controllo, ha dato corso alla verifica dell'adozione da parte del Comune di Milano del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza a partire dall'anno 2014.

Un esempio delle sanzioni previste per omessa comunicazione dei dati è offerto dall'art. 47 del d.lgs. n. 33/2013, così come modificato dall'art. 38 d.lgs. n. 97/2016, che recita in tal senso:

1. La mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati di cui all'articolo 14, concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, nonché tutti i compensi cui da diritto l'assunzione della carica, dà luogo a una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della mancata comunicazione e il relativo provvedimento è pubblicato sul sito internet dell'amministrazione o organismo interessato.

1-bis. La sanzione di cui al comma 1 si applica anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione ai sensi dell'articolo 14, comma 1-ter, relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui al medesimo articolo. La stessa sanzione si applica nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui all'articolo 4-bis, comma 2.

2. La violazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 22, comma 2, dà luogo ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione. La stessa sanzione si applica agli amministratori societari che non comunicano ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento.

3. Le sanzioni di cui al comma 1 sono irrogate dall'Autorità nazionale anticorruzione. L'Autorità nazionale anticorruzione disciplina con proprio regolamento, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni".¹⁴

L'ANAC, in seguito, probabilmente per rispettare il principio dell'invarianza finanziaria, con delibera n. 241 dell'8 marzo 2017 ha approvato le Linee Guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016 sugli «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione o di governo e titolari di incarichi dirigenziali». Tali linee guida confermano che i Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti non sono soggetti all'obbligo di pubblicazione delle situazioni reddituali e patrimoniali dei propri titolari di cariche elettive.

Inoltre, il costante adeguamento normativo del Piano si è reso necessario con l'introduzione del nuovo Codice degli appalti e infatti l'art. 29 d.lgs. n. 50/2016 è stato implementato e coordinato con il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56. Si richiede alle pubbliche amministrazioni la creazione di una piattaforma per la pubblicazione dei provvedimenti che conducono all'esclusione dalla procedura di affidamento o all'ammissione a seguito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/2016,¹⁵ nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali.

¹⁴ Anche l'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013 tende a sottolineare l'importanza dell'adempimento degli obblighi di pubblicazione ampliando la sfera dei poteri ispettivi dell'ANAC la quale, in caso di evidenza dell'omessa pubblicazione di quanto statuito in materia di trasparenza on line, può ordinare la pubblicazione all'ente entro trenta giorni potendo costituire così l'omissione di tale dovere illecito disciplinare. L'art. 46 del d.lgs. n. 33/2013 prevede che il suddetto inadempimento degli oneri di pubblicazione possa costituire elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, potendo, altresì, l'ente avanzare una azione risarcitoria per il ristoro del danno all'immagine.

¹⁵ Art. 80. (Motivi di esclusione)

1. Costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, per uno dei seguenti reati:

a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-*bis* del codice penale ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio;

b) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353, 353-*bis*, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile; b-*bis*) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;

L'attenzione al suddetto dettato normativo è costante, dato il recente parere reso dal Consiglio di Stato, Commissione Speciale, datato 25 settembre 2017, n. 2042 con cui si offrono alcune indicazioni in ordine ai criteri correttivi delle linee guida ANAC per l'attuazione della suddetta norma.

Nella specie, infatti, l'art. 80 reca l'elenco dettagliato dei requisiti di carattere generale che devono possedere sia i concorrenti che i subappaltatori. Il suddetto articolo (al pari del previgente art. 38 d.lgs. n. 163/2006) reca l'elenco dei molteplici requisiti la cui mancanza costituisce motivo di esclusione. In particolare, la stazione appaltante è soggetta a una condotta vincolata nel momento in cui venga resa edotta dell'intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna a carico di un concorrente in ordine a reati tassativamente indicati, tra cui quelli di turbativa d'asta e corruttivi ex art. 80, I comma.

In alternativa, il legislatore ha ritenuto di colmare la circostanza in cui la stazione appaltante venga a conoscenza della consumazione di fenomeni corruttivi ancora non soggetti a declaratoria di condanna. In tal caso la stazione appaltante deve adeguatamente motivare la ragione dell'eventuale esclusione non essendo soggetta a un atto dovuto e vincolato, ma discrezionale.

Alcuni dei motivi discrezionali di esclusione possono essere rappresentati dalla commissione di gravi illeciti professionali, tra cui la significativa carenza nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che abbia determinato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito del giudizio, con la conseguente condanna al risarcimento del danno; il fornire, anche per negligenza, informazioni false (ad esempio, l'omessa comunicazione delle cause di esclusione tra cui l'intervenuta declaratoria di condanna per fattispecie corruttive) o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.¹⁶ Interessante, quindi, alla luce del suddetto correttivo, prevedere la pubblicazione delle misure di *self cleaning* adottate dalle imprese ammesse su giudizio discrezionale della stazione

c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;

d) delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche;

e) delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;

f) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;

g) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

¹⁶ La novella legislativa, al pari della normativa europea, prevede la sanzione di incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione per tre anni, ma, a differenza della normativa europea, a partire dal momento dell'accertamento definitivo del fatto. Il *dies a quo* viene individuato non dal momento del fatto in quanto secondo quanto previsto dal Consiglio di Stato in sede di parere datato 30 marzo 2017 n. 782 talune violazioni consumate nello stesso giorno potrebbero emergere in momenti differenti.

appaltante alla partecipazione alla gara secondo quanto previsto dai commi VII e XIII del d.lgs. n. 50/2016.

Tornando agli oneri di pubblicazione, si ricorda che si richiede altresì la pubblicazione della composizione della commissione aggiudicatrice e i *curricula* dei suoi componenti nonché l'esito dei contratti a termine della loro esecuzione. A norma dell'art. 1, comma XXXII, l. n. 190/2012, per ciascuna gara le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare sui propri siti web la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate. Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relative all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive liberamente scaricabili in formato digitale standard aperto che consenta di rielaborare anche a fini statistici i dati informatici. Le amministrazioni trasmettono altresì in formato digitale tali informazioni all'ANAC che le pubblica nel sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogata in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione.¹⁷

Inoltre, è di certo sentita l'esigenza di trasparenza per quanto riguarda la tipologia degli affidamenti diretti, che dovranno essere raccolti in un apposito registro recante informazioni inerenti gli estremi del provvedimento di affidamento, l'oggetto della fornitura, l'operatore economico affidatario e l'importo impegnato e liquidato. Allo stesso modo dovrà essere in ogni caso aggiornato lo stato dell'affidamento attraverso un *report* semestrale.

Volendo di conseguenza ideare un modello di piattaforma per la sezione Amministrazione trasparente in relazione a una pubblica amministrazione di grande dimensioni, l'archetipo potrebbe essere il seguente:

- disposizioni generali (premessa normativa);
- atti generali (codice disciplinare di comportamento del personale dipendente e dirigente), oneri informativi;
- organigramma costituente l'organizzazione degli Uffici e lo Sportello Reclami;
- struttura del personale, con indicazione di incarichi di vertice relativi a dipendenti, tassi di assenza, componenti del nucleo di valutazione, bandi di concorso;
- *performance* (sistema di misurazione e valutazione delle *performance*, ammontare complessivo dei premi);
- enti controllati (controlli sulle imprese, sovvenzioni e contributi *ex art.* 26 d.lgs. n. 33/2013, criteri e modalità, atti di concessione);
- bilanci;
- beni immobili e gestione del patrimonio;
- pianificazione e governo del territorio;
- *whistleblowing policy*.

¹⁷ Le modalità tecniche per trasmettere le suddette informazioni sono state disciplinate da parte dell'ANAC con delibera n. 26 datata 22 maggio 2013.

Allo stesso modo, per quanto riguarda le società partecipate, nella sezione Società Trasparente pubblicata online, il modello ideale potrebbe essere il seguente:

- disposizioni generali (programma per la trasparenza e integrità, atti generali, attestazioni OIV e struttura analoga);
- organizzazione (indicazione degli organi di indirizzo politico-amministrativo; sanzioni per omessa pubblicazione dei dati e contatti);
- consulenti e collaboratori (riferito al triennio);
- personale (indicazione degli incarichi amministrativi di vertice e dei dirigenti);
- bandi di concorso;
- enti controllati;
- attività e procedimenti;
- provvedimenti;
- bandi di gara e contratti;
- sovvenzioni e contributi;
- bilanci (bilancio preventivo e bilancio consultivo);
- servizi erogati (indicazione nella Carta dei servizi degli standard di qualità);
- pagamenti della amministrazione;
- altri contenuti.

6. I Piani Triennali Anticorruzione (PTPC) alla luce del nuovo Codice degli appalti

Con l'introduzione del nuovo Codice degli appalti *ex d.lgs. n. 50 /2016*, come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, i Piani Triennali Anticorruzione hanno dovuto subire alcuni adeguamenti.¹⁸

Già dall'anno 2015, ANAC ha emanato una determinazione (n. 12, datata 28 ottobre 2015) ove evidenziava come una delle anomalie avvertite nella strutturazione degli esistenti PTPC fosse la non chiara identificazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti operanti all'interno della pubblica amministrazione. Si ribadiva a riguardo che il ruolo interno di controllo sull'adozione e adeguamento del Piano dovesse essere svolto dal responsabile per la Trasparenza e Anticorruzione (RPCT), preferibilmente identificato in un'unica persona. Il permanere delle suddette due funzioni in capo a due distinte figure rimaneva legittima, quindi, solo se adeguatamente motivata e qualora fosse garantito il collegamento conoscitivo e organizzativo tra i due incarichi.

In merito ad altri casi in cui gli enti pubblici si sono discostati da eventuali raccoman-

¹⁸ Non ci si deve infatti mai discostare dalla delibera ANAC 11 settembre 2013 che ricorda che: «attraverso la predisposizione del PTPC, in sostanza, la Amministrazione è tenuta ad attivare azioni ponderate e coerenti tra loro capaci di ridurre significativamente il rischio di comportamenti corruttivi. Ciò implica necessariamente una valutazione probabilistica di tale rischiosità e l'adozione di un sistema di gestione del rischio medesimo. Il PTPC quindi è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili per l'applicazione di ciascuna misura e dei tempi».

dazioni dell'ANAC, si cita il caso dell'Università Bicocca di Milano che indica l'impossibilità di procedere alla rotazione degli incarichi dirigenziali, segnalando l'esiguo numero dei dirigenti, l'alta specializzazione degli stessi, il recente conferimento di nuovi incarichi, il cambiamento dei quali comporterebbe un grave pregiudizio per il buon andamento e la continuità della pubblica amministrazione.¹⁹

Allo stesso modo, da un'analisi empirica dei PTPC, si evince che sono più avvertite le esigenze di fare emergere dall'interno le fattispecie corruttive e di turbativa d'asta attraverso un rafforzamento della tutela del *whistleblower*. Si ricorda, infatti, che spesso il soggetto che è a conoscenza della consumazione di tali condotte è un individuo interno alla pubblica amministrazione, vincolato dal timore nel segnalare fatti illeciti e dal rischio di atti discriminatori nei suoi confronti sul posto di lavoro. Proprio per questo, molti enti pubblici, nella sezione Amministrazione trasparente, si sono dotati di un modulo *ad hoc*, reperibile sui rispettivi siti di riferimento; la segnalazione, talvolta, può essere trasmessa attraverso lo strumento della tecnologia *end-to-end*,²⁰ che permette l'invio diretto alla casella di posta elettronica del R.P.C.²¹ Si rileva, altresì, che, al fine di evitare segnalazioni indiscriminate, che rendono poi difficile la gestione delle stesse da parte del RPCT se trasmesse in quantità esorbitante e infondata, sono fissati alcuni tassativi requisiti necessari per considerare fondata la segnalazione.

Ad esempio, in sede di PTPC dell'Ateneo milanese di Bicocca vengono elencati alcuni requisiti che sono richiesti al *whistleblower* al momento della segnalazione. Devono essere indicate: le generalità del segnalante con indicazione della funzione svolta o della posizione ricoperta all'interno dell'Ateneo; una chiara e completa esposizione dei fatti; le circostanze di tempo e di luogo di commissione dell'illecito (se conosciute); le generalità

¹⁹ Il problema della rotazione all'interno della pubblica amministrazione, soprattutto negli enti di piccole dimensioni, è stato segnalato sin dalle prime applicazioni dei Piani. Le esigenze di rotazione, infatti, devono essere controbilanciate con la tutela dei diritti individuali dei singoli dipendenti, soprattutto ove le stesse determinino un trasferimento territoriale. Allo stesso modo la rotazione non deve determinare rischio di demansionamento, nonché la rotazione deve essere sempre compatibile con il buon andamento della stessa, garantendo in termini di professionalità e specializzazione l'espletamento delle funzioni all'interno della stessa, tutelando anche la continuità dell'azione amministrativa.

²⁰ Si segnala che l'Università la Sapienza di Roma, al fine di rendere sempre più tutelata la riservatezza, non solo nella fase di invio, ma anche nell'elaborazione delle stesse, si è dotata di un sistema totalmente informatizzato (cfr. URL: <<http://segnalazioni.uniroma1.it/sitepages/default.aspx>>). La piattaforma consente al dipendente di segnalare in forma totalmente anonima eventuali illeciti, con rinvio alla tutela prestata dall'art. 54 *bis*, d.lgs. n. 165/2001. L'esigenza di tutela del *whistleblower* viene ribadita dalla determinazione ANAC n. 6 datata 28 aprile 2015 recante «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice».

²¹ Si ricorda che, pervenuta la segnalazione, è onere del RPCT valutare la fondatezza e attendibilità della segnalazione, riservandosi anche la facoltà di sentire il segnalante o un altro soggetto che viene indicato dallo stesso, il quale può essere a conoscenza dei fatti. Nell'espletamento di tale attività, il RPCT può valersi sia di organi operanti all'interno dell'Ateneo, sia di organi di controllo esterni quali la Guardia di Finanza. Qualora la segnalazione risulti fondata, l'RPCT provvederà, in ragione della gravità della stessa, o a dare *input* a un atto di querela dinanzi gli organi competenti ovvero a comunicare l'esito dell'accertamento all'ufficio dei procedimenti disciplinari per l'adozione degli eventuali provvedimenti.

del soggetto autore dell'illecito o altri elementi identificativi dello stesso (se conosciuti); l'indicazione di altri soggetti che possono riferire sulle circostanze oggetto della segnalazione.

Sempre da un'indagine empirica in merito ai Piani Triennali di Prevenzione alla Corruzione nel territorio lombardo, si evidenzia che le segnalazioni rimangono ancora esigue, riguardando prevalentemente l'ambito degli appalti e delle forniture, nonché l'espletamento dei criteri di selezione degli aggiudicatari dei medesimi. L'oggetto delle segnalazioni, si ricorda anche all'interno dei Piani medesimi, deve essere circoscritto a condotte, consumate o tentate, penalmente rilevanti, alla violazione di disposizioni dei Codici di comportamento suscettibili di determinare un pregiudizio patrimoniale all'amministrazione di appartenenza, o a condotte suscettibili di arrecare un danno alla salute o sicurezza dei dipendenti, utenti e cittadini o di arrecare un danno all'ambiente.

Il legislatore, di recente, ha avvertito l'esigenza di intervenire con l'emanazione della legge del 30 novembre 2017 n. 179 al fine di rafforzare la tutela del *whistleblower* e incentivare così l'emersione del reato. Nella specie, la suddetta norma interviene su tre aspetti:

1. modifica dell'art. 54 bis del Testo Unico del Pubblico Impiego che statuisce il divieto per chi segnala di essere demansionato, licenziato o trasferito;
2. previsione della reintegrazione nel posto di lavoro: il dipendente deve essere reintegrato nel posto di lavoro in caso di licenziamento e sono considerati nulli tutti gli atti discriminatori o ritorsivi. L'onere della prova, che va a motivare le misure adottate con ragioni estranee alla segnalazione, sarà a carico dell'amministrazione;
3. previsione di irrogazione di sanzioni da parte dell'ANAC in caso di consumazione di atti discriminatori.

L'ANAC applica all'ente, ove vengono posti in essere atti discriminatori nei confronti del soggetto che segnala un fatto corruttivo, una sanzione pecuniaria amministrativa nella fascia tra 5.000,00 e 30.000,00 euro, fermi gli altri profili di responsabilità.

Interessante citare letteralmente la statuizione che rafforza la tutela del segnalatore anche sul piano dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari: al comma 2 quater:

Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

Utile sarà, quindi, specificare in sede di Piano le tutele di segretezza a favore del segnalatore la cui identità non sarà rilevata in sede di irrogazione della sanzione disciplinare al soggetto oggetto della segnalazione. Inoltre, si renderà opportuno dar conto di come la notizia potrà essere posta all'attenzione della Procura competente al fine di dare avvio a

un eventuale procedimento penale, previa verifica dell'attendibilità della segnalazione e ulteriore ricerca di prove da parte dell'organo incaricato dell'auditing.²²

Ritornando all'esame della struttura relativa a un PTPC aggiornato alle riforme normative del 2017, in relazione a un ente locale di grandi dimensioni, il Piano potrebbe, quindi, essere così strutturato:

- art. 1) oggetto e finalità del Piano;
- art. 2) soggetti coinvolti nella prevenzione del rischio preventivo;
- art. 3) definizione del rischio;
- art. 4) misure di contrasto alla corruzione;
- art. 5) attività di formazione in tema di prevenzione;
- art. 6) conferimento di incarichi dirigenziali ed eventuali cause di incompatibilità e inconferibilità;
- art. 7) statuizioni di natura penale;
- art. 8) misure di coordinamento tra il sistema di controlli interni, organismo partecipati;
- art. 9) compiti del responsabile della corruzione;
- art. 10) compiti dell'Organismo di valutazione della performance;
- art. 11) sanzioni disciplinari;
- art. 12) obblighi di pubblicazione del piano;
- art. 13) sezione trasparenza e integrità.

In particolare, nella sezione riguardante le misure di prevenzione del rischio, non può mancare l'indicazione di tutte le imprese che entrano in contatto con la pubblica ammini-

²² La questione dei rapporti tra tutela del *whistleblower* e limiti in relazione agli strumenti processuali penalistici di ricerca della prova è affrontata da una recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione VI Penale, 27 febbraio 2018, n. 9047, ove alcuni dipendenti della pubblica amministrazione erano condannati per i reati di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, truffa aggravata e falso ideologico in atti informatici. All'interno del servizio di ispezioni e certificazioni ipotecarie del reparto di pubblicità immobiliare del Comune di Santa Maria Capua Vetere, taluni dipendenti infedeli effettuavano visure telematiche o manuali o di consultazione dei volumi dell'ufficio ricevendo personalmente del denaro e consentendo agli utenti di non corrispondere i diritti dovuti con conseguente danno in capo alla pubblica amministrazione, principalmente sulla scorta di accessi fatti figurare come eseguiti d'ufficio o esenti in assenza dei prescritti requisiti di legge. A seguito della segnalazione di un dipendente, era intervenuta la direzione centrale *audit* che aveva evidenziato la sussistenza di un numero assolutamente abnorme di visure richieste per uso ufficio nei mesi immediatamente precedenti, ovvero, sulla scorta di intercettazioni ambientali, debitamente autorizzate, la condotta illecita tenuta dal pubblico funzionario che si appropriava, inserendola nel proprio portafoglio, della banconota consegnatagli da ignote terze persone dopo aver eseguito, alla loro presenza, una visura uso ufficio e aver consegnato la relativa stampa a probante conferma della generale veridicità della segnalazione eseguita prima dal *whistleblower* e poi dalla direzione centrale *audit*. In tale caso, si evidenziava che, qualora il fatto denunciato costituisca reato e sia portato a conoscenza della competente Procura della Repubblica, sono salvi e applicabili i principi del segreto istruttorio *ex art. 329 c.p.p.*, che è evidentemente opposto all'esterno e non all'interno della Procura e che va a cessare alla conclusione delle indagini. Inoltre, interessante evidenziare che i giudici di legittimità indicavano che l'istituto del *whistleblowing* si pone al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 203 c.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità delle informazioni fornite da informatori anonimi che non siano stati esaminati in qualità di testimoni nel processo penale.

strazione e l'oggetto sociale delle stesse. Tali indicazioni dovranno essere maggiormente concentrate nel settore dei servizi e del terziario, quali la sanità, le attività assicurative, l'attività di ristorazione, l'attività di fornitura di energia elettrica.

Le maggiori aree di rischio all'interno dei Comuni di grandi dimensioni vengono individuate nelle attività riguardanti lo smaltimento di rifiuti, le bonifiche ambientali, i servizi di logistica e trasporti, gli appalti pubblici locali e il settore dell'edilizia. Spesso, infatti, attraverso il fenomeno corruttivo di amministratori pubblici, si cerca di ottenere illecite autorizzazioni in predetti ambiti, che necessitano di un intervento preventivo e non solo repressivo.

Inoltre, nella fase relativa alla descrizione della mappatura del rischio si rende utile una specifica elencazione degli indici di maggiore emersione del fenomeno corruttivo.²³ Tramite una analisi dei piani triennali anticorruzione si evince che non viene mai segnalato un livello di rischio mai inferiore a "Critico" in relazione ai processi legati all'esecuzione del contratto di appalto.

Spesso, indice della presenza di accordi corruttivi è la mancata o insufficiente verifica dell'effettivo stato di avanzamento lavori rispetto al cronoprogramma nonché l'abusivo ricorso alle varianti al fine di favorire l'appaltatore. È evidente, quindi, la preoccupazione che tramite l'utilizzo di strumenti di per sé leciti quali l'ammissione di varianti in corso d'opera o il ricorso al subappalto si perseguano obiettivi illegittimi quale favorire l'appaltatore ovvero concludere accordi collusivi tra le imprese.

Un'ulteriore fase critica in relazione all'emersione del fenomeno corruttivo riguarda il profilo della rendicontazione del contratto. Ad esempio, sussiste il rischio che per il processo di nomina della figura del collaudatore o della commissione addetta al collaudo si tenda a prediligere soggetti compiacenti che arrivino a un giudizio positivo pur in assenza dei requisiti.

Allo stesso tempo un ulteriore contesto critico riguarda l'ambito della concessione di provvedimenti autorizzatori urbanistici, ove le tangenti potrebbero essere corrisposte per ottenere omissioni di controllo e corsie preferenziali nella trattazione delle proprie pratiche.

Interessante, sempre per la pubblica amministrazione, pubblicare un *report* del settore Avvocatura dell'ente pubblico, in ordine al numero di procedimenti penali che hanno reso necessaria la costituzione dell'ente quale parte civile.

Tornando all'esame dei contenuti degli articoli sopra menzionati, tra le misure di prevenzione del rischio corruttivo si ritiene opportuno prevedere che, nell'ambito della gestione degli appalti, il dirigente del settore assicuri costantemente in corso d'anno una specifica attività di supporto di carattere orizzontale, prevedendo riunioni e gruppi di lavoro in corso d'anno, nell'ambito del quale approfondire il contenuto delle norme, divulgare pareri e altri atti dell'ANAC, oltre che condividere orientamenti giurisprudenziali.

²³ Esaminando il Piano triennale anticorruzione del Comune di Roma si evince che l'ente ha fondato le proprie analisi su due indici: la probabilità che il rischio si realizzi (fattore 'probabilità') e le conseguenze che il rischio produce ('impatto'). In relazione a ciascuna area soggetta a rischio corruttivo è stato poi assegnato un valore da 0 a 5. Tale approccio viene poi integrato con la c.d. «valutazione normalizzata» al fine di non limitare l'analisi a un mero calcolo matematico. Tale valutazione viene effettuata in base alle relazioni rilasciate dai dirigenti in ordine al contesto di riferimento.

Riguardo ai criteri di rotazione, di certo quest'ultima dovrà essere obbligatoria per dirigenti e funzionari che nel quinquennio precedente alla redazione del Piano siano stati rinviati a giudizio per un delitto contro la pubblica amministrazione di cui la Titolo II, Libro II c.p., ovvero che siano stati sottoposti a procedimento disciplinare per condotte di natura corruttiva. In caso di notizia formale di avvio di procedimento penale a carico di un dipendente e di procedimento disciplinare di natura corruttiva, ferma la possibilità di adottare la interruzione del rapporto, dovranno essere pubblicati i provvedimenti di revoca di incarichi dirigenziali in essere e il conferimento di altro incarico da parte del sindaco del Comune su proposta motivata del direttore generale ovvero, per il personale non dirigenziale, la pubblicazione del numero del provvedimento motivato emesso dal dirigente, a tutela della *privacy*.

Interessante, inoltre, sviluppare all'interno di un PTPCT il piano dedicato alle statuizioni penali. In particolare, in attuazione di quanto previsto dall'art. 35 *bis* d.lgs. n. 165/2001 e dall'art. 3 d.lgs. n. 39/2013, è disposta la verifica della sussistenza di eventuali statuizioni di condanna, anche per reati non passati in giudicato, per i reati contro la pubblica amministrazione (art. 314 c.p. e ss.). In tali ipotesi, a) all'atto del conferimento dell'incarico a componenti di commissioni di concorso (anche con compiti di segreteria) per l'accesso al pubblico impiego, per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per concessione di sussidi, contributi a soggetti pubblici e privati; b) all'atto di conferimento di incarichi dirigenziali di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, si dovrà ricordare che la preclusione a ricoprire suddetti incarichi opera in presenza di una sentenza, ivi compresi i casi di emanazione di sentenza di patteggiamento per delitti contro la pubblica amministrazione, anche se la decisione non è ancora divenuta irrevocabile.²⁴ Si dovrà altresì tener conto che la suddetta situazione impeditiva viene meno ove intervenga una sentenza di assoluzione ancorché non definitiva.²⁵ La *ratio* del legislatore nel coniare tale norma è dettata dall'e-

²⁴ La *ratio* di tale disposizione è determinata dalla circostanza che, sia in dottrina che in giurisprudenza maggioritaria, la sentenza di patteggiamento è equiparata a sentenza di condanna, in quanto l'imputato, tramite il suo difensore, avanza una richiesta al P.M. di riduzione della sanzione penale prevista per i capi contestati nel capo di imputazione; cfr. *Cass. Pen. Sez. II, 4 dicembre 2012, n. 49281*. In dottrina si consulti Carnelutti F., *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, «Riv. Dir. Proc.», vol. III, parte I, 1948, p. 2. Sulle problematiche riguardanti il contrasto dell'assunto che la sentenza di patteggiamento possa essere equiparata a una sentenza di condanna con il principio di necessaria prova oltre ragionevole dubbio del fatto contestato in sede penale, garantita attraverso l'istruttoria dibattimentale, si consulti Taruffo M., *Opinione e confronto. Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, «Criminalia», 2009, p. 314.

²⁵ Di certo la norma si presta a diverse problematiche interpretative. Si ricorda infatti che la declaratoria di assoluzione a procedimento penale è caratterizzata da numerose ipotesi: perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso o perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. Il legislatore vuol far intendere, si ritiene, che in qualsiasi dei suddetti casi il suddetto motivo di impedimento possa venire meno. Per quanto riguarda il caso in cui invece intervenga una dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, ci si interroga se la circostanza che l'istituto della prescrizione venga inquadrato come causa di estinzione del reato e della pena possa rientrare nel novero di uno dei motivi di interdizione della suddetta esclusione dalla possibilità di ricoprire determinati incarichi. L'orientamento n. 55/2014 ANAC prevede che restino comunque ferme le ragioni di opportunità e cautela previste dalla delibera n. 14/2013 ANAC, che sconsigliano il conferimento di incarichi a coloro che sono

sigenza non solo di prevenire il fenomeno corruttivo, ma anche di tutelare l'immagine della pubblica amministrazione. Impedire, infatti, a chi ha consumato un reato contro la pubblica amministrazione di ricoprire ruoli in cui agisce 'in nome e per conto' della stessa rappresenta un segnale etico nei confronti della collettività.

Allo stesso modo, il prevedere, all'art. 35, l'obbligo di pubblicazione dei dati relativi ai procedimenti istruiti dalla medesima ha quale finalità di evitare la richiesta di documentazione non necessaria in cambio di eventuali favori dagli incaricati all'istruttoria; letteralmente, l'art. 35, II comma, d.lgs. n. 33/2013 prevede che:

Le pubbliche amministrazioni non possono richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati; in caso di omessa pubblicazione, i relativi procedimenti possono essere avviati anche in assenza dei suddetti moduli o formulari.

Passando a esaminare in concreto alcuni piani triennali anticorruzione si rileva che ogni piano deve essere adeguato al contesto di riferimento.

Nella specie, in ordine ai piani triennali anticorruzione relativi all'ambito sanitario, in via preliminare, andranno individuate le possibili condotte sintomatiche di un fenomeno corruttivo come, ad esempio, l'indebito riconoscimento del diritto all'esenzione dal pagamento del ticket, l'autocertificazione non veritiera da parte dell'assistito circa il possesso dei requisiti per usufruire dell'esenzione, l'abuso nell'assegnazione di sussidi o assegni al fine di favorire determinati soggetti. E ancora: l'omesso rilievo di non conformità al fine di favorire determinati soggetti, preavvertire il destinatario dell'ispezione ordinaria o straordinaria. Inoltre, in ordine all'attività di libera professione del sanitario, una condotta indice di possibili fenomeni corruttivi consiste nell'omessa fatturazione della prestazione sanitaria.

In ordine agli istituti di ricovero e casa di cura a carattere scientifico – IRCCS, in riferimento al *risk assessment*, gli indici di rischio possono essere individuati in relazione alle condotte di emissione di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del destinatario quali ad esempio l'acquiescenza a condotte omissive di controllo e ottenimento di corsie preferenziali nell'accesso a prestazioni previo versamento della tangente. Ulteriori condotte sintomatiche si individuano nel riconoscimento indebito di ticket, la riscossione diretta da parte del medico della prestazione, nell'inserimento in lista d'attesa di un paziente con diagnosi sottostimata.

In relazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, l'ambito di rischio può essere individuato nella tenuta del registro imprese ove potrebbero consumarsi condotte di rilascio di esami di idoneità abilitanti non dovute a fronte di corresponsione di tangenti.

Si ribadisce che l'applicazione della normativa anticorruzione spesso in concreto diviene complessa anche per il mancato dialogo tra gli uffici, come ad esempio, l'ufficio

stati raggiunti da precedenti condanne, venute meno successivamente per l'intervenuta prescrizione. In particolare, tale conclusione non sembrerebbe contrastare con il principio costituzionale di presunzione di innocenza ex art. 27, comma II Cost., perché non si porta quale oggetto di dibattito un'ipotesi di assoluta incompatibilità ma una valutazione sull'opportunità di attribuire alcune funzioni a un soggetto che comunque non è stato assolto nel merito sui fatti illeciti contestati.

appalti e l'ufficio trasparenza. Si consigliano, quindi, gruppi di lavoro al fine di creare un dialogo tra gli stessi e un coordinamento per l'applicazione della normativa. Sarà, ad esempio, utile indicare i casi in cui si è provveduto a annullare un provvedimento di aggiudicazione di un appalto per sopravvenuta conoscenza del fallimento della stazione appaltatrice con sostituzione del secondo aggiudicatario. Allo stesso modo sarà utile indicare i motivi dell'eventuale utilizzo dello strumento dell'istituto della proroga del contratto di appalto. E ancora si riterrà utile rendere note le modalità con cui si è proceduto alla scelta del contraente e i sistemi con cui si è proceduto all'effettuazione delle indagini di mercato, garantendo l'imparzialità, nonché i modi di raccolta dei preventivi tra gli operatori.

7. I Piani Triennali Anticorruzione e la mappatura del rischio in ambito sanitario

Per comprendere l'utilità di una preventiva mappatura del rischio aderente all'organizzazione esaminata si analizzeranno i piani triennali anticorruzione relativi alle realtà sanitarie.

In generale, per qualsiasi struttura sanitaria, l'indicazione della premessa normativa è utile non solo per individuare le fonti penalistiche atte a orientare il comportamento di consociati, ma anche le altre fonti quali, ad esempio, la legge regionale lombarda n. 23/2015, o la linea guida ANAC del 28 ottobre 2015 n. 12.

L'utilità, a titolo esemplificativo, del riferimento alla linea guida ANAC sopra citata è offerta dalla necessità di rilevare che spesso i soggetti proponenti l'acquisto di beni per le strutture sanitarie sono coloro che utilizzano i materiali acquistati con conseguenti benefici diretti e/o indiretti nei confronti dello stesso utilizzatore. Devono, quindi, essere documentate tutte le fasi del ciclo degli approvvigionamenti con rilievo della definizione della necessità (qualificazione del fabbisogno), programmazione dell'acquisto, definizione delle modalità di reperimento di beni e servizi, gestione dell'esecuzione del contratto.

L'area di rischio generale diviene, quindi, fondamentale da individuare e indicare nel piano triennale anticorruzione al fine di segnalare anche gli uffici destinatari delle raccomandazioni previste dal piano stesso.

Ad esempio, nell'area relativa al conferimento di incarichi dirigenziali di struttura complessa, un evento rischioso può consistere nella mancata messa a bando della posizione dirigenziale attraverso incarichi ad *interim* o utilizzando lo strumento del facente funzione. Fondamentale diviene in tale caso l'utilizzo dello strumento della trasparenza attraverso la pubblicazione dei criteri di selezione dei membri della commissione aggiudicatrice e la valutazione dei candidati.

Allo stesso modo, la pubblicazione delle linee guida adottate per la definizione dei criteri di valutazione per la scelta dei candidati da ritenere idonei allo svolgimento dell'incarico potrà essere considerato come atto diligente.

Un ulteriore ambito di rischio potrà essere individuato nel settore della gestione dei pagamenti dato che le attività connesse ai pagamenti possono presentare rischi di corruzione quali, ad esempio: ritardare l'erogazione dei compensi dovuti rispetto ai tempi contrattualmente previsti, liquidare le fatture senza adeguata verifica della prestazione espletata, sovrappagare o fatturare prestazioni non svolte, effettuare registrazioni di bi-

lancio e rilevazioni non corrette, non veritiere, permettere pagamenti senza rispettare la cronologia nella prestazione delle fatture, determinando in tal modo favoritismi e disparità di trattamento tra i creditori dell'ente.

Un ambito di rischio attenzionato nelle strutture sanitarie riguarda l'ambito della procedura di scelta del contraente ove, quali misure specifiche, si ha il monitoraggio attraverso la verifica semestrale di un campione significativo dei bandi da parte della Commissione *Internal Auditing*, con controllo anche sui soggetti cessati. Il controllo deve essere attuato non solo in ordine alle società candidate, ma anche in relazione ai componenti delle commissioni di gara dai quali dovrà essere raccolta la dichiarazione di assenza di conflitto d'interesse e la verifica di un campione pari al 50% in relazione alla veridicità delle autocertificazioni presentate.

Utile diviene l'introduzione del codice di comportamento, con la previsione di adeguate sanzioni disciplinari nei casi di violazione degli obblighi in esso contenuti. Tali sanzioni saranno caratterizzate da specificità e autonomia rispetto al giudicato penale, tenendo comunque conto che sono vietate sanzioni in contrasto con la legge. Allo stesso tempo dovranno essere idonee, cioè atte a prevenire i fenomeni corruttivi, nonché proporzionate in relazione alla gravità della violazione contestata.

L'ambito di applicazione dei suddetti codici di comportamento riguarda sia i dipendenti a tempo determinato che indeterminato, nonché i consulenti, collaboratori, titolari di incarichi negli uffici di diretta collaborazione che realizzano opere a favore della pubblica amministrazione. I principi generali che fondano il suddetto codice riguardano la finalità di tutelare i dettami costituzionali ai sensi dell'art. 97 Cost., quali il buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché di rafforzare la fiducia che la collettività ripone nei confronti della pubblica amministrazione in virtù del principio di immedesimazione organica ai sensi dell'art. 28 Cost.

Importanti divengono a riguardo le regole contenute nei codici, che hanno il fine principale di sensibilizzare auto-responsabilità. Tra di esse si può ricordare il divieto di accettare regalie che non rientrino nei rapporti normali di cortesia o siano di modico valore, per cui tale entità è circoscritta nel valore di 150€. Il dipendente, quindi, è tenuto alla restituzione al mittente degli eventuali doni dandone segnalazione al responsabile gerarchico. E ancora. Il dipendente non accetta incarichi di collaborazione che possano ingenerare situazione di conflittualità per la natura o l'oggetto dell'incarico; comunque, il valore delle attività autorizzabili annualmente a ciascun dipendente non può superare, di norma e salvo deroghe specifiche, una percentuale massima della retribuzione annua lorda percepita dal dipendente nell'anno solare precedente.

Di certo l'emersione di condotte in contrasto con il codice potrà avvenire con più facilità tramite le segnalazioni dall'interno che, oltretutto, potranno manifestarsi in modo maggiormente fondato qualora legate a riscontri probatori attendibili. Il codice stesso, quindi, individua specificamente quale misura discriminatoria ogni forma di ritorsione che determini condizioni di lavoro intollerabili applicate nei confronti del dipendente che ha effettuato segnalazioni (che si ricorda, però, dovranno essere fondate e non utilizzate come strumento pretestuoso di vendetta nei confronti di colleghi). Di conseguenza, il dipendente che riferisce al proprio superiore gerarchico condotte che presume illecite, di cui sia venu-

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

Le segnalazioni sono rivolte al RPC e al dirigente dell'Ufficio procedimenti disciplinari, a cui spetterà la valutazione delle medesime e la valutazione delle azioni successive. L'utilizzo della segnalazione e quindi anche l'istruttoria volta ad accertare o a focalizzare le circostanze indicate si compiono secondo modalità e procedure assunte in piena autonomia dai due responsabili, i quali agiranno nel rispetto delle regole interne, disponendo colloqui riservati, verifica di documenti o promuovendo istanze a soggetti terzi.

In sede di procedimento disciplinare a carico dell'eventuale responsabile del fatto illecito, l'identità del segnalante non potrà essere rivelata, senza il suo consenso, a condizione che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora invece la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità del segnalante potrà essere rivelata solo ove la sua conoscenza sia indispensabile per la difesa dell'incolpato. Il RPCT tiene un registro informatizzato riservato in cui annota tutte le segnalazioni e i relativi atti compiuti.

Nell'ambito del sistema di gestione per la qualità aziendale, si provvede a formalizzare una procedura che disciplini modalità, tempi e responsabilità per favorire l'attività di *whistleblowing* da parte dei dipendenti, garantendo al contempo l'anonimato degli stessi. In ogni caso, una buona pratica richiede la predisposizione di un piano formativo integrato anche per i soggetti che operano in regime di convenzione garantendo così un dialogo e confronto tra diversi soggetti.

Tornando all'esame del piano triennale anticorruzione si rileva che in ambito sanitario gli obiettivi strategici del piano sono in sintesi i seguenti:

- Organizzazione orientata al paziente;
- Sviluppo di percorsi di integrazione con il territorio;
- Accoglienza di pazienti a medio-elevata complessità;
- Consolidamento della capacità di trattare e gestire i casi più complessi;
- Promozione e sviluppo di alleanze con erogatori esterni dell'area sanitaria e sociosanitaria;
- Efficienza nell'utilizzo delle risorse;
- Sviluppo delle attività di formazione;
- Promozione dell'attività di ricerca.

Dovranno trovare applicazione le misure previste dalla normativa vigente per il *pan-touflage/revolving doors*. Si tratta, in ordine al *revolving doors*, di quanto previsto dall'art. 1, comma 42, che modica e integra l'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, introducendo il comma 16-ter. Il comportamento vietato riguarda, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, una attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della ex amministrazione di appartenenza.

Inoltre, occorrerà prevedere che nei bandi di gara o negli atti prodromici agli affidamenti, anche mediante procedura negoziata, sia inserita la condizione soggettiva di non

aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque di non aver attribuito incarichi a ex dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni per il triennio successivo alla cessazione del rapporto.

Andranno individuati, altresì, criteri condivisi per la composizione delle commissioni di valutazione nonché prevedere la rotazione degli incarichi e acquisire le dichiarazioni di assenza di conflitto di interessi. È inoltre necessario verificare la sussistenza di eventuali precedenti penali a carico dei dipendenti e/o dei soggetti all'atto della formazione delle commissioni per l'affidamento di commesse.

L'azienda valuterà la modalità con cui predisporre o utilizzare protocolli di legalità o patti di integrità per l'affidamento di commesse. L'azienda provvederà, altresì, quando ne sussisteranno le condizioni, all'inserimento negli avvisi, nei bandi di gara e nelle lettere di invito della clausola di salvaguardia in base alla quale il mancato rispetto del protocollo di legalità o del patto di integrità dà luogo all'esclusione dalla gara e alla risoluzione del contratto. I protocolli di legalità costituiscono utili strumenti atti a contrastare il fenomeno delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche, anche nei territori dove il fenomeno non è ancora particolarmente radicato.

I protocolli sono disposizioni volontarie tra i soggetti coinvolti nella gestione dell'appalto pubblico. In tal modo vengono rafforzati i vincoli previsti dalla legislazione antimafia, con forme di controllo volontario, anche con riferimento ai subcontratti, non previste dalla predetta normativa.

La possibilità di poter fruire di uno strumento condiviso e definito di comune accordo, fin dal momento iniziale, consente a tutti i soggetti (privati e pubblici) di poter lealmente confrontarsi con eventuali fenomeni di tentativi di infiltrazione criminale organizzata. L'amministrazione deve, quindi, valutare la definizione di un protocollo di legalità per gli affidamenti in appalto, definendone i contenuti e le modalità.

In applicazione dell'art. 1, comma 17, della l. 190/2012, si prevede la stipulazione di procedure che garantiscano l'attuazione dei principi di prevenzione della corruzione nella materia degli affidamenti.

La DGR. n. X/1299 del 30.01.2014 della Regione Lombardia, con specifico riferimento all'art. 1 comma 17 della legge 190/2012, ha approvato il "Patto di integrità" in materia di contratti pubblici regionali, stabilendo i seguenti dettami:

1. il Patto di Integrità degli appalti regionali regola i comportamenti degli operatori economici e dei dipendenti della Regione Lombardia e dei soggetti del Sistema Regionale di cui all'All. A1 l.r. n. 30/2006, nell'ambito delle procedure di affidamento e gestione degli appalti di lavori, servizi e forniture;
2. la reciproca e formale obbligazione tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici individuati al comma 1, di improntare i propri comportamenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, nonché l'espreso impegno anticorruzione di non offrire, accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio;
3. costituisce parte integrante dei contratti stipulati da Regione Lombardia e dai soggetti del Sistema Regionale di cui all'All. A1 l.r. n. 30/2006. L'espressa accettazione dello

stesso costituisce condizione di ammissione alle procedure di gara e alle procedure negoziate di importo non inferiore ad € 40.000,00, nonché per l'iscrizione all'Albo/Elenco Fornitori. Tale condizione deve essere esplicitamente prevista nei bandi di gara e nelle lettere d'invito;

4. una copia del Patto di Integrità, sottoscritta per accettazione dal legale rappresentante dell'operatore economico concorrente, deve essere consegnata unitamente alla documentazione amministrativa richiesta ai fini sia della procedura di affidamento, sia dell'iscrizione all'Albo/Elenco;
5. una serie puntuale di obblighi il cui inadempimento può comportare l'irrogazione di provvedimenti disciplinari, se riferibile ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici;
6. l'applicazione di sanzioni patrimoniali, graduate in relazione alla gravità dell'inadempimento, e la estromissione dalle procedure di affidamento, se riferito agli operatori economici.

Tornando a esaminare le ASST, il ruolo del responsabile Anticorruzione nel suddetto contesto diviene rilevante. Al predetto responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT), sono affidati, di norma, i seguenti compiti:

- controllare il procedimento di elaborazione e aggiornamento del PTPCT, promuovendo e curando il coinvolgimento delle strutture interne dell'amministrazione cui compete la responsabilità dell'individuazione dei contenuti e delle azioni del piano;
- elaborare la proposta di PTPCT che deve essere adottata dalla Direzione Strategica;
- collaborare a definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati a operare in settori particolarmente esposti alla corruzione;
- verificare l'efficace attuazione del PTPCT e la sua idoneità;
- proporre modifiche al PTPCT in caso di accertamento di significative violazioni o mutamenti dell'organizzazione;
- collaborare a individuare il personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità;
- segnalare alla Direzione Strategica e al Nucleo di Valutazione delle Prestazioni (di seguito denominato NVP) le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e indicare agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le predette misure.

Al fine di coadiuvare l'attività del RPCT, in caso di complessità dell'organizzazione aziendale, è possibile costituire il Gruppo di Supporto Permanente (GSP) che si riunisce almeno una volta ogni bimestre, formato dai seguenti Referenti, cui sono affidati specifici compiti di relazione e segnalazione:

- direttore S.C. Affari Legali e Generali;
- direttore S.C. Gestione Risorse Umane;

- direttore S.C. Sistemi informativi Aziendali;
- direttore S.C. Qualità e Gestione del Rischio;
- direttore S.C. Pianificazione e Controllo Direzionale;
- direttore S.C. Provveditorato - Economato;
- direttore S.C. Tecnico - Patrimoniale;
- direttore S.C. Economico – Finanziaria;
- direttore S.C. Ingegneria Clinica;
- direttore S.C. Prevenzione e Protezione;
- direttore S.C. Direzione Amministrativa dei Presidi Territoriali ed Ospedalieri;
- responsabile del Settore Valutazione (per la gestione dei rapporti con il Nucleo di Valutazione);
- un dirigente di una delle Direzioni Mediche di Presidio indicato dal direttore Sanitario Aziendale;
- responsabile dell’Ufficio Relazioni Sindacali – con funzioni di segretario del GSP e di supporto del responsabile della Trasparenza e della Prevenzione della Corruzione, da cui dipende funzionalmente per questa attività. Tale assetto potrà essere aggiornato o ampliato con ulteriori componenti a seguito dell’approvazione da parte delle diverse Regioni dei POAS (come, ad esempio, per Regione Lombardia del POAS 2016-2018).²⁶

Il RPCT, il GSP e i dirigenti di ogni singola struttura sono tenuti a mantenere tra di loro un raccordo pienamente dinamico al fine di garantire costantemente l’efficacia e la concretezza dell’azione di prevenzione della corruzione, nonché il pieno conseguimento dei livelli di trasparenza.

Con riferimento ai profili previsti dall’art. 1, comma X, della legge n. 190/2012, sono dettagliate le funzioni da svolgersi con la collaborazione dei referenti facenti parte del GSP e dei dirigenti delle strutture complesse secondo le attribuzioni e le relative responsabilità.

Uno degli ambiti di operatività riguarda la verifica a campione in ordine ai seguenti aspetti:

- l’assenza di ogni forma di conflitto d’interessi, anche mediante l’acquisizione di documentazione e di dichiarazioni dei soggetti coinvolti ai sensi del D.P.R. n. 445/2000;
- con specifico riferimento all’affidamento di lavori, forniture e servizi ai sensi del D.Lgs n. 50/2016, l’inserimento da parte del RUP negli avvisi, bandi o lettere d’invito di una specifica clausola – a pena d’esclusione – di conoscenza e rispetto dei provvedimenti dell’amministrazione in materia di legalità, in particolare di rispetto dei principi del Codice Etico (c.d. Clausole etiche e di legalità, si consulti l’art. 1, comma XVII della legge n. 190/2012). Dette clausole devono altresì prevedere le conseguenze contrattuali, ivi compresa la risoluzione, in caso di inadempimento;

²⁶ I POAS – piani di organizzazione aziendale strategica – sono lo strumento di programmazione con cui le nuove ATS e ASST definiscono il proprio assetto organizzativo e le loro modalità di funzionamento, in attuazione degli obiettivi regionali.

- il monitoraggio sulla veridicità delle dichiarazioni rese dai soggetti interessati sull'insussistenza delle cause di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013;
- l'applicazione, mediante l'acquisizione di apposite dichiarazioni ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 rese dai soggetti interessati, dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 165/2001, che dispone che coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale: a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi; b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati; c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere;
- verifica a campione le autorizzazioni rilasciate dall'azienda per lo svolgimento di incarichi extra-istituzionali ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 e l'effettuazione da parte dell'ufficio di competenza di verifiche in riferimento a incarichi non autorizzati;
- verifica a campione che le violazioni dei principi e delle misure preventive di cui al presente piano siano sanzionate secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 14 della legge n. 190/2012: «La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal piano costituisce illecito disciplinare», fatte salve le ulteriori responsabilità penali, civili ed erariali previste dall'Ordinamento. A tal fine, cura la trasmissione di ogni notizia al dirigente o all'Ufficio competente secondo le previsioni normative e regolamentari in materia, ove non già comunicato dal dirigente competente (artt. 55-bis e ss. del d.lgs. n. 165/2001, CCNL di riferimento e Regolamenti Aziendali);
- ove, nell'esercizio del proprio servizio o a causa delle proprie funzioni, abbia notizia di un reato perseguibile d'ufficio e non sia stata già presentata la denuncia alla Procura della Repubblica, vi provvede egli stesso, secondo quanto previsto dall'art. 331 c.p.²⁷

Il RPCT accerta che chi denuncia – sia egli dipendente dell'azienda (cfr. art. 54-bis del D.Lgs n. 165/2001) o altro soggetto che con essa intrattiene a qualsiasi titolo rapporti – all'autorità giudiziaria, alla Corte dei conti, ovvero riferisce al superiore gerarchico, al RUP, ai soggetti apicali dell'amministrazione condotte illecite, o loro prodromi, di cui sia

²⁷ Tale norma, al primo comma, prevede che: «Salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali [357 c.p.] e gli incaricati di un pubblico servizio [358 c.p.] che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito». Tale dettato prevede, quindi, l'obbligo di denuncia da parte di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e che la denuncia sia presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria. Quando più persone sono obbligate alla denuncia per il medesimo fatto, esse possono anche redigere e sottoscrivere un unico atto.

venuto a conoscenza in ragione del rapporto che intrattiene, non subisca ingiuste ripercussioni o misure discriminatorie, dirette o indirette.

Il RPCT ha facoltà di chiedere, anche a campione, al responsabile di ciascun procedimento amministrativo lo stato dei singoli procedimenti di competenza, al fine di verificare il rispetto del relativo termine per la conclusione previsto dalla legge (cfr. art. 1, comma 9, lett. d) della legge n. 190/2012). Sul punto si rammenta che ai sensi dell'art. 2, comma 2 della legge n. 241/1990

Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.

Il RPCT acquisisce, secondo le modalità definite in sede di GSP, un resoconto dei procedimenti amministrativi oggetto di verifica nel quale debbono essere indicati data di inizio, durata complessiva e data di conclusione, nonché il termine di conclusione previsto dalla legge o dal regolamento. Dal resoconto devono emergere con chiarezza i procedimenti per i quali i termini di conclusione non sono stati rispettati e le ragioni del ritardo.

Il RPCT, per mezzo del GSP, verifica a campione che nella documentazione contrattuale e nel sito internet dell'amministrazione siano indicati con chiarezza i riferimenti ai provvedimenti in materia di etica e di anticorruzione e le relative conseguenze (c.d. Clausole etiche e di legalità, cfr. art. 1, comma 17 della legge n. 190/2012).

Il RPCT, per mezzo del GSP, verifica la presenza nel sito web istituzionale di almeno un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze ai sensi dell'articolo 38 al D.P.R. n. 445/2000 e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano. Il RPCT verifica, per mezzo del GSP, il regolare funzionamento del servizio mediante il coinvolgimento della competente struttura aziendale (Servizi Informativi) a scadenze predeterminate.

Di certo le responsabilità del soggetto preposto all'adozione del Piano e del relativo funzionamento sono ascritte al RPCT, il quale potrà esimersi da tale ascrizione nel momento in cui prova l'adozione in concreto dello stesso e la relativa operatività prima della commissione del fatto illecito corruttivo. Da questo punto di vista, il modello di ascrizione della responsabilità nel caso in esame è simile al criterio di imputazione soggettiva proprio del d.lgs. n. 231/2001.²⁸

²⁸ L'ascrizione di responsabilità soggettiva delle società in ambito privato, ma anche per le partecipate tenute ad adottare un modello integrato tra 231 e l.n. 190, è coniato all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 ed è basato su un meccanismo di inversione dell'onere della prova in capo all'ente (giustificato dal fatto che il soggetto apicale esprime direttamente la volontà della persona giuridica), che prevede l'esonero dalla responsabilità dello stesso nel caso in cui accerti il verificarsi, in cumulo, di una serie di condizioni (*ex art. 6, I c., lett. a), b), c), d), d.lgs. 231/2001*) quali: a) il proprio organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, antecedentemente alla commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei alla funzione di prevenzione di reati della specie di quello verificatosi; b) sia stato attivato al proprio interno un autonomo e apposito organismo (OdV) deputato alla vigilanza e al monitoraggio costante del funzionamento, dell'applicazione, dell'adeguatezza e dell'aggiornamento dei modelli assunti, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; c) gli autori abbiano compiuto il reato eludendo fraudolentemente i modelli adottati;

Fondamentale, inoltre, all'interno di un PTPCT di una ASST è l'indicazione delle modalità di coordinamento con il piano della *performance* e con il piano della formazione, nonché con il piano della comunicazione.

Il Piano delle Performance è un documento programmatico triennale in cui sono esplicitati gli obiettivi strategici, gli indicatori e i valori attesi, riferiti ai diversi ambiti di intervento e alle articolazioni aziendali interessate. È l'elemento cardine del processo di programmazione e pianificazione, in coerenza con le politiche sanitarie regionali e punto di partenza e di riferimento per la definizione, l'attuazione e la misurazione degli obiettivi e per la rendicontazione dei risultati aziendali.

Allo stesso modo, l'attuazione della disciplina della prevenzione della corruzione e della trasparenza è un'area strategica della programmazione aziendale diretta all'individuazione delle misure di carattere generale che l'azienda ha adottato o intende adottare per prevenire il rischio di corruzione, che richiede un concorso di azioni positive di tutto il personale sia per la realizzazione che per i controlli, con l'indicazione di obiettivi, indica-

d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV. Al secondo comma dell'art. 6, il legislatore prevede la necessità di organizzare un modello che garantisca una mappatura adeguata delle aree di rischio di commissione dei reati. D'altronde, le condizioni dell'esonero dell'ente da responsabilità non si esauriscono nella predisposizione ed efficace attuazione d'idonei modelli organizzativi; infatti, l'esenzione si ha solo se il soggetto apicale ha commesso il reato «eludendo fraudolentemente» il modello (frustrando il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente nel suo complesso). Diversa è la struttura dell'imputazione per i soggetti sottoposti; infatti, l'art. 7 richiede, al fine di identificare la responsabilità dell'ente, gravando l'onere della prova sull'accusa, un fatto espressione di una «agevolazione colposa» propria dell'ente, che avrebbe dovuto correttamente adempiere a precisi obblighi di direzione e vigilanza. La responsabilità della persona giuridica sussiste solo nel caso di inosservanza dei suddetti obblighi (evidente è il riferimento alla colpa intesa come 'deficit' di organizzazione). In particolare, si esige la prova di una generale e strutturale colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione dell'azienda da uno specifico rischio. In tale carenza organizzativa si individua un'«agevolazione colposa» da parte dell'ente, ma non per un negligente controllo svolto dal dirigente sull'operato del sottoposto, ma sulla prova di una colpa di organizzazione. Tale soluzione risulta 'semplificata' rispetto all'art. 6 d.lgs. 231/2001 in quanto contempla una fattispecie colposa (ovvero una responsabilità da reato doloso per fatto colposo) che si traduce in una carenza strutturale dell'ente che non ha saputo prevenire e proteggere l'azienda dal rischio della commissione del reato. Al contrario, l'art. 6 si presta a una duplice interpretazione: sancisce una presunzione di colpevolezza (implicante, quindi, un palese contrasto con l'art. 27, II c., Cost.) oppure rappresenta per l'ente una «*probatio diabolica*» (i modelli organizzativi rischiano di risultare inadeguati solo per il fatto che il reato è stato commesso). La conseguenza, in entrambe le ipotesi, è il rischio di un'efficacia solo dichiarata dei modelli organizzativi, anche perché la materiale fruibilità di essa viene rinviata a un momento futuro, quello della valutazione della congruità compiuta dal giudice penale, dopo la realizzazione di un reato presupposto. La prima ipotesi è legittimata dal problema di stabilire entro quale misura il giudice si sentirà libero di sindacare l'idoneità del modello, in presenza anche di una valutazione positiva già espressa (almeno per implicito) in via generale dall'autorità governativa cui il codice di comportamento prefigura il modello sia stato preventivamente comunicato. Si rischia così di creare un sistema di facile elusione della responsabilità dell'ente solo perché il modello organizzativo esiste e perché tal esistenza legittima l'affermazione secondo la quale gli atteggiamenti disonesti ed elusivi dei singoli autori (o concorrenti) nell'illecito non sarebbero stati comunque impediti. Rischi che, però, la giurisprudenza ha cercato di arginare, evidenziando l'importanza dell'adozione di un efficace e concreto modello organizzativo.

tori, misure, responsabilità, tempistica e risorse. Pertanto, le misure di prevenzione contenute PTPCT devono costituire obiettivi specifici da inserire nel Piano delle Performance e da comunicare adeguatamente all'interno e all'esterno.

Per quanto riguarda il "cliente interno" – il dipendente – la trasparenza del ciclo delle performance, dalla definizione e declinazione degli obiettivi (strategici operativi, individuali), al monitoraggio intermedio e alla valutazione finale degli stessi, è garantita attraverso specifici momenti di condivisione di gruppo e individuali, la cui effettuazione costituisce uno degli elementi principali della valutazione individuale dei responsabili delle strutture.

Per il 'cliente esterno' – utente/cittadino/fornitore – la trasparenza delle informazioni relative alla performance è realizzata attraverso la pubblicazione nella Sezione "Amministrazione Trasparente" dei seguenti documenti di importanza strategica: Piano Triennale della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza; Piano della Performance, che costituisce un documento programmatico triennale nel quale, in coerenza con le risorse assegnate, sono esplicitati gli obiettivi, gli indicatori e i target sui quali si basa la misurazione, la valutazione nonché la rendicontazione della performance stessa; Relazione sulla Performance, che rappresenta a consuntivo i risultati raggiunti rispetto agli obiettivi programmati e alle risorse preventivate, con rilevazione degli eventuali scostamenti registrati nel corso dell'anno.

8. Conclusioni

Il presente contributo ha presentato una analisi del fenomeno corruttivo in una ottica interdisciplinare, insistendo sull'importanza dell'approccio preventivo e privilegiando un approccio sostanziale e non meramente formale.

Una attenzione particolare è stata rivolta allo strumento della trasparenza, intesa come opportunità importante per educare alla legalità e permettere, grazie al monitoraggio dall'esterno, l'emersione della fattispecie corruttiva che purtroppo, ancora oggi, rappresenta una ampia cifra della criminalità nascosta. Nella stessa direzione può essere vista la valorizzazione dei comportamenti virtuosi tesi a segnalare dall'interno gli illeciti, consolidando l'attitudine alla legalità all'interno della pubblica amministrazione e allontanando i «meri barattieri», come definiti i comportamenti corruttivi in un celebre estratto della *Divina Commedia* di Dante Alighieri.²⁹

Coerentemente con quanto già sostenuto nel saggio iniziale di questa raccolta, si è voluto al contempo sottolineare l'esigenza di un intelligente dosaggio degli strumenti offerti dal legislatore in quanto l'eccessiva trasparenza e burocratizzazione dei processi potrebbero determinare confusione e rallentamenti nella normale funzionalità delle amministrazioni coinvolte, andandone, in particolare a ledere, nel tentativo di cristallizzare il buon proposito preventivo, la discrezionalità d'agire.

²⁹ *Inferno*, XXI, 41-42.

L'attuazione della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza nelle aziende sanitarie. Adempimenti e criticità

Francesco Ozzo*

ABSTRACT

L'obiettivo è quello di fornire uno strumento di approccio alle tematiche dell'anticorruzione e della trasparenza, pratico e utile. I "naturali" destinatari del presente contributo possono essere individuati sia in coloro che sono chiamati ad applicare la norma (i c.d. addetti ai lavori), sia nei c.d. portatori di interesse (*stakeholder*), sia, in generale, in chiunque cerchi di approcciarsi alla materia, fosse solo per un approfondimento di natura personale o per contribuire alla corretta gestione della "res publica".

Il fenomeno 'anticorruzione', oltre che attuale, risulta, al contempo, di non facile gestione a causa dei diversi fattori interni ed esterni che possono incidere sulle organizzazioni coinvolte. I frequenti fatti di cronaca relativi a casi di corruzione hanno dimostrato che le stesse misure di prevenzione della corruzione, sia generali che particolari, adottate dalle pubbliche amministrazioni, a volte, non riescono ad arginare il fenomeno.

Dopo una breve premessa riguardante i dettami legislativi e il significato del termine 'corruzione', si procederà a una analisi approfondita della realtà delle pubbliche amministrazioni, con alcuni specifici riferimenti alle aziende sanitarie e alla loro organizzazione, sempre in un'ottica di attuazione delle disposizioni riguardanti la materia dell'anticorruzione e della trasparenza. A seguire si procederà ad analizzare la figura del responsabile anticorruzione e della trasparenza (di seguito: RPCT), con riferimento ai poteri e agli obblighi.

SOMMARIO

1. Le principali fonti normative in materia di trasparenza e anticorruzione – 2. Il concetto 'allargato' di corruzione – 3. Gli obblighi e adempimenti posti in capo alle pubbliche amministrazioni e in particolare alle aziende sanitarie – 4. Le principali misure di prevenzione della corruzione generali e le misure specifiche, tipiche delle aziende sanitarie – 5. La mappatura dei rischi nell'esperienza dell'ATS della Città metropolitana di Milano – 6. Le segnalazioni come strumento per far emergere le irregolarità o i casi di corruzione – 7. Conclusioni

1. Le principali fonti normative in materia di trasparenza e anticorruzione

La trasparenza è da intendersi come un diritto fondamentale trasversale, largamente dif-

* *Responsabile per la trasparenza e la prevenzione della corruzione, ATS Milano Città Metropolitana*

fuso nell'ordinamento giuridico italiano, tanto più se si considera che la sua applicazione risulta quanto più necessaria quanto più è radicato il fenomeno della corruzione, divenuto, ultimamente, un aspetto sempre più caratterizzante le società moderne. In questo senso, la corruzione rappresenta un ostacolo che lede non solo il principio di uguaglianza ma anche l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa nei settori pubblici e privati.

La l. 241/90 ha segnato il passaggio da un modello in cui la pubblica amministrazione assumeva decisioni in modo autoritario, senza la possibilità di alcuna replica da parte dei destinatari, a un modello in cui ai privati è riconosciuto il più ampio diritto di partecipare all'attività amministrativa. Nello specifico, l'introduzione delle norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ha comportato il tramonto del dogma della segretezza e l'affermazione dei principi di pubblicità e di trasparenza.

La specifica disciplina si è rapidamente evoluta, con la successiva l. 15/05, con la quale il criterio della trasparenza è stato aggiunto tra i principi generali dell'azione amministrativa.¹ Tale principio stabilisce l'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni di rendere visibile e controllabile il proprio operato all'esterno, permettendo, in tal modo, la conoscibilità dell'azione amministrativa. Inoltre, anche l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo si collega indirettamente al principio di trasparenza.

La trasparenza viene, inoltre, indicata fra, i tanti, principi generali della disciplina dei contratti pubblici. L'art. 2 del d.lgs. n. 163/06, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture,² stabilisce che le amministrazioni pubbliche si conformano ai principi di «economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice».

A seguire, la l. 69/2009 ha modificato l'art. 22 della legge sul procedimento amministrativo, stabilendo che l'accesso è un principio generale dell'attività amministrativa «al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza».

L'art. 21, della stessa legge 69/2009, introduce l'obbligo di pubblicare, sul sito internet delle singole pubbliche amministrazioni, «le retribuzioni annuali, i curricula vitae, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei segretari comunali e provinciali nonché di rendere pubblici, con lo stesso mezzo, i tassi di assenza e di maggiore presenza del personale distinti per uffici di livello dirigenziale».

Un'ulteriore modificazione normativa, sempre in materia di trasparenza, è avvenuta con il d.lgs. n. 150/09, attuazione della l. n. 15/09, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, introducendo, al contempo, il concetto di performance organizzativa e individuale.

In seguito a numerose sollecitazioni interne ed esterne, in Italia, nel 2012, si è giunti all'approvazione della c.d. "Legge Anticorruzione", la l. 190/2012, la quale ha individua-

¹ L'accostamento del principio della trasparenza a quello della pubblicità ha fatto ritenere che la pubblicità non può identificarsi con la trasparenza: la trasparenza caratterizza la pubblica amministrazione, attraverso una dimensione statica della stessa; la pubblicità, al contrario, presuppone un'attività dinamica della pubblica amministrazione, la quale deve attivarsi per informare il cittadino.

² In attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

to, fra i principali strumenti di prevenzione, la trasparenza, la quale consente al cittadino di 'vigilare' sul corretto e imparziale svolgimento dell'attività amministrativa.³ In considerazione del fatto che la l. 190/2012 fa riferimento a una molteplice serie di previsioni, la stessa norma ha previsto, all'art. 1, comma 3, una delega al Governo per il riordino della disciplina inerente agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, che ha trovato, successivamente, attuazione con l'approvazione del d.lgs. 33/2013.⁴ La trasparenza è così considerata come una forma di accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni. Lo scopo perseguito è quello di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Il d.lgs. 33/2013 precisa, inoltre, che la trasparenza concorre ad attuare il principio democratico ed i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche.⁵

Con il successivo d.lgs. n. 39/13, dettante «Disposizioni in materia di inconfiribilità ed incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico», si è cercato di attuare la prevenzione, di contrastare la corruzione e di prevenire i conflitti di interessi mediante una nuova disciplina recante le inconfiribilità e le incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati da esse controllate.

A seguire, la l. 114/2014⁶ ha introdotto alcune modifiche al d.lgs. 33/2013, con riferimento all'applicazione delle norme sulla trasparenza, che sono state ritenute inefficaci dalla stessa Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito: ANAC) a causa della «scarsa accettazione da parte delle amministrazioni».⁷

Quanto sopra ha contribuito all'approvazione del d.lgs. 97/2016⁸ riguardante la revisione e la semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza nella pubblica amministrazione. Tale ultimo decreto ha modificato il d.lgs. n. 33/13 in materia di trasparenza della pubblica amministrazione, cambiando significativamente la disciplina della trasparenza e gli strumenti per garantirla.

Prima di questa articolata riforma, l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva un vero e proprio diritto all'informazione nei confronti delle istituzioni: il legislatore si affidava esclusivamente allo strumento del diritto di accesso della legge 241/1990, che prevede,

³ A tal proposito, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5 del 5 settembre 2005, ha precisato che «le regole dettate in tema di trasparenza della pubblica amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni, anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico».

⁴ «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni».

⁵ Tale aspetto trova il fondamento nel Codice europeo di buona condotta amministrativa, approvato nel settembre 2001.

⁶ Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari.

⁷ Lo stesso presidente dell'ANAC, Raffaele Cantone, ha dichiarato, a tal proposito, che le amministrazioni hanno percepito le nuove disposizioni come un aggravio burocratico.

⁸ Il cosiddetto FOIA (Freedom of information act).

però, la necessità di una legittimazione soggettiva e di una motivazione. Al di fuori di tali possibilità la trasparenza restava facoltativa, a scelta discrezionale dell'amministrazione.

Per tali motivi e a causa di tali limiti, si è giunti all'approvazione del decreto legislativo 97/2016 che, in virtù della delega di cui all'art. 7 della legge 124/2015, ha modificato il d.lgs. 33/2013, prevedendo il diritto di accesso civico «generalizzato», al fine di garantire un autentico «diritto a conoscere» della collettività nei confronti delle istituzioni, l'attuazione dell'accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

Il principio fondante, posto già dalla legge delega, è il riconoscimento della libertà di informazione, garantita non solo dalla pubblicazione, ma anche dall'accesso civico 'generalizzato', che permette a chiunque, anche senza motivazione, di accedere a dati e a documenti detenuti dalla pubblica amministrazione ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria; oltre al diritto di chiunque di richiedere documenti, informazioni o dati di cui sia stata omessa la pubblicazione obbligatoria (accesso civico 'semplice').

L'esercizio del diritto di accesso civico cosiddetto 'generalizzato', a differenza del diritto di accesso della legge 241/1990, non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non richiede motivazione e non prevede il limite del controllo generalizzato. Nelle fattispecie concrete di accesso civico, le pubbliche amministrazioni dovranno svolgere complessi bilanciamenti fra interessi contrapposti.

Si rileva che a tutela dei richiedenti non sono state identificate sanzioni in caso di inottemperanza alle disposizioni normative in materia di accesso, seppur previste dalla delega, ma poi non inserite nel decreto legislativo. Tuttavia, vi sono altre possibilità, sempre su iniziativa del richiedente in caso di diniego, che possono stimolare l'effettivo rispetto della norma: riesame del RPCT, ricorso al difensore civico, in caso di atti locali e regionali, e ricorso al TAR.⁹

2. Il concetto 'allargato' di corruzione

La pubblica amministrazione, a differenza delle aziende private, non persegue un fine di lucro, ma solo ed esclusivamente un fine istituzionale ad essa assegnato dagli organi politici e di governo. Tutte le pubbliche amministrazioni sono finanziate con soldi pubblici e al maneggio di denaro pubblico consegue una attività di controllo di tipo interno o esterno alla pubblica amministrazione stessa. Con riferimento, ad esempio, alle aziende sanitarie, oltre ai classici sistemi di controllo interno, quale in primis il controllo di gestione, vi sono i cd. controlli esterni ad es. quelli attuati dall'Ente sovraordinato Regione e dal 'controllore' delle pubbliche amministrazioni per antonomasia, ossia la Corte dei Conti, attraverso le sezioni territoriali regionali, le quali esercitano il controllo di legittimità sugli atti e il controllo sulla gestione delle pubbliche amministrazioni.

⁹ La Delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016, al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste, invita le amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ad adottare delle adeguate soluzioni organizzative, quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando *know how* ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti.

Tale premessa risulta essere fondamentale per meglio introdurre il concetto di corruzione, nella sua accezione più ampia. È noto che, in base al principio costituzionale ex art. 97, gli uffici della pubblica amministrazione devono essere organizzati in maniera tale da garantire il buon andamento e l'imparzialità, evitando, quindi, la cd. *maladministration*. Proprio in ottemperanza al principio costituzionale di cui sopra, il concetto di 'corruzione' applicato alla pubblica amministrazione deve essere inteso in senso 'allargato', ricomprendendo non solo la tipica accezione penalistica di cui agli artt. 318 e 319 c.p., ma anche la cd. *maladministration*, ossia tutti i cattivi comportamenti che possono dare luogo a irregolarità e che mal si conciliano con i suddetti principi enunciati dall'art. 97 della Costituzione.

Si tratta di una battaglia difficile ma non impossibile, che può essere portata a compimento attraverso una oculata pianificazione dell'organizzazione interna di ogni realtà amministrativa diretta a costruire una rete collaborativa fra organi di vertice, dirigenti e responsabile aziendale della prevenzione della corruzione e della trasparenza. A tal fine risulta fondamentale l'approvazione di un Codice di comportamento aziendale, proprio di ogni pubblica amministrazione, il quale, ai sensi del dell'art. 54, co. 5 del d.lgs. 165/2001, definisca i doveri di diligenza, lealtà, imparzialità e buona fede che i dipendenti, e non solo,¹⁰ sono tenuti a osservare.¹¹ Le previsioni del Codice integrano quelle previste dal DPR 62/2013 (nel seguito indicato come 'Regolamento') sulla base delle indicazioni fornite dall'ANAC per l'adozione dei codici di comportamento negli enti del SSN, tenendo anche conto dell'ordinamento vigente in materia di responsabilità disciplinare, come declinata dai C.C.N.L. delle aree di contrattazione collettiva del personale.

Il Codice si pone come strumento per realizzare un sistema di gestione aziendale fondato su valori etici condivisi, volto all'adozione di procedure e comportamenti finalizzati ad assicurare il miglior soddisfacimento dei bisogni delle comunità di riferimento, a migliorare l'efficienza e l'efficacia della P.A e a prevenire attività e comportamenti illegittimi e/o illeciti. Le regole introdotte con il Codice hanno, pertanto, una valenza etica e giuridica. Il Codice è il risultato del coinvolgimento degli *stakeholders* ed è approvato previa acquisizione del parere del Nucleo di Valutazione delle Prestazioni.

3. Gli obblighi e adempimenti posti in capo alle pubbliche amministrazioni e in particolare alle aziende sanitarie

Al fine di poter adempiere, al meglio, agli obblighi, posti in capo a tutte le pubbliche amministrazioni, in materia di anticorruzione e trasparenza, in base a quanto stabilito dalla normativa di riferimento, si rende necessaria la nomina di un RPCT aziendale, il quale avrà il compito di organizzare e pianificare tutta l'attività necessaria.

¹⁰ Il Codice di comportamento si applica, oltre che ai dipendenti, anche a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, nonché ai collaboratori, a qualsiasi titolo, di imprese fornitrici di beni o servizi che realizzano opere in favore dell'amministrazione.

¹¹ Le previsioni del codice aziendale devono integrare quelle previste dal D.P.R. 62/2013 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165).

La corretta e puntuale gestione delle tematiche che riguardano la trasparenza e la prevenzione della corruzione, in una situazione ottimale, può avvenire solo se le due materie vengono tenute distinte, nell'ambito della gestione operativa aziendale. Ciò non toglie che i risultati ottenuti in uno dei due ambiti possano essere utilizzati dall'altro per poter raggiungere le proprie finalità e obiettivi.

Naturalmente i due settori ricadranno sempre sotto la responsabilità dell'RPCT, figura indipendente, al quale dovrà essere garantita ampia autonomia nell'ambito del proprio mandato e una completa collaborazione sia da parte della direzione strategica dell'amministrazione di riferimento, sia da parte di tutti i dirigenti e il personale in generale.

Prima di procedere all'analisi della figura dell'RPCT, si evidenziano due, fra i più importanti, obblighi che ricadono sulle pubbliche amministrazioni e in particolare, per quello che a noi interessa, su ciascuna azienda sanitaria. Ogni pubblica amministrazione è tenuta:

- a nominare, con atto aziendale della direzione strategica, un RPCT e ad attribuire allo stesso idonei strumenti per l'espletamento dell'attività di prevenzione e monitoraggio;
- ad approvare, entro il 31 gennaio di ogni anno, sempre con atto aziendale, il piano triennale della trasparenza e della prevenzione della corruzione.

Un ulteriore adempimento, non scadenzato, è rappresentato dalla comunicazione alla UIF,¹² presso la Banca d'Italia, di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui le pubbliche amministrazioni possono venire a conoscenza, nell'esercizio della propria attività istituzionale. La comunicazione di cui sopra, che ha lo scopo di consentire lo svolgimento di analisi finanziarie mirate a far emergere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, deve essere effettuata sulla base degli indici di anomalia contenuti nelle recenti istruzioni redatte dalla UIF nell'aprile 2018.

Con riferimento, invece, ai compiti specifici previsti in capo al RPCT, si segnala in particolare:

- l'elaborazione della proposta di piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC), che deve essere adottato dall'organo di indirizzo politico entro il 31 gennaio di ogni anno;
- la verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità;
- la proposta di modifiche al piano in caso di accertamenti di significative violazioni o di mutamenti dell'organizzazione;
- la verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici maggiormente esposti ai reati di corruzione, nonché quello di definire le procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti;
- la redazione della relazione annuale recante i risultati dell'attività svolta tra cui il rendiconto sull'attuazione delle misure di prevenzione definite nei PTPC.¹³

¹² Unità di informazione finanziaria per l'Italia.

¹³ Per quest'anno, il termine del 15 dicembre 2018 concesso ai RPCT per la pubblicazione della Relazione annuale (nella sezione «amministrazione trasparente» dei siti internet istituzionali) è stato prorogato al 31

- l'individuazione, con il supporto dei referenti della prevenzione della corruzione, del personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità;
- la gestione dei casi di accesso civico di cui all'art. 5 c. 1-2, del d.lgs. 33/2013 e dei casi di riesame dell'accesso civico;¹⁴
- la diffusione del codice di comportamento dell'ente, il monitoraggio annuale dell'attuazione dello stesso, la pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione all'ANAC, dei risultati del monitoraggio;
- la verifica dell'effettuazione del monitoraggio sul rispetto dei tempi dei procedimenti amministrativi da parte dei responsabili dei singoli procedimenti.

In tema di rapporti con l'organo di indirizzo, si segnala, inoltre l'obbligo del RPCT:

- di riferire all'Organo di indirizzo politico in merito all'attività svolta, con la relazione annuale sopra citata, da pubblicare anche nel sito istituzionale;
- di segnalare all'Organo Indipendente di Valutazione (OIV) le disfunzioni inerenti l'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione;
- di vigilare sul rispetto delle disposizioni sulle inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi.¹⁵

In merito ai compiti del RPCT, si segnala un'importante delibera di ANAC, la n. 840 del 2 ottobre 2018,¹⁶ con la quale, in riscontro a dei chiarimenti richiesti dal RPCT della Giunta di Regione Lombardia, è stato precisato che il compito del RPCT è quello della «predisposizione e verifica della tenuta complessiva del sistema di prevenzione della corruzione».

Il compito principale del RPCT è, quindi, quello di prevenire la corruzione. La delibera, di cui trattasi, stabilisce anche che «non spetta all'RPCT l'accertamento di responsabilità e quindi la fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione, qualunque natura essi abbiano». Inoltre viene evidenziato, sempre al riguardo, che «l'RPCT è tenuto a fare riferimento agli organi preposti appositamente sia all'interno che all'esterno dell'amministrazione, valorizzando un modello di poteri dell'RPCT strettamente connessi e non sovrapponibili, con quello di altri soggetti che hanno specifici poteri e responsabilità sul buon andamento dell'attività amministrativa, nonché sull'accertamento delle responsabilità».

Sempre la stessa delibera, infine, in riscontro allo stesso richiedente, stabilisce che tra il RPCT di un'amministrazione vigilante e il RPCT di un ente vigilato non è configurabile un rapporto di sovraordinazione/subordinazione, fermo restando i poteri che un ente può esercitare su un altro in attuazione del rapporto di vigilanza.

gennaio 2019, come da comunicato del presidente dell'ANAC del 26 novembre 2018.

¹⁴ Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, il RPCT ha l'obbligo di effettuare la segnalazione all'Ufficio disciplina dell'ente.

¹⁵ A tal proposito ANAC, con delibera n. 833/2016, ha precisato che spetta all'RPCT «avviare il procedimento sanzionatorio, ai fini dell'accertamento delle responsabilità soggettive e dell'applicazione della misura interdittiva, di cui all'art. 18 del d.lgs. 39/2013».

¹⁶ La delibera n. 840 è stata allegata al PNA 2018.

4. Le principali misure di prevenzione della corruzione generali e le misure specifiche, tipiche delle aziende sanitarie

All'interno delle aziende sanitarie, con riferimento alla peculiarità delle stesse e al fine istituzionale perseguito,¹⁷ le misure dirette a prevenire i fenomeni corruttivi possono essere sia di carattere generale che specifiche e precisamente riferite a un determinato Dipartimento o struttura aziendale.

L'adozione delle misure di prevenzione deve essere preceduta da una approfondita analisi del rischio effettuata dalla struttura o ufficio anticorruzione aziendale, in stretta collaborazione con i diretti responsabili dei Dipartimenti/Strutture coinvolti, ma anche in collaborazione con gli uffici Qualità, Risk management e internal audit aziendali.

Le più importanti misure di prevenzione generali sono le seguenti

- La trasparenza dell'attività amministrativa;
- La formazione del personale;
- La rotazione del personale;
- Le dichiarazioni di incompatibilità e inconfiribilità;
- L'astensione nel conflitto di interessi.

La trasparenza dell'attività amministrativa

In merito alla trasparenza, si rimanda a quanto già esplicitato ai paragrafi 1 e 3.

La formazione del personale

Riguardo la formazione del personale, si precisa che, affinché la stessa possa essere efficace, è necessaria una attenta programmazione degli eventi formativi, del contenuto degli stessi, diversificandoli anche in base al personale di riferimento. Ciò in quanto, dall'esperienza formativa effettuata presso le aziende sanitarie, si è rilevato che, nell'ambito di una platea di discenti composta esclusivamente da personale sanitario, una docenza che abbia ad oggetto quasi esclusivamente nozioni giuridiche in materia di anticorruzione e trasparenza difficilmente avrà un ritorno utile ed efficace, anche ai fini di una successiva 'ricaduta' sui collaboratori diretti. Si renderà necessario, pertanto, calibrare gli interventi formativi e inserire nel programma formativo fattispecie concrete ed esempi reali, tali da poter risultare utili nell'ambito del lavoro di tutti i giorni.

Per quanto concerne la formazione obbligatoria del RPCT e del personale afferente alla struttura/ufficio anticorruzione e trasparenza, si evidenzia che sia l'ANAC, ma anche alcune sezioni territoriali della Corte dei Conti, si sono pronunciate con specifiche deliberazioni, chiarendo che i costi sostenuti per la formazione obbligatoria del personale, come quella prescritta dalla normativa in materia di anticorruzione, sono da considerarsi «fuori

¹⁷ Il fine istituzionale perseguito dalle aziende sanitarie è la tutela della salute.

dell'ambito applicativo di cui al comma 13 dell'art. 6 del d.l. 78/2010», cioè fuori dai vincoli di spesa per le attività formative del personale.¹⁸

La disciplina che impone la riduzione delle spese di formazione di almeno il 50% rispetto ai costi sostenuti nell'esercizio riguarda esclusivamente la spesa discrezionale quella cioè determinata autonomamente dall'ente. Ciò perché il tetto al costo della formazione del personale costituisce un vincolo all'autonomia dell'ente imposto con l'obiettivo di ridurre e razionalizzare una rilevante voce di spesa corrente, al fine di prevenirne la continua lievitazione in un periodo di grave emergenza finanziaria. La norma mira, in sostanza, a evitare che gli enti possano destinare alla formazione del proprio personale più risorse del necessario. Ma ciò vale naturalmente per le spese autonomamente stabilite dalle pubbliche amministrazioni e non certo per quelle obbligatorie, imposte dalla stessa legge dello Stato.

Includendo nel tetto di spesa anche gli oneri sostenuti per la formazione obbligatoria, infatti, l'effetto sarebbe quello di rendere impossibile, alle pubbliche amministrazioni, la possibilità di fornire ai propri dipendenti nozioni indispensabili per garantire la qualità e la legalità dell'azione amministrativa, oppure di ridurre ben oltre i limiti previsti dal dl 78/2010 la quota di spesa liberamente disponibile. A sostegno di questa impostazione ermeneutica si sono già espresse, concordemente, diverse Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, secondo le quali l'imposizione di un tetto alla spesa per attività di formazione mira a «indurre le amministrazioni a procedere ad un'attenta attività di programmazione dei fabbisogni formativi e di correlata individuazione delle risorse finanziarie all'uopo necessarie». Quanto sopra implica che l'ente pubblico sia titolare di un potere discrezionale in merito allo svolgimento dell'attività e all'ammontare della spesa, motivo per cui «si è fuori dell'ambito applicativo della normativa sopra richiamata».¹⁹

Ciò posto, alla luce della disciplina in materia, non è dato dubitare del carattere imprescindibile della formazione prevista dalla legge 190/2012. Ma che si tratti di un obbligo formativo ineludibile si ricava anche dalle norme che individuano «la mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti» come elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale,²⁰ e, nell'ipotesi di un reato di corruzione commesso da personale dell'amministrazione e accertato con sentenza passata in giudicato, delineano una presunzione di responsabilità dirigenziale, disciplinare, per danno erariale e danno all'immagine dell'amministrazione, a carico del responsabile anticorruzione, «salvo la prova dell'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e la previsione degli obblighi di formazione specifica e generale, nonché di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano».²¹

Stante quindi il carattere obbligatorio dell'attività formativa in materia e l'assenza di

¹⁸ Sezione controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 276/2013.

¹⁹ Con riferimento all'attività formativa richiesta ex lege, per corrispondere a precisi obblighi normativi che non possano essere disattesi o differiti ad altro esercizio, per l'assenza di discrezionalità circa l'autorizzazione della spesa relativa si è espressa la Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia n. 106/2012, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 116/2011 e la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna n. 18/2011.

²⁰ Comma 8, art. 1, l. 190/2012.

²¹ Comma 12, art. 1 l. 190/2012.

discrezionalità circa l'autorizzazione della spesa relativa, è giocoforza ritenere che i costi sostenuti a tal fine dalle pubbliche amministrazioni si pongono al di fuori dell'ambito applicativo di cui al comma 13 dell'art. 6 del d.l. 78/2010, e non sono pertanto soggetti agli stringenti vincoli alla spesa per la formazione del personale.

Perciò le pubbliche amministrazioni, con specifico riferimento a questa categoria di attività formativa, possono sfiorare il tetto di spesa imposto dalla legge statale.

La rotazione del personale

Con riferimento alla misura preventiva della rotazione del personale²² all'interno delle pubbliche amministrazioni e nelle aree a più elevato rischio di corruzione, l'obiettivo è quello di evitare il consolidarsi di rapporti che possano dar luogo a potenziali casi di irregolarità di tipo amministrativo e non, conseguenti alla permanenza nel tempo di determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione, i quali potrebbero essere soggetti a pressioni esterne. La misura generale della rotazione, inoltre, potrebbe essere vista dal lavoratore come una opportunità diretta ad arricchire le proprie competenze professionali.

Con riferimento alla rotazione, al RPCT è attribuito il compito della verifica «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».²³

Nella realtà delle aziende sanitarie, tuttavia, per vari problemi legati sia alla mancanza di personale che alla particolarità e infungibilità di alcune professionalità, in alcuni casi non risulta essere sempre realizzabile la rotazione del personale; in questi casi, si opta per la misura diversa e alternativa, quale la segregazione delle funzioni, la quale è in grado di favorire la condivisione dell'attività fra i vari operatori, garantendo, al contempo, la trasparenza delle attività ed evitando che il processo sia esclusivamente sotto il controllo di una sola persona.

Le dichiarazioni di incompatibilità e inconferibilità

Tra le misure di prevenzione della corruzione rientra la disciplina delle Incompatibilità e incompatibilità degli incarichi,²⁴ la quale si prefigge di prevenire situazioni, anche solo potenziali, portatrici di conflitto di interessi e ogni tipo di situazione che contrasti con il principio di imparzialità, con riferimento agli incarichi di vertice e dirigenziali.

La normativa di riferimento, come già esplicitato, è rappresentata dal d.lgs. 39/2013,

²² Introdotta come misura di prevenzione della corruzione dall'art. 1, co. 5, lett. b) della l. 190/2012 e richiamata nel PNA 2016 ritenendo che: «l'alternanza tra più professionisti nell'assunzione delle decisioni e nella gestione delle procedure, infatti, riduce il rischio che possano crearsi relazioni particolari tra amministrazioni ed utenti, con il conseguente consolidarsi di situazioni di privilegio e l'aspettativa a risposte illegali improntate a collusione».

²³ Ai sensi dell'art. 1, co. 10, lett. b) della l. 190/2012.

²⁴ Richiamata anche dal PNA 2016 di recente approvato dall'ANAC e approfondita dalla stessa nella delibera 833 del 3 agosto 2016.

emanata in attuazione dell'art. 1, commi 49 e 50 della legge n. 190 del 2012. Il Decreto di cui trattasi prevede e disciplina una serie articolata di cause di inconferibilità e incompatibilità, con riferimento alle seguenti tipologie di incarichi:

- incarichi amministrativi di vertice;
- incarichi dirigenziali o di responsabilità, interni ed esterni, nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Le successive linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità²⁵ degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione, richiamate anche dal PNA 2018, hanno previsto una responsabilità condivisa, di vigilanza, sull'osservanza delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 39/2013, tra il RPCT e l'ANAC.

L'art. 15 del d.lgs. 39/2013 dispone che: «Il responsabile del Piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica cura, anche attraverso le disposizioni del Piano anticorruzione, che nell'amministrazione siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulla inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. A tale fine il responsabile contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità».

L'Autorità «vigila sul rispetto delle disposizioni anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi».

A seguito della violazione della disciplina sulle incompatibilità, è previsto espressamente, dal Decreto, che gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli.

Rilevante nell'ambito del presente quadro normativo è la disposizione che impone al soggetto cui è conferito uno degli incarichi di cui alla presente disciplina di rilasciare, all'atto della nomina, una dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità quali individuate dal decreto medesimo. Si tratta, al riguardo, di dichiarazioni che sono oggetto di apposita pubblicazione nel sito della pubblica amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico e costituiscono condizione per l'acquisizione dell'efficacia dello stesso (art. 20 d.lgs. n. 39/2013).

La criticità principale, evidenziata dai RPCT, consiste nella difficoltà di effettuare i controlli da effettuare a seguito delle dichiarazioni rese dal personale coinvolto. A tal fine si auspica che possano essere attivati, da ANAC, dei tavoli tecnici dedicati.

L'astensione nel conflitto d'interessi

In merito al conflitto d'interessi, quale misura di prevenzione della corruzione, si evidenzia che l'articolo 6-bis della legge 241/1990, introdotto dall'articolo 1, comma 41, della

²⁵ Delibera ANAC n. 833 del 3 agosto 2016.

legge 190/2012, ha previsto che «il responsabile del procedimento ed i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endo-procedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».

La suddetta disposizione rappresenta, come detto, una misura di prevenzione che si realizza mediante l'astensione dalla partecipazione alla decisione del titolare dell'interesse,²⁶ prevenendo situazioni che possano minare il corretto agire amministrativo.²⁷

Con riferimento alle misure di prevenzione specifiche, si evidenzia che l'Aggiornamento 2015 al PNA ha preferito abbandonare la distinzione adottata dal PNA del 2013 tra misure 'obbligatorie' e misure 'ulteriori', in quanto da una disamina dei piani anticorruzione di alcune amministrazioni è emerso che una delle principali criticità consisteva nella presenza, al loro interno, delle sole misure obbligatorie generali, senza alcun riferimento a quelle specifiche.²⁸

Per quanto sopra, le amministrazioni sono state invitate a effettuare una analisi del rischio approfondita all'interno di ciascuna realtà organizzativa, coinvolgendo tutti gli uffici dell'amministrazione. A tal fine, per poter individuare in maniera puntuale, all'interno di ogni amministrazione, le misure specifiche, risulta necessaria l'effettuazione di una mappatura dei rischi aziendali.

5. La mappatura dei rischi nell'esperienza dell'ATS della Città metropolitana di Milano

Con riferimento all'anno 2017, nell'ATS Città Metropolitana di Milano (Agenzia Tutela Salute) è stato intrapreso un lavoro trasversale tra alcune strutture aziendali (Trasparenza e Prevenzione della Corruzione/ Internal Auditing/ Qualità e Risk Management), che ha avuto ad oggetto la mappatura e analisi dei rischi.

A tal fine è stata predisposta un'apposita scheda di rilevazione congiuntamente al re-

²⁶ Tale disposizione deve essere coordinata con le disposizioni del Dpr. 62/2013 il quale all'art. 7 «obbligo di astensione» stabilisce che «il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza».

²⁷ L'obbligo di astensione, quindi, non ammette deroghe e opera per il solo fatto che il dipendente pubblico risulti portatore di interessi personali che lo pongano in conflitto con quello istituzionale dell'ente di appartenenza (ANAC, Orientamenti n. 78 e 95 del 2014). In merito si segnala l'intervento effettuato nel corso del primo convegno nazionale sul conflitto d'interessi in Sanità, organizzato dalla Regione Sicilia il 21 giugno 2019, a Catania, ove è stata portata l'esperienza dell'ATS della Città metropolitana di Milano.

²⁸ ANAC ha specificato che le misure definite obbligatorie/generali non hanno una importanza maggiore di quelle particolari. L'efficacia di una misura dipende, infatti, dalla capacità di quest'ultima di incidere sulle cause degli eventi rischiosi ed è, quindi, una valutazione correlata all'analisi del rischio.

lativo metodo di analisi dei risultati. La finalità della «scheda analisi dei rischi» è stata quella di esaminare l'attività dei CdR (centri di responsabilità), attraverso una metodica proattiva, con lo scopo di evidenziare i punti critici e di affrontarli sulla base di una scala di priorità, al fine di intervenire con piani di azione da realizzare a breve o medio termine.

L'analisi dei rischi/eventi ha richiesto una preventiva identificazione dei punti di forza/debolezza e una successiva valutazione quantitativa. Si è trattato di un'analisi ragionata del contesto, con lo scopo di valorizzare i punti di forza (elementi interni utili a raggiungere il risultato) e limitare i punti di debolezza (aspetti dell'organizzazione che sono dannosi per il raggiungimento dell'obiettivo) alla luce del quadro di opportunità e minacce che dipendono dall'esterno.

È stata utilizzata una precisa metodologia valutativa di tipo quantitativo, il cui valore è ottenuto dal prodotto tra il grado di probabilità di accadimento (P) la gravità del danno (G) e la rilevabilità (R) dell'evento/rischio.

Il prodotto ottenuto (PxGxR) determina il livello di rischio.

Sono stati individuati i seguenti range:

- da 1 a 19 = rischio Accettabile (basso)
- da 20 a 34 = rischio Rilevante (medio)
- da 35 a 125 = rischio Critico (alto)

Si precisa che ad ogni processo potevano corrispondere più attività, in capo a una sola UO o trasversali su più UO/Dipartimenti.

A seguire si è reso necessario programmare una serie di audit specifici, coordinati dal RPCT e dall'Internal auditing, procedendo a incontrare i responsabili delle strutture coinvolte.

Nel corso degli incontri si è provveduto ad analizzare il rischio e il livello riportato nella mappatura, compreso il piano di azione, e il risultato del questionario anticorruzione.

L'analisi dei rischi di competenza della UOS Trasparenza e prevenzione della Corruzione ha avuto come fine quello di considerare le azioni da implementare per adeguarsi alle disposizioni della legge 6 novembre 2012, n. 190 così come dettagliate nel 'Piano Nazionale Anticorruzione' (PNA) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica, e approvato l'11 settembre 2013 dal Civit, ora ANAC.

L'analisi del rischio è stata sviluppata tenendo in considerazione le indicazioni contenute nell'allegato 5 al PNA 2013. I risultati ottenuti sono stati più che soddisfacenti e sono stati utilizzati oltre che per pianificare l'attività di monitoraggio e controllo da parte del RPCT, anche per la predisposizione del piano triennale della trasparenza e prevenzione della corruzione aziendale.

6. Le segnalazioni come strumento per far emergere le irregolarità o i casi di corruzione

La segnalazione rappresenta la fonte principale e indispensabile per evidenziare potenziali casi di corruzione o irregolarità nell'ambito della gestione/attività dell'ente. La normativa attualmente vigente regola solamente le segnalazioni che provengono dal *whistle-*

blower e non anche le altre tipologie quali le segnalazioni anonime e quelle che provengono da soggetti che non sono pubblici dipendenti (quindi non possono essere considerati *whistleblower*), ma che allo stesso tempo non sono neanche anonimi, in quanto si dichiarano con nome e cognome, unitamente ad altri dati personali.

La prima regolamentazione, concreta, della materia è avvenuta con la Determina ANAC n. 6/2015 «Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*)». Le sopracitate linee guida rappresentano, tutt'ora, l'unico strumento "normativo"²⁹ che l'RPCT ha a disposizione sia per la gestione quotidiana delle segnalazioni che provengono dal dipendente pubblico (e non solo) e sia come base di partenza per la predisposizione del regolamento aziendale sulla gestione delle segnalazioni.

Tuttavia, i RPCT, con il passare del tempo e soprattutto a causa delle variegato tipologie delle segnalazioni stesse (in merito al loro contenuto), hanno rappresentato in più sedi la necessità di un intervento più concreto ed efficace nell'ambito della procedura relativa alla gestione delle segnalazioni, richiesta alla quale non ha saputo dare alcun aiuto l'approvazione della l. 179/2017 «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato».

La legge, infatti, consta di solo tre articoli ed esplicita dei principi, in alcuni casi, già noti, e in particolare:

- che il soggetto segnalante può essere solamente il dipendente pubblico;
- che il soggetto segnalante non può essere, a causa della segnalazione effettuata, sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulla condizione di lavoro determinata dalla segnalazione;
- che è prevista l'estensione della tutela anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica;
- che sono stabiliti i casi in cui l'identità del segnalante può essere rivelata;
- che è prevista la sottrazione della segnalazione all'accesso di cui alla l. 241/90;
- che si prevede la predisposizione (compito attribuito ad ANAC) di Linee guida relative alle procedure per la gestione delle segnalazioni, sentito il Garante per la protezione dei dati personali.

Nulla si dice con riferimento alla procedura che il RPCT deve seguire nella istruttoria/

²⁹ Sull'efficacia delle Linee guida, ribattezzate *soft law*, in quanto fonti normative, si è parecchio discusso. Il Consiglio di Stato ha ritenuto preferibile l'opzione interpretativa che combina la valenza certamente generale dei provvedimenti in questione con la natura del soggetto emanante, appunto l'ANAC, la quale si configura a tutti gli effetti come un'autorità amministrativa indipendente, con funzioni anche di regolazione. Detto ciò, pertanto, si è ritenuto logico ricondurre le linee guida, e gli atti a esse assimilati, alla categoria degli atti di regolazione delle autorità indipendenti, che non sono regolamenti in senso proprio ma atti amministrativi generali e, per l'effetto, di regolazione. Ne deriva, come è stato sottolineato, la 'giustiziabilità' delle linee guida dell'ANAC innanzi al giudice amministrativo.

gestione della segnalazione. Un aiuto concreto arriverà da ANAC entro il primo semestre 2019 con l'approvazione delle nuove Linee guida di cui al c. 5 dell'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001. A tal fine è stato costituito un tavolo tecnico dedicato del quale fa parte, assieme ad altri esperti, anche il RPCT dell'ATS Città Metropolitana di Milano.

Si è detto che le Linee guida rappresentano una base di partenza per la predisposizione del regolamento aziendale sulla gestione delle segnalazioni. Il regolamento aziendale rappresenta un atto necessario e indispensabile al fine di proceduralizzare la gestione di una attività impegnativa e delicata, di competenza del RPCT. Con riferimento ai contenuti necessari, un regolamento aziendale sulla gestione delle segnalazioni che provengono dal *whistleblower* dovrebbe contemplare alcuni momenti fondamentali, indispensabili per una corretta gestione della segnalazione e precisamente:

- modalità di ricezione della segnalazione;
- contenuto della segnalazione e presupposti per la 'presa in carico' da parte dei soggetti qualificati;
- verifica, accertamento ed esiti delle segnalazioni.

Con riferimento alla ricezione della segnalazione, ai fini di una corretta 'presa in carico', la segnalazione del *whistleblower* dovrebbe pervenire attraverso una delle seguenti modalità:

- a. mediante invio, dalla propria casella di posta elettronica istituzionale o da quella privata, all'indirizzo di posta elettronica dedicato accessibile, esclusivamente, al responsabile per la Trasparenza e la Prevenzione della Corruzione, allegando la scansione del proprio documento di identità;
- b. attraverso la piattaforma informatica dedicata, ove esistente;
- c. a mezzo del servizio postale o tramite posta interna; in quest'ultimo caso, la segnalazione dovrà essere inoltrata all'attenzione del RPCT. La missiva, plico chiuso e sigillato, non dovrà essere aperta da nessun altro soggetto al di fuori del RPCT e consegnata direttamente allo stesso.

La segnalazione verrà presa in carico dal responsabile per la Trasparenza e la Prevenzione della Corruzione, purché la stessa contenga gli elementi minimi ed essenziali ai fini dell'istruttoria, diversamente non potrà essere presa in carico e verrà, pertanto, archiviata.

Circa il contenuto della segnalazione e i presupposti per la 'presa in carico' da parte dei soggetti qualificati, il segnalante deve necessariamente fornire tutti gli elementi utili a consentire ai soggetti competenti di procedere alle dovute e appropriate verifiche e accertamenti a riscontro della fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione.

A tal fine la segnalazione dovrà contenere i seguenti elementi:

- a. una chiara e completa esposizione dei fatti oggetto della segnalazione;
- b. se conosciute, le circostanze di tempo e di luogo in cui i fatti sono stati commessi;
- c. se conosciute, le generalità o altri elementi (come la qualifica e il servizio in cui si

- svolge l'attività) che consentano di identificare il soggetto o i soggetti che hanno posto in essere i fatti segnalati;
- d. l'indicazione di eventuali altri soggetti che possono riferire sui fatti oggetto di segnalazione;
 - e. l'indicazione di eventuali documenti che possono confermare la fondatezza di tali dati;
 - f. ogni altra informazione che possa fornire un utile riscontro circa la sussistenza dei fatti segnalati.

In merito alla verifica, all'accertamento e agli esiti delle segnalazioni, preme evidenziare che la gestione e la verifica sulla fondatezza delle circostanze rappresentate nella segnalazione sono affidate al responsabile per la Trasparenza e la Prevenzione della Corruzione che provvede, effettuando ogni attività ritenuta opportuna, nel rispetto dei principi di imparzialità, di riservatezza/segretezza e nell'ambito dei limiti e poteri attribuiti dalle disposizioni vigenti.

Ai fini istruttori, il RPCT potrà avvalersi della collaborazione di tutte le professionalità aziendali, utili alla istruttoria. Ricevuta la segnalazione, il RPCT provvede a istruire il fascicolo (c.d. 'prima istruttoria') coinvolgendo il soggetto segnalato ed eventuali altri dipendenti, a conoscenza dei fatti, invitandoli a un incontro specifico al fine di poter raccogliere elementi utili. Gli incontri dovranno essere verbalizzati e costituiranno parte integrante del fascicolo istruttorio.

L'eventuale documentazione prodotta dai soggetti coinvolti, in quanto ritenuta utile all'attività istruttoria, potrà essere esaminata, anche con l'importante e fondamentale contributo dei soggetti competenti, quali esperti/tecnici della materia e i responsabili dei procedimenti coinvolti. Qualora la documentazione in possesso non permetta una istruttoria adeguata, il RPCT potrà chiedere ai soggetti coinvolti una integrazione, se possibile, diversamente l'iter istruttorio si avvierà alla conclusione.

In particolare:

- qualora dall'esame della documentazione prodotta e dai colloqui con il personale interessato non dovessero emergere ipotesi di potenziali casi di corruzione, l'RPCT procederà all'archiviazione, prevedendo la possibilità di riaprire il fascicolo ove dovessero pervenire ulteriori elementi degni di valutazione;
- nel caso in cui, invece, dovessero emergere elementi tali da dover segnalare il fatto alle autorità competenti, il RPCT procederà di conseguenza.

Inoltre, il RPCT, con riferimento alla comunicazione alle autorità competenti e ai fini della conclusione del procedimento, provvederà a:

- darne idonea comunicazione, garantendo la riservatezza dell'identità del segnalante, al dirigente della struttura di appartenenza dell'autore della violazione e/o all'Ufficio Procedimenti Disciplinari, secondo competenza, per l'adozione dei relativi provvedimenti. Il dirigente responsabile dell'azione disciplinare o il responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari informerà il RPCT dei relativi esiti, anche in caso di archiviazione;

- informare la Direzione aziendale e le strutture competenti al fine di adottare gli eventuali ulteriori provvedimenti e/o azioni che nel caso concreto si rendano necessari a tutela dell'azienda;
- riesaminare il piano aziendale e, se ritenuto necessario, aggiornarlo in considerazione dell'evento segnalato.

Il RPCT, entro i termini stabiliti per la conclusione del procedimento, i quali iniziano a decorrere dal ricevimento della segnalazione, dovrà procedere alla conclusione del procedimento, comunicando gli esiti al segnalante e al segnalato. I termini potranno essere sospesi ai sensi della normativa vigente.

I dati personali del segnalante e del segnalato dovranno essere trattati nel rispetto delle norme previste dall'ordinamento a tutela degli stessi.

Nell'ambito della tipologia delle segnalazioni che possono pervenire al RPCT, rientrano, come specificato in premessa, anche le segnalazioni anonime. Le segnalazioni anonime, vale a dire prive di elementi che consentano di identificare il loro autore, anche se recapitate tramite le modalità previste, verranno prese in considerazione per le opportune verifiche solo se relative a fatti di particolare gravità e con un contenuto che risulti adeguatamente dettagliato e circostanziato.

Si verificano, inoltre, dei casi in cui la segnalazione contiene, in indirizzo, più destinatari. In questo caso, il RPCT gestirà, per quanto di competenza la segnalazione, in autonomia, ponendo in essere le opportune cautele in termini di riservatezza. In considerazione del fatto che la nota è stata inviata anche ad altri soggetti, la tutela della riservatezza sarà garantita dagli altri soggetti destinatari in base a quanto previsto dalla normativa sulla privacy.

Infine, un riferimento merita la possibilità che possano pervenire, nel corso dell'istruttoria relativa alla gestione della segnalazione, delle istanze di accesso agli atti. Qualora, sia nel corso dell'istruttoria che al termine della stessa, dovesse pervenire una richiesta di accesso agli atti da parte di soggetti interessati o da parte di terzi, l'istanza non potrà essere accolta. La documentazione presa in considerazione, ai fini del diniego, riguarda tutta quella facente parte del fascicolo istruttorio e non solo la segnalazione. L'istanza di accesso, di cui si discorre, riguarda sia l'accesso documentale che l'accesso civico generalizzato. Le disposizioni di cui sopra si applicano anche alle segnalazioni anonime, per le quali possono pervenire delle istanze da parte di terzi o dallo stesso soggetto segnalato.

7. Conclusioni

In quanto descritto in precedenza si è voluto sottolineare l'importanza di una corretta gestione, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli adempimenti e delle problematiche collegate al fenomeno corruttivo, il quale può essere contrastato solamente attraverso una strategia integrata fra la componente preventiva e quella repressiva.

È fuor di dubbio che l'individuazione dei rimedi spetta alle amministrazioni, in ragione del fatto che solo esse sono nelle condizioni di conoscere la propria realtà organizzativa, il personale impiegato, il contesto, interno ed esterno, nel quale si trovano a esercitare le funzioni istituzionali.

Due momenti risultano, pertanto, essere fondamentali nell'ambito della pianificazione dell'attività dedicata all'anticorruzione, all'interno di una P.A: quello relativo alla corretta analisi del rischio e quello relativo all'adozione di un Piano anticorruzione efficace.

La predisposizione, da parte delle P.A, dei propri piani anticorruzione è un'occasione importante, che richiede di essere guidata anche da una fondamentale capacità di auto-analisi da parte delle stesse amministrazioni con riferimento ai rischi: la consapevolezza dei rischi di corruzione è una condizione utile affinché i piani acquisiscano una maggiore efficacia e anche per consentire una maggiore consapevolezza dell'importanza e della funzione delle diverse misure di prevenzione individuate.

Fortunatamente si è passati dai primi piani, visti dalle pubbliche amministrazioni come un mero adempimento burocratico, alla situazione attuale in cui gli stessi piani sono considerati uno strumento organizzativo. Tutto questo ha portato a una maggiore consapevolezza della gravità del fenomeno corruttivo, confermata, anche, dall'aumentare del numero delle segnalazioni che pervengono ai RPCT, da parte degli stessi pubblici dipendenti, ai quali, sia il legislatore, seppur in maniera blanda, sia l'ANAC, certamente in maniera più concreta, hanno saputo dare una tutela adeguata.

Nell'ambito delle misure di prevenzione della corruzione, come più volte detto, quella più efficace risulta essere quella della trasparenza, ma bisogna stare attenti a non eccedere in quanto l'eccessiva trasparenza potrebbe determinare confusione, promuovendo la c.d. 'burocrazia della trasparenza', come l'eccessiva normazione potrebbe determinare il rischio di una paralisi del sistema.³⁰

³⁰ Il divieto comunitario del cd. *golden plating* e cioè la sovra-regolamentazione ingiustificata da parte degli Stati membri in sede di recepimento delle direttive.

Anticorruption policies and good public administration performance: insights and reflections

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 of the University of Pavia and the Romagnosi Foundation. Essays are focused, adopting a multidisciplinary approach, on anti-corruption and transparency items, giving an original contribution to the ongoing debate on these issues.

Raffaella Procaccini is 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.

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.

