

I.

ANTICORRUZIONE. NORMATIVA E STRUMENTI OPERATIVI

1. Premesse.

Il termine **anticorruzione** indica quel sentimento di avversione e contrasto a quelle pratiche violative dei doveri collegati alle funzioni pubbliche per conseguire un vantaggio privato in pregiudizio degli interessi generali.

Ad esso strettamente correlato è il concetto di **trasparenza**, latamente intesa. L'Amministrazione viene, infatti, descritta come una «casa di vetro», il cui *agere* è diretto alla tutela di interessi pubblici ed ispirato ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della P.A. (art. 97 Cost.).

In tal senso, la trasparenza va intesa quale accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche (cd. trasparenza digitale) delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione e dell'azione delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità¹ (DELPINO, DEL GIUDICE).

All'evidenza, tale principio è condizione e presupposto ineludibile nella lotta alla corruzione, un vero e proprio «antidoto»: maggiore, infatti, è l'opacità, il segreto e la riservatezza, maggiore sarà il rischio di condotte illecite all'interno degli uffici pubblici².

In questi anni il legislatore ha profondamente riformato la normativa in materia di prevenzione e contrasto della corruzione con l'intento, da un lato, di fronteggiare l'espansione del fenomeno corruttivo e, dall'altro, di ottemperare agli obblighi assunti in sede internazionale.

Se in passato il mercimonio della funzione pubblica risultava episodico e circoscritto, oggi si fa sempre più strada la spasmodica ricerca di una stretta relazione con il potere pubblico per meglio perseguire un interesse individuale (BORSARI).

La concretizzazione di un simile rischio ha spinto il legislatore verso un approccio orientato alla prevenzione della corruzione attraverso l'utilizzo di strumenti tipici del diritto amministrativo, evitando così di affidare le strategie anticorruptive esclusivamente alla legge penale.

Infatti, la deviazione verso una «**maladministration**» (ossia la gestione distorta di risorse economiche e umane, unitamente all'assunzione di decisioni e provvedimenti in cui prevale l'interesse particolare del singolo a scapito della collettività) si può concretizzare anche in condotte che, sebbene non si traducano sempre in reati veri e propri, finiscono comunque per incidere negativamente sull'immagine della P.A. e sulla fiducia che i cittadini ripongono in essa.

Ciò ha portato la nuova normativa a dilatare il concetto di corruzione: da nozione penalistica del mercanteggiamento della funzione pubblica tra un soggetto appartenente all'amministrazione (*intraneus*) e un soggetto esterno ad essa (*extraneus*), ad una qualificazione orientata verso il diritto amministrativo, in grado di ricomprendere anche quelle condotte che – pur non essendo penalmente irrilevanti – risultano tuttavia, pericolose per lo Stato, poiché potenzialmente idonee a generare illeciti (conflitto di interessi, clientelismo, sprechi, nepotismo, nonché tutte quelle situazioni in cui è possibile ravvisare un abuso del potere pubblico, al fine di ottenere un indebito vantaggio) (VENDITTI, BORSARI).

Le linee di condotta perseguite dal nostro ordinamento per contrastare il fenomeno corruttivo sono

¹ Riprova della nuova veste assunta dalla P.A., che da «amministrazione autorità» si trasforma in «amministrazione partecipata» attraverso il coinvolgimento del privato nelle scelte amministrative, sono:

- l'accesso ai documenti amministrativi;
- l'obbligo di motivazione dei provvedimenti;
- gli istituti della partecipazione al procedimento amministrativo.

² «La corruzione è stata ben definita come il reato degli infedeli, cioè il tradimento da parte di coloro che dovrebbero curare il bene pubblico e che, invece, consentono un accesso a benefici pubblici non dovuti in cambio di denaro o di altre personali utilità» (F. MANGANARO), favorita sia dalla scarsa trasparenza sia dai deboli sistemi di controllo delle gestioni pubbliche.

tipicamente due:

- la **repressione**, nel momento in cui l'atto corruttivo si manifesta palesemente e, conseguentemente, si inibisce la condotta attivando il regime sanzionatorio predisposto dal legislatore (penale, disciplinare, patrimoniale, etc.);
- la **prevenzione**, così da orientare *ab origine* l'azione dei operatori pubblici al perseguimento di un pubblico interesse, limitando i casi in cui possa crearsi l'occasione per il compimento di una condotta corruttiva (DELPINO, DEL GIUDICE).

Oltre che dalle previsioni del Titolo II del codice penale ("Dei delitti contro la P.A.") e del D.lgs. 8.6.2001 n. 231, sulla responsabilità da reato degli enti, l'attuale disciplina anticorruzione si fonda su due provvedimenti normativi di ampio respiro: la **Lg. 6.11.2012 n. 190 (cd. "Legge anticorruzione" o "Legge Severino")**, che rappresenta un'autentica riforma di sistema, e la **Lg. 27.5.2015 n. 69 (cd. "Nuova legge anticorruzione")**, che ne ha consolidato e – in parte – modificato l'assetto.

2. La prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

Dal 2012 ad oggi si è assistito ad una importante riforma del nostro ordinamento, sempre più orientato verso la formazione di una vera e propria cultura alla legalità.

Il mutamento di prospettiva operato dalla legge Severino nel contrasto alla corruzione si manifesta essenzialmente nel differente approccio – rispetto al passato – basato prima di tutto sul rischio del fenomeno («*risk based approach*») che sugli strumenti repressivi («*police patrol*») (BORSARI).

Tale impostazione ha preso le mosse dal contesto normativo internazionale e, in particolare, dalla Convenzione ONU (cd. **Convenzione di Merida**), ratificata con Lg. 3.8.2009, n. 116, dalla **Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione** (siglata a Strasburgo il 27.1.1999 e ratificata con Lg. 28.6.2012, n. 110) e dalla **Convenzione civile del Consiglio d'Europa sulla corruzione** (Strasburgo, 4.11.1999³ e ratificata con Lg. 28.6.2012, n. 112), le quali vincolano l'Italia all'adozione di un sistema di prevenzione delle condotte corruttive anche tramite la costituzione di apposite autorità indipendenti⁴.

Possiamo dire, dunque, che il sistema di prevenzione delineato dalla Lg. n. 190/2012 si incardina su di una serie di attività dirette a:

- a. individuare i rischi di manifestazione della corruzione nel settore pubblico e le misure in grado di ridurre la portata;
- b. monitorare il funzionamento e l'osservanza delle misure stabilite;
- c. prevedere dei rimedi (anche di tipo sanzionatorio e non necessariamente penali) per la mancata applicazione delle misure stesse (MATTARELLA, PELISSERO).

Funzionale al perseguimento di questi obiettivi è la creazione di una *governance* amministrativa articolata in tre organi:

1. **l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC);**
2. **il Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP);**

³ In questo stesso anno nasce il cd. **GRECO** (Gruppo di Stati contro la Corruzione), un organo di controllo del Consiglio d'Europa impegnato nella lotta alla corruzione.

Proprio perché l'obiettivo di questo organo è migliorare la capacità degli Stati di prevenire efficacemente il fenomeno corruttivo, anche monitorandone i progressi, l'adesione è aperta anche a Stati non europei (attualmente conta 49 membri, tra cui gli Stati Uniti).

⁴ Sul punto si segnalano, altresì, le ultime direttive europee in materia di appalti (2014/23-24-25/UE), sulla scia del percorso tracciato dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, del 26.5.1997, e la Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio UE sulla lotta alla corruzione nel settore privato, del 22.7.2003.

In ambito internazionale si segnalano le statuizioni provenienti da cooperazione intergovernativa operanti in ambito G7, G8 e G20 nonché quelle derivanti dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (Working group on Bribery: WGB), il Consiglio d'Europa (Groupe d'États contre la Corruption, cd. GRECO) e la Convenzione ONU (Implementation Review Group: IRG).

3. **il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.**

In particolare, la creazione dell'ANAC simboleggia la vera innovazione del nuovo sistema di prevenzione⁵: rappresenta, infatti, il primo organo amministrativo anticorruzione nel nostro ordinamento. In seguito, il legislatore ne ha progressivamente implementato poteri e funzioni (D.L. n. 101/2013 e nel D.L. n. 90/2014), assegnandole un ruolo di coordinamento per l'attuazione delle misure di prevenzione e contrasto dell'illegalità e della corruzione da parte dei soggetti obbligati.

All'interno delle singole amministrazioni, la lotta alla corruzione è condotta da tre distinti soggetti (art. 1, co. 7 ss., Lg. 90/2012):

1. **l'organo di indirizzo politico;**
2. **il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT);**
3. **l'Organismo indipendente di valutazione (OIV).**

La legge Severino viene ricordata, tuttavia, non solo per la riforma sostanziosa operata in materia di azione, organizzazione del lavoro pubblico e contrattualistica pubblica ma anche in campo penalistico, riformando il codice penale nella parte sui delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione.

Ulteriori strumenti di prevenzione impiegati nella battaglia contro la corruzione, sono rappresentati da:

- la disciplina delle situazioni di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, contenuta nel D.lgs. n. 39/2013;
- l'obbligo generale di astensione contenuto nell'art. 6 *bis* della legge sul procedimento amministrativo (Lg. n. 241/1990), introdotto dalla citata legge del 2012, in base al quale «*il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*»;
- il divieto, inserito dalla Lg. n. 190/2012, per tutti i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di poter svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (c.d. «*pantouflage*», di cui all'art. 53, co. 16 *ter*, del D.lgs. 165/2001);
- la predisposizione del «**Nuovo codice di comportamento**» dei pubblici dipendenti, emanato con DPR 16 aprile 2013 n. 62, al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione ed il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e cura dell'interesse pubblico;
- la creazione del Testo Unico sulla Trasparenza amministrativa e la previsione dell'accesso civico e del FOIA (*Freedom of Information Act*);
- le misure previste a tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro (c.d. «*whistleblowing*»);
- il sistema della contrattualistica pubblica prevista dal **Codice dei contratti** (D.Lgs. n. 50/2016)⁶.

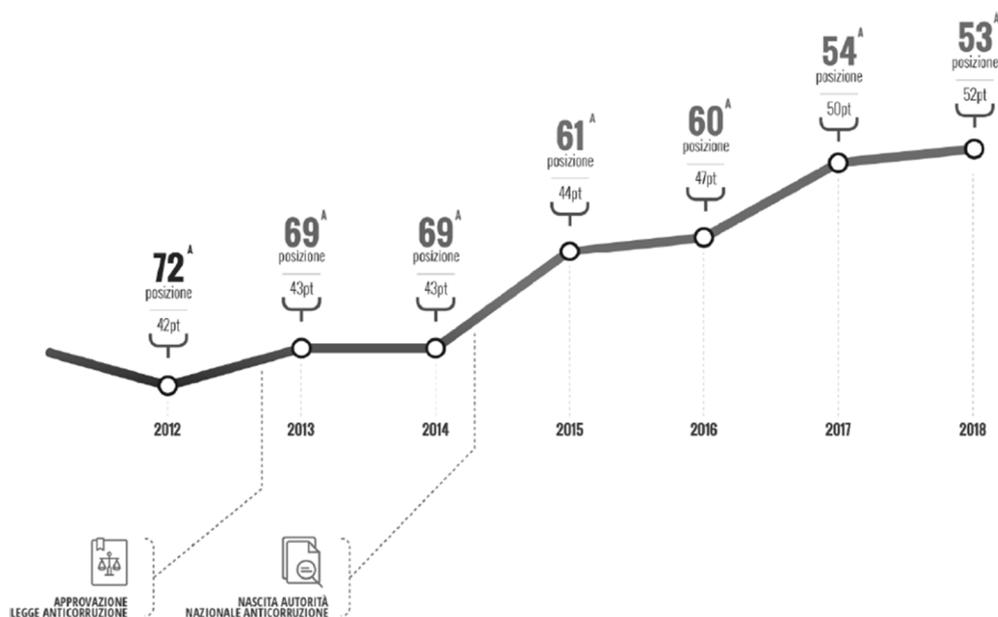
⁵ Per maggiore completezza è bene specificare che in epoca antecedente alla Lg. n. 190/2012 nel nostro ordinamento era già presente una commissione con funzioni analoghe, detta **CIVIT (Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche)**, istituita con il D.Lgs. 150/2009, durante il Governo Berlusconi IV, in attuazione della Lg. 15/2009 (cd. riforma Brunetta). Con la legge Severino, il Governo Monti ha cambiato denominazione alla CIVIT, trasformandola in Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche, e ne ha ampliato i poteri. Successivamente, il Governo Renzi con il D.Lg. 90/2014, conv. Lg. 114/2014, ha soppresso l'Autorità, facendone confluire strutture, personale e funzioni nella Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). Sorte analoga è toccata all'**Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP)**, le cui funzioni sono state trasferite all'ANAC (v. *infra* par. 3).

⁶ <http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1114782.pdf>.

Questa politica è sintomatica di un'importante presa di coscienza su cosa rappresenti la corruzione in termini di danno e di costo per un paese:

- di danno, perché l'assunzione di un soggetto sulla base di presupposti che non siano meritocratici (es. per concorso pubblico ma in via clientelare) comporta un'inevitabile inefficienza della macchina pubblica;
- di costo, in quanto favorire alcuni operatori economici rispetto ad altri, in spregio alle logiche del mercato e della libera concorrenza, lede l'economia generale.

A riprova di ciò, basti guardare l'**Indice di Percezione della Corruzione nel settore pubblico 2018**: se nel 2012 il nostro Paese si posizionava al 79° posto nel mondo rispetto ai 180 analizzati, oggi - in coincidenza con l'emanazione delle varie normative anticorruzione - l'Italia si classifica 53°, scalando ben 26 posizioni⁷.



(<https://www.transparency.it/indice-percezione-della-corruzione-2018-italia-al-53-posto-nel-mondo/>)

3. L'ANAC e le sue funzioni.

L'**Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)** è un'autorità amministrativa indipendente⁸, che svolge

⁷ L'indice di Percezione della Corruzione (CPI) di *Transparency International* misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo, basandosi su 13 sondaggi e valutazioni di esperti sulla corruzione nel settore pubblico, ognuno dei quali assegna un punteggio da 0 (altamente corrotto) a 100 (per niente corrotto). La metodologia, tuttavia, cambia ogni anno in modo da riuscire a dare uno spaccato sempre più attendibile delle realtà locali.

Oltre due terzi dei Paesi analizzati ha un punteggio inferiore a 50.

Dal 2012 solo 20 Paesi hanno visto migliorare in maniera significativa il loro punteggio e tra questi vi è l'Italia con uno degli incrementi maggiori (+10 punti). Quest'anno, l'Indice di Percezione della Corruzione vede l'Italia al 53° posto nel mondo su 180 Paesi, con un punteggio di 52 su 100, confermando, quindi, il trend in lenta crescita del nostro Paese.

Sono, invece, 16 i Paesi che hanno subito un forte peggioramento, tra cui l'Australia, l'Ungheria e la Turchia.

Danimarca e Nuova Zelanda sono - anche quest'anno - in cima alla classifica ma a posizioni invertite, con rispettivamente 88 e 87 punti. Nelle parti basse del *ranking* troviamo Somalia, Sud Sudan e Siria, con rispettivamente 10, 13 e 13 punti (<https://www.transparency.it/indice-percezione-della-corruzione-2018-italia-al-53-posto-nel-mondo/>).

⁸ Le autorità amministrative indipendenti sono enti od organi pubblici dotati di sostanziale indipendenza dal Governo e da legami politici che possano condizionarne l'operato. Queste rappresentano la risposta dello Stato moderno alle esigenze di regolamentazione e tutela degli interessi collettivi in ambiti della vita sociale nei quali il bilanciamento

attività di controllo, prevenzione e contrasto della corruzione «*nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi*»⁹.

Il suo nucleo centrale nasce nel 2009, in attuazione della Lg. 15/2009 (cd. Riforma Brunetta)¹⁰, con il nome di **Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT)**, la quale non solo rispondeva alla necessità di creare un organismo indipendente dal Governo e dalle pp.aa., in grado di rilevare le cattive gestioni di risorse pubbliche attraverso l'analisi della *performance* degli enti, ma tratteggiava, altresì, i confini di una problematica (quella della prevenzione e della lotta al malaffare), che in un secondo momento avrebbero rappresentato il vero e proprio *ubi consistam* dell'operatività della nuova figura istituzionale (CONTESSA).

Con la Lg. n.190/2012, la CIVIT – che col Governo Monti cambia la sua denominazione in **Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche** - ha iniziato ad operare anche quale autorità nazionale anticorruzione (art. 1, co. 2), acquisendo significativi poteri e compiti per la prevenzione della corruzione.

In seguito, l'*Authority* è stata oggetto di riordino dapprima per mano del D.lg. n. 101/2013 e, successivamente, per mano del D.lg. n. 90/2014, che ne hanno gradatamente ridisegnato la fisionomia organizzativa e funzionale, sopprimendo l'Autorità e facendone confluire strutture, personale e funzioni nella Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nonché trasferendo in capo ad essa tutte le competenze in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, già svolte dal Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP), nonché le funzioni e le risorse in materia di appalti pubblici un tempo spettanti all'ex Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP).

Infine, i poteri dell'Autorità si sono ulteriormente arricchiti, per effetto del D.Lgs. n. 50/2016, nel settore dei contratti pubblici e, per effetto del D.Lgs. n. 97/2016, nell'ambito della trasparenza.

La maggior parte delle attività dell'ANAC conduce all'adozione di atti di tipo generale o provvedimenti del Consiglio quale organo di indirizzo. Alcuni provvedimenti, poi, sono assunti dal Segretario generale o dai dirigenti.

L'art. 211 del D.Lgs. 50/2016, cd. Codice degli appalti, nell'ambito di questioni insorte durante lo svolgimento di una procedura di gara, ha affidato all'ANAC il compito di esprimere pareri precontenziosi vincolanti, che obbligano le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad adeguarsi alle indicazioni ivi contenute (v. *infra* “*funzioni precontenziose*”).

Composizione

L'ANAC è un organo collegiale, composto da:

- il **Consiglio dell'Autorità**, costituito cinque membri, incluso il Presidente, che restano in carica sei anni e non possono essere rinnovati alla scadenza del mandato.

Tutti i membri sono scelti tra esperti di notoria indipendenza e comprovata esperienza nel contrasto

degli interessi si presenta particolarmente delicato. Si tratta di settori sensibili coinvolgenti la tutela di taluni interessi costituzionali e nei quali, pertanto, è necessario l'apporto, tecnicamente qualificato, di organismi di garanzia indipendenti, muniti di una particolare posizione di terzietà, imparzialità ed indifferenza rispetto agli interessi stessi.

Sono caratterizzate da autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, dalla mancanza di controlli e di soggezione al potere di direttiva dell'esecutivo, autonomia nella nomina dei titoli degli organi di vertice, nei requisiti soggettivi e nella durata delle cariche dei vertici (CASSETTA, SANTONICOLA).

Oltre all'ANAC, si segnalano la Banca d'Italia, la CONSOB, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust), il Garante per la protezione dei dati personali e l'Autorità di regolazione per energia, rete e ambiente (ARERA).

⁹ <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Autorita/ChiSiamo>.

¹⁰ Si osserva, al riguardo, che non erano mancati in passato tentativi volti a creare organismi specificamente deputati alla prevenzione e al contrasto della corruzione nel settore degli appalti: un esempio è l'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione, introdotto dalla Lg. 16.1.2003 n. 3 e soppresso dal D.Lg. 25.6.2008 n. 112, con conseguente trasferimento dei poteri al Servizio Anticorruzione e Trasparenza (SAET) del Dipartimento della Funzione Pubblica.