



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

IL SISTEMA DI ANTICORRUZIONE E LE RIFORME DEL PNRR PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LE IMPRESE

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Cristiana Benetazzo

Laureanda: Chiara Amadio

Matricola: 1121539

Anno Accademico 2022/2023

INDICE

Introduzione	7
Capitolo 1. Il concetto di corruzione e la diffusione della corruzione	11
1. Il concetto di corruzione	11
1.1 La corruzione morale: una visione storico sociale	12
1.2 La corruzione nel suo significato giuridico: una visione dal punto di vista penale e amministrativo	13
1.3 I reati contro la Pubblica Amministrazione: uno sguardo d'insieme	14
1.4 La corruzione per l'esercizio della funzione	15
1.5 La corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio	16
1.6 La corruzione in atti giudiziari	21
1.7 Induzione indebita a dare o promettere utilità	23
1.8 La corruzione del soggetto incaricato di pubblico servizio	24
1.9 L'istigazione alla corruzione	27
2. La corruzione dei funzionari europei e stranieri	29
3. La corruzione nel diritto civile: corruzione tra privati	29
4. I casi di cattiva amministrazione (<i>maladministration</i>)	32
5. Gli strumenti informatici anticorruzione: verso una PA digitalizzata	37
6. La diffusione della corruzione	42
7. I settori maggiormente colpiti dalla corruzione	45
8. Riflessioni generali sulla corruzione	47

Capitolo 2. Il sistema di prevenzione e contrasto della corruzione

1. La nascita della normativa di anticorruzione	49
2. Le convenzioni internazionali sulla corruzione	53
3. La corruzione in Italia: lo scandalo di <i>Mani pulite</i> e il sistema <i>Tangentopoli</i>	57
3.1 Lo scoppio dello scandalo	58
3.2 Il sistema Tangentopoli	60
3.3 La reazione dell'opinione pubblica	61
3.4 L' allargamento delle inchieste	62
3.5 L'epilogo della vicenda di <i>Mani pulite</i>	67
4. Verso la creazione di un vero sistema di anticorruzione	69
5. La Riforma Severino: la prima legge d'anticorruzione	71
5.1 L'introduzione della Legge Severino	71
5.2 I principi ispiratori della legge Severino: le fondamenta dell'anticorruzione	72
5.3 Il contenuto della Legge Severino	75
5.4 I decreti attuativi	77
6. Le misure di prevenzione: verso l'introduzione di una Autorità Nazionale Anticorruzione	78
6.1 L'introduzione dell' ANAC	79
6.2 Caratteristiche e struttura dell'ANAC	80
6.3 I poteri dell' ANAC	82
6.4 Gli altri strumenti di prevenzione della corruzione	91
6.5 Le strategie di prevenzione: i piani organizzativi	91
6.6 La rotazione dei dipendenti pubblici	94
6.7 Il regime della Trasparenza	99
6.8 Il sistema di segnalazione degli illeciti: <i>Whistleblowing</i>	102

6.9 L'incandidabilità e l'incompatibilità	110
6.9.1 Un'ipotesi di incompatibilità successiva: il <i>Pantouflage</i>	121
7. La riforma penale dell'anticorruzione	123
8. Le intercettazioni e il captatore informatico " <i>Trojan horse</i> "	130

Capitolo 3. Le riforme del PNRR, in equilibrio tra semplificazione e salvaguardia dei principi fondamentali

1. Il PNRR e l'esigenza di semplificare la normativa anticorruzione: il tassello mancante	141
2. Cos'è e cosa prevede il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza	143
3. Le riforme del PNRR per la Pubblica Amministrazione e le imprese	146
3.1 La digitalizzazione della PA: gli investimenti e le riforme	147
3.2 Gli aspetti problematici della digitalizzazione	153
3.3 La riforma del processo amministrativo	157
3.4 La riforma dei contratti pubblici	162
3.5 Un caso recente di corruzione negli appalti pubblici: il cosiddetto <i>Qatargate</i>	168
4. La riforma normativa dell'anticorruzione e il Piano integrato di attività ed organizzazione: dubbi sull'effettiva semplificazione	171
5. Lo stato di attuazione del PNRR: dubbi su alcune scelte di investimento	173
6. L'indagine ANAC sulla prevenzione della corruzione: manca la cultura della legalità	174
Riflessioni conclusive	177
Bibliografia	179
Sitografia	185

Introduzione

La corruzione sicuramente non è un concetto nuovo, si potrebbe quasi immaginare come un pesante fardello che l'umanità intera da sempre porta con sé, tuttavia questa piaga, alla quale sembra difficile addirittura attribuire una definizione unitaria, è stata riconosciuta come un problema da prevenire e contrastare solo in tempi relativamente recenti.

Dagli anni 90' ad oggi in molti hanno tentato di cercare una possibile soluzione per tentare di eliminare radicalmente questo fenomeno, arricchendo il panorama giuridico nazionale ed internazionale con un susseguirsi di Convenzioni, Leggi e riforme che purtroppo ad oggi non hanno condotto al risultato sperato, anzi spesso hanno contribuito a peggiorare ulteriormente la situazione, facendo scivolare diverse realtà in una spirale di degrado sociale e illegalità sistemica, dalle quali sembra pressoché impossibile uscire.

Potremmo dunque dire che nonostante i numerosi sforzi sin ora compiuti dal nostro legislatore e dalle organizzazioni europee ed internazionali, la corruzione non sembra essere sconfitta, anzi dopo l'emergenza sanitaria ed economica che negli ultimi anni non ha risparmiato nessuna parte del mondo, il problema sembra essersi ulteriormente acuito e i fenomeni di illegalità sembrano diffondersi a macchia d'olio, arrivando a lambire molteplici settori della società moderna.

Di fronte ad un tale scenario, che mostra una società in cui il malaffare è ben radicato ed ampiamente diffuso, pare necessario cambiare prospettiva ed affrontare di petto una realtà che di certo non è destinata a cambiare radicalmente in meglio nel breve periodo. Proprio sulla base di tale convinzione, atta a sostenere un approccio più realistico e graduale, al fine di adottare un sistema valido ed efficace per prevenire e combattere il grave problema della corruzione, bisognerebbe compiere un primo passo e accettare ciò che anni di normative e riforme confuse e stratificate hanno dimostrato, ossia che la corruzione non potrà mai essere radicalmente eliminata. Sarà sempre presente, in qualunque parte del mondo, in qualunque periodo storico, almeno un certo tasso di illegalità, perché la corruzione è un atteggiamento insito nell'animo di ciascun essere umano il quale è naturalmente propenso ad indurre gli altri a compiere il male per favorire esclusivamente i propri interessi, anche a discapito dell'intera collettività.

Ciò induce ad affermare la visione cruda e disincantata della natura umana proposta da Thomas Hobbes, filosofo britannico vissuto tra il Sedicesimo e il Diciassettesimo secolo. Egli nella sua famosa opera di filosofia politica intitolata *“Il Leviatano”* (edita nel 1651), definisce l' uomo come *“un essere essenzialmente egoista ed aggressivo, guidato da una legge della sopravvivenza che lo incentiva a perseguire solo i suoi obiettivi per mantenere il più possibile un regime d'auto conservazione naturale”*.

Posto dunque che l'atteggiamento corrotto non potrà mai essere estirpato dalla società, proprio perché fa parte della sfera individuale e sociale, si rende indispensabile pensare a un sistema di prevenzione e lotta alla corruzione diverso da quello sin ora utilizzato, un sistema che parta proprio dall' individuo ed educi i cittadini alla cultura della legalità, riducendo così gli episodi di corruzione dilaganti e contribuendo forse a dare un' immagine migliore dell' Italia nel panorama delle istituzioni internazionali, garantendo anche la ripresa economica e sociale del Paese, dopo i due anni di stallo causati dalla Pandemia.

Alla luce delle considerazioni svolte sin ora, al fine di approcciare al problema della corruzione con una analisi del fenomeno il più possibilmente completa ed esaustiva, l'elaborato si articola nelle modalità che seguono.

Il primo capitolo si concentra sull' analisi del fenomeno corruttivo, nelle sue molteplici sfaccettature, sociali, storiche e giuridiche e approfondisce i livelli di diffusione del problema, prendendo in considerazione una serie di dati rilevati da *Transparency International*, un' organizzazione internazionale atta a misurare i livelli di corruzione nel mondo.

Questo primo approccio dovrebbe aiutare a comprendere come in realtà quando si parla di corruzione ci si riferisce, non ad un singolo comportamento criminoso, ma ad una serie di condotte piuttosto variegate. Inoltre, tramite il supporto di alcuni dati statistici dovrebbe mostrare attraverso valori concreti la reale portata del problema, inquadrando il nostro Paese in una posizione ben precisa rispetto agli altri, classificati a livello statistico in base al loro attuale tasso di corruzione interna e sulla base dell'efficienza degli strumenti impiegati per la prevenzione e la lotta alla corruzione.

La seconda parte della trattazione invece entra nel cuore del sistema di anticorruzione, partendo dalla nascita della prima normativa in materia, che contrariamente a ciò che si

potrebbe pensare, è piuttosto recente perché affonda le sue radici nell' Inghilterra del XIX secolo, per poi diffondersi nei Paesi anglosassoni e in particolare negli Stati Uniti.

In Italia peraltro la normativa è ancora più recente, poiché solo a partire dagli anni 90' del XX secolo, il nostro Paese ha cominciato ad ideare un vero sistema per il contrasto alla corruzione, anche attraverso l' adesione alle Convenzioni europee ed internazionali e soprattutto dopo gli scandali risalenti al periodo tra il 1992 e il 1994 conosciuti ai più come “ *Mani pulite*” o “ *Tangentopoli*”.

Tali episodi scossero la scena politica dell' epoca e cambiarono completamente la percezione dei cittadini in merito alla diffusione dell' illegalità nello Stato, aprendo gli occhi del legislatore sull' esigenza di elaborare una serie di strumenti per prevenire ed arginare gli episodi di malaffare, ormai palesemente dilaganti. La trattazione prosegue poi con l' introduzione della prima legge di anticorruzione conosciuta come “ *Legge Severino*” (Legge 190 del 2012) , illustrandone le disposizioni in ambito amministrativo e soffermandosi in particolare sull' introduzione della principale autorità nel sistema di anticorruzione, l' ANAC, con una riflessione sul suo ruolo e i suoi poteri.

Successivamente il capitolo secondo presenta le attuali misure generali previste dal sistema di anticorruzione e conclude con le riforme previste nell'ambito penale, soffermandosi sull' inasprimento della normativa di carattere punitivo che, avviata con la Legge Severino, ha raggiunto il suo picco massimo con la riforma “ *Spazzacorrotti*” del 2019 e con le modifiche apportate alla Legge 231 del 2001. Inoltre, con riguardo alle modifiche di inasprimento della tutela di tipo repressivo, l'elaborato si sofferma anche sulla disciplina delle intercettazioni, analizzando le potenzialità e gli aspetti problematici dell' utilizzo del captatore informatico “ *Trojan*”, ponendo in evidenza come i principali problemi nell' applicazione dello strumento siano dovuti ancora una volta alle lacune lasciate dalla normativa di riferimento.

A conclusione della trattazione, la terza parte dell'elaborato considera l'attuale periodo post pandemico, illustrando i fattori che hanno portato ad un esigenza di riforma che si è concretizzata nel discusso e controverso “ *Piano Nazionale di ripresa e resilienza*” (PNRR), fortemente voluto per risollevarne la Nazione dopo i due anni di blocco dovuti all' emergenza sanitaria e risanare l' economia del Paese cercando di incrementarne la competitività e migliorarne la percezione nello scenario internazionale.

Cercando di comprendere che cosa prevede il piano di riforma, specialmente nei riguardi della Pubblica Amministrazione e delle imprese, l'elaborato ne evidenzia anche le criticità e i problemi attuativi, dovuti forse ad un' eccessiva semplificazione, che rischia di implementare i fenomeni corruttivi e di trasformare la normativa pensata per sconfiggere il problema in un ostacolo alla lotta e prevenzione del fenomeno, dimostrando come paradossalmente i problemi principali del sistema di anticorruzione siano spesso dovuti alla stessa normativa che lo costituisce, che se eccessivamente orientata verso la semplificazione rischia di compromettere i principi fondamentali del sistema stesso.

Per questi motivi si rende allora necessario un cambio di rotta, che focalizzi l'attenzione sull' esigenza di formare i soggetti coinvolti nella Pubblica Amministrazione ad un comportamento conforme alla legalità e rispettoso dei principi generali atti a connotare un sistema trasparente volto a prevenire, vigilare e contrastare la corruzione, così da incentivare il miglioramento economico e sociale dello Stato e promuovere una visione migliore del Paese sia agli occhi dei cittadini, che nel panorama delle istituzioni comunitarie ed internazionali.

Capitolo 1. Il concetto di corruzione e la diffusione della corruzione

SOMMARIO: 1. Il concetto di corruzione- 1.1 La corruzione morale: una visione storico sociale -1.2 La corruzione nel suo significato giuridico: una visione dal punto di vista penale e amministrativo- 1.3 I reati contro la PA, uno sguardo d'insieme- 1.4 La corruzione per l'esercizio della funzione -1.5 La corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio- 1.6 La corruzione in atti giudiziari - 1.7 L'induzione indebita a dare o promettere utilità -1.8 La corruzione del soggetto incaricato di pubblico servizio – 1.9 L'istigazione alla corruzione- 2. La corruzione dei funzionari europei e stranieri -3. La corruzione nel diritto civile: la corruzione tra privati- 4. I casi di cattiva amministrazione (la maladministration) 5. Gli strumenti informatici anticorruzione: verso una PA digitalizzata - 6. La diffusione della corruzione- 7. I Settori maggiormente colpiti dalla corruzione- 8. Riflessioni generali sulla corruzione.

1. Il concetto di corruzione

Prima di accingerci ad analizzare il sistema di anticorruzione nel suo percorso evolutivo, segnato da una nutrita normativa e da un susseguirsi di riforme, è utile cominciare con un primo approccio ai concetti di base dell'intero sistema¹. Bisogna dapprima comprendere la natura del fenomeno della corruzione e osservare la portata di questo problema per avere un'idea generale della sua diffusione e della gravità dei suoi effetti, che si ripercuotono in molteplici settori sia nell'ambito economico e sociale, sia in ambito giuridico, soprattutto in materia di diritto penale e di diritto amministrativo.

Anzitutto occorre precisare che il concetto di corruzione non trova una definizione univoca, perché tale fenomeno si presenta in concreto sotto varie forme e sfaccettature. Quel che è certo però è che la corruzione possa essere considerata in generale, come centro del sistema di anticorruzione, il perno attorno al quale ruota tutto il funzionamento dei meccanismi di prevenzione e lotta all'illegalità, questo perché, come facilmente intuibile, se il problema della corruzione non mutasse nel tempo, i mezzi per prevenirla e contrastarla non troverebbero più alcun impulso di innovazione e miglioramento e ciò porterebbe inevitabilmente ad una sorta di obsolescenza dell'intero sistema, che di conseguenza perderebbe la sua ragion d'essere. Ad ogni modo, risulta complicato individuare una definizione di corruzione che possa ricomprendere l'eterogenea gamma di comportamenti ascrivibili a tale fenomeno, per questo è

¹ Cfr. R. BORSARI, “*La corruzione pubblica*” (*Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*) Giappichelli editore 2020 (Capitolo Primo: la corruzione, genotipo, fenotipi).

necessario analizzarne ogni declinazione in modo da avere un quadro il più possibile completo.

1.1 La corruzione morale: una visione storico sociale

A questo proposito, in accordo a quanto appena affermato, bisogna operare alcune distinzioni, precisando subito che esistono due macro definizioni del concetto di Corruzione: una in senso ampio e una in senso stretto², ciascuna da considerare distintamente. Nel significato più ampio del termine, la corruzione viene intesa come una “*violazione dell’ integrità e delle regole socialmente condivise*”.³

Questa definizione, generale e derivante dal sentire comune, trova la sua origine agli albori della civiltà, rappresenta un pensiero quasi ancestrale, che scaturisce dalla primigenia consapevolezza di un atteggiamento insito nell’animo umano propenso ad aggirare le regole socialmente imposte per il benessere personale.

La storia ci insegna che tutto si ripete in un ciclo continuo di eventi, non mancano infatti esempi di atteggiamenti corrotti provenienti dalle epoche più remote, giunti sino ai nostri giorni, grazie alle testimonianze di personaggi illustri, che già avevano intuito la gravità di determinati episodi e il loro impatto negativo sul tessuto sociale dell’epoca. Ne sono un esempio gli scritti di Plutarco e Aristofane, filosofi greci vissuti al tempo del generale ateniese Pericle.

Dagli antichi testi pervenutici, emerge che per ottenere il consenso politico delle masse, il generale organizzasse sfarzosi banchetti, finanziati con il denaro proveniente dalle casse dello Stato. Peraltro, sempre grazie alle antiche testimonianze dei due filosofi ateniesi, appare chiaro che non solo la politica, ma anche la giustizia già all’ epoca conoscesse il fenomeno della corruzione.

Le fonti narrano come anche nella Grecia classica, culla dei principi democratici e del concetto di bene comune, i magistrati fossero soliti assegnare la vittoria nelle cause in

² Per le definizioni cfr. A. BIANCHI, “ *Anticorruzione e cultura dell’integrità: una strategia partecipata*” pag. 2 (aspetti definatori) www.eventipa.formez.it.

³ Idem nota 2 : “ *Anticorruzione e cultura dell’integrità: una strategia partecipata*” (definizione 1).

cambio di denaro, che poi veniva spartito tra i membri della giuria popolare, estratti a sorte tra i cittadini.⁴

È risaputo poi come anche nell' antica Roma alcuni personaggi in vista utilizzassero e abusassero del proprio potere e della propria carica pubblica per ottenere ricchezze o elargire favori per il proprio tornaconto personale.

Alcuni addirittura appoggiavano ed elogiavano i comportamenti corrotti della classe politica del loro tempo.

Cicerone per esempio parlava così, in merito ai brogli elettorali di cui Catone era accusato: *“La piccola gente ha un solo mezzo nei riguardi del nostro ordine senatorio per guadagnarsi o ricambiare un beneficio ed è codesto: darci attorno o starci attorno alle nostre campagne elettorali. Non voler dunque o' Catone strappare a questa più umile gente questo frutto delle sue premure, e consenti ad essi che tutto attendono da noi, di aver qualcosa da offrirci a loro volta.*

Se questo qualcosa sarà null' altro che il loro voto, è ben poca cosa perché votandosi per gruppi non nasce da esso un titolo individuale di benemerenzza.⁵” Con queste parole il famoso oratore lasciava dunque intendere che anche i politici romani si aspettassero qualche incentivo in più oltre al sostegno politico dei propri elettori. Ma se queste vicende aiutano a comprendere come il fenomeno della corruzione sia un problema antico, tutt'ora ricorrente, è necessario fare un passo ulteriore e arrivare ad una concezione diversa del fenomeno, figlia di un inquadramento squisitamente giuridico.

1.2 La corruzione nel suo significato giuridico: una visione dal punto di vista penale e amministrativo

Secondo un' accezione più ristretta infatti, il fenomeno della corruzione va invece inteso come una vera e propria violazione delle norme giuridiche. In questo caso dunque parliamo di un' inquadramento del fenomeno che si distacca decisamente dalla

⁴ Cfr. F. RISPOLI, *“ La corruzione ai tempi dei greci e dei romani”* paragrafo 1. (rubrica a cura del Presidio Cassarà, nell'ambito dell'attività dell'osservatorio di Libera Piemonte) fonti di Elisa Martino in www.acmos.net.

⁵ Cit. *“ La corruzione ai tempi dei greci e dei romani”* paragrafo 2. (Rubrica a cura del Presidio Cassarà nell'ambito della attività dell'osservatorio dell' osservatorio regionale di Libera Piemonte) tratta dall'articolo di F. RISPOLI , fonti di Elisa Martino in www.acmos.net.

prospettiva prettamente sociologica e storica vista poc'anzi, per spostare l'attenzione verso le norme previste dal nostro legislatore sia di natura penale, che di natura civile e amministrativa.

1.3 I reati contro la Pubblica Amministrazione: uno sguardo d'insieme

Per quanto attiene al primo dei profili appena menzionati, ossia al profilo penalistico volto al contrasto alla corruzione, il Codice penale individua a partire dall' articolo 318 una serie di tipologie di corruzione diverse, in un' ottica di repressione e punizione di una vasta gamma di condotte.

Il codice infatti non parla di corruzione in senso unitario, racchiudendo tutta la disciplina sanzionatoria in un solo articolo, ma distingue tra diverse condotte penalmente rilevanti che delineano diverse forme di manifestazione del fenomeno corruttivo.

Esistono infatti più fattispecie di corruzione penalmente rilevanti: “La corruzione per l'esercizio della funzione”; “La corruzione per atto contrario ai doveri d' ufficio”; “La corruzione in atti giudiziari”; “L' induzione indebita a dare o promettere utilità”; “La Corruzione del soggetto incaricato di pubblico servizio”; “ L' istigazione alla corruzione” e “ La corruzione del funzionario europeo e straniero”.⁶

Presentate le diverse tipologie di corruzione, se ne può adesso approfondire il contenuto, a sottolineare la presenza di differenti tipologie di condotte corrotte che peraltro, conviene subito precisare, sono state oggetto di un imponente riforma, la quale dal punto di vista strettamente penalistico, ha contribuito a rafforzare notevolmente il lato repressivo del sistema di anticorruzione.

⁶ Per un inquadramento generale delle fattispecie di corruzione, cfr. S. MARANI, “ *Corruzione*” (24 ottobre 2018) in <http://www.altalex.com> , si veda anche M. MASUCCI, M. CATENACCI, G. MARCONI: “ *I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*” Estratto dal XVIII volume del Trattato Teorico- pratico di diritto Penale “ reati contro la pubblica amministrazione” (Giappichelli editore 2022).

1.4 La corruzione per l'esercizio della funzione

Cominciamo allora a prendere in considerazione ciascuna fattispecie, anzitutto dando lettura della prima norma prevista dal Codice penale in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione.

Art. 318 c.p.: “Il Pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve per sé o un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da 1 a sei anni.”⁷

Prima della riforma del 2012 questa fattispecie era conosciuta con il nome di “corruzione impropria” perché, mentre la corruzione in senso proprio consiste nella omissione di un atto, o nel compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, nella fattispecie in esame “il Pubblico Ufficiale compie un determinato atto nell'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri”.⁸

La corruzione per l'esercizio della funzione nella formulazione precedente, poteva presentarsi in forma antecedente o successiva rispetto al momento della pattuizione del compenso, due modalità che erano entrambe equiparate quanto a gravità, ma che ora nella nuova formulazione della fattispecie non è più necessario distinguere⁹. Bisogna aggiungere poi che si tratta di un tipo di corruzione passiva perché costruita attorno alla figura del pubblico ufficiale, a cui corrisponde la figura attiva del soggetto privato.

Tale fattispecie intende reprimere la corruzione sistemica e a tale scopo la norma allarga le maglie della punibilità, sanzionando anche la sola messa a disposizione del soggetto pubblico, che viene punito anche se si fa soltanto promettere la consegna di denaro o altre utilità.

Dalla lettura dell' articolo 318 c.p. emerge anche che la condotta punita è piuttosto ampia e che, sebbene il soggetto pubblico tenga un comportamento passivo rispetto al soggetto corruttore, egli è comunque punito con la reclusione da 1 a sei anni. Proprio

⁷ Testo dell'art. 318 c.p. tratto da S. MARANI “ *Corruzione*” paragrafo 3. www.altalex.com.

⁸ Idem nota 7.

⁹ “ L'articolo 318c.p. nella sua formulazione originaria ante riforma mirava a colpire il fenomeno della corruzione impropria, ossia l'accordo tra soggetto pubblico e privato avente ad oggetto *la compravendita di un atto conforme ai doveri d'ufficio*; essa si distingueva in antecedente o successiva. La distinzione era essenziale perché nella corruzione impropria successiva ante riforma la pena prevista per il Pubblico ufficiale era più mite ed escludeva la punibilità del soggetto che dava o prometteva la remunerazione. La nuova formulazione dell'art.318 c.p. svicola l'ipotesi delittuosa dal compimento di uno specifico atto d'ufficio e va a colpire anche la generica messa a disposizione retribuita del soggetto pubblico”. (cit. R. ALAGNA, “ *Democracy in the undertow. Models and criticism of the anti-corruption criminal law*”, Giappichelli 2022).

quest'ultimo aspetto mette in evidenza le dinamiche generali della corruzione , soprattutto dopo la citata riforma del 2012 che considera l'art. 318 come fattispecie di base. Ciò perché il suddetto articolo presenta un modello di condotta illecita basata sulla presenza di due soggetti punibili: il corruttore e il soggetto corrotto.

Da questo fatto si può desumere che il meccanismo della corruzione, in linea generale, si basa su un rapporto a due, che va appunto, in una duplice direzione : il Pubblico ufficiale utilizza le sue competenze per favorire il soggetto privato e quest'ultimo dà o promette denaro o altre utilità, in un' ottica di scambio e vantaggio reciproco.

A differenza di altre fattispecie quindi, i reati di corruzione presentano un aspetto peculiare, quanto al profilo dei soggetti del reato, che generalmente in questi casi sono due e sono legati da un rapporto di mutuo vantaggio, mentre il più delle volte il soggetto punito dalla norma penale è uno solo e non crea alcun rapporto di complicità con soggetti terzi. Si parla in questi casi di reati mono soggettivi *“ipotesi in cui il fatto tipico sussiste in presenza di un solo autore, sebbene la realizzazione del fatto possa avvenire comunque in concorso eventuale di più persone. Le fattispecie di corruzione invece rientrano nella categoria dei reati plurisoggettivi, perché appunto per la loro realizzazione è necessario il concorso di più soggetti (corruttore e soggetto corrotto), i quali vengono puniti entrambi”*.¹⁰

La fattispecie di base dell' art. 318 c.p. viene poi distinta da un'altra tipologia di corruzione anch'essa prevista dal Codice penale : *“La corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio”*.

1.5 La corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio

Art 319 c.p. : “Il Pubblico ufficiale che per omettere o ritardare o aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, riceve per sé o un terzo denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dieci anni.”¹¹

Dalla lettura dell'articolo emerge che *“questa seconda fattispecie, a differenza della precedente focalizza l'attenzione sull'attività svolta dal Pubblico ufficiale precisando*

¹⁰ Si veda l'articolo : *“Distinzione reati mono soggettivi e plurisoggettivi”* sul sito www.altalex.com.

¹¹ Testo dell'art.319 c.p. tratto da S. MARANI, *“Corruzione”* paragrafo 4. in <http://www.altalex.com/>.

che deve trattarsi di una attività contraria ai doveri d'ufficio, o comunque atta ad ometterne o ritardarne l'esecuzione”¹².

Vi è dunque da chiedersi che cosa si intenda per atto d' ufficio, al fine di distinguerlo dall' atto contrario ai doveri d' ufficio, anch' esso menzionato nella fattispecie. Per atto d' ufficio deve intendersi, *“quell’ atto legittimo che rientra nella competenza del Pubblico ufficiale e che rappresenta la messa in atto dei poteri inerenti al suo ufficio¹³”*. *“Non rientra pertanto in tale definizione la condotta posta in essere solamente in occasione dell' ufficio, perché tale attività non concretizza l'esercizio dei poteri funzionali connessi alla carica ricoperta dall' agente¹⁴”*. *“Non è necessario però che tale atto d' ufficio abbia una natura eminentemente amministrativa o giudiziaria può essere anche un semplice atto materiale o un atto di diritto privato, tuttavia l'atto in questione, per essere considerato d' ufficio, deve essere inerente alla competenza dell' ufficio d'appartenenza del soggetto agente¹⁵”*.

Ciò detto, se al concetto di atto d'ufficio si può accostare una vasta gamma di comportamenti, che attengono tutti allo svolgimento di attività che rientrano nelle consuete competenze previste dall' ufficio di appartenenza del pubblico ufficiale, gioco forza , gli atti contrari ai doveri di ufficio, anch'essi previsti dall'art 319 c.p. dovrebbero delineare comportamenti diametralmente opposti all' esercizio dei doveri d' ufficio . Bisogna dire peraltro che le condotte che integrano le fattispecie ai sensi dell' articolo 319, possono essere di tre tipologie : omissive, ostatiche o contrarie.

Mentre le prime due, che consistono nell'omettere o rallentare l'esecuzione di un atto d'ufficio, risultano chiaramente riconducibili a casi di corruzione antecedente o successiva, (a seconda che il pubblico ufficiale riceva denaro o altre utilità solo all' esito dell'omissione o del ritardo nel compimento dell' atto, oppure che riceva il compenso in precedenza, affinché ometta o ritardi l'esecuzione dell'atto stesso) quello che ancora

¹²Cit. ANTOLISEI 2003,329 : *“Scopo dell' incriminazione della corruzione impropria è di evitare il danno che deriva all'amministrazione dalla venalità dei soggetti ad essa preposti, venalità che, anche quando non comporta il compimento di atti illegittimi,nuoce alla dignità e al prestigio dell'amministrazione medesima, poiché getta discredito e sospetto sul suo funzionamento”*.

¹³ Definizione tratta da *“ FOCUS- COSA SI INTENDE PER ATTO D'UFFICIO?”* paragrafo2.1 in *“ Art. 318 c.p. – corruzione per l'esercizio della funzione”* dispense ALAGNA R.

¹⁴ Sul punto, cfr. Cass. penale sez. VI , Sentenza n. 7731 del 25 febbraio 2016 che ha annullato la sentenza di condanna emessa nei confronti di un amministratore comunale che aveva redatto ricorsi amministrativi, nell'interesse dei privati, finalizzati all'annullamento di sanzioni irrogate da altri funzionali comunali, ritenendo tale attività del tutto estranea alle competenze funzionali del suo ufficio. www.altalex.com.

¹⁵ Cfr. Cass. penale sez. VI n. 23355 del 26 febbraio 2016 in www.altalex.com.

desta maggiori problemi interpretativi è sicuramente il concetto di contrarietà ai doveri d' ufficio. In proposito, si ritiene, secondo una delle interpretazioni maggiormente accreditate (la dottrina Fiandaca Musco) che l'atto contrario ai doveri d' ufficio sia quell'atto contrario ai principi di imparzialità e buon andamento della PA nonché un atto contrario ai singoli e specifici doveri d'ufficio.

“Tali doveri trovano la loro fonte nella Legge, nei regolamenti, nelle circolari nelle istruzioni del capo dell'ufficio e nelle consuetudini¹⁶”.

Questa linea interpretativa nasce proprio dalla difficoltà di colpire i fenomeni corruttivi più gravi, legati all' asservimento dei pubblici poteri a scopo privato, attraverso strumenti punitivi che per essere applicati richiedono l'individuazione di uno specifico atto. Pertanto sulla scorta di detta interpretazione, *“ per parlare di atto contrario ai doveri d'ufficio , è sufficiente che quest'atto sia individuabile in funzione della competenza e della concreta sfera di intervento del Pubblico ufficiale, così da poter essere sussunto in una serie di singoli atti non specifici ma comunque rientranti nel genus previsto¹⁷”.*

Alla luce di quanto appena detto , *“devono allora considerarsi contrari agli atti d'ufficio non solo gli atti illeciti (vietati da atti imperativi) o quelli illegittimi (dettati da norme giuridiche inerenti la loro stessa validità o efficacia) ma anche quegli atti che, seppur regolari, prescindono dai doveri istituzionali espressi dalle norme di qualunque livello¹⁸”.*

Quanto all' atto d' ufficio oggetto dell' accordo criminoso teso ad ometterlo o ritardarlo, tale atto può essere vincolato o discrezionale. Nel caso di un atto di tipo discrezionale la fattispecie ex art. 319 c.p. viene integrata dalla condotta del pubblico ufficiale che accetta di non esercitare la scelta discrezionale che gli viene attribuita oppure accetta di esercitarla, ma in modo distorto, compromettendo così l' imparziale comparazione degli interessi in gioco. *“Il reato peraltro sussiste anche quando l'esito della condotta posta*

¹⁶ Sul punto, cfr. Cass. sez. VI sentenza n. 21943 del 7 aprile 2006; Caruso, rv. 234619 in www.altalex.com.

¹⁷ Sul punto, cfr. Cass. sez. feriale. , Sent. n. 32779 del 13 agosto 2012; in dottrina Levi, 268.

¹⁸ Sul punto , cfr. Cass. VI , n. 30762/2009, relativa a pagamenti di fatture effettuati da una azienda ospedaliera con tempi anticipati rispetto all'ordine cronologico, sebbene le sofferenze di cassa impedissero la regolare e puntuale liquidazione di quanto dovuto ai vari fornitori di beni e servizi ospedalieri, determinando così il sacrificio di legittimi interessi di imprenditori che, non avendo prezzolato il pubblico ufficiale, si sono visti ritardare ulteriormente i pagamenti, malgrado la maggior risalenza dei loro crediti, in dottrina Segreto- De Luca,360.

in essere dal pubblico ufficiale, (non importa se resa forma omissiva od ostativa), risulta coincidere con l'interesse pubblico¹⁹”.

Tornando nuovamente al concetto di atto contrario ai doveri d'ufficio occorre precisare poi, che nemmeno la pronuncia di legittimità dell'atto da parte di un giudice amministrativo, può rilevare come circostanza scriminante.

Questo perché, *“essendo il superamento del vaglio di legittimità un risultato del tutto particolare, connesso alle modalità di concreto svolgimento di quel particolare giudizio amministrativo, l'esito di tale giudizio non può escludere totalmente l'illiceità della condotta²⁰”.*

Dunque, in estrema sintesi, per la configurabilità del reato di corruzione ai sensi dell'art. 319c.p. (detta anche corruzione propria) non è determinante il fatto che l'atto d'ufficio o l'atto contrario ai doveri d'ufficio, siano ricompresi nell'ambito di specifiche mansioni del pubblico ufficiale. È sufficiente che si tratti di atti che rientrano nelle competenze dell'ufficio d'appartenenza del soggetto agente e che il soggetto in questione possa esercitarvi, anche solo di fatto, una qualche forma di ingerenza.

Da ultimo, per quanto concerne l'oggetto materiale del reato, esso consiste in una somma di denaro o altre utilità. Su questo punto, occorre precisare, che *“per parlare di corruzione propriamente detta, non è sufficiente la mera consegna della somma di denaro, occorre dimostrare che la dazione di tale somma sia finalizzata al compimento di un comportamento contrario ai doveri d'ufficio da parte del soggetto investito della qualifica pubblica”²¹.* Nel caso in cui risulti provata l'elargizione di denaro o altra utilità in favore del pubblico ufficiale, *“si rende quindi necessario provare anche il nesso di causalità tra il compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio e la prestazione dell'utilità accettata dal pubblico ufficiale, visto che non è sufficiente la circostanza della sola avvenuta consegna ai fini della sussistenza del reato”²².*

Bisogna aggiungere inoltre, che *“il delitto di corruzione è ravvisabile anche se la somma o l'utilità ricevuta risulta di lieve entità, questo perché il bene giuridico tutelato dalla norma e lesa dalla commissione del reato, è il prestigio e l'interesse della Pubblica amministrazione, valore fondamentale, che prescinde dal bilanciamento tra*

¹⁹ Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 6677 del 18 febbraio 2016 in www.altalex.com.

²⁰ Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 38698 del 22 novembre 2006 in www.altalex.com.

²¹ Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 39008 del 20 settembre 2016 in www.altalex.com.

²² Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 5017 del 7 novembre 2011 in www.altalex.com.

l'atto posto in essere e l'entità della somma o utilità corrisposta"²³. Accettare piccole regalie dunque può escludere solo la configurabilità del reato di corruzione nella sua fattispecie di base, quella ai sensi dell' art. 318 (corruzione per il compimento di un atto d'ufficio), in nessun caso potrà invece escludere il reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio ai sensi dell' articolo 319 c.p., perché solo nell' ipotesi in cui si realizzi la condotta punita ai sensi dell' art 318, è possibile ritenere che un dono di cortesia non abbia avuto alcun ruolo preponderante nella formazione dell' atto conforme ai doveri d'ufficio, visto che il modico valore del regalo ricevuto non sarebbe comunque valso a giustificare il comportamento del pubblico ufficiale.

Dall' insieme di considerazioni finora esposte sulle fattispecie di corruzione previste agli articoli 318 e 319 c.p., si potrebbe dunque affermare che sussiste tra le stesse un rapporto di connessione che peraltro è stato definito dalla giurisprudenza di legittimità, la quale su questo tema, ha elaborato due diverse teorie. Secondo un primo orientamento, le ipotesi basiche di generale asservimento della funzione dovrebbero rientrare tutte in una unica fattispecie, quella dell'art. 319 c.p., la quale secondo questa prima impostazione, andrebbe ad assorbire la fattispecie di base.

Un secondo orientamento propende invece verso l'accentuazione della natura di reato di pericolo dell' art. 318 c.p. , così come riformato dalla Legge Severino, ponendo come discriminare fra le due fattispecie, che rimangono separate, una progressione criminosa che parte dal pericolo innescato dalla realizzazione della fattispecie di base, fino al danno, realizzato attraverso un atto contrario ai doveri d' ufficio. Viene così sottolineato dalla Corte come le due norme, che puniscono condotte diverse, siano in realtà legate da un rapporto di specificità, perché se l'articolo 318 c.p. va inteso come norma di carattere generale, l' art. 319 c.p. si applica invece quando l'oggetto dell' accordo criminoso si concentra su un singolo atto contrario ai doveri d' ufficio, oppure su di un atto conforme, ma comunque teso ad omettere o tardare l'esecuzione di tali doveri.

Quindi tra le due fattispecie si è venuto a creare, secondo questa seconda impostazione, un rapporto di "*specialità per specificazione*".

Ad ogni modo, la Corte ha successivamente precisato che nel dissidio tra i due orientamenti, la prima impostazione prevale in caso di "stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali o di terzi".

²³ Cass. pen., Sez. VI 4 maggio 1990, Paier, in Giust.pen. 1991,II, 353 in www.altalex.com.

La Corte ha infatti affermato che: “ *in caso di stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali o di terzi, con episodi sia di atti contrari ai doveri d'ufficio sia conformi, la giurisprudenza ritiene configurabile l'unico reato permanente, previsto all' art. 319, con assorbimento della meno grave fattispecie di cui all' art. 318 c.p.*”²⁴ .

Chiarito dunque il legame di connessione tra la fattispecie di base ex articolo 318 e la fattispecie ex articolo 319 , passiamo alle altre fattispecie di corruzione, guardando al contenuto degli articoli 319 ter e quater del Codice penale, per poi analizzare l'art. 320 c.p. e approfondire la distinzione tra Pubblico ufficiale e soggetto incaricato di pubblico servizio, entrambi protagonisti del sistema di anticorruzione.

1.6 La corruzione in atti giudiziari

Art. 319 ter: “Se i fatti indicati agli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni.

Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni , la pena è della reclusione da sei a quattordici anni ; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o l'ergastolo, la pena è della reclusione da otto a venti anni”²⁵.

Dalla lettura del testo emerge un tipo di corruzione strettamente legata all'ambito giudiziario. Come per tutte le fattispecie sin qui menzionate, anche l'art. 319 ter ha subito delle modifiche a seguito della riforma apportata dalla Legge 190 del 2012.

Questa fattispecie incriminatrice, diretta a punire la corruzione in atti giudiziari, costituisce “*una fattispecie criminosa autonoma e non una circostanza aggravante dei reati previsti agli articoli precedenti*”²⁶ (318 e 319 c.p.).

²⁴ Cass. Pen. Sez. VI sentenza n° 40237/2016 www.altalex.com.

²⁵ Testo art. 319ter tratto da “ *Corruzione*” in altalex.com.

²⁶ Sul punto, cfr. Cass. pen. Sez. III 30 ottobre 1995 n. 3442; Cass. pen. Sez. VI 27 gennaio 2012 n. 24349. In senso contrario una minoritaria e passata giurisprudenza di merito considerava detta fattispecie non come autonoma ipotesi di reato bensì come circostanza aggravante delle fattispecie di cui agli articoli 318 e 319 c.p. peraltro descritte per relationem e specificate con riferimento alle finalità dell'azione e cioè per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo (Tribunale Messina 21 novembre 1990). In www.dejure.it.

Con riguardo all'elemento oggettivo del reato, il concetto di atto giudiziario suscita alcune perplessità. Secondo una prima interpretazione, con il termine di “atto giudiziario” si indicherebbero solo gli atti che costituiscono un diretto esercizio dell'attività giudiziaria, ossia gli atti provenienti dai magistrati o dai loro collaboratori. Secondo un altro orientamento invece, si ritiene che qualunque atto che possa influire sul processo, purché compiuto da un soggetto qualificato, possa essere considerato un atto giudiziario. Ad ogni modo il pensiero prevalente sostiene che per la configurabilità del reato ex. art. 319 ter c.p. si considera atto giudiziario “*quell' atto che è funzionale al procedimento giudiziario*”. Dunque sulla base di questa impostazione dovrebbe rientrare nella fattispecie anche un atto diverso da quello prodotto direttamente dal magistrato o dal suo collaboratore, quindi vi rientrerebbe per esempio anche una deposizione testimoniale resa durante un processo penale.

Quanto al concetto di parte del processo menzionata nella suddetta norma, poco rileva se si tratta di un processo civile, penale o amministrativo, ciò che bisogna dire è che per parte del processo si intende indicare in questa sede “*la persona fisica o giuridica che abbia proposto o contro la quale sia stata proposta una domanda giudiziale*”²⁷.

Da ultimo è necessario precisare che “*la corruzione in atti giudiziari è ipotizzabile solo se l'atto rientra nelle competenze o nella sfera di influenza dell'ufficio al quale appartiene il soggetto corrotto. Pertanto restano escluse dalle fattispecie di reato previste dall' art. 319 ter. c.p. tutte quelle ipotesi in cui l'intervento del pubblico ufficiale non comporti l' attivazione dei poteri istituzionali propri del suo ufficio , ma sia destinato a incidere nella sfera di attribuzione di pubblici ufficiali terzi, con la conseguenza che in questi casi il pubblico ufficiale agirebbe come un soggetto extraneus all'ufficio e non come un soggetto interno*”²⁸.

Ora, vista l' ipotesi di corruzione in atti giudiziari, conviene procedere esaminando la fattispecie successiva, introdotta nel 2012 attraverso la riforma Severino.

²⁷ Cfr. F. BELLAGAMBA “ *Corruzione in atti giudiziari*” - *inquadramento dogmatico, struttura e interrelazioni sistemiche* . Giappichelli editore 2016.

²⁸ Cass. pen. Sez. VI , 20 giugno 2007, n. 25418, G., in Guida dir., 2007. In www.altalex.com.

1.7 Induzione indebita a dare o promettere utilità

Art. 319 quater: “Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente a lui o a un terzo denaro o altre utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Nei casi previsti al primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni²⁹”.

La disposizione appena citata, prevede che il pubblico ufficiale o il soggetto incaricato di pubblico servizio venga punito con la reclusione se, abusando delle sue qualità o poteri, induce a dare o promettere indebite somme di denaro o altre utilità .

Tale fattispecie richiama il vecchio reato di concussione per induzione, ora abrogato dalla Legge anticorruzione, che pone questa fattispecie in una “*linea intermedia tra corruzione e concussione*”.³⁰

Il reato ex art. 319 quater c.p. tuttavia si differenzia comunque dalla concussione (prevista all’ art. 317 c.p.) sia per quanto attiene al soggetto attivo del reato, sia per quanto attiene alle modalità per ottenere o farsi promettere il denaro o le utilità. “*Mentre in caso di concussione il soggetto attivo è il solo pubblico ufficiale, nel caso dell’ induzione indebita dell’ art. 319 quater, il soggetto attivo può essere anche l’ incaricato di pubblico servizio. In secondo luogo, l’ art. 317 c.p. parla di “costrizione” a dare o promettere denaro o altre utilità, mentre l’articolo 319 quater utilizza il termine “induzione”, prevedendo la punibilità anche per il soggetto che dà o promettere, in quanto incentivato dalla condotta del pubblico ufficiale che gli prospetta dei vantaggi derivanti dall’ applicazione della legge, pur di ottenere l’ indebito pagamento*”.³¹

L’ induzione a cui l’art. 319 quater fa riferimento però è solo quella che si realizza nel caso in cui il pubblico ufficiale abusi dei suoi poteri o qualità, al fine di esercitare una forte persuasione nei confronti del soggetto al quale viene richiesta l’ indebita somma o utilità e sempre che tale persona psicologicamente influenzata sia consapevole che tali somme o utilità siano indebite.

²⁹ Testo art. 319quater tratto da www.altalex.com.

³⁰ Idem nota 29.

³¹ Idem nota 29.

Passiamo ora ad occuparci di un' altra fattispecie chiave nell' ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione, atta ad estendere la disciplina degli articoli precedenti anche al soggetto incaricato di pubblico servizio, altra figura attiva nel mondo della pubblica amministrazione.

1.8 La corruzione del soggetto incaricato di pubblico servizio

*Art. 320 c.p. : “Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di pubblico servizio. In ogni caso , le pene sono ridotte in misura non superiore ad un terzo ”.*³²

Come già anticipato l'art. 320 c.p. introduce un' altra figura del panorama interno alla pubblica amministrazione: l' incaricato di pubblico servizio.

Diventa necessario allora distinguere quest' ultimo soggetto dalla carica di Pubblico ufficiale, perché entrambi sono persone che hanno un ruolo attivo nello svolgimento di pubbliche attività, ma sono comunque differenziati dalla natura dell' attività che svolgono e dalla posizione che ricoprono nel mondo della Pubblica amministrazione. Anzitutto bisogna dire che l'art. 320 c.p. non fornisce alcuna definizione di soggetto incaricato di pubblico servizio, ma opera un semplice rinvio alle norme precedenti, affermando che *“lo stesso trattamento sanzionatorio previsto per i reati di corruzione per l'esercizio della funzione e corruzione per atto contrario ai doveri d' ufficio, si applicano anche nei confronti delle persone incaricate di pubblico servizio”*³³, senza però fare alcun cenno sul tema. In realtà la nozione di incaricato di pubblico servizio, insieme a quella di pubblico ufficiale, sono collocate nel capo III del secondo libro del Codice penale, più precisamente agli articoli 357 e 358, ben distanti dall'art. 320 inserito nel capo I tra i delitti contro la pubblica amministrazione.

Venendo adesso alle due nozioni singolarmente considerate, l' art. 357 c.p. definisce il pubblico ufficiale come *“colui che esercita una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa”* e precisa che *“si considera pubblica, la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e manifestazione della volontà della pubblica*

³² Testo dell'articolo tratto da altalex.com.

³³ Cfr. *“ Nozione della persona incaricata di pubblico servizio ”* in De jure banche dati editoriali GFL (commento al codice penale).

*amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi*³⁴”.
Emerge quindi che il pubblico ufficiale esercita la funzione amministrativa pubblica partecipando alla formazione e alla manifestazione della volontà dell’ente, avvalendosi dei poteri autoritativi riconosciutigli.

Diversa invece è la posizione del soggetto incaricato di pubblico servizio, delineata all’articolo successivo.

*Art. 358 c.p. : “Agli effetti della legge penale , sono incaricati di pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi una attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest' ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della presentazione di opera meramente materiale”.*³⁵

Da tale definizione emerge nettamente la distinzione con la figura del pubblico ufficiale. L’incaricato di pubblico servizio viene infatti inquadrato in una categoria individuata, per così dire, in modo residuale rispetto a quella del pubblico ufficiale, poiché il soggetto incaricato di pubblico servizio esercita sì una pubblica funzione, ma connotata dall’assenza dei poteri tipici ad essa ricollegati. Di conseguenza l’ incaricato di pubblico servizio, diversamente dal pubblico ufficiale non partecipa alla formazione della volontà dell’ente e alla sua manifestazione, nemmeno dispone di poteri d’autorizzazione o certificazione.

Dall’altra parte però, le sue prerogative non si limitano al semplice svolgimento di mansioni d'ordine o puramente manuali, l’ incaricato di pubblico servizio deve comunque esercitare effettivamente una pubblica funzione, ma proprio sulla base di questa caratteristica diventa complicato delineare questa qualifica, soprattutto quando l’incaricato di pubblico servizio è inserito nel contesto organizzativo di un ente privato, perché in tali casi è più arduo distinguere tra le attività che costituiscono esercizio di pubblica funzione, e quelle che invece ineriscono a funzioni meramente privatistiche. Molti infatti sono i casi concreti, che in questo senso hanno portato a una serie di problematiche qualificative che hanno fatto sì che a partire dal 1990 la categoria degli incaricati di pubblico servizio venisse notevolmente ampliata. Conviene allora vedere

³⁴ La distinzione sulla natura definitoria dei concetti di Pubblico Ufficiale e di incaricato di pubblico servizio è tratta dalla banca dati De jure , consultabile al sito www.dejure.it.

³⁵ Idem nota 34.

alcuni esempi per comprendere meglio quali soggetti ad oggi sono ricompresi in questa macro categoria.

È considerato incaricato di pubblico servizio, per esempio, il tabaccaio e in generale tutti i venditori autorizzati di valori bollati per lo svolgimento di attività di riscossione dei valori per conto dell'erario.³⁶ In ambito sanitario sono considerati incaricati di pubblico servizio l'educatore professionale di una azienda ospedaliera³⁷, l'operatore tecnico addetto all'assistenza diretta del malato e anche l'infermiere che opera in una struttura sanitaria privata per l'esercizio di poteri certificativi.³⁸ Nel campo dell'istruzione, incaricato di pubblico servizio è il bidello perché svolge una attività di sorveglianza³⁹ (Cass. n. 23352/2014). Nei servizi pubblici il direttore del telegiornale RAI in ragione della attività di pubblica informazione che svolge rientra anch'egli nella categoria degli incaricati di pubblico servizio⁴⁰(Cass. VI n. 6405/2015).

Questi esempi concreti ci mostrano pertanto che la categoria indicata all'art. 320 c.p. è davvero ampia e comprende persone dedite allo svolgimento di attività eterogenee , che tuttavia insieme ai pubblici ufficiali fanno parte del novero dei soggetti operativi all'interno degli enti , e possono allora essere considerati come soggetti coinvolti nel sistema di anticorruzione.

Avuto modo di approfondire la distinzione tra pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio, osservando anche degli esempi ricavati dalle pronunce giudiziali, atte a dirimere casi controversi di qualificazione soggettiva di determinate figure professionali, possiamo ora proseguire nella disamina delle diverse tipologie di corruzione affrontando delle ipotesi particolari di cui due previste all' interno del Codice penale, rispettivamente le fattispecie agli articoli 322 c.p. e 322bis c.p. e tre previste dal nostro Codice civile così come riformate dalla Legge 3 del 2019, in particolare gli articoli 2635 , 2635bis e 2635ter c.c.

³⁶ Cfr. Cass. n. 36656/2015 in www.dejure.it.

³⁷ Cfr. Cass. VI n. 57233/2017 in www.dejure.it.

³⁸ Cfr. Cass. V n. 9393/2020 in www.dejure.it.

³⁹ Cfr. Cass. n. 23352/2014 in www.dejure.it.

⁴⁰ Cfr. Cass. n. 6405/2015 in www.dejure.it.

1.9 L'istigazione alla corruzione

Passiamo adesso ad una fattispecie di corruzione diversa da quelle fin ora considerate, non senza prima aver guardato al riferimento normativo del Codice penale.

Art. 322 c.p.: “ Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri , soggiace , qualora l'offerta o la promessa non sia accettata , alla pena stabilita all' art.318 c.p. ridotta di un terzo. Se l' offerta o la promessa è fatta per indurre il pubblico ufficiale o l' incaricato di pubblico servizio a omettere o ritardare un atto del proprio ufficio , ovvero a fare un atto contrario ai propri doveri , il colpevole soggiace , qualora l'offerta o la promessa non sia accettata alla pena prevista all' art. 319 c.p., ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che sollecita la promessa o la dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che sollecita la promessa o dazione di denaro o altre utilità da parte di un privato per le finalità indicate all'art. 319c.p.”.⁴¹

Anche questa fattispecie è stata modificata con l'entrata in vigore della Legge 190 del 2012. Dalla lettura della disposizione, appare chiaro che l' art. 322 c.p. intende punire una condotta che si esplica in un tentativo di corruzione.

In questi casi peraltro, ci troviamo di fronte ad un reato mono soggettivo, perché il soggetto agente è uno solo, può trattarsi di un soggetto qualsiasi (in questi casi si tratta di un reato comune), oppure di un soggetto interno alla PA, (in questi casi l'ipotesi è di reato proprio). Ad ogni modo, l'entità della risposta penale differisce in base al risultato ottenuto. Se il tentativo va a buon fine, il reato ex. art.322 c.p. non si configura e il soggetto agente soggiace alle sanzioni previste agli articoli 318 e 319, ai quali la norma in esame fa espresso rinvio.

Se invece l'offerta o la promessa non vengono accettate, si realizza l'ipotesi di istigazione alla corruzione.

⁴¹ Testo della norma tratto da altalex.com.

Di conseguenza l'autore del reato viene comunque punito, ma con delle pene pari a un terzo rispetto a quelle previste dagli articoli 318 e 319 c.p., a sottolineare la volontà del legislatore di punire anche un'ipotesi di tentata corruzione.

La scelta del diverso trattamento sanzionatorio si deve al fatto che la condotta posta in essere dall'istigatore è certamente meno grave rispetto alla realizzazione di un danno effettivo prodotto dal verificarsi dell'evento corruttivo, ma comunque, tale comportamento merita di essere sanzionato, in ragione della sua pericolosità, quale atto idoneo a realizzare ipotesi di corruttela.

Analizzando più nel dettaglio la condotta descritta nel summenzionato articolo, ci si chiede che cosa si intenda con il termine "offerta". Tale espressione sembrerebbe riferirsi all'effettiva e spontanea messa a disposizione del denaro o di altra utilità: ciò distingue l'offerta dalla "promessa" anch'essa citata nella norma. La promessa infatti consisterebbe nell'impegno allo svolgimento di una prestazione futura. Questa differenza terminologica sembrerebbe evidenziare la volontà del legislatore di punire non soltanto l'autore del reato che istiga il soggetto passivo, offrendo o sollecitando la dazione di denaro o altre utilità per lo svolgimento di un singolo atto in proprio favore, ma per colpire anche coloro che istigano alla corruzione attraverso la promessa di vantaggi futuri, paventando uno stabile asservimento agli interessi altrui con il rischio di perpetrare atti di corruzione a livello sistemico. Posto dunque che con l'art.322 c.p. il legislatore abbia inteso reprimere la corruzione "sul nascere", sia a livello episodico che a livello di prassi, per parlare di istigazione alla corruzione è sufficiente la sola offerta o in alternativa la promessa, purché tali elementi siano capaci di influenzare psicologicamente il soggetto passivo e ci sia quindi il rischio che il soggetto pubblico accetti l'offerta o la promessa oppure che il soggetto esterno risponda positivamente alla sollecitazione del Pubblico Ufficiale.

In sintesi perché si configuri l'ipotesi ex. Art. 322 c.p., basta che il soggetto agente mostri la sua propensione allo scambio, prescindendo dalla necessità di giustificare l'offerta o di dover specificare la natura dell'utilità oggetto della promessa. Infine, bisogna precisare che l'istigazione alla corruzione, si configura come "*una fattispecie autonoma di delitto consumato e come un reato di mera condotta*"⁴². Il reato si considera già consumato o nel momento in cui l'autore agisce per ottenere denaro o

⁴² Cfr. "Istigazione alla corruzione: cos'è e come viene punita?" www.avvocato360.it.

utilità oppure con un comportamento omissivo o commissivo del pubblico ufficiale, atto a favorirlo, indipendentemente dal verificarsi o meno del risultato al quale l'istigazione era volta, nell'intento di sottolineare il disvalore della condotta stessa.

2. La corruzione dei funzionari europei e stranieri

L'Art. 322 bis del Codice penale è stato introdotto nel nostro ordinamento attraverso la Legge 300 del 29 Settembre del 2000 con lo scopo di estendere il trattamento sanzionatorio previsto per i reati di corruzione, anche qualora questi reati siano relativi a funzionari provenienti da Paesi UE o extra UE.

Con l'entrata in vigore dell'art. 1 comma 1 lettera o) della Legge 3 del 9 Gennaio 2019, le summenzionate norme penali si applicano anche ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e ai funzionari delle corti internazionali⁴³.

3. La corruzione nel diritto civile: corruzione tra privati

A conclusione della disamina delle diverse tipologie di corruzione è opportuno menzionare anche la normativa prevista dal diritto civile. Infatti la corruzione è un problema che lambisce non solo la sfera pubblica ma anche quella privata, intaccando anche i rapporti tra i singoli soggetti privati. A questo proposito l'articolo 2635cc. si occupa nello specifico della corruzione nel settore privato, la disposizione è infatti rubricata "*corruzione tra parti*". Questa disponeva nella sua formulazione originaria che: "*salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali e i dirigenti, preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che a seguito della dazione o promessa di denaro o altra utilità per sé o altri, compiono od omettono atti in violazione di obblighi inerenti al loro ufficio od*

⁴³ Sulla corruzione dei funzionari europei e stranieri cfr. A. CONCAS, "*I tipi di corruzione nell'ordinamento giudiziario italiano*" paragrafo 5 (10 maggio 2022) www.diritto.it.

obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società sono puniti con la reclusione da 1 a 3 anni⁴⁴”.

Inoltre il secondo comma stabiliva quanto segue: “ *se il fatto è commesso da un soggetto sottoposto a compiti di direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra , la pena è della reclusione fino a 1 anno e 6 mesi.*”

Lo stesso trattamento sanzionatorio era applicato anche a chi dava o prometteva denaro o altre utilità alle persone indicate al primo e al secondo comma.

Infine la vecchia disposizione stabiliva anche che: “ *le pene sono raddoppiate se si tratta di società quotate nei mercati regolamentati dell’ Unione europea o con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante⁴⁵”.*

Rispetto alla formulazione precedente la nuova norma riformata dalla Legge 3 del 2019, conosciuta anche come “*Legge Spazzacorrotti*”, considera “*come oggetto della dazione il denaro o altra utilità e individua il terzo come destinatario della dazione stessa . Inoltre, la norma configura un reato di danno, subordinando l’applicabilità della sanzione penale, al verificarsi di un nocumento alla società che deve derivare dalla commissione o dalla omissione di un atto in violazione degli obblighi d’ ufficio⁴⁶”.*

Ciò detto, la nuova versione dell’ art. 2635cc. dispone quanto segue: “ *salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti privati che sollecitano o ricevono per sé o altri denaro o altra utilità non dovuti o ne accettano la promessa per compiere o per omettere un atto , in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o agli obblighi di fedeltà , sono puniti con la reclusione da 1 a 3 anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell’ ambito organizzativo della società o dell’ ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.*

Si applica la pena della reclusione fino a 1 anno e 6 mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma. Chi per interposta persona offre , promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle

⁴⁴ Testo della norma su altalex.com paragrafo 9.

⁴⁵ Per misura rilevante si considera la rilevanza ai sensi dell’ art. 116 TU sulle intermediazioni finanziarie.

⁴⁶ Sul punto si veda il Decreto legislativo 38 del 15 Marzo 2017 e il Decreto legislativo 231 del 2001 sulla responsabilità degli enti per la commissione di illeciti amministrativi dipendenti da reato.

persone di cui al primo e secondo comma è punito con le stesse pene ivi previste. Le pene sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati nei mercati regolamentati italiani o europei o diffusi tra il pubblico in misura rilevante. Si procede a querela della persona offesa , salvo che dal fatto non derivi una distorsione della concorrenza nell' acquisizione di beni o servizi. Fermo restando quanto previsto all' art. 2641 cc. la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date promesse o offerte.”⁴⁷

Rispetto alla formulazione precedente si può notare come il regime sanzionatorio sia rimasto pressoché invariato. Tuttavia ciò che cambia rispetto alla versione precedente alla riforma del 2019 è l' introduzione della procedibilità a querela della persona offesa e la condotta punita . Infatti, se prima questa consisteva nella commissione o nell' omissione di un atto inerente agli obblighi d' ufficio e di fedeltà , ora la condotta punita consiste nel sollecitare o ricevere anche per interposta persona, denaro o altre utilità indebite o accettarne la promessa per compiere o per omettere atti inerenti agli obblighi d'ufficio od obblighi di fedeltà, evidenziando un certo inasprimento del regime punitivo, dovuto al fatto che la nuova versione dell' articolo 2635cc. è costruita senza la previsione di un reato di danno, bensì come reato di mera condotta. Sempre in merito alla corruzione fra privati, bisogna aggiungere che i nuovi articoli 2635 bis e 2635 ter del Codice civile introducono altri aspetti innovativi rispetto alla disciplina previgente.

L' art. 2635 bis infatti introduce una nuova fattispecie, anch'essa procedibile a querela. Tale fattispecie si articola in due ipotesi distinte:

- a) Il primo caso attiene all' offerta o promessa di denaro o altra utilità indebita ai soggetti apicali con funzioni direttive in società o enti privati finalizzata alla violazione degli obblighi d' ufficio o di fedeltà nel momento in cui l' offerta o la promessa non venga accettata.
- b) Il secondo caso ipotizzato invece attiene alla sollecitazione per sé o altri di una promessa o una dazione di denaro o altra utilità ,per compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi d' ufficio o di fedeltà , qualora la sollecitazione non venga accolta.

⁴⁷ Idem nota 44.

Per entrambe le ipotesi l' art. 2635 bis stabilisce che si debbano applicare le stesse pene previste all' articolo precedente ridotte di un terzo, poiché in questi casi manca l' accettazione dell' offerta o della sollecitazione atte a configurare la fattispecie di base della corruzione fra privati, dunque la sanzione è ridotta perché la condotta attiene a una casistica meno grave che merita comunque una risposta sanzionatoria. A chiusura della disciplina civilistica della corruzione tra privati, l' art. 2635 ter prevede che in caso di condanna per i reati previsti agli articoli 2635 e 2635 bis, il colpevole subisca anche *“l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese private”*⁴⁸, aggiungendo quindi alla reclusione anche una sanzione di natura diversa atta ad impedire al soggetto condannato l' accesso agli uffici preposti al corretto andamento degli enti.

4. I casi di cattiva amministrazione (*maladministration*)

Come già accennato poco sopra , il nostro legislatore ha cercato , e cerca tutt' ora, di prevenire e combattere la corruzione , su due fronti : uno di diritto penale, e l'altro di diritto amministrativo. Questo perché il concetto giuridico di corruzione non comprende solo una serie di fattispecie criminose, espressamente punite dalla legge penale, ma comprende anche quei fenomeni che la giurisprudenza ha sintetizzato nella locuzione di *Maladministration*, ossia di cattiva amministrazione. Con l'espressione cattiva amministrazione, si intendono indicare *“tutte quelle fattispecie che sono fonte di una responsabilità diversa da quella penalistica, ma che possono comunque generare situazioni di illegalità o comunque situazioni sgradite al nostro ordinamento giuridico”*⁴⁹.

Pertanto, queste fattispecie, pur non registrando una particolare gravità dal punto di vista penale, vengono comunque considerate dal legislatore come riprovevoli e di conseguenza meritano ugualmente una sanzione, che tuttavia ha una diversa connotazione rispetto a quelle previste dal Codice penale, essendo di carattere eminente amministrativo disciplinare. Allo scopo di prevenire e disciplinare le possibili condotte atte a sviare il buon andamento della Pubblica amministrazione è stato introdotto nel

⁴⁸ Testo dell'art.2635ter. c.c. (pene accessorie) tratto dal sito <https://www.gazzettaufficiale.it>

⁴⁹ R. CARIDA' “ *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*” (Articolo n° 25 28 dicembre 2016) www.federalismi.it.

nostro ordinamento il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, uno strumento atto ad affiancare le misure generali previste dal sistema per la prevenzione della corruzione. Il Codice di comportamento è stato introdotto nel 2013 mediante Decreto del Presidente della Repubblica (DPR. 62 del 16 Aprile 2013) in attuazione dei principi costituzionali e del Decreto legislativo 165 del 30 Marzo 2001.

In particolare l'articolo 54 comma 5 del suddetto decreto legislativo stabilisce che: *“Ciascuna Pubblica Amministrazione definisce con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione , un proprio Codice di comportamento che integra il Codice di comportamento previsto dal governo⁵⁰”*.

Pertanto, all'atto di assunzione il dipendente riceverà una copia del codice da sottoscrivere, così da essere preventivamente edotto sui comportamenti da tenere durante l'esercizio dell'attività nella Pubblica Amministrazione.

Dall'articolo 54 si evince che l'adozione di un Codice di comportamento costituisce una prima importante misura di prevenzione della corruzione a livello decentrato, rappresenta insieme agli strumenti generali di prevenzione, un primo “scudo” atto a preservare l'integrità della Pubblica Amministrazione dall'interno e ad educare i dipendenti pubblici all'osservanza dei regolamenti e all'attuazione di comportamenti corretti, in linea con l'esercizio della funzione pubblica.

La violazione delle disposizioni contenute nel Codice di comportamento comporta responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e qualora tale violazione sia connessa a doveri od obblighi previsti dalla Legge comporta anche responsabilità civile, amministrativa e contabile.

Quanto alle violazioni più gravi o alla reiterazione dei comportamenti vietati dal Codice, l'articolo 55 del d.lgs. 165 del 2001 dispone addirittura il licenziamento disciplinare, a riprova del fatto che l'ordinamento non tollera in nessun caso condotte che possano compromettere l'integrità e l'efficienza degli enti pubblici e che si pongano in contrasto con i suoi principi fondamentali.

Veniamo allora ai divieti e alle regole generali previste dal Codice di comportamento per avere una idea più chiara del concetto di cattiva amministrazione.

⁵⁰ Testo tratto dal sito www.funzionepubblica.gov.it.

In ordine al ricevimento di regali, compensi ed altre utilità, abbiamo già fatto qualche cenno trattando la fattispecie di corruzione punita all' articolo 319 c.p., ad ogni modo giova qui precisare che anche il Codice di comportamento opera una distinzione a seconda della natura e del contesto nel quale il dono o altro compenso venga ricevuto. Vi è infatti un divieto assoluto per il dipendente di chiedere per sé o altri regali o altre utilità , seppur di modico valore (intendendosi per modico un valore inferiore a 150 €) per compiere un atto del proprio ufficio.

Vige invece un divieto relativo per il dipendente di accettare regali o utilità, salvo quelli di modico valore, elargiti in occasione di eventi speciali o in occasione di ricorrenze festive come Natale o Pasqua.

Qualora però il dipendente accetti regali di non modico valore o altre utilità in correlazione al compimento di un atto tipico del suo ufficio , può essere sanzionato con il licenziamento disciplinare. Da ultimo, con riferimento alla ricezione di doni di valore superiore a 150 € che il dipendente è tenuto a non rifiutare per non configurare un atto di scortesia istituzionale, gli oggetti ricevuti devono essere consegnati al proprio responsabile di servizio per la restituzione. In alternativa i regali verranno devoluti in beneficenza (art.4)⁵¹.

Altra regola fondamentale del Codice di comportamento riguarda l' adesione ad associazioni od organizzazioni (art.6)⁵².

Il dipendente pubblico deve infatti comunicare la propria adesione o appartenenza ad organizzazioni che svolgono attività nelle quali l'ente pubblico d'appartenenza potrebbe essere coinvolto. Sono escluse dall'obbligo di comunicazione l'adesione a partiti politici o sindacati. Proseguendo nella disamina del Codice si arriva poi alle disposizioni fondamentali che connotano i comportamenti che il dipendente pubblico deve seguire per difendere sé stesso e l' ente dal dilagare della corruzione. In primo luogo, una delle situazioni anomale a cui cercare di far fronte è il cosiddetto conflitto di interesse, menzionato all'art.7, riferendosi con questa espressione a una situazione in cui l' interesse secondario privato o personale del lavoratore interferisce, anche solo

⁵¹ Cfr. Codice di comportamento e tutela della dignità e dell'etica dei dirigenti e dipendenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri: regali e altre utilità. (art.4) www.funzionepubblica.gov.it.

⁵² Cfr. Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni: partecipazione ad associazioni e altre organizzazioni (art.6) www.funzionepubblica.gov.it.

potenzialmente, con l'interesse pubblico che deve essere perseguito dal dipendente sulla base delle mansioni assegnategli⁵³.

In questi casi *“il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali e il provvedimento finale, devono astenersi dal prendere decisioni o dallo svolgere attività inerenti alle proprie mansioni e segnalare ogni situazione di conflitto anche se solo potenziale”* (art.8)⁵⁴.

La segnalazione va fatta per iscritto al dirigente per informarlo di tutti i rapporti di collaborazione (diretti o indiretti) intrattenuti con soggetti privati negli ultimi tre anni. In definitiva quindi il dipendente pubblico deve astenersi in tutti i casi in cui ci siano gravi ed evidenti ragioni di convenienza e segnalare il conflitto di interessi attraverso una apposita procedura così articolata:

- 1) Il dipendente informa il proprio responsabile di servizio della situazione di conflitto
- 2) Il responsabile verifica il nesso tra la decisione da assumere e gli interessi in gioco
- 3) Il responsabile può allora decidere di sollevare il dipendente dall' incarico affidandolo ad un collega oppure occupandosene personalmente. In caso contrario , il responsabile consentirà al dipendente di continuare il procedimento previa motivazione.

Quanto alla prevenzione della corruzione, l' articolo 9 del Codice stabilisce che il dipendente deve rispettare le misure previste dal Piano di anticorruzione applicato dall'amministrazione e deve segnalare al proprio responsabile di servizio eventuali illeciti di cui sia venuto a conoscenza. A tal proposito deve essere adottata ogni cautela per tutelare l'anonimato del segnalante affinché non ne venga rivelata l'identità⁵⁵.

Quanto all'operato del dipendente pubblico, l'articolo 10 contribuisce a definire i tratti di un principio fondamentale del sistema di anticorruzione: la Trasparenza. Il suddetto articolo infatti prescrive un obbligo di trasparenza e tracciabilità, in quanto il dipendente è tenuto a prestare massima collaborazione nella diffusione dei dati istituzionali per i quali deve essere garantito il diritto d' accesso. Con questa disposizione si fa dunque riferimento alla trasparenza nella pubblica amministrazione intesa come libero accesso ai dati e documenti tenuti presso gli enti pubblici .

⁵³ Cfr. Conflitto di interessi (art.7).

⁵⁴ Cfr. Obbligo di astensione (art. 8).

⁵⁵ Cfr. Prevenzione della corruzione (art.9).

L' articolo 10 prescrive altresì che i processi decisionali del dipendente devono essere regolarmente e tempestivamente inseriti in appositi fascicoli e successivamente archiviati, così da avere una traccia concreta del suo operato e garantire dunque una procedura amministrativa il più possibile trasparente , ossia una procedura controllabile per la quale sia possibile vagliarne la correttezza anche da parte dei soggetti privati⁵⁶.

Sempre in ordine alle regole generali che ogni dipendente pubblico è tenuto a seguire, l' articolo 11 stabilisce le modalità di comportamento dei dipendenti nei rapporti privati. Il dipendente pubblico nella sfera privata o nei rapporti privati con i pubblici ufficiali non deve sfruttare la propria posizione all' interno della Pubblica amministrazione per ottenere vantaggi, inoltre non deve esprimersi in pubblico in modo da screditare e mettere in cattiva luce l' ente d' appartenenza o i colleghi di lavoro⁵⁷.

L' articolo 12 chiarisce quali comportamenti sono vietati durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. Non è consentito, ai sensi del summenzionato articolo, ritardare o far ricadere l'esercizio delle proprie mansioni sugli altri dipendenti così come è vietato l'utilizzo indebito dei permessi d'astensione dal lavoro ed è vietato utilizzare i mezzi messi a disposizione del dipendente per scopi non inerenti all' esercizio delle proprie funzioni (si fa qui riferimento soprattutto agli strumenti informatici o telematici). Ad ogni modo il divieto di utilizzo è esteso anche ai mezzi di trasporto messi a disposizione dall' ente e utilizzati sempre per finalità estranee all' esercizio di attività inerenti all'ufficio di competenza del dipendente pubblico⁵⁸.

Infine l'articolo 13 prescrive delle regole generali di comportamento che il dipendente deve osservare nel momento in cui entra a contatto con il pubblico. Tali regole asseriscono più a comportamenti dettati dal buon senso civico che a specifiche disposizioni tecniche, ma comunque rientrano nell' ambito di una condotta conforme a correttezza. L'articolo 13 infatti stabilisce che il dipendente durante l' esercizio di funzioni amministrative a contatto con soggetti esterni all' ente deve rispettare tre obblighi generali:

- 1) l' obbligo di identificazione (rendendo visibile il supporto d' identificazione fornitogli dalla pubblica amministrazione);
- 2) l' obbligo di precisione e cortesia;

⁵⁶ Cfr. Trasparenza e tracciabilità (art.10).

⁵⁷ Cfr. Comportamento nei rapporti privati (art. 11).

⁵⁸ Cfr. Comportamento in servizio (art. 12).

3) l'obbligo di riservatezza (rispettando la normativa generale sulla protezione dei dati personali).⁵⁹

Dalla disamina delle regole generali e i divieti previsti dal Codice dei dipendenti pubblici si può quindi affermare che i casi di cattiva amministrazione attengono in linea generale a una serie di condotte atte a trasgredire le regole di comportamento che ogni soggetto preposto allo svolgimento di funzioni di pubblica utilità è tenuto a seguire, poiché proprio come le condotte contro la PA punite dal Codice penale, anche il mancato rispetto delle disposizioni prescritte dal Codice di comportamento, pur comportando solamente sanzioni di carattere disciplinare, contribuisce comunque alla diffusione della corruzione a livello interno e compromette il corretto svolgimento delle attività di pubblico servizio, portando a gravi inefficienze nell'erogazione dei servizi utili alla cittadinanza.

5. Gli strumenti informatici anticorruzione: verso una PA digitalizzata

L'importanza della digitalizzazione della Pubblica Amministrazione

La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione costituisce ad oggi una tematica di primo rilievo nell'ordinamento italiano.

Nei paragrafi precedenti abbiamo cercato di delineare un quadro d'insieme delle fattispecie di corruzione penalmente rilevanti, successivamente, tralasciando i profili puramente penalistici, abbiamo avuto modo di osservare come in realtà il fenomeno della corruzione possa manifestarsi in concreto anche solo attraverso una cattiva gestione degli interessi pubblici, che non necessariamente dà luogo a ipotesi delittuose e abbiamo visto che, un primo mezzo di tutela adottato dalla PA in tal senso, è stata l'introduzione di specifici codici di comportamento indirizzati ai propri dipendenti.

Con lo sviluppo delle nuove tecnologie tuttavia, il rischio di corruzione nella Pubblica Amministrazione ha cambiato aspetto, e con esso parallelamente anche la soglia di tutela. La digitalizzazione della Pubblica amministrazione ha assunto infatti un ruolo centrale nella prevenzione e lotta alla corruzione, poiché la forte correlazione tra l'impiego degli strumenti digitali e la prevenzione dei fenomeni corruttivi delinea un rapporto inversamente proporzionale tra digitalizzazione e corruzione: una maggiore

⁵⁹ Cfr. Rapporti con il pubblico (art.13).

digitalizzazione dei dati e dei servizi pubblici favorisce infatti una maggiore trasparenza dell'attività amministrativa e di conseguenza una diminuzione del rischio di corruzione.⁶⁰

Inoltre, all'atto pratico, l'implementazione dell'utilizzo delle nuove tecnologie per lo svolgimento delle attività amministrative (il c.d. *e - government*)⁶¹, oltre a realizzare la progressione delle “ *Information and Communication Technologies*”, auspicato dalla Commissione europea e dalle Nazioni Unite, e ad attuare i principi generali di Trasparenza e libero accesso ai dati nella PA, può facilitare ed efficientare considerevolmente l'attività amministrativa, tanto sul fronte interno, quanto nei rapporti con il pubblico. La pubblica amministrazione, grazie all'utilizzo degli strumenti informatici, può infatti accedere in maniera diretta e immediata agli atti delle altre amministrazioni e procedere alla ricezione e trasmissione degli stessi, con un notevole risparmio in termini di tempo e costi. Al tempo stesso i cittadini non sono più costretti a recarsi fisicamente presso gli uffici competenti, potendo invece consultare le informazioni della Pubblica Amministrazione dove e quando desiderano, attraverso una connessione Internet, il che comporta una evidente semplificazione e velocizzazione del sistema amministrativo anche nella fruizione dei servizi pubblici.

L'evoluzione della normativa in ambito digitale

La tutela anticorruzione, che passa attraverso gli strumenti informatici, poggia su un contesto normativo caratterizzato da un susseguirsi di interventi riformatori.⁶² Un primo passo verso la digitalizzazione della p.a. è stato intrapreso attraverso la Legge 241/1990, tesa a modernizzare la pubblica amministrazione (soprattutto a livello procedimentale) e a snellire l'apparato organizzativo.

⁶⁰ Cfr. C. LIMITI, “ *Corruzione: digitalizzazione e open data*” pag.4 paragrafo 2. “ *Il ruolo della digitalizzazione nella prevenzione della corruzione*” www.iusinitinere.it.

⁶¹ Cfr. S. FARACI, “ *Pubblica Amministrazione 2.0: i nuovi processi di digitalizzazione*” paragrafo 2. “*La digitalizzazione dell'attività amministrativa: percorso evolutivo. L'attuale normativa in materia di pubblica amministrazione digitale*”.

⁶² Cfr. S. FARACI, “ *Pubblica Amministrazione 2.0: i nuovi processi di digitalizzazione*” (8 settembre 2021) www.diritto.it.

Però è con il d.lgs. 39/1993 recante: “ *Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche*⁶³”, che è stato ideato un primo intervento di promozione della cultura informatica pubblica e di organizzazione nell’informatizzazione. A tal proposito, il suddetto decreto ha istituito anche una apposita Autorità indipendente denominata “ *Autorità per l’informatica nella Pubblica amministrazione*” (AIPA), con funzioni consultive, d’indirizzo e coordinamento, ma anche compiti di documentazione, monitoraggio e verifica dei risultati derivanti dall’utilizzo delle tecnologie informatiche.

Il ruolo dell’ AIPA è stato tuttavia offuscato dall’introduzione di nuove figure istituzionali, che vi si sono sovrapposte, il Centro Nazionale per l’informatica nella PA (CNIPA) e il Dipartimento per l’innovazione tecnologica (DIT). Altra tappa fondamentale nell’evoluzione della normativa è stata raggiunta con il d.lgs. 42 del 28 febbraio 2005, istitutivo del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale delle pubbliche amministrazioni. Sempre nel 2005, con il d.lgs. 82 del 7 marzo, è stato introdotto anche il “*Codice dell’Amministrazione digitale*” (il c.d. CAD), un codice composto da 9 capi suddivisi in varie sezioni. Detto codice rappresenta la “Costituzione del mondo digitale”, con lo scopo di semplificare e riorganizzare la normativa in materia di informatica nella PA.

Successivamente, si è assistito ad un ulteriore sviluppo normativo in questa direzione, con l’introduzione della Agenzia per l’Italia digitale (AgID), attraverso la Legge 124/2015 e soprattutto grazie ai continui aggiornamenti del CAD⁶⁴, i quali confermano la volontà di realizzare un modello d’amministrazione munita di una struttura organizzativa più snella, veloce ed efficace.

Gli strumenti digitali della Pubblica Amministrazione

Delineate le principali fasi evolutive della normativa in materia d’amministrazione digitale, vediamo ora come è stata attuata la regolamentazione vigente, considerando alcuni strumenti e tecniche digitali utilizzate dalla PA per favorire la trasparenza e ridurre il più possibile il rischio corruttivo.

⁶³ Idem nota 62(pag. 4).

⁶⁴ Sul CAD, Cfr. A. FRANCIOLI, P. SAGGINI, E. TONELLI, “ *La riforma del Codice dell’Amministrazione digitale e i Servizi Demografici*” Ipsoa Editore 2011.

Anzitutto, in una società come quella attuale, sempre più proiettata verso l'idea di innovazione, assumono rilievo i cosiddetti "Open data", ossia quelle informazioni universalmente conoscibili in forza del principio di libero accesso ai dati, e la capacità di analisi dei dati stessi da parte della PA.

Questi due elementi, mostrano uno stretto legame soprattutto nell'ambito delle diverse metodologie di analisi dei dati, ad oggi impiegate a livello internazionale, nei Paesi con una maggiore propensione all'utilizzo delle nuove tecnologie.

Tipici esempi sono il "data mining"⁶⁵, un sistema di analisi digitale utilizzato in Cile per monitorare il sistema di e - procurement , ossia il processo per mezzo del quale le aziende private e le pubbliche amministrazioni acquisiscono beni e servizi dai propri fornitori attraverso Internet. Altro sistema largamente utilizzato nei Paesi asiatici, in particolare dalla Corea del sud, è il "Bid - Ridding Indicator Analysis Sistem" (BRIAS), utilizzato per analizzare enormi quantità di dati degli enti pubblici al fine di intercettare eventi di corruzione⁶⁶.

Queste strategie digitali di prevenzione e controllo, sfruttano proprio gli *Open data* e i *Big data*, ossia quelle tipologie di dati conoscibili a tutti, che contengono una ampia varietà di informazioni e arrivano a una crescente velocità e quantità, allo scopo di assicurare un metodo efficace per adottare decisioni in merito a strategie operative, allocazione delle risorse, attività di controllo.

L'utilizzo delle nuove tecnologie in campo analitico peraltro, poggia su una convinzione ripresa dalla direttiva Ue 1024/2019 e dal Piano Triennale italiano 2020-2022, in base alla quale i dati pubblici costituiscono un bene comune che è parte del patrimonio informativo della pubblica amministrazione, un elemento fondamentale per lo sviluppo del Paese che deve essere valorizzato e messo a disposizione dei cittadini, in un'ottica di concreta realizzazione di una amministrazione trasparente.⁶⁷

Il coinvolgimento delle parti sociali nella cura degli affari pubblici, può infatti rivelarsi un utile strumento di controllo del buon andamento della pubblica amministrazione e può altresì responsabilizzare gli Stati, permettendo un monitoraggio del flusso del denaro pubblico, soprattutto a livello transfrontaliero. Sul versante interno invece,

⁶⁵ Cfr. C. LIMITI , " *Corruzione: digitalizzazione e open data*" paragrafo 2.1 : " *Analisi dei dati e lotta alla corruzione*".

⁶⁶ Idem. nota 64.

⁶⁷ Cfr. W. D. EGGERS , " *La pubblica amministrazione digitale. Innovazioni e tecnologie al servizio del cittadino*" Hoepli Editore 2017.

l'utilizzo di strumenti digitali per attuare meccanismi di prevenzione e controllo, può agevolare lo sviluppo economico, fornendo alle aziende informazioni in tempo reale sulla situazione economico finanziaria di un determinato Paese, mercato o settore, influenzando così le scelte di investimento delle imprese e favorendo al contempo, la creazione di sistemi organizzativi aziendali più aperti e trasparenti, atti a migliorare la produttività e la competitività, scongiurando episodi di corruzione interna.

Dalle considerazioni svolte sin ora, emerge un contesto applicativo degli strumenti digitali sicuramente ampliato rispetto alle aspettative iniziali. Tuttavia il processo di digitalizzazione della PA non è stato circoscritto alla sola analisi e archiviazione dei dati pubblici, ma è stato recentemente esteso anche al rapporto tra la Pubblica Amministrazione e la vasta platea di utenti dei dati e servizi erogati, ed è proprio in questo contesto che sono stati ideati specifici strumenti digitali per poter stabilire un contatto diretto tra Amministrazione e soggetti esterni ad essa. Un primo passo in questa direzione, è stato attuato attraverso l'introduzione della Carta d'identità elettronica (CIE)⁶⁸, uno strumento che, oltre ad attestare l'identità della persona, come farebbe la carta d'identità in forma cartacea, funge da strumento d'accesso ai servizi telematici delle pubbliche amministrazioni. La Carta viene rilasciata dal Ministero dell'Interno e può essere richiesta presso il proprio comune di residenza o di domicilio, oppure presso il Consolato, qualora il richiedente sia un cittadino italiano residente all'estero e sia iscritto in ANPR (Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente).

Tale strumento dovrebbe rafforzare ulteriormente l'applicazione del principio di trasparenza e scongiurare il rischio di frode o conflitto d'interesse, facilitando e velocizzando la stessa erogazione dei servizi richiesti. Altro strumento, volto alla digitalizzazione della p.a. e alla creazione di un'identità digitale delle persone fisiche e giuridiche, è il cosiddetto SPID, introdotto con il DPCM 285 del 9 dicembre 2014.

Nel suddetto decreto sono state definite le modalità, i tempi e le caratteristiche del nuovo sistema pubblico di gestione dell'identità digitale, intesa come *“rappresentazione informatica della corrispondenza biunivoca tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificati attraverso un insieme di dati raccolti e registrati in forma digitale”*.⁶⁹ Lo SPID è uno strumento digitale attivo dal 15 marzo 2016. Viene

⁶⁸ Sulla CIE v. <http://www.dirittoconsenso.it/2021/02/04/la-digitalizzazione-della-pubblica-amministrazione-pag.2>.

⁶⁹ Idem nota 66 pag.3.

rilasciato dai gestori di identità digitale (i c.d. Internet provide), soggetti privati accreditati da AgID⁷⁰, atti a fornire l'identità digitale e a gestire l'autenticazione degli utenti.

Anche questo strumento dunque, nell'ottica di favorire l'accesso immediato ai nuovi servizi digitali della PA, risponde ad una esigenza di conversione del tradizionale sistema di gestione degli interessi pubblici al mondo digitale, auspicando una modernizzazione del sistema amministrativo nazionale, in favore di un assetto amministrativo maggiormente orientato all'efficienza, alla celerità, e con una minore esposizione al rischio corruttivo. Ad ogni modo, la transazione verso una amministrazione sempre più digitale, a detta di chi scrive, rappresenta senza dubbio una enorme spinta verso la crescita e il miglioramento della situazione economica e sociale del Paese, una evoluzione però non senza difficoltà oggettive e culturali, che, come vedremo, rischiano di compromettere l'attuazione delle riforme previste dal Piano Nazionale di ripresa e resilienza, poiché fotografano l'immagine di una Nazione forse non ancora pronta ad aprirsi ad una rivoluzione digitale.

6. La diffusione della corruzione

Avuto modo di osservare che la corruzione non consiste affatto in un fenomeno unitario e di facile definizione, ma che piuttosto rappresenta un problema spigoloso dalle molteplici sfaccettature, si può ora procedere nella trattazione, cercando di capire quanto è realmente diffusa questa piaga che affligge molteplici settori a livello nazionale e su scala mondiale prendendo in considerazione alcuni dati statistici.

Prima di tutto occorre però fare un' importante premessa: è assai difficile ottenere delle stime concrete e realistiche in merito alla diffusione della corruzione, perché tanto più questo fenomeno, inteso nella sua accezione generale di scambio occulto di risorse collettive diventa sistemico, tanto più i singoli episodi di malaffare rimangono latenti e difficilmente lasciano tracce ben visibili.

⁷⁰ Per AgID si intende l' Agenzia per l'Italia Digitale, preposta alla realizzazione degli obiettivi dell'Agenda digitale italiana, programma che definisce le strategie di sviluppo, crescita e innovazione abilitate dalle tecnologie digitali sia a livello nazionale che locale (definizioni tratte da www.agid.gov.it e da <https://blog.osservatori.net>).

In linea generale, gli esperti si basano su tre elementi chiave per formulare delle ipotesi sull' andamento del fenomeno corruttivo, elementi che purtroppo spesso non sono disponibili o sono solo parzialmente utilizzabili.⁷¹

Un primo elemento è l' accessibilità delle fonti, che solitamente consistono in dei rapporti condotti dalle agenzie internazionali o dalle autorità nazionali con compiti di vigilanza. Tali fonti dovrebbero tuttavia essere il più possibile strutturate ed attendibili perché si rivelino realmente utili; altro elemento chiave è distinzione tra episodi di corruzione di portata circoscritta e casi di corruzione con elevata gravità sociale e giuridica, i quali spesso hanno anche una forte rilevanza mediatica. E infine il ruolo delle istituzioni nazionali ed internazionali chiamate alla prevenzione e al contrasto della corruzione.

I criteri generali summenzionati tuttavia, non sembrano essere sufficienti per ottenere una descrizione dettagliata della progressione del fenomeno corruttivo nella realtà sociale. Nella analisi dei fattori che hanno portato la corruzione ad annidarsi in una certa realtà, oltre ai legami di coloro che intrecciano relazioni illecite e ai parametri generali a cui gli studiosi fanno riferimento, non possono certo essere trascurate delle variabili di natura culturale e istituzionale che in alcune aree geografiche del mondo fungono da detonatore per l'espansione degli episodi di malaffare, affermando una vera e propria cultura della corruzione⁷².

Fatta questa doverosa premessa, conviene approfondire la questione e chiedersi quanto è veramente presente la corruzione nei sistemi giuridici moderni, basandosi proprio sui dati raccolti nel 2021 dall' Agenzia internazionale *Transparency International* che nel suo ultimo rapporto⁷³ delinea una panoramica esaustiva dei livelli di percezione della corruzione in diversi Paesi del mondo.

Per prima cosa però, bisogna comprendere la natura dell'organizzazione e come avvengono le rilevazioni condotte dalla suddetta agenzia .

Cominciamo chiarendo che *Transparency International* è un'organizzazione internazionale non governativa che si occupa di analisi della corruzione concentrando

⁷¹ A. TORTORA “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” Giappichelli Editore (Torino 2021).

⁷² R. CANTONE, “ *Il sistema della prevenzione della corruzione*” Giappichelli editore (Torino 2020) - Capitolo III “ La misura della corruzione”.

⁷³ Si veda il CPI 2021 sul sito www.transparency.it.

l'attenzione soprattutto sulla percezione psicologica del fenomeno e sulla promozione di politiche di lotta all' illegalità in tutto tondo .

L'organizzazione è stata fondata nel 1993 a Berlino, dove attualmente sorge la sua sede principale. *Transparency International* compie annualmente le sue misurazioni con metodologie sempre diverse per poterle adeguare alla realtà in costante cambiamento.

Ad ogni modo, l' indagine sulla diffusione della corruzione avviene prendendo sempre come riferimento il cosiddetto *Corruption Perception Index* (CPI), uno strumento introdotto nel 1995 per misurare il livello di percezione della corruzione in tutto il mondo, classificandolo tramite una lista comparativa che viene pubblicata annualmente.⁷⁴

Le misurazioni si basano appunto sulla percezione soggettiva del grado di corruzione nel Paese avvertito dalla cittadinanza, questo perché come precisato poco sopra, è pressoché impossibile ottenere dati oggettivi sulla diffusione di un fenomeno che spesso rimane sommerso. Il CPI di *Transparency International* compie una valutazione per ciascun Paese avvalendosi di diversi strumenti, per esempio del contributo di esperti e assegnando un punteggio numerico che va da un minimo di zero ad un massimo di 100.

I valori più bassi vengono assegnati ai Paesi ritenuti maggiormente colpiti dalla corruzione, mentre i punteggi più alti, vicini a 100, vengono attribuiti ai Paesi più virtuosi. Solitamente i Paesi considerati a maggior rischio di corruzione sono quelli con un' economia più povera e connotati da una forte instabilità politica, sono aree geografiche in cui il governo non è in grado di fronteggiare situazioni emergenziali e non mette in campo validi strumenti per la prevenzione e il contrasto della corruzione.

Si potrebbe quasi affermare che in queste zone la corruzione sia tanto diffusa da divenire sistemica a livello politico e giuridico e che sia divenuta una sorta di prassi a livello sociale. I Paesi con bassi livelli di corruzione interna invece, sono solitamente aree geografiche in cui si registra una maggiore sensibilità verso gli atteggiamenti diffusi ai parametri della legalità, sono quei Paesi in cui si applica una sorta di “politica dell' educazione alla legalità”, a conferma del fatto che una solida normativa di anticorruzione per poter funzionare efficientemente deve essere accompagnata da una propensione sociale all' agire nel pieno rispetto della correttezza e nell' osservanza delle norme.

⁷⁴ La definizione di CPI è tratta dal sito www.transparency.it

Per quanto concerne la situazione della corruzione nel nostro Paese, si registra un significativo miglioramento rispetto agli anni precedenti.

Ad oggi il punteggio assegnatoci dall'agenzia internazionale nella scala che va da zero a cento, è di 56, tre punti in più rispetto allo scorso anno e di ben 14 punti superiore rispetto a dieci anni fa, quando è stata introdotta la prima Legge di anticorruzione.

Tale punteggio fa sì che l'Italia si collochi ora al quarantaduesimo posto nella classifica di *Transparency International* su 180 Paesi.

Da questa prima analisi emerge dunque che il nostro Paese ha fatto molti passi avanti nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione in un lasso di tempo relativamente breve. Tuttavia, pur non essendo considerata tra i Paesi maggiormente corrotti, vista appunto la posizione nella classifica internazionale, il punteggio dell'Italia rimane comunque ben lontano dalla media degli altri Stati dell'Unione Europea (che si aggira intorno ai 64 punti).

Di conseguenza appare chiaro che nonostante gli sforzi compiuti sin ora, l'Italia non è ancora considerata nello scenario internazionale tra i Paesi a basso tasso di corruzione. Per questa ragione occorre un ulteriore intervento al fine di incrementare l'attuale punteggio e raggiungere quello dei Paesi attualmente ai vertici della classifica. In questo modo la reputazione dell'Italia migliorerebbe nettamente e il Paese avrebbe più possibilità di accrescere la sua competitività economica e produttiva, incentivando gli investimenti esteri e la crescita imprenditoriale e sociale.

7. I settori maggiormente colpiti dalla corruzione

Posto quindi che la corruzione è un problema concreto, largamente diffuso e percepito come reale anche nell'Italia di oggi e nel resto del mondo, è bene ora concentrarsi sui settori maggiormente colpiti da tale fenomeno.

Si è già avuto modo di sottolineare come la corruzione non sia affatto un problema recente, in passato infatti la corruzione è passata dall'essere uno di temi caldi nel dibattito politico ad essere un problema trascurato, destinato a suscitare sempre meno attenzione soprattutto da parte dei media.

Più di recente, soprattutto a causa dell' emergenza sanitaria e del conflitto russo ucraino, il problema della corruzione è tornato alla ribalta, pronto a riemergere sulla scena mondiale in una economia indebolita dalla paralisi pandemica e in una società esasperata dalla crisi e dallo spettro del conflitto bellico, che non si riaffacciava da quasi ottant'anni.

Ancora una volta i dati forniti da *Transparency International* aiutano ad avere un quadro più chiaro sui settori maggiormente esposti al rischio corruzione.

Tali rilevazioni risalgono al report stilato nel 2019⁷⁵ ma a distanza di anni sono ancora questi i settori considerati più a rischio. Stando alla mappatura condotta dall'organizzazione su un totale di ben 767 casi di corruzione rilevati in tutta la Penisola, i settori più interessati dalla corruzione sono: la Pubblica Amministrazione (con ben 306 casi rilevati nel 2019); la sanità pubblica (con un totale che all'epoca ammontava a 104 casi , ma che sicuramente è notevolmente cresciuto a causa della Pandemia); la politica (un settore da sempre lambito dalla corruzione che nel report del 2019 registrava 71 casi).

Peraltro è interessante constatare come il 27% del totale dei casi all'epoca riscontrati, riguardasse gli appalti pubblici. Ciò pone in evidenza come la realizzazione di grandi opere sia sempre stato, ed è tutt'ora, un ambito particolarmente delicato in materia di anticorruzione, un settore da sempre oggetto di particolari attenzioni da parte del sistema di prevenzione, ma al tempo stesso un settore altamente problematico, spesso caduto nelle mani delle organizzazioni criminali.

Dal punto di vista penale e processuale poi, i dati di *Transparency International* già nel 2019 evidenziavano un alto tasso di corruzione intesa propriamente come reato (ben 270 casi rilevati) e mettevano in luce un problema rimasto ancora oggi, tipico degli episodi di corruzione: la loro latenza, caratteristica che apre un mondo di lacune all'interno del nostro sistema giudiziario.

Se come precisato poc'anzi, solo il 27 % dei casi all'epoca rilevati era giunto in tribunale, trova conferma il fatto che uno degli aspetti più difficili da contrastare della corruzione sia proprio la sua tendenza a rimanere nell'ombra.

Questo aspetto critico non deve essere sottovalutato, proprio perché evidenzia un grosso rischio per il corretto funzionamento della macchina processuale italiana.

⁷⁵ Rapporto 2019 su www.transparency.it “ *Mappiamo la corruzione*”.

Spesso le condotte di corruzione, così riprovevoli agli occhi del legislatore rimangono impunte per una questione di prescrizione dei reati, causata da lunghe e complesse indagini che non portano alla rilevazione tempestiva degli episodi di corruzione nascosta, facendo sì che per alcuni casi non si arrivi mai a un processo. Facendo cadere il tutto in prescrizione dunque, si nega la possibilità di arrivare ad una verità giudiziale e ad una vera giustizia per i soggetti danneggiati.

Così facendo la giustizia italiana finisce con il “chiudere gli occhi” anche di fronte ai casi di piccola corruzione, che nel silenzio generale contribuirebbero alla diffusione di un’ illegalità sistemica e generalizzata.

8. Riflessioni generali sulla corruzione

A chiusura di questa prima parte, sulla base delle considerazioni svolte sin ora, si potrebbe affermare che questo primo approccio per così dire molto “soft” al tema della corruzione permette di riflettere sul significato della parola stessa, che in unico termine racchiude in realtà un universo variegato, fatto non solo di concetti morali e giuridici, ma anche di comportamenti concreti che ogni giorno hanno delle ricadute in molteplici ambiti.

A prima vista la corruzione sembra essere un’entità immateriale distante dalla vita quotidiana, un concetto puramente teorico studiato dai giuristi nei manuali, un fenomeno sporadico che a volte appare sulle pagine dei quotidiani o nei notiziari, per poi venire nuovamente accantonato. La realtà dei fatti però dipinge un quadro molto diverso. La corruzione non è un problema sbiadito, non compare a intermittenza, è una realtà che riguarda da sempre tutti e oggi è presente più che mai. Rappresenta una problematica complessa e concreta che coinvolge istituzioni e cittadini, costituendo una minaccia alla corretta allocazione delle risorse per il benessere comune e un ostacolo al buon andamento della giustizia.

Fin ora il nostro legislatore non ha ignorato il problema: molto è stato fatto dalla Legge Severino, ma evidentemente gli attuali strumenti di prevenzione e contrasto alla corruzione da soli non bastano, ed evitare di intervenire significherebbe accettare tacitamente un mondo nascosto, le cui regole sono dettate da una logica di

arricchimento personale a qualunque costo, di cui nessuno ha coraggio di proferire parola. Certo è indubbio che chiunque dotato di razionalità riterrebbe impossibile una rivoluzione nella mente di ciascuno atta a far propendere alla rinuncia del benessere personale e sarebbe altrettanto assurdo e utopico sperare nell' avvento di una normativa di anticorruzione capace di eliminare definitivamente il problema.

D'altro canto però, non si possono nemmeno escludere margini di miglioramento della normativa vigente, che oggettivamente ha contribuito a migliorare la situazione, ma che adesso deve affrontare una grande sfida: rimanere al passo con i tempi e cambiare adottando una prospettiva differente rispetto al passato.

CAPITOLO 2. Il sistema di prevenzione e contrasto della corruzione

SOMMARIO: 1. La nascita della normativa di anticorruzione - 2. Le convenzioni internazionali sulla corruzione - 3. La corruzione in Italia: lo scandalo di Mani pulite e il sistema Tangentopoli- 3.1 Lo scoppio dello scandalo - 3.2 Il sistema Tangentopoli - 3.3 La reazione dell'opinione pubblica – 3.4 L'allargamento delle inchieste - 3.5 L'epilogo della vicenda di Mani pulite- 4. Verso la creazione di un vero sistema di anticorruzione - 5. La riforma Severino: la prima Legge d'anticorruzione – 5.1 L'introduzione della Legge Severino- 5.2 I principi ispiratori della Legge Severino: le fondamenta dell'anticorruzione - 5.3 Il contenuto della Legge Severino- 5.4 I decreti attuativi - 6. Le misure di prevenzione: verso l'introduzione di un'Autorità Nazionale Anticorruzione - 6.1 L'introduzione dell'ANAC - 6.2 Caratteristiche e struttura dell' ANAC- 6.3 I poteri dell'ANAC - 6.4 Gli altri strumenti di prevenzione della corruzione- 6.5 Le strategie di prevenzione : i piani organizzativi - 6.6 La rotazione dei dipendenti pubblici- 6.7 Il regime della Trasparenza - 6.8 Il sistema di segnalazione degli illeciti : Whistleblowing- 6.9 L' incandidabilità e l' incompatibilità - 6.9.1Un' ipotesi di incompatibilità successiva : il Pantouflage - 7. La riforma penale dell'anticorruzione- 8. Le intercettazioni e il captatore informatico Trojan horse

1. La nascita della normativa di anticorruzione

Come già accennato nell'introduzione di questo elaborato, l' idea di un sistema di anticorruzione è relativamente recente. I Paesi anglosassoni sono stati i primi nel XIX secolo a introdurre una normativa in materia di anticorruzione, anche se originariamente a carattere esclusivamente preventivo.

Già alla fine dell' Ottocento il Parlamento britannico aveva emanato numerosi testi giuridici sulla prevenzione della corruzione, ma solo nel 2010 ha emanato un vero e proprio Testo unico in materia di anticorruzione, al fine di riorganizzare tutta la normativa precedente. Il testo prende il nome di “ *Bribery Act*” e comprende al suo interno disposizioni di diverso tenore, sia di natura preventiva che di natura penalistico repressiva.

Analizzando la normativa contenuta nel *Bribery Act* , emerge come il sistema giuridico inglese abbia voluto conferire al proprio sistema di prevenzione e contrasto dei fenomeni corruttivi una disciplina organica, trattando il problema da una duplice visuale, amministrativa e penalistica, con una modalità che verrà successivamente seguita anche dal nostro Paese.

A titolo esemplificativo, possiamo considerare due articoli del suddetto atto che asseriscono rispettivamente all' ambito amministrativo e all' ambito penalistico.

All' articolo 4 comma 1 lettera b) del Testo unico viene spiegato il concetto di "svolgimento improprio della funzione pubblica", intendendo indicare con tale l'espressione la mancata esecuzione della funzione o dell'attività, la quale denota di per sé la violazione di una aspettativa rilevante.

L'articolo 13 del *Bribery Act* invece ha una forte rilevanza in materia penalistica, poiché prevede uno specifico regime sanzionatorio per coloro che lavorano all'interno dei servizi segreti britannici e definisce in linea generale, attraverso un semplice rinvio ad altre parti del Testo, il concetto di corruzione come reato. Sempre in merito all'articolo 13, viene all' evidenza un grande pregio del *Bribery Act* , ossia la sua capacità di estendere la normativa del settore di anticorruzione anche alle fattispecie di reato attinenti ad ambiti lavorativi esterni alle amministrazioni al servizio della corona, questo perché la Legge è stata pensata per disciplinare i fenomeni di corruzione non solo nell' ambito pubblicistico, ma anche nel settore finanziario e nell' ambito di organizzazioni private. Infatti il *Bribery Act* disciplina sia la corruzione dei funzionari pubblici, sia la corruzione privata , rispecchiando la volontà del Regno Unito di rispettare le disposizioni imposte dalle Convenzioni internazionali per favorire la lotta alla corruzione.

Al suo interno peraltro si riscontrano elementi innovativi rispetto alla normativa precedente, una su tutte " *la previsione di una fattispecie di responsabilità delle aziende per gli episodi di corruzione commessi a loro vantaggio o nel loro interesse, nel caso in cui tali aziende non siano dotate di appositi modelli organizzativi atti a prevenire tali episodi*".⁷⁴

Bisogna poi considerare che il 30 Marzo del 2011, nell' anno successivo all'entrata in vigore del *Bribery Act* , il governo inglese ha pubblicato nelle linee guida per l'attuazione del Testo unico, l'enunciazione di sei principi cardine che le aziende sono tenute a rispettare per un' efficiente organizzazione interna e per essere pronte a giocare d' anticipo di fronte alla possibilità che si verifichino episodi di malaffare:

⁷⁴ Per informazioni sul *Bribery Act* , cfr. R. GUAINERI, " *LA NUOVA LEGGE INGLESE ANTICORRUZIONE (BRIBERY ACT 2010)*" – Nuove ipotesi di reato nel diritto penale inglese per persone fisiche e società in relazione ai reati di corruzione pubblica e privata, interna e internazionale (15 aprile 2011) in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

1)“*The Proportionality*”: principio secondo il quale, “*la organizzazione deve essere proporzionata al livello di rischio corruzione stimato all’ interno dell’ ente*”⁷⁵.

Tale organizzazione dipenderà quindi dalle dimensioni dell’azienda, dall’ ambito di mercato in cui l’ azienda opera e dal livello di corruzione presente in quella fetta di mercato.

2)“ *The Top Level Commitment*”: altro principio chiave secondo cui i vertici dell’ azienda devono essere coinvolti nelle attività di sensibilizzazione ad ogni livello aziendale, perseguendo una linea di tolleranza zero verso la commissione di atti di corruzione.

3)“*The Risk Assessment*”: strumento per agevolare la valutazione del rischio di corruzione, la quale “*deve essere effettuata alla stregua di altre valutazioni di rischio fatte in ordine ad altri fattori chiave per l’andamento dell’attività*”.⁷⁶

4)“*The Due Diligence*”: una prassi che prevede la scrittura periodica di tutte le procedure svolte e dei vari report condotti nell’azienda, per dare prova del grado di valutazione effettuata nei confronti del personale che svolge compiti di rappresentanza o delle attività nell’ interesse dell’ azienda.

5)“ *The Communication*” : ossia la comunicazione dello svolgimento di tutte le procedure interne e dei corsi di aggiornamento per i dipendenti, i quali devono essere sempre comunicati e resi noti all’ interno dell’ azienda.

6) “*The Monitoring and Review*”: principio in base al quale monitoraggi e revisioni devono essere svolti continuamente con i relativi aggiornamenti sulle procedure attuate e sulla valutazione del settore di mercato all’ interno del quale opera l’azienda.

Ad ogni modo, l’aspetto più evidente e forse più interessante della tradizione anglosassone in fatto di prevenzione della corruzione è la grande quantità di organismi di vigilanza⁷⁷ preposti a compiti di contrasto alla corruzione: *the Committee of Standards in public life* (comitato che consiglia il Primo Ministro sugli standard etici che i

⁷⁵ Idem nota 74 (linee guida per l’attuazione del Testo unico, 30 marzo 2011).

⁷⁶ Cfr. Principio 3) delle linee guida.

⁷⁷ A. TORTORA, “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*”- pag.8 Giappichelli Editore (Torino 2021).

funzionari pubblici e le organizzazioni dovrebbero seguire)⁷⁸; *the Independent Parliamentary Standards Authority* (autorità indipendente che assicura ai cittadini il corretto utilizzo del denaro pubblico da parte dei parlamentari)⁷⁹; *the Parliamentary Commissioner for Standards*; ⁸⁰*the Advisory Committee on business appointments* (è il comitato consultivo per le nomine aziendali)⁸¹; *the Committee for Privileges and conduct* (indaga le presunte violazioni commesse dalla camera dei lord)⁸²; *the Lord's conduct sub-Committee*⁸³; *the Independent Advisor on Ministers interests*⁸⁴ e infine *the Electoral Commission*⁸⁵.

A completamento della trattazione sulla nascita della normative di anticorruzione è opportuno fare qualche cenno alla normativa statunitense in materia di anticorruzione. Anche il sistema giuridico americano, ispirato appunto al modello britannico, pone particolare attenzione sugli strumenti necessari per prevenire e reprimere la corruzione. Risale al 1968 il cosiddetto “*Freedom of information Act*” ideato per consentire ai cittadini di ottenere le informazioni e i dati conservati presso gli uffici pubblici, soprattutto con riferimento ai record delle agenzie governative.

Successivamente nel 1977 con il “*Foreign Corrupt Practices Act*” si è invece pensato ad un sistema di norme volto a punire e prevenire possibili condotte criminali da parte di funzionari stranieri. Tale atto prevede inoltre anche una serie di misure di trasparenza alle quali le società americane devono sottostare per essere quotate in borsa. Infine l’ “*Ethics in Government Act*” del 1978 ha istituito l’ *Office of Government ethics* (OGE) al quale vengono attribuite funzioni di regolamentazione, controllo e formazione del personale delle agenzie governative. L’ OGE è incaricato infatti di stabilire una serie di norme sul conflitto di interessi e di predisporre un piano preventivo di anticorruzione applicabile all’ interno delle agenzie controllate prevedendo altresì dei

⁷⁸ Cfr. A. TORTORA, “*La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” – pag. 8 Giappichelli Editore (Torino 2021).

⁷⁹ Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸⁰ Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸¹ Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸² Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸³ Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸⁴ Cfr. A. TORTORA pag.8.

⁸⁵ Cfr. A. TORTORA pag.8.

controlli per individuare le aree di rischio e adottare la misura più efficace per contrastarlo.⁸⁶

2. Le convenzioni internazionali sulla corruzione

Dopo aver visto la prima normativa di anticorruzione, è necessario ampliare ulteriormente la visuale e conoscere le disposizioni internazionali.

Cominciamo subito dicendo che a differenza della normativa inglese, che costituisce il primo vero esempio di prevenzione e contrasto della corruzione, la normativa internazionale è molto più recente. Infatti è solo a partire dal periodo a cavallo tra la fine degli anni 90' del XX secolo e l' inizio degli anni 2000' che le istituzioni internazionali hanno cominciato ad occuparsi della creazione di una normativa unitaria tesa alla prevenzione e alla lotta alla corruzione.

In questo senso, le disposizioni contenute nelle Convenzioni internazionali, unite alla presenza di organismi di monitoraggio, fungono da stimolo per i legislatori nazionali ad adeguare la normativa interna agli standard di prevenzione e lotta alla corruzione indicati negli accordi internazionali.

Peraltro, bisogna tenere presente che le Convenzioni costituiscono una fonte del diritto dell' anticorruzione sovraordinata rispetto alle leggi nazionali in materia, dunque nel contrasto tra la normativa interna e convenzioni internazionali queste ultime saranno sempre destinate a prevalere.

Detto ciò è giunto il momento di approfondire la questione , prendendo in esame i principali accordi internazionali che hanno influenzato anche la nostra legislazione interna. Sul punto vanno annoverati:

- La Convenzione OCSE
- Le Convenzioni di Strasburgo sulla corruzione, penale e civile
- La Convenzione ONU , conosciuta anche come “*Convenzione di Merida*”.⁸⁷

⁸⁶ Sul sistema statunitense, cfr. A. TORTORA pag.9.

⁸⁷ A. TORTORA “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” (pagg. 10 - 18) Giappichelli Editore (Torino 2021).

La Convenzione OCSE, redatta a Parigi il 17 Dicembre del 1997, è incentrata sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri impegnati nelle operazioni internazionali. Tale accordo impone agli Stati aderenti di considerare reato, in capo a persone fisiche o giuridiche, la corruzione dei funzionari stranieri finalizzata al conseguimento di indebiti vantaggi nel commercio estero.

Questa previsione normativa appare chiaramente come un mezzo funzionale alla protezione del principio generale di libero mercato e come un espediente pensato per incentivare lo sviluppo economico. Nel preambolo della Convenzione si riconosce infatti come la vendita dell'atto o della funzione pubblica rappresenti *“un fenomeno diffuso nelle operazioni internazionali che desta serie preoccupazioni morali e politiche, mina la corretta gestione degli affari pubblici e lo sviluppo economico e altera le condizioni internazionali in materia di concorrenza⁸⁸”*.

Sulla base di tali considerazioni però è importante specificare anche che, sempre in ordine alla disciplina della Convenzione OCSE, tutte le norme previste al suo interno e le relative norme di attuazione emanate dall'Italia e dagli altri Stati firmatari, si estendono alla corruzione dei pubblici ufficiali in qualsiasi parte del mondo, proprio in ragione della sovra nazionalità delle norme internazionali e del loro contenuto, finalizzato a creare una disciplina universale e ad unire gli Stati nella lotta alla corruzione. Passiamo adesso alle Convenzioni internazionali di Strasburgo del 1999.

La Convenzione penale di Strasburgo è stata sottoscritta da ben 50 Paesi, tra i quali l'Italia, che l'ha recepita attraverso la Legge 110 del 2012. L'accordo si pone come obiettivo finale il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati per combattere la corruzione, vista come ostacolo allo sviluppo economico e come *“minaccia all'affermazione del diritto, della democrazia e delle buone regole morali di ogni società moderna⁸⁹”*. Proprio per questo nel preambolo della Convenzione viene evidenziata la necessità di una cooperazione internazionale in materia penale, tesa ad elaborare risposte sanzionatorie comuni di fronte all'avanzare dei fenomeni di corruzione.

A livello testuale la Convenzione penale di Strasburgo presenta una struttura tripartita che si articola nel seguente modo: nella prima parte la Convenzione stabilisce che ciascuno Stato aderente deve adottare le misure generali da applicare a livello nazionale

⁸⁸ Cfr. Preambolo della *“Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri”*.

⁸⁹ Cfr. Preambolo della *“Convenzione penale di Strasburgo del 1999”*.

per riconoscere come reati le varie forme di manifestazione della corruzione, in particolare la corruzione attiva e passiva, la corruzione nei settori pubblici e privati, gli episodi di malversazione, il riciclaggio dei beni derivanti dalla corruzione e i reati di natura contabile connessi a questa materia. Sempre nella prima parte si stabilisce anche che le parti aderenti alla Convenzione devono altresì adottare misure e sanzioni efficienti, che possono essere di natura pecuniaria come di privazione della libertà personale, fino ad arrivare alla possibilità di estradizione.

Nella seconda parte invece viene di nuovo ribadita l'importanza della cooperazione fra gli Stati e viene messo in luce, in tal senso, il ruolo chiave della commissione GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione), organizzazione preposta al controllo del rispetto e dell'applicazione delle disposizioni internazionali. Infine nella terza parte vengono espresse alcune precisazioni, come la possibilità di fare degli emendamenti, stipulare accordi multilaterali o addirittura di potenziare le disposizioni contenute nella Convenzione stessa.

Oltre alla Convenzione penale nel 1999 è stata redatta anche una Convenzione civile di Strasburgo, la quale strutturalmente parlando, è molto simile alla Convenzione penale. Tuttavia lo scopo per cui è stata creata è decisamente diverso. La Convenzione civile infatti si concentra su un'altro obiettivo: garantire agli Stati aderenti dei rimedi giudiziari efficaci nel caso in cui soggetti privati abbiano subito dei danni dovuti a delle condotte di corruzione.

Come anticipato poc'anzi, la Convenzione civile presenta, al pari della Convenzione penale, la stessa struttura in tre parti: la prima con le misure da applicare a livello nazionale, la seconda sul dovere di cooperazione e l'ultima contenente le precisazioni finali. Ad ogni modo, la Convenzione civile deve essere tenuta distinta rispetto a quella penale perché, oltre ad avere uno scopo diverso, tratta anche argomenti differenti rispetto alla materia penale: essa infatti concentra l'attenzione in particolar modo su risarcimenti, responsabilità, eventuale concorso di colpa, validità dei contratti, tutela dei dipendenti che denunciano episodi di corruzione, ottenimento delle prove e misure cautelari da adottare per proteggere gli interessi dei soggetti coinvolti, sino all'esecuzione della sentenza definitiva.

A completamento del quadro normativo, non poteva certo mancare nel novero dei principali accordi internazionali sulla corruzione la Convenzione delle Nazioni unite,

conosciuta anche come “ *Convenzione di Merida*”, dal nome della città messicana in cui è stata redatta. Questa Convenzione, risultato di due anni di negoziati, è stata adottata dall’Assemblea generale ONU il 31 Ottobre del 2003, per poi entrare in vigore a livello internazionale il 14 Dicembre del 2005.

L’elemento centrale sul quale ruota la Convenzione di Merida è la “*cooperazione internazionale soprattutto calata nel contesto di lotta comune alla corruzione*”.⁹⁰

A tal proposito, l’ accordo detta all’ interno del Titolo II una serie di obblighi per gli Stati aderenti sull’ attuazione di efficaci politiche di salvaguardia dei settori pubblici e privati dalla diffusione della corruzione. Quanto alla parte repressiva invece, il Titolo III della Convenzione presenta una disciplina penalistica alquanto dettagliata e specifica.

Anzitutto pone in capo agli Stati aderenti l’ obbligo di conferire carattere penale ad una serie di infrazioni connesse a condotte di corruzione, sempreché tali infrazioni non siano già connotate da una natura penalistica.

Inoltre la Convenzione, nell’ottica di estendere ed inasprire la sua parte repressiva, prevede l’ incriminazione imperativa di alcuni atti e rispetto ad altre tipologie prevede per gli Stati firmatari la facoltà di individuare altre figure di infrazione.

In particolare, in caso di corruzione di soggetti qualificati non nazionali, l’obbligo di incriminazione è imposto agli Stati solo in caso di corruzione attiva, mentre in caso di corruzione passiva il recepimento dell’obbligo di incriminazione è lasciato alla libera discrezionalità degli Stati.

Altro aspetto rilevante riguardo l’estensione e l’inasprimento della disciplina sanzionatoria prevista dalla Convenzione, risiede nel fatto che quest’ultima non considera suscettibili di risposta penale solo le forme tradizionali di corruzione, ma annovera anche gli atti commessi allo scopo di favorire la corruzione stessa.

Da ultimo, in merito alla disciplina concernente la parte repressiva, si deve aggiungere che nei casi di responsabilità in capo a persone giuridiche, la Convenzione di Merida ribadisce sostanzialmente quanto previsto dalla Convenzione ONU di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale.

Per quanto attiene invece all’ ambito puramente testuale, si può notare un’ aspetto alquanto singolare di questa Convenzione, una caratteristica che lascia moltissime perplessità. Se si guarda al testo della Convenzione infatti, si nota che “*nonostante*

⁹⁰ Cfr. A. TORTORA, “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*”(paragrafo 3.4: “*La Convenzione delle Nazioni unite: la Convenzione di Merida*”, pag. 15).

questa Convenzione sia considerata come uno dei principali accordi tesi a promuovere il contrasto e la prevenzione della corruzione, non è presente al suo interno una definizione del termine corruzione⁹¹”. Tale mancanza evidenzia un concetto già affrontato all’ interno di questa trattazione, ossia la difficoltà nell’ inquadramento del fenomeno corruttivo in una definizione valevole per tutti i casi, da mettere nero su bianco. Tale vuoto definitorio evidenzia peraltro una grande lacuna normativa, che anche le istituzioni internazionali non sono ancora state in grado di colmare.

Pertanto, alla luce di tale considerazione potremmo già affermare come anche solo questo blocco concettuale contribuisca a sottolineare che sono proprio le lacune della normativa di anticorruzione a suscitare i maggiori dubbi interpretativi, causando così delle problematiche nella realizzazione del loro intento, ossia la prevenzione e repressione della corruzione.

3. La corruzione in Italia: lo scandalo di Mani pulite e il sistema Tangentopoli

Ora occupiamoci della corruzione, guardandola però da una prospettiva interna. Se infatti è solo a partire dagli anni 90’ del secolo scorso che le organizzazioni internazionali si sono mosse apertamente contro la corruzione, dobbiamo fare un passo ulteriore e capire quali sono stati i fattori interni che hanno spinto il nostro legislatore ad ideare un sistema nazionale volto alla prevenzione e al contrasto della corruzione, in conformità a quanto previsto dagli accordi internazionali. Sicuramente, ciò che ha scosso il panorama politico e ha cambiato la percezione dei cittadini sulla presenza della corruzione nell’Italia dei primi anni 90’ sono state le vicende di “*Mani pulite*” o altrimenti denominate “*Tangentopoli*”, eventi passati alla storia come i più grandi scandali della politica e dell’imprenditoria italiana. Prima di entrare nel vivo di queste vicende, conoscerne i protagonisti e il loro epilogo, occorre però fare una piccola

⁹¹ Cfr. A. TORTORA, “*La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” Giappichelli Editore (Torino 2021) pag.17.

precisazione sul significato delle espressioni “*Mani pulite*” e “*Tangentopoli*”⁹². Spesso infatti queste espressioni vengono utilizzate come sinonimi , ma in realtà hanno due significati diversi.

“*Mani pulite*” è il nome che è stato attribuito alla lunga serie di inchieste sulla corruzione avvenute tra il 1992 e il 1994, l’espressione è stata utilizzata per la prima volta in un film del 1963 , “*Le mani sulla città*” e successivamente venne ripresa nel 1975 da Giorgio Amendola , deputato del PCI , durante un’ intervista per il quotidiano “ *il Mondo*”. La locuzione “*Mani pulite*” deve la sua celebrità a una scena del film, in cui si vedono i deputati di maggioranza del Consiglio comunale di Napoli, replicare all’accusa mossa dall’ opposizione di avere “le mani sporche” con la frase: “*Le nostre sono mani pulite!*”, un’ esclamazione che esalta lo sforzo di sensibilizzazione degli spettatori al tema dell’ illegalità.

Il nome “*Tangentopoli*”, altro termine largamente utilizzato, allude invece al complesso sistema di corruzione emerso a seguito delle numerose inchieste, chiamato così perché basato proprio sul pagamento di tangenti.⁹³

Fatta questa precisazione terminologica, possiamo adesso addentrarci nelle principali vicende di corruzione che hanno travolto la classe politica e imprenditoriale dei primi anni 90’ dando vita a degli scandali che sconvolsero l’opinione pubblica e fecero indignare i cittadini, messi di fronte a un mondo corrotto e ad una Magistratura a detta di alcuni , dai metodi poco ortodossi.

3.1 Lo scoppio dello scandalo

Cominciamo dal principio, con lo scandalo che ha segnato l’ inizio di una vasta serie di indagini che porterà all’ arresto di moltissimi personaggi di spicco del mondo politico e di tanti facoltosi imprenditori. Tutto ha avuto inizio lunedì 17 Febbraio del 1992 quando l’ ingegner Mario Chiesa,⁹⁴ allora presidente del Pio Albergo Trivulzio, la

⁹² D. M. DE LUCA, “ *Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente*” (16 febbraio 2022) www.editorialedomani.it.

⁹³ Sulla distinzione terminologica tra *Mani pulite* e *Tangentopoli*, www.Wikipedia.org/wiki/Manipulite (origine della locuzione).

⁹⁴ Mario Chiesa nato a Milano il 12 dicembre 1944 è un politico, esponente del Partito Socialista italiano e un dirigente d’azienda. Laureato in ingegneria elettronica al Politecnico di Milano nel 1969, iniziò la carriera politica in una sezione del PSI di Quarto Oggiaro e nel 1970 venne nominato capogruppo del PSI

struttura di ricovero per anziani più grande di Milano, venne arrestato per opera del Pubblico ministero Antonio di Pietro, proprio mentre intascava una tangente dall'imprenditore monzese Luca Magni⁹⁵, che stanco di pagare lo aveva denunciato ai Carabinieri. Magni, d'intesa con i carabinieri e con Di Pietro, aveva fatto ingresso nell'ufficio di Chiesa con 7 milioni di lire, solo metà della tangente a lui richiesta, (infatti l' appalto ottenuto dalla azienda Magni valeva ben 140 milioni e Chiesa pretendeva il 10% del totale 14 milioni).⁹⁶

Tale mossa faceva comunque parte del piano, infatti Magni aveva un microfono e una telecamera nascosti e non appena Chiesa ripose i 7 milioni nel cassetto della scrivania e disse di essere disposto a rateizzare il pagamento della tangente, i militari irrupero nell'ufficio e notificarono l'arresto.

A quel punto Chiesa tentò di disfarsi di un' altra tangente da 37 milioni rifugiandosi nel bagno attiguo alla stanza e gettando le banconote nel water.⁹⁷

La notizia fece subito scalpore, occupando le prime pagine dei giornali, in proposito, il deputato socialista Bettino Craxi, allora immerso nella campagna elettorale per le elezioni politiche che si sarebbero svolte quell' anno ad Aprile, reagì negando la sussistenza di un fenomeno di corruzione a livello nazionale e definendo il caso di Chiesa come un episodio isolato.⁹⁸

Intanto Mario Chiesa rinchiuso nel carcere di San Vittore, in un primo momento non confessò ma Di Pietro, che nel frattempo aveva scoperto e messo sotto sequestro due suoi conti svizzeri (*"Levissima"* e *"Fiuggi"*), chiamò al telefono l' avvocato dell'ingegnere, che riferendogli dell' accaduto indusse il suo cliente a parlare.

nel Consiglio provinciale di Milano. Nel 1972 riuscì, sfruttando le conoscenze nel Partito, ad ottenere un posto da direttore tecnico presso l'ospedale Sacco di Milano e nel 1986 riuscì ad ottenere la presidenza del Pio Albergo Trivulzio. Dal 1989 si mise in proprio, con l'obbiettivo di diventare sindaco di Milano, a tale scopo intrecciò legami con la famiglia Craxi, tanto che alle elezioni del 1990, appoggiò Bobo Craxi, figlio di Bettino Craxi, in cambio della riconferma nel ruolo di Presidente del Pio Albergo Trivulzio.

⁹⁵ Luca Magni, nato a Monza nel 1960, è un imprenditore e dirigente d'azienda italiano, oltre ad essere stato coinvolto nel sistema Tangentopoli insieme a Mario Chiesa, è stato amministratore delegato della Ipi, un'impresa lombarda di pulizie, ed è stato anche candidato al Consiglio comunale di Monza, prima nelle liste del Movimento Sociale italiano e poi di Alleanza Nazionale.

⁹⁶ https://it.m.wikipedia.org/wiki/Mani_pulite"/.

⁹⁷ D. M. DE LUCA, *"Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente"* (16 febbraio 2022) www.editorialedomani.it (paragrafo1).

⁹⁸ D. M. DE LUCA, *"Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente"* (16 febbraio 2022) www.editorialedomani.it (paragrafo1).

Così, sotto nuovo interrogatorio, Chiesa rivelò che il sistema delle tangenti era molto più esteso e complesso di quanto apparisse in realtà.⁹⁹

3.2 Il sistema Tangentopoli

Ben presto infatti la Magistratura si accorse di non avere a che fare con una eccezionale ondata di casi di corruzione a se stanti, ma bensì con una fitta e organizzata rete di tangenti, volte a finanziare i partiti politici e le loro attività, o più spesso, sborsate ad esclusivo arricchimento di un singolo politico o di un singolo imprenditore.

Il sistema funzionava così: per vincere appalti o realizzare opere pubbliche, le imprese pagavano delle tangenti, il cui importo veniva calcolato in base al costo complessivo dei lavori, successivamente il ricavato veniva redistribuito tra i partiti in misure diverse, a seconda del loro peso politico.

Solo per avere un'idea, a Milano il 50 % di quanto versato spettava al Partito socialista italiano, all'epoca molto votato in città, un 20% spettava a Democrazia cristiana, e un altro 20 % al Partito democratico della sinistra, erede del PCI, il restante 10 % sarebbe poi andato ai partiti minori.¹⁰⁰

La confessione di Chiesa scoperchiò il vaso di Pandora, svelando un mondo segreto finora rimasto latente e scatenò una sorta di effetto domino, che portò agli arresti di moltissimi personaggi di spicco. Da quel momento infatti i politici di seconda fila cominciarono a denunciare le élite dei partiti, non appena si sentivano vulnerabili e gli imprenditori cominciarono a denunciare i colleghi, che con loro avevano pagato le tangenti per aggiudicarsi gli appalti.

Fu allora che cominciarono a venire a galla diversi scandali e a fioccare gli arresti, dando inizio ad una lunga serie di inchieste, che proseguirono per i 2 anni successivi e anche oltre.

⁹⁹ D. M. DE LUCA, “ *Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente*” (16 febbraio 2022) www.editorialedomani.it (paragrafo2).

¹⁰⁰ D. M. DE LUCA, “ *Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente*” (16 febbraio 2022) www.editorialedomani.it (paragrafo3).

3.3 La reazione dell' opinione pubblica

Quanto agli effetti provocati da tutto questo sull' opinione pubblica, già alla vigilia delle elezioni del 1992, la gente comune, rimasta scioccata dalle dichiarazioni emerse dall'inchiesta sul finanziamento dei partiti politici, si schierò dalla parte dei magistrati, tanto che alle elezioni i principali partiti subirono un pesante tracollo, in favore dei partiti allora minoritari.

I cittadini avvertirono per la prima volta la mancanza di quella spinta verso la crescita del Paese che li aveva accompagnati fino a quel momento e cominciò a diffondersi nel pensiero comune un sentimento di forte disprezzo nei confronti della classe politica, si fece strada la convinzione che tutta la politica italiana fosse corrotta, convinzione questa, che nonostante siano trascorsi molti anni, rimane tutt'ora. D'altro canto, non mancarono nemmeno le critiche all' operato della Magistratura, soprattutto dai maggiori esponenti delle classi politiche, in ordine alla natura delle inchieste e alle modalità di conduzione delle stesse. Anche stavolta fu proprio Craxi a lanciare pungenti dichiarazioni contro i magistrati del pool di Mani pulite: a detta del leader socialista, le azioni del pool furono frutto di un disegno politico, nient' altro che un espediente per eliminare per via giudiziaria gli avversari politici, probabilmente con la collaborazione delle forze di estrema destra ed estrema sinistra e con l' appoggio degli Stati Uniti, notoriamente contrari all' atteggiamento troppo indipendente di Craxi. Le critiche si estesero poi anche ai metodi usati dai magistrati, accusati di fare *“un uso eccessivo della carcerazione preventiva quale strumento di natura cautelare”*¹⁰¹. Le personalità che finirono sotto indagine difatti erano solitamente uomini ricchi e potenti, che venivano arretrati all' improvviso, condotti nei tribunali, circondati da fotografi e giornalisti, costretti a camminare tra la folla con le manette ai polsi, per poi venire rinchiusi in carcere. Un simile trattamento venne considerato dalla classe politica come contrario ai principi costituzionali e lesivo della dignità umana.

In alcuni casi la vergogna e il senso di sconfitta furono talmente forti che diversi imputati, incapaci di sopportare una tale pressione, accentuata anche dalla gogna

¹⁰¹ Cfr. G. FIANDACA, *“ A proposito di un dibattito su Tangentopoli, trent'anni dopo ”* (23 marzo 2022) <https://www.sistemapenale.it>.

mediatica, scelsero la strada del suicidio come unica via di fuga dalle conseguenze nefaste di una probabile condanna giudiziaria.

3.4 L' allargamento delle inchieste

Ad ogni modo, nonostante le critiche provenienti dal mondo politico, i magistrati continuarono con le inchieste, portando alla attenzione dei media altri casi di corruzione. Nel 1993, un anno dopo l' inizio delle indagini, emerse un' altro enorme scandalo di corruzione, questa volta incentrato sul settore della sanità pubblica.

I protagonisti della vicenda furono Duilio Poggiolini¹⁰², all' epoca direttore generale del servizio farmaceutico del Ministero della Sanità, e altri personaggi del mondo della sanità pubblica, i quali vennero accusati di corruzione a vari livelli, in particolare per la vicenda delle bustarelle pagate dalle case farmaceutiche *Bayer* e *Baxter International* per il commercio di flaconi di sangue ed emoderivati¹⁰³, infettati dal virus HIV e da vari ceppi di epatite, presi da persone tossico dipendenti, detenuti e persone dalla promiscua attività sessuale. In seguito alle trasfusioni molti pazienti ricoverati, soprattutto soggetti emofiliaci contrassero le patologie contenute nel sangue infetto e per questo motivo si costituirono parte civile. Ma procediamo con ordine. Bisogna infatti precisare che Poggiolini, già prima dello scandalo degli emoderivati infetti, era un personaggio conosciuto nella cronaca giudiziaria dell' epoca.

Nel 1991 fu infatti protagonista della vicenda denominata appunto "*Tangente Poggiolini*". Egli insieme all' allora Ministro della Sanità Francesco De Lorenzo, finì sotto inchiesta per aver favorito l' ingresso di alcuni farmaci all' interno del prontuario sanitario nazionale, dietro compensi e somme di denaro.

Nella fattispecie ricevette una tangente del valore di 600 milioni di lire dalla *GlaxoSmithKline* (una casa farmaceutica di Verona), in cambio della

¹⁰² Duilio Poggiolini, nato a Roma il 25 Luglio 1929 , è un ex dirigente pubblico. E' stato Direttore generale del Servizio farmaceutico Nazionale del Ministero della Sanità , coinvolto in uno dei maggiori scandali di Mani pulite e condannato in via definitiva.

Per ulteriori informazioni biografiche si veda: "*La corruzione nella sanità, lo scandalo degli emoderivati infetti*" www.Wikipedia.org.

¹⁰³ Gli emoderivati sono medicinali prodotti attraverso dei processi di lavorazione del sangue o del plasma umani provenienti da donazioni volontarie (definizione dell' Agenzia italiana del farmaco) <https://aifa.gov.it/>.

commercializzazione e certificazione di obbligatorietà del vaccino *Engerix B*, da somministrare ai neonati contro l'epatite B¹⁰⁴. Quando Poggiolini venne arrestato, furono sequestrati 15 milioni di lire depositati su un conto in Svizzera intestato alla moglie Pierr Di Maria e in casa vennero trovati lingotti d'oro, gioielli e una collezione di monete antiche per un valore complessivo di svariati miliardi.

Nel corso del processo l'accusa arrivò a stabilire che i reati a carico del Poggiolini fossero stati compiuti tramite associazione per delinquere, composta dallo stesso Poggiolini e dalla consorte, Pierr Di Maria con un'organizzazione ben precisa: mentre il marito siglava gli atti, la moglie si occupava della riscossione dei compensi.

A quel punto la difesa chiese l'applicazione delle attenuanti, in quanto, secondo il legale del direttore, la spasmodica ricerca di ricchezze da parte di Poggiolini sarebbe stata sintomo di un suo "*atteggiamento morboso*", atto a giustificare l'operato del suo assistito. Questa tesi non venne però accolta dai giudici, i quali dopo 48 ore di camera di consiglio, emisero una sentenza di condanna in primo grado a 7 anni e mezzo di reclusione per Poggiolini e a 4 anni per la moglie, tuttavia escludendo il reato di associazione per delinquere.

Successivamente la vicenda giunse in Corte d'Appello, e in secondo grado la condanna per Poggiolini venne ridotta a 4 anni e 4 mesi, riduzione che venne poi confermata anche dalla Corte di Cassazione, che dispose altresì il sequestro dei beni per 39 miliardi.

Poggiolini scontò la sua condanna prevalentemente agli arresti domiciliari e operando nei servizi sociali, mentre la moglie attraverso delle riduzioni di pena, riuscì ad avvalersi della sospensione condizionale della reclusione.

L'odissea giudiziaria di Duilio Poggiolini però non si limitò al caso scoppiato nel 1991, con la vicenda dei cosiddetti emoderivati infetti, cui abbiamo fatto cenno poco sopra. Nel 1993 il direttore generale del servizio farmaceutico nazionale venne indagato anche dalla Procura di Trento per il reato di epidemia colposa. Dall'analisi condotta dall'Associazione politrasfusi venne difatti evidenziato come tra il 1985 e il 2008 siano state ben 2.605 le persone contagiate tramite trasfusione di sangue infetto, un'impennata di casi dovuta alla commercializzazione di flaconi di sangue ed altri emoderivati per il trattamento di pazienti emofiliaci contaminati da diverse forme virali.

¹⁰⁴ "*Gli scandali di Duilio Poggiolini*" <https://it.m.wikipedia.org/>.

In ragione di ciò, nel periodo summenzionato, furono avanzate dai pazienti infettati 66.000 richieste di risarcimento del danno al Ministero della salute e nel dicembre 2008 circa 49.000 persone ottennero a titolo risarcitorio un assegno bimestrale di 1.080 € che lo Stato riuscì ad elargire proprio grazie al risarcimento di 60 milioni di euro richiesto a Duilio Poggiolini per i fatti commessi.

Dalle indagini, emerse che gli emoderivati in commercio, studiati per favorire la coagulazione del sangue, non venivano controllati per prevenire la presenza di virus letali al loro interno e il materiale infetto non veniva nemmeno sottoposto a trattamenti con inattivatori virali, volti a scongiurare la pericolosità dei farmaci. Di conseguenza, le strutture sanitarie nazionali utilizzarono a loro insaputa interi lotti di farmaci infetti provocando il contagio dei pazienti ricoverati.

Il caso passò nel 2003 alla Procura di Napoli che ne richiese l'archiviazione nel 2005 per la sopravvenuta prescrizione dei termini e per l'impossibilità di provare il nesso di causalità tra i mancati controlli e il contagio dei pazienti.

Tuttavia nel 2007, coloro che si erano costituiti parte civile, durante una serie di udienze tenutesi davanti all'VIII sez. G.I.P di Napoli, spiegarono le motivazioni che li spingevano ad opporsi alla richiesta d'archiviazione, sottolineando come gli emoderivati infetti fossero stati la causa del decesso di moltissime persone.

A quel punto, il G.I.P Maria Vittoria De Simone accolse la loro opposizione e ordinò alla Procura di Napoli di formulare l'imputazione del reato di omicidio colposo plurimo a carico di Duilio Poggiolini e di altri dieci indagati.

Il 31 Luglio 2008 la Procura chiese effettivamente il rinvio a giudizio per omicidio colposo plurimo e il 12 Novembre 2008 si tenne l'udienza preliminare. Il processo tuttavia venne interrotto per un vizio di forma nel Febbraio 2009, con la restituzione dei fascicoli alla Procura. Dopo cinque anni, nel 2013 il P.M. di Napoli depositò una nuova richiesta di rinvio a giudizio a carico di Poggiolini e degli altri indagati e il 13 Novembre 2014 il G.U.P di Napoli accolse la richiesta, Poggiolini venne quindi nuovamente rinviato in giudizio, al pari degli altri indagati con l'accusa di omicidio colposo per la morte di 9 italiani emofiliaci.

Fu allora che, sempre su richiesta del P.M di Napoli, i processi vennero riuniti davanti alla giudice Ceppaluni (in seguito sostituita dal giudice Palumbo).

Il procedimento venne aperto il 5 Gennaio 2015 presso il Tribunale di Napoli e si concluse il 25 Marzo del 2019 con l'assoluzione di Poggiolini e di altri otto imputati per la non sussistenza del fatto.

La scandalosa vicenda degli emoderivati infetti, dopo essersi protratta per anni, si concluse dunque in un nulla di fatto, dando riprova di come le inefficienze della Pubblica Amministrazione, che spesso celano storie di arricchimento personale, unite ad un sistema giudiziario lento e forse eccessivamente burocratizzato, possano ostacolare la giustizia e portare al compimento di gravi errori nella gestione delle risorse pubbliche, sbagli che purtroppo i cittadini sono costretti a pagare, a volte anche a caro prezzo. Continuando con gli scandali di Mani pulite, trascorso un anno dallo scoppio della bomba mediatica, il sodalizio criminoso tra politica e impresa non era ancora giunto alla fine. Il 1993 è ricordato anche per il cosiddetto scandalo delle “*Tangenti rosse*”¹⁰⁵ che lega ancora una volta la politica al mondo delle imprese.

I protagonisti della vicenda stavolta furono Lorenzo Panzavolta¹⁰⁶, manager della “Calcestruzzi”, una società di costruzioni appartenente al gruppo “Ferruzzi-Montedison” e Primo Greganti¹⁰⁷, esponente del Partito della sinistra italiana.

Tra il 2 e il 25 Febbraio del 1993 Panzavolta, accusato di corruzione e messo sotto interrogatorio, ammise di aver pagato un funzionario del Pds per aggiudicarsi gli appalti dell' Enel, e parlò per la prima volta delle tangenti, per un totale di 1,2 milioni di lire. Fu così che venne allo scoperto Primo Greganti, che aveva depositato i soldi dell'impresa “Calcestruzzi” su un suo conto all'estero.

Tuttavia egli una volta arrestato e detenuto per mesi, non rivelò mai i nomi degli altri esponenti di partito coinvolti nella vicenda e per questo fu anche l'unico condannato.

Ad ogni modo, è con la “vicenda Montedison”¹⁰⁸ che le inchieste sulla corruzione raggiunsero il loro apice, il caso infatti, segna il culmine del fenomeno creato dagli

¹⁰⁵ P. BIONDANI, “*Le tangenti rosse di Primo Greganti*” (15 febbraio 2022) www.espresso.repubblica.it.

¹⁰⁶ Lorenzo Panzavolta (1922 -2016), manager della Calcestruzzi Spa, azienda italiana che produce calcestruzzo preconfezionato, prima del gruppo Ferruzzi Montedison, ora appartenente al gruppo HeidelbergCement.

¹⁰⁷ Primo Greganti, nato il 4 febbraio 1944 a Jesi in provincia di Ancona, è emigrato a Torino all'età di 14 anni. Venne assunto dalla Fiat come operaio e nel 1989 si mise in proprio costituendo una società di servizi industriali e impiantistici. La sua carriera politica iniziò quando in gioventù ricoprì alcuni incarichi nel Partito Comunista italiano, finché nel 1991, con lo scioglimento del Partito decise di aderire al Partito Democratico della Sinistra diventando uno dei funzionari di partito a livello nazionale.

¹⁰⁸ Per il processo Enimont si veda: “*Il caso Enimont*” www.Wikipedia.org.

scandali di Mani pulite e anche il declino della carriera politica di Bettino Craxi, il fermo oppositore dei magistrati di Mani pulite, coinvolto anch'egli in questa vicenda.

Il processo Enimont è considerato infatti come il principale processo dall' inizio della stagione di indagini partita con il caso di Mario Chiesa, perché coinvolge i maggiori esponenti dei partiti politici della prima repubblica, accusati insieme ad alcuni imprenditori, di aver pagato una maxi tangente per l'ammontare di circa 150 miliardi di lire, destinata al finanziamento illecito dei partiti, soldi che poi in buona parte vennero versati presso l'Istituto per le Opere di Religione (IOR) sotto forma di titoli di Stato, palesando così anche un coinvolgimento dell' istituto ecclesiastico considerato la banca centrale della Santa sede. Spiegata a grandi linee la vicenda, vediamo i fatti più nel dettaglio.

Il caso vide coinvolti in prima linea numerosi personaggi politici e il finanziere Raul Gardini coadiuvato da Sergio Cusani¹⁰⁹, (consulente del gruppo Ferruzzi di cui Raul Gardini era presidente), il quale in questa vicenda fece da intermediario. Tutto cominciò con il cosiddetto “*Affare Enimont*,” un accordo teso a creare la fusione di due importanti poli dell'industria chimica, *Eni*, società in controllo pubblico e *Montedison*, una società privata. Vista la difficoltà nella conduzione delle trattative per il raggiungimento di un'intesa, il finanziere Raul Gardini, nell' intento di portare a termine il progetto e dare vita ad *Enimont*, pagò delle tangenti, avvalendosi dell' intermediazione di Sergio Cusani. Il denaro, destinato a personaggi di rilievo della politica, passò per circa due terzi sotto forma di titoli di Stato, attraverso dei conti speciali detenuti presso lo IOR, che per la sua natura *off shore* garantiva un' adeguata copertura.

La delicata gestione del trasferimento delle somme di denaro venne affidata a Monsignor Donato De Bonis, direttore de facto dello IOR, il quale trasformò i fittizi titoli di Stato in denaro liquido, da depositare presso conti esteri facilmente fruibili dai destinatari. Insieme a De Bonis, a tale operazione presero parte diversi intermediari, tra

¹⁰⁹ Sergio Cusani, nato a Napoli il 4 agosto 1949, figlio di un'importante imprenditore nell'industria del rame, frequentò l'università Bocconi di Milano, dove svolse militanza politica nel Movimento studentesco, collocandosi tra le correnti di estrema sinistra del Movimento Lavoratori per il socialismo, fu imputato per oltraggio a Pubblico ufficiale e poi assolto per insufficienza di prove nel processo per l'omicidio di Roberto Franceschi. Crebbe professionalmente nell'ambiente finanziario, e fu consulente della famiglia Ferruzzi, ma la sua fama deriva principalmente dalla vicenda Enimont.

i quali Carlo Sama del gruppo Ferruzzi, Domenico Bonifaci, che creò delle plusvalenze utili per il pagamento delle tangenti, Sergio Cusani e Luigi Bisignani.

Le indagini si concentrarono subito sui dirigenti della Montedison, uno su tutti Cusani e presto si giunse al primo processo, che vide tra i politici imputati anche Bettino Craxi e Primo Greganti, figure già note alla cronaca giudiziaria.

La sentenza di condanna in primo grado per Cusani venne emessa il 28 aprile 1994 stabilendo la pena di 8 anni di reclusione.

La condanna di Sergio Cusani venne poi ridotta a 6 anni in sede d' Appello con la Sentenza del 7 Giugno del 1997, e la Corte di Cassazione si pronunciò in via definitiva sulla vicenda il 21 Gennaio del 1998 condannando Cusani a 5 anni e 10 mesi.

3.5 L'epilogo della vicenda di Mani pulite

La serie di scandali fin ora presentata non giunse certo al termine nel 1994. Vi furono infatti altri episodi di corruzione che fecero scalpore anche dopo quella data, basti pensare all' episodio degli appalti per la ricostruzione de L' Aquila dopo il sisma del 2009, oppure alle vicende un po' più recenti del Mose di Venezia e dell' Expo di Milano. Il 1994 non segnò dunque la fine di Tangentopoli, perché come sistema di corruzione continuamente alimentato da ingenti finanziamenti, non sarà mai destinato a venir meno, dando una dimostrazione concreta di come effettivamente vi è e vi sarà sempre una certa quantità di corruzione endemica, percettibile anche se minima.

Quel che è certo però è che con il 1994 terminò la lunga serie di inchieste inerenti al mondo di Mani pulite.

Le ragioni che posero un freno alle inchieste furono sostanzialmente di natura politica, con l'allargamento delle indagini infatti, quasi tutti i principali leader dei partiti finirono coinvolti negli scandali e arrestati, al punto di compromettere la stabilità politica del Paese. Fu così che le rimanenti forze politiche, forse nel tentativo di ripulire la loro immagine, più che di salvaguardare la Democrazia, decisero di correre ai ripari, escogitando una possibile soluzione di compromesso. Il Governo, guidato da Giuliano Amato, approvò il "*Decreto Conso*" (dal nome dell' allora Ministro della giustizia Giovanni Conso) con l'idea di depenalizzare il finanziamento illecito dei partiti e inasprire le pene solo nei casi d'arricchimento personale, in modo da tenere separate le

condotte di coloro che erano usciti allo scoperto dagli esponenti politici non ancora raggiunti dagli scandali, permettendo quindi la salvaguardia del sistema.

Il miraggio di salvezza venne presto offuscato, la stampa attaccò ferocemente l'iniziativa, considerata come una sorta di "colpo di spugna" sui fatti precedentemente accaduti e il Decreto venne bloccato.

Intanto i magistrati avevano ormai acquisito elementi sufficienti per ritenere che vi fosse stato un arricchimento personale anche per conto di Craxi, fermamente contrario ai modi adottati dalla Magistratura e sempre propenso a giustificare le tangenti nella politica come "prezzo della Democrazia". Dopo le elezioni politiche del 1994 però anche per Craxi giunse il momento di cedere. Per la prima volta non era stato rieletto in Parlamento e si ritrovò sprovvisto dell'immunità parlamentare. Il 12 Maggio 1994 venne dunque disposto il sequestro del suo passaporto per impedirgli di fuggire e liberarsi dalle accuse a suo carico in un disperato tentativo di evitare la chiamata in giudizio. Purtroppo l'ex leader socialista aveva già lasciato l'Italia per rifugiarsi ad Hammamet in Tunisia, il luogo dove trascorse il resto della sua vita fino alla sua dipartita che avvenne il 19 Gennaio del 2000.

Ad ogni modo la fuga di Craxi, unita all'ascesa di nuovi partiti sulla scena politica italiana, fece calare definitivamente il sipario sulle vicende accadute tra il 1992 e il 1994, anche se in realtà le inchieste di Mani pulite hanno lasciato un segno indelebile nella storia e nella giustizia italiana. Ci si chiede allora che cosa sia rimasto di quelle vicende, quale sia insomma "l'eredità" di Mani pulite.

A distanza di trent'anni dall'inizio delle indagini, che delinearono poco a poco un sistema corrotto che millantava il rispetto dei principi democratici, per poi calpestarli nell'ombra, resta la consapevolezza di un problema che nonostante tutto rimane sempre lì, perché in fondo, come scrisse Gherardo Colombo nel suo libro *"Lettera a un figlio su Mani pulite"*: *"Il danno più grave causato da Tangentopoli è lo stravolgimento delle regole, il tradimento della loro funzione, nell'affermarsi di una cultura fondata sul privilegio, sulla sopraffazione che ostacola l'attuazione della Democrazia"*¹¹⁰.

L'esperienza di Mani pulite ci è quindi servita perché ha contribuito a diffondere informazioni su fatti che in precedenza non erano emersi e ha indirizzato lo sguardo

¹¹⁰ S. UCCELLO, *"Cosa è rimasto di Tangentopoli"* (16 febbraio 2017) www.ilsole24ore.com.

della società su un problema ritenuto marginale sino a quel momento, una questione apparentemente ininfluenza sulla vita quotidiana, che ha mostrato per la prima volta le sue ricadute concrete soprattutto sul piano politico economico e sul piano psicologico dei cittadini, da allora consapevoli del fatto che la diffusione della corruzione è un problema reale, con effetti tangibili, è un fenomeno da prevenire e sconfiggere, piuttosto che una strategia comoda da adottare per il proprio tornaconto personale.

Chiudere gli occhi davanti alla corruzione, senza cercare di arginare la sua diffusione, implica in un certo senso la sua legittimazione implicita e proprio per scongiurare tale evenienza il nostro legislatore ha tentato di elaborare una risposta normativa tesa proprio a contrastare la diffusione di episodi di corruzione e al contempo proteggere i cittadini e le istituzioni attraverso dei mezzi di natura preventiva.

4. Verso la creazione di un vero sistema di anticorruzione

Dopo aver esaminato i trascorsi storico politici che hanno indotto il nostro legislatore a muovere i primi passi verso un vero sistema per la prevenzione e il contrasto dell' illegalità, dobbiamo comunque precisare che il percorso verso la creazione di una normativa ad hoc, è stato graduale e non senza difficoltà. L'ordinamento giuridico italiano, prima della Riforma Severino, era improntato sulla repressione della corruzione in una prospettiva puramente penalistica, la disciplina di riferimento in materia di corruzione infatti era solo quella contenuta nel Codice penale Rocco risalente al 1930.

Anche in seguito all' adesione dell' Italia agli accordi internazionali sulla corruzione, il legislatore sul piano preventivo, era rimasto sostanzialmente inerte, tanto che il rapporto di valutazione sull'Italia adottato dalla commissione GRECO¹¹¹ nel 2009, dopo aver evidenziato un deficit di misure contro la corruzione, aveva formulato ben 22 raccomandazioni per combattere la corruzione più dal punto di vista preventivo, che repressivo. Peraltro il legislatore non aveva recepito le istanze sovranazionali, nemmeno dal punto di vista repressivo.

¹¹¹ La Commissione GRECO (gruppo di Stati contro la corruzione) è un organo di controllo contro la corruzione del Consiglio d'Europa, con sede a Strasburgo. Istituito nel 1999 con un accordo siglato da diciassette Stati membri del Consiglio d'Europa (definizione tratta da [www. Wikipedia.org](http://www.Wikipedia.org)).

In effetti il nostro legislatore non era intervenuto a correggere le criticità del nostro sistema penale, incapace di fronteggiare una corruzione che, con la globalizzazione e la liberalizzazione dei mercati, si era evoluta rispetto al classico rapporto bilaterale avente ad oggetto la sola vendita dell'atto (tipica del XX secolo), al punto da diventare una corruzione sistemica, che coinvolge più soggetti all'interno del rapporto e comprende anche ipotesi diverse rispetto al solo pagamento delle tangenti, nell'ottica di uno stabile asservimento del pubblico agente. Inoltre, le poche riforme settoriali già previste finivano per indebolire ulteriormente il sistema sanzionatorio.

In un primo momento allora, il legislatore ha cercato di rafforzare l'azione repressiva, ipotizzando la creazione di una macro fattispecie di corruzione penale, atta a comprendere tutti i tipi di corruzione esistenti e anche quelle fino a quel momento non contemplate. Tuttavia questa soluzione, pur comportando una notevole semplificazione dal punto di vista processuale e probatorio, si andava a scontrare inevitabilmente con i principi generali dell'ordinamento penale, in particolare con il "*principio di Tipicità*"¹¹² e le sue garanzie.

La creazione di un'unica fattispecie, incentrata sulla rilevanza del patto criminoso, avrebbe portato a sanzionare in modo uguale fattispecie eterogenee sotto il profilo del disvalore, inoltre pensare ad un'unica norma incriminatrice avrebbe svuotato il contenuto offensivo dell'illecito penale, riducendolo a un semplice dovere da parte del funzionario di non accettare utilità in relazione all'ufficio ricoperto. Una fattispecie incriminatrice omnicomprensiva peraltro, avrebbe portato grandi difficoltà interpretative, nel determinare il confine tra lecito e illecito, proprio a causa della sua indeterminatezza.

Alla luce di tali evidenti difficoltà nella realizzazione di un simile progetto, il legislatore si era reso conto che sul piano politico criminale il nostro sistema penale presentava delle caratteristiche e dei limiti, per i quali sarebbe stato impossibile adottare un sistema di anticorruzione efficiente senza la previsione di una normativa di stampo preventivo atta ad affiancare la normativa di diritto penale. Questo perché il nostro modello penale repressivo, oltre a dover essere riadattato alle caratteristiche assunte dalla corruzione moderna, presenta anche dei deficit strutturali, che sul piano del contrasto alla

¹¹² Il principio di tipicità, indica il fatto che la norma penale si applica unicamente agli accadimenti reali che effettivamente si riconnettono alla fattispecie astratta ("*I principi del diritto penale*" D.P. TRIOLO Key Editore 2017).

corruzione non consentono il suo buon funzionamento in assoluta autonomia: primo tra tutti, il suo carattere episodico e puntuale, concepito per reprimere singoli episodi criminosi, in secondo luogo la sua difficoltà di provare i fatti di corruzione in sede processuale, dovuta principalmente al carattere latente dei fatti di corruzione e alla rigidità strutturale del processo penale.¹¹³

Per questi motivi quindi il nostro legislatore ha cominciato ad intuire l'importanza della complementarietà tra la disciplina penalistico repressiva e una disciplina di carattere amministrativo preventivo, arrivando solo nel 2012 a concepire una vera e propria Legge di anticorruzione, atta ad affrontare l' illegalità con un sistema in cui prevenzione e contrasto entrano in sinergia, proprio come auspicato dagli accordi internazionali.

5. La riforma Severino: la prima legge anticorruzione

Passiamo ora ad esaminare la Legge 190 del 6 Novembre 2012, che rappresenta il cuore pulsante della normativa nazionale in materia di anticorruzione e la messa in atto di un tentativo da parte del legislatore italiano di risanare l'immagine del Paese nel panorama mondiale in un periodo storico di grave crisi politica ed economica, che rischiava di implementare ulteriormente il tasso di criminalità e di corruzione interna.

5.1 L'introduzione della Legge Severino

L' introduzione della Legge 190 , conosciuta anche come "*Legge Severino*" avvenne infatti nella fase finale della XVI legislatura, che vide la nascita di un governo tecnico presieduto dal Ministro Mario Monti.

La riforma consiste infatti in un insieme di misure che si inseriscono nel contesto dei vari provvedimenti emergenziali messi in campo dal governo per far fronte alla crisi economica di quel periodo. Al fine di raggiungere tale obiettivo, l'allora guardasigilli Paola Severino recuperò una precedente proposta di legge, il cui primo firmatario era stato Angelino Alfano, allora Ministro della Giustizia.

La proposta infatti era stata approvata da un ramo del Parlamento, ma sembrava finita su un binario morto. A quel punto la Severino fece sì che fosse opportunamente

¹¹³ Cfr. F CINGARI, "*La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenza di semplificazione*"(20 febbraio 2012) contributo pubblicato nella rivista giuridica "*Penale contemporaneo*" www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

emendata, avvalendosi di una commissione di studio da lei predisposta con una apposita proposta in tema di corruzione.

All'approvazione definitiva della Legge però si giunse con non poca difficoltà, infatti i 27 articoli inizialmente previsti, furono fatti confluire attraverso un maxi emendamento sul quale fu posta la fiducia, in un unico lunghissimo articolo composto da 83 commi.¹¹⁴

5.2 I principi ispiratori della Legge Severino: le fondamenta dell'anticorruzione

Posto dunque che la Legge Severino è il frutto di una complessa manovra legislativa e politica che rappresenta un cambiamento di prospettiva rispetto al sistema adottato in precedenza, vediamo adesso quali sono i principi fondamentali che hanno orientato il contenuto della norma e che di fatto, hanno delineato quelli che oggi, possono essere considerati come i pilastri del nostro sistema di anticorruzione.

Abbiamo già evidenziato come il nostro attuale sistema di anticorruzione svolga una duplice funzione, una volta alla repressione dei singoli fenomeni corruttivi, dettata dall'impostazione tradizionale, l'altra volta alla prevenzione della corruzione, soprattutto all'interno della Pubblica Amministrazione e degli enti, con un occhio di riguardo ai settori considerati maggiormente a rischio.

I cardini dell'intero sistema sono stati ispirati da alcuni principi fondamentali già previsti dalla nostra carta costituzionale, in particolare il "*principio di Legalità*", espresso all'articolo 54; i principi di "*Buon andamento ed Imparzialità dell'amministrazione*", enunciati all'articolo 97 e i principi di "*Trasparenza e Tracciabilità*", ai quali abbiamo già accennato parlando del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, ma che in questa sede meritano un approfondimento. Cominciamo dal principio di Legalità, dicendo che l' art. 54 Cost. richiama quei parametri di disciplina ed onore che devono essere osservati da coloro che svolgono una funzione pubblica.

¹¹⁴ Cfr. "*Il contrasto della corruzione in Italia, dalla repressione alla prevenzione*", testo a cura di Giappichelli Editore www.giappichelli.it.

Ciò dovrebbe costituire una prima protezione della PA contro la corruzione, tuttavia l'art. 54 pone in evidenza anche degli ostacoli all' applicazione del principio di Legalità, inteso come generale rispetto della legge.

Dalla lettura del testo emerge la mancanza di una netta distinzione sulla natura della responsabilità attribuita al soggetto pubblico, qualora disattenda i requisiti summenzionati, inoltre, se è vero che il primo mezzo di protezione dalla corruzione è dato proprio dal rispetto di detti principi, è anche vero che oggi quegli stessi principi sembrano caduti in desuetudine, il che rende ancora più difficoltoso per la PA mantenere le sue modalità d'azione incentrate su degli ideali che ad oggi, vengono calpestati non solo attraverso la commissione di reati, ma anche attuando dei comportamenti che denotano una cattiva amministrazione.

In ordine ai principi di Buon andamento ed Imparzialità espressi all' art. 97 Cost. emerge la volontà del legislatore di dare una precisa impronta organizzativa all'amministrazione nazionale, in modo che venga assicurato il suo buon andamento e il suo imparziale operato.

Ma vediamo più nel dettaglio il significato dei concetti di buon andamento e imparzialità.

Quanto al primo, il legislatore intende fare riferimento all'organizzazione dei pubblici uffici, prevedendo che la Pubblica Amministrazione agisca sempre nel rispetto dei criteri generali di efficacia, efficienza, economicità, rapidità e temperamento dei vari interessi in gioco. Proprio per garantire il rispetto di questi criteri e per dare attuazione ad una vera e propria politica di prevenzione, la Pubblica Amministrazione deve essere riorganizzata a livello centrale e locale, rendendosi necessario peraltro, porre la massima concentrazione sulle forme di responsabilizzazione e controllo da parte degli stessi soggetti interni, coinvolti nella gestione degli affari pubblici.

In questo senso assume rilievo anche il controllo generale da parte della Corte dei conti, in qualità di istituzione nazionale, tesa a verificare il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, in una duplice modalità : sia come controllo sulla gestione delle risorse, sia come controllo giudiziale, qualora la cattiva allocazione delle risorse comporti un danno erariale. *“La presenza di magistrati della Corte dei conti nell' amministrazione di enti pubblici o di enti destinatari di fondi pubblici, dovrebbe quindi aiutare a cogliere e*

segnalare anomalie, atte a giustificare l'esercizio dei poteri investigativi della Corte sulla contabilità delle imprese¹¹⁵".

Quanto al principio d' imparzialità invece, sempre sotto il profilo dell'organizzazione dei pubblici uffici, si intende fare riferimento non solo ai principi che coloro che lavorano nei pubblici uffici devono osservare, ossia il principio di onore ex art. 54 e di servizio esclusivo alla Nazione, enunciato all'art. 98 della Costituzione, ma anche al problema del conflitto di interessi, potenziale o effettivo che sia.

Il tema del conflitto di interessi funge da anticamera della corruzione e rappresenta una seria minaccia per la corretta organizzazione amministrativa interna. E' evidente dunque lo stretto legame tra il concetto di imparzialità, inteso come carattere dell' azione dei pubblici funzionari non in contrasto con gli interessi pubblici, e l' anima preventiva della legge di anticorruzione, che per l'appunto tende a contemplare anche un lato soggettivo della protezione degli interessi pubblici, guardando anche al comportamento dei dipendenti pubblici e non solo a una salvaguardia in senso oggettivo, attuata attraverso la riorganizzazione amministrativa. Il profilo soggettivo del principio di imparzialità si riflette peraltro anche sui principi di trasparenza e tracciabilità che si riferiscono direttamente all' attività e ai documenti della Pubblica Amministrazione.

La trasparenza e la tracciabilità dell'operato della Pubblica Amministrazione e dei suoi interlocutori sono un altro importante fattore di prevenzione della corruzione a livello interno. In particolare, la Trasparenza è essenziale per consentire un controllo da parte dei soggetti interessati sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche, sulla legalità dell' azione amministrativa, sull'esercizio del potere pubblico e anche sulle procedure concorsuali.

La trasparenza nella PA va intesa poi anche come conoscibilità dei dati e dei documenti oggi conservati telematicamente nei data base delle pubbliche amministrazioni. Tale conoscibilità totale dei documenti e del loro contenuto, detta anche "accesso civico", consente un bilanciamento dei vari interessi, tra il diritto di informazione dei cittadini e la tutela della privacy.

In ordine alla tracciabilità emerge altresì un'altra sfaccettatura della trasparenza nella pubblica amministrazione, ossia quella connessa al versante incentrato sui soggetti

¹¹⁵ Cfr. G.M. FLICK, "Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?" Editore Luca Santa Maria (Milano 2014) pag.7, 6 luglio 2014 www.dirittopenalecontemporaneo.it.

privati, i quali, nei rapporti con l' amministrazione, si pongono come suoi interlocutori. Questo secondo lato della tracciabilità si esplica infatti nella possibilità di tracciare le risorse economiche private occulte, provenienti da fenomeni di corruzione o da manovre di evasione fiscale.

Quest' ultimo aspetto tra l'altro ci permette di riflettere anche su un possibile collegamento tra la corruzione e l'evasione fiscale, le quali sembrerebbero costituire due facce di una stessa medaglia: se infatti i temi della pressione fiscale e dell'inefficienza nell'amministrazione sembrano totalmente estranei l' uno all'altro, trovano un punto di connessione tra loro nel momento in cui la tassazione dei cittadini avviene attraverso l'attuazione di meccanismi di corruzione e diventa allora necessario superare entrambe le problematiche, al fine di evitare il rischio che tali fenomeni si implementino reciprocamente, dando il via a una pericolosa spirale di illegalità, in cui la tassazione avviene attraverso la corruzione, al fine di raggiungere risultati illeciti.¹¹⁶

Alla luce delle considerazioni svolte sin ora, appare chiaro che la Legge Severino trova il suo fondamento nei principi costituzionali, proprio per evitare che la corruzione diventi una sorta di “tassa iniqua” sulle inefficienze della Pubblica Amministrazione, con le quali i cittadini si scontrano quotidianamente e al fine di garantire un intervento normativo ad ampio raggio, che sottolinea la volontà del legislatore italiano di contenere il più possibile l' espansione di una problematica paragonabile a una sorta di “cancro” del sistema giuridico ed economico, il quale se non arginato rischia di compromettere la libera concorrenza e la competitività dell' Italia nei mercati esteri, portando ad un arretramento dello sviluppo economico e sociale, che il nostro Paese non può permettersi di affrontare dopo i due anni di blocco causati dalla pandemia, e alla luce del difficile futuro che ci si prospetta davanti per la crisi energetica dovuta al conflitto bellico tra Russia e Ucraina.

5.3 Il contenuto della Legge Severino

Presi in esame, i principi ispiratori della Legge 190 del 2012, è giunto il momento di osservare il contenuto della norma, analizzandone gli aspetti positivi e negativi. Il testo

¹¹⁶ Cfr. G.M. FLICK, “ *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*” Editore Luca Santa Maria (Milano 2014) pubblicato il 6 luglio 2014 sul sito www.dirittopenalecontemporaneo.it.

della norma reca : “ *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’ illegalità nella pubblica amministrazione*”. In linea generale, possiamo dire che la Legge Severino si concentra sulle seguenti tematiche: la prevenzione della corruzione, attraverso l’ introduzione di strumenti volti a fornire uno “scudo” ai soggetti operanti all’ interno della pubblica amministrazione e l’ introduzione di una Autorità Nazionale di anticorruzione, preposta a compiti di prevenzione, vigilanza e sanzione delle condotte di corruzione.

La repressione della corruzione, attuata attraverso l’ inasprimento della legge penale in materia e attraverso strumenti a carattere amministrativo disciplinare (i cosiddetti strumenti di soft law), repressione che è stata poi sublimata dalla riforma penale del 2019 con la “Legge Spazzacorrotti”.

Infine l’ incandidabilità, ineleggibilità e sospensione di coloro che ricoprono una carica politica, comunale, regionale, parlamentare e sono legati a vicende di corruzione.

Quest’ ultimo macro tema peraltro, ha suscitato dubbi sulla costituzionalità delle disposizioni della legge in materia di incandidabilità e ha aperto la possibilità di indire recentemente anche un referendum abrogativo.

Prima di prendere in considerazione ciascuno dei temi presentati però, occorre chiarire meglio l’ ambito d’ applicazione di questa legge. E’ la stessa Legge 190 a definire il suo ambito d’ applicazione all’ interno dell’ articolo 1 comma 2 bis, specificando che le amministrazioni tenute all’ applicazione delle disposizioni in essa contenute sono quelle indicate all’ articolo 1 comma 2 del d.lgs. 165/2000, segnatamente: “*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, Regioni, Province e Comuni, le comunità montane, le associazioni, le istituzioni universitarie, le Camere di commercio, industria artigianato e agricoltura, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali o locali, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale, l’ Agenzia per la rappresentanza nazionale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al Decreto legislativo 300 del 30 Luglio 1999 , inoltre tali disposizioni si applicano altresì al CONI*”¹¹⁷.

Il rinvio attuato al comma 2bis della Legge 190 / 2012 presenta quindi un vasto ambito d’ applicazione, a sottolineare la volontà di arginare i fenomeni corruttivi, non solo

¹¹⁷ Cfr. A. TORTORA , “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” pag.47.

adottando un' ampia gamma di misure di varia natura ma anche estendendo il proprio intervento al più ampio numero di amministrazioni pubbliche ed enti pubblici. Chiarito dunque l' ambito d' applicazione della Legge Severino, possiamo approfondire meglio le disposizioni in essa contenute.

5.4 I decreti attuativi

Quanto ai profili attuativi della Legge Severino, bisogna precisare che la normativa trova subito applicazione, ma definisce solo i principi guida utili a dare forma al sistema d' anticorruzione, lasciando al Governo il compito di dare attuazione al contenuto della legge, attraverso delle deleghe. Attualmente il Governo ha ricevuto ben sette deleghe per l' introduzione di misure preventive e repressive ad hoc, tuttavia ne ha attuate solo tre attraverso i seguenti decreti:¹¹⁸ il Decreto legislativo 235 del 31 Dicembre 2012 in tema di incandidabilità; il Decreto legislativo 33 del 9 aprile 2013 sulla Trasparenza nella PA e il Decreto legislativo 39 dell' 8 aprile 2013 sull'ineleggibilità e l'incompatibilità.

Il fatto che la Legge Severino, sia stata attuata attraverso dei Decreti legislativi, frutto dell' operato dell' esecutivo, lascia trasparire la difficoltà riscontrata dal legislatore nel porre una disciplina completa e dettagliata in tema di anticorruzione, ciò peraltro fa presagire la presenza di una serie di lacune normative, esito di un' ambizioso progetto di creazione di un sistema di anticorruzione visto in una prospettiva nuova e ampliata, che ha portato negli anni ad una evidente stratificazione normativa la quale genera confusione e rischia di bloccare il funzionamento del sistema stesso. Ad ogni modo, è utile al fine di acquisire una prospettiva completa, esaminare tutti gli elementi fondamentali dell'apparato legislativo in materia di anticorruzione, così da poterne apprezzare gli aspetti più innovativi e considerarne al tempo stesso anche quelli negativi.

¹¹⁸ A. TORTORA, “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” pag.32 Giappichelli editore (Torino 2021).

6. Le misure di prevenzione della Legge Severino: verso l'introduzione di un'Autorità Nazionale Anticorruzione

Cominciamo proprio dagli aspetti più innovativi introdotti con la Legge 190 del 2012, ossia dalla creazione di un 'unica Autorità Nazionale di anticorruzione (ANAC), che ad oggi è chiamata a svolgere molti compiti sia sul versante della prevenzione che sul piano repressivo sanzionatorio. Occorre tenere presente però, che prima dell'introduzione di detta Autorità, esistevano già delle figure con finalità di vigilanza e contrasto alla corruzione.¹¹⁹

Nel 1994, con la "Riforma Merloni" dell' 11 Febbraio, era stata istituita una apposita "Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture" (AVCP) , che era stata pensata appunto per completare uno dei primi progetti di riforma in materia di lavori pubblici e alla quale erano state attribuite competenze di vigilanza, istruzione e verifica, che successivamente sono state assorbite dall' ANAC. Anche nei primi anni del 2000 il legislatore tentò di creare un ente preposto al perseguimento delle finalità di vigilanza e contrasto e il tentativo venne attuato attraverso il D.P.R. 258 del 6 ottobre 2004 che istituì " *L' Alto Commissario per la lotta alla corruzione e altre forme di illecito*¹²⁰" in applicazione degli accordi internazionali sottoscritti con il Consiglio d' Europa, l' ONU e l' OCSE.¹²¹

Tra le prerogative dell' Alto Commissario vi erano il potere di disporre indagini conoscitive sui dati relativi al monitoraggio delle procedure concorsuali e il compito di denunciare fatti di reato e fatti per i quali fosse ravvisabile un danno erariale, presso l'autorità giudiziaria e la Corte dei conti. L'operatività dell' ente tuttavia non durò a lungo e non portò ad una rilevante predisposizione di mezzi utili alla prevenzione e al contrasto della corruzione, questo perché le pubbliche amministrazioni raramente si rivolgevano all' ente per invocare il suo intervento, in una sorta di retrosia, forse indice

¹¹⁹ C. BENETAZZO, " *L'ANAC e il sistema europeo dei contratti pubblici*" Giappichelli editore (2020)

¹²⁰ Sulla figura dell'Alto Commissario, cfr. G. SCIULLO, " *L'alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione*", in L. VANDELLI, " *Etica pubblica e buona amministrazione .Quale ruolo per i controlli?*" Milano 2009, pagg. 71 ss.

¹²¹ Sul punto si vedano: la Convenzione penale sulla corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio 1999; la Convenzione ONU contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997.

di scarsa fiducia nel potere dell' autorità o forse nella consapevolezza che un suo intervento di denuncia avrebbe potuto allertare le autorità sulla presenza di episodi di corruzione interna.

Una volta accantonata la figura dell' Alto Commissario, il legislatore fece un altro tentativo introducendo il “*Servizio anticorruzione e trasparenza*”(SAET), al quale vennero attribuiti compiti di analisi dell' andamento del fenomeno corruttivo all'interno della Pubblica Amministrazione, con l' obiettivo di presentare annualmente una relazione al Parlamento atta a favorire l' elaborazione di un piano annuale per incentivare la trasparenza dell'azione amministrativa.

Malgrado gli sforzi tuttavia il sistema così come era stato delineato, lasciava scoperti due grandi punti deboli : anzitutto la nuova autorità non era politicamente indipendente, dato che il SAET era stato istituito presso il dipartimento della funzione pubblica, nell'ambito del Ministero della Pubblica Amministrazione, quindi tutte le sue iniziative sarebbero state facilmente manovrabili dalle forze politiche, che avrebbero avuto la possibilità di influenzare i risultati delle analisi condotte dall' autorità, a seconda delle esigenze del momento. Inoltre la mancanza di poteri sanzionatori inibiva il potere di intervento dell' ente di fronte al manifestarsi di condotte illecite, precludendogli la possibilità di arginare concretamente la diffusione della corruzione.

Posto dunque che l'iniziale progetto di un sistema di anticorruzione, così come voluto dal legislatore nel periodo tra gli anni 90' e gli inizi del 2000 non aveva sortito grandi effetti sul blocco della diffusione della corruzione e sulla predisposizione di mezzi davvero funzionali a tale scopo, con la Legge 190 il legislatore ha optato per un cambio di rotta, ipotizzando per la prima volta una Autorità indipendente in materia di corruzione. Vediamo allora le fasi che hanno portato alla creazione di una nuova figura.¹²²

6.1 L' introduzione dell' ANAC

Inizialmente la Legge Severino non attribuì all' ANAC tutti i compiti che ad oggi è chiamata a svolgere, ma soltanto compiti di tipo ispettivo, da svolgere chiedendo

¹²² Sulla storia dell'ANAC, cfr. R. CANTONE, F. MERLONI “ *La nuova Autorità Nazionale anticorruzione*” Giappichelli Editore 2015.

notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e compiti di valutazione delle performance e della trasparenza dell'azione amministrativa.

Le prerogative della neonata autorità non erano di fatto così diverse da quelle svolte dalle autorità a lei precedenti, con la differenza che all'Autorità Nazionale di anticorruzione era attribuito anche il potere di esprimere pareri presso gli organi dello Stato e presso le altre Pubbliche Amministrazioni, ma rimaneva comunque priva dei poteri di regolazione del sistema.

Il vero e proprio compito di contrastare e prevenire la corruzione era attribuito dalla Legge 190 alla “*Commissione per la valutazione della trasparenza e integrità delle amministrazioni pubbliche*” (CIVIT), che era stata introdotta con il Decreto legislativo 150 del 27 ottobre 2009. Tuttavia il legislatore, avvertendo la necessità di dare un messaggio chiaro ed incisivo per deresponsabilizzare gli organi politici dalla gestione del settore dell'anticorruzione, decise di trasformare la CIVIT in ANAC, attribuendole peraltro anche i poteri spettanti all'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici, introdotta con la riforma del 1994 e definitivamente soppressa con il Decreto legge 90 del 24 giugno 2014¹²³.

6.2 Le caratteristiche e la struttura dell' ANAC

Approcciamo adesso alle caratteristiche e alla struttura di questa Autorità, precisando subito che se dovessimo trovare una definizione che inquadri l' ANAC nel contesto delle figure appartenenti al mondo dell' anticorruzione, dovremmo dire che questa Autorità Nazionale è un ente pubblico, e si definisce tale *quella istituzione deputata alla cura degli interessi pubblici a beneficio della collettività*.¹²⁴ In ordine alle sue caratteristiche, abbiamo già accennato al fatto che l' ANAC è un' autorità indipendente e che il legislatore ha trasformato la vecchia CIVIT in ANAC, proprio nel tentativo di sgravare la politica dalla gestione del sistema di anticorruzione. Ciò implica che ci troviamo per la prima volta di fronte ad un ente pubblico deputato a svolgere specifiche funzioni di prevenzione e contrasto dell' illegalità, senza subire alcuna influenza

¹²³ Sul superamento delle lacune delle autorità precedenti, cfr. M. D'ALBERTI, R. FINOCCHI “*Corruzione e sistema istituzionale*” il Mulino Editore 1994.

¹²⁴ Definizione tratta dal dizionario Treccani.

governativa.¹²⁵ In questo modo l' authority dovrebbe essere agevolata nel garantire il rispetto dei principi fondamentali dell'anticorruzione all' interno delle amministrazioni e nell' ambito degli appalti pubblici, così che la corruzione non dilaghi al loro interno. Potremmo affermare dunque che l'indipendenza dell'Autorità Nazionale di anticorruzione può venir intesa in una duplice accezione: sia con riferimento alla autonomia dell' ANAC nello svolgimento delle attività di sua competenza e nella loro organizzazione, sia come indipendenza dei suoi organi di vertice dalla politica o da altre influenze esterne.

Quanto alla struttura, l' ANAC è composta dal Presidente e dal Consiglio, essa presenta dunque una struttura bicefala. La Legge 125 del 2013 precisa che il Consiglio dell' ANAC è formato da cinque membri¹²⁶, compreso il Presidente. Viene specificato anche che i suoi membri sono persone scelte tra esperti altamente qualificati e professionalizzati, con un' elevata esperienza in materia di anticorruzione, unita alla loro notoria affrancazione dalla politica.

Peraltro, anche il loro procedimento di nomina presenta delle peculiarità, a conferma del fatto che la compagine del Consiglio è sempre accuratamente selezionata.

Ai sensi dell' articolo 13 del d.lgs. 150 del 2009 : “ *Il Presidente e i componenti del Consiglio sono nominati tenuto conto del principio di pari opportunità e di genere, con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri e previo parere delle commissioni parlamentari competenti, espresso a maggioranza di due terzi.*”

Pertanto, alla luce di tale disposizione, l'iter di nomina consta di quattro distinte fasi, che possono essere così brevemente illustrate :

- 1) Il Presidente viene nominato su proposta del Ministro della pubblica amministrazione, in concerto con i Ministri della Giustizia e dell' Interno. Gli altri componenti invece sono nominati su proposta del solo Ministro per la pubblica amministrazione.
- 2) La nomina viene approvata attraverso una delibera del Consiglio dei Ministri.
- 3) Successivamente le Camere esprimono il loro parere sulla nomina.

¹²⁵ Sull' indipendenza dell' ANAC, cfr. B.G. MATTARELLA , M. PELISSERO, “ *La legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*” Giappichelli editore (Torino 2013).

¹²⁶ Attualmente la compagine dell' ANAC è composta dal Presidente Giuseppe Busia e da Laura Valli, Luca Forteleoni, Paolo Giacomazzo e Consuelo del Balzo.

4) Infine si giunge alla nomina formale, mediante decreto del Presidente della Repubblica, a suggellare la legittimità della nomina.

I membri del Consiglio, una volta nominati restano in carica per sei anni, senza poter poi essere riconfermati nella carica, ciò al fine di garantire la loro autonomia e imparzialità. Inoltre, sempre a garanzia dei suddetti principi, l' art. 13 d.lgs. 150 del 2009 stabilisce anche che: *“ Il Presidente e i membri del Consiglio non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche nei partiti politici o nelle organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi nei tre mesi precedenti alla nomina e, in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell' Autorità ”*.

6.3 I poteri dell' ANAC

Passiamo ora ad analizzare i poteri che la legge attribuisce all' ente pubblico ANAC, posto che con il dl. 90 del 2014 l' autorità ha concentrato su di sé un cumulo di poteri, incorporandone di già esistenti e di nuovi. Cominciamo subito considerando quei poteri generali di prevenzione della corruzione che la Legge Severino le aveva attribuito in origine, quando le vere competenze in materia di anticorruzione spettavano alla CIVIT. Questi poteri generali sono annoverati all' Art. 1 comma 2 della Legge 190 la quale prevede che l' autorità abbia il potere di :

- a. *“Collaborare con i paritetici organi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali competenti”*.
- b. *“Adottare il piano nazionale di anticorruzione (PNA)”*.
- c. *“Analizzare le cause e i fattori che possono implementare la corruzione e individuare interventi che possano favorirne la prevenzione e il contrasto”*.
- d. *“Esprimere un parere obbligatorio su atti di direttiva e indirizzo e sulle circolari del Ministero della pubblica amministrazione in merito alla conformità degli atti e comportamenti dei funzionari pubblici rispetto alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti regolanti il rapporto di lavoro nel pubblico impiego.”*

- e. *“Esprimere un parere facoltativo sulle autorizzazioni allo svolgimento degli incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali.”*
- f. *“Esercitare la vigilanza e il controllo sull’ efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 dell’ art.1 della Legge stessa e sul rispetto delle misure di trasparenza previste dai commi 15 e 36 e in altre disposizioni di legge.”*
- g. *“Riferire al Parlamento, presentando una relazione annuale, dell’ attività di prevenzione e contrasto della corruzione svolta sino a quel momento.”*

Come si può vedere, si tratta di compiti che non lasciano all’ autorità un ampio margine di intervento e non le conferiscono un vero ruolo attivo nella prevenzione e il contrasto della corruzione. Infatti, come già accennato, è solo a partire dal dl. 90 del 2014 che l’ANAC ha concentrato tutti i poteri già esistenti nelle sue mani, e ne ha acquisiti di nuovi rispetto a quelli inizialmente assegnateli, finendo per assumere un ruolo centrale nel mondo dell’ anticorruzione. Vediamo dunque quali sono le nuove e più estese prerogative lasciate oggi alla sua competenza.

Abbiamo visto poc’anzi che con la Legge 190 del 2012 l’ autorità nazionale di anticorruzione rimaneva sostanzialmente priva di effettivi poteri nella prevenzione e lotta alla corruzione. Prima del 2014 infatti interveniva in materia l’ AVCP, limitandosi comunque alla denuncia delle eventuali irregolarità presso l’ autorità competente.

La svolta avvenne con l’ art. 32 del dl. 90/ 2014 , che introdusse il potere di Commissariamento dell’ impresa aggiudicataria, un nuovo strumento pensato per supplire alla mancanza di un effettivo potere sanzionatorio nei confronti delle imprese vincitrici di gare d’ appalto, con l’ obiettivo di impedire e punire condotte illecite.¹²⁷

Ai sensi dell’ art. 32 spetta all’ ANAC predisporre il commissariamento delle imprese, qualora emergano delle irregolarità durante la realizzazione degli appalti pubblici. Tuttavia, tale prerogativa non può essere esercitata arbitrariamente. Affinché il commissariamento possa essere predisposto, occorre la sussistenza di due presupposti fondamentali: anzitutto, deve essere instaurato dall’ autorità giudiziaria un

¹²⁷ Sul potere di Commissariamento dell’ impresa aggiudicataria, cfr. R. CANTONE, B. COCCAGNA “ I poteri del Presidente dell’ ANAC nel dl. 90” in R. CANTONE, F. MERLONI, “ La nuova Autorità Nazionale anticorruzione” pagg. 106 e ss.

procedimento per l' accertamento di alcuni delitti contro la PA. Affinché sussista tale presupposto, ad ogni modo, è sufficiente che vi sia un accertamento di tali reati, non è necessario che sia già stato instaurato un processo a carico dell' imputato, inoltre devono essere rilevate delle sintomatiche condotte criminose attribuibili all' impresa aggiudicataria dell' appalto, o comunque deve esserci la contezza di situazioni anomale che inducano a dei sospetti. La ratio dell' art.32, alla luce di dette considerazioni è evidentemente quella di sanzionare le condotte illecite, ma al contempo assecondare l' esigenza di continuare l' esecuzione dei lavori, in modo tale da garantire sempre e comunque la fornitura dei servizi pubblici.¹²⁸

Dopo aver analizzato i presupposti necessari al commissariamento delle imprese, vediamo allora come questo potere viene esercitato. L' applicazione del potere di commissariamento passa attraverso due fasi: una fase di iniziativa, che spetta al Presidente dell' ANAC¹²⁹ e una fase di valutazione e decisione, che spetta al Prefetto del luogo in cui ha sede la stazione appaltante che ha commissionato i lavori.

Nella prima fase il Prefetto può anche esercitare autonomamente il potere in caso di infiltrazioni mafiose nella realizzazione dell' appalto, ad ogni modo di solito l' iniziativa è del Presidente. Solo dopo l' iniziativa infatti il Prefetto accerta la sussistenza dei presupposti applicativi, valuta la gravità della condotta e decide se rifiutare o confermare l' iniziativa del Presidente. Nel caso in cui la confermi, ordina all' impresa aggiudicataria di rinnovare la compagine degli organi della società, così da allontanare l' autore del reato; qualora invece la società non ottemperi al comando ricevuto, il Prefetto potrà provvedere direttamente o per mezzo di un Commissario da lui nominato, alla gestione straordinaria e temporanea dell' operato della società.¹³⁰

Nonostante l' esercizio del potere di commissariamento consti solo di due fasi e appaia come un procedimento piuttosto lineare, non è esente da problematiche che rendono più difficile la sua applicazione. In primo luogo si pone un problema di conoscibilità delle

¹²⁸ Cfr. rapporto ANAC “ *La corruzione in Italia (2016- 2019) – Numeri, luoghi e contropartite del malaffare* ” www.anticorruzione.it.

¹²⁹ Per approfondire i poteri del Presidente dell' ANAC in ordine al Commissariamento, cfr. F. TALARO “ *L' ANAC* ” in R. GAROFOLI, G. FERRARI, “ *La nuova disciplina dei contratti pubblici dopo il correttivo apportato con il d.lgs. 19 aprile 2017* ” NELDIRITTO Editore 2017.

¹³⁰ Si tratta del cosiddetto Commissario straordinario , deputato a svolgere temporaneamente la gestione dell' appalto, fino al rinnovamento della compagine societaria.

indagini da parte del Presidente dell' ANAC, che non dispone degli stessi mezzi e poteri istruttori che la legge riconosce all' autorità giudiziaria.¹³¹

Un altro aspetto problematico poi emerge analizzando il tenore della disposizione all' art. 32, che utilizza l' espressione “ *fatti gravi ed accertati*”, la cui interpretazione dà luogo a molte incertezze. Una nozione troppo vaga e imprecisa potrebbe di fatto indurre all' esercizio del potere anche in casi in cui non ci siano i presupposti per applicare la misura. Tant' è che di fronte a questo dubbio, è intervenuta la stessa ANAC, cercando di fornire una possibile soluzione interpretativa. L' Autorità specifica infatti che i fatti accertati sono quelli oggettivamente riscontrati, mentre per fatti gravi si devono intendere quei fatti che hanno una rilevanza penale tale da portare a un probabile giudizio di condanna.¹³²

Ciò nonostante il dubbio interpretativo rimane, e con esso anche il rischio di una cattiva applicazione della norma. Chiariti il funzionamento e gli aspetti problematici del potere di commissariamento, passiamo alla disamina degli altri poteri in capo all' autorità. Sempre rimanendo nell' ambito degli appalti pubblici, uno dei settori maggiormente colpiti dalla corruzione, oltre al potere di commissariamento, all' ANAC vengono attribuiti anche poteri di vigilanza, poteri ispettivi e sanzionatori.

In merito alla vigilanza, il Codice dei contratti pubblici, così come riformato attraverso il dl. 50 del 2016, attribuisce all' autorità una serie di prerogative che connotano l' esercizio del potere di vigilanza in una duplice modalità: una tesa all' esplicitazione di forme di controllo in senso classico, l' altra volta ad instaurare un legame tra ANAC e le stazioni appaltanti, in una prospettiva di intesa che delinea una forma di vigilanza innovativa rispetto a quella tradizionale¹³³.

Si tratta della cosiddetta Vigilanza Collaborativa¹³⁴, che trova la sua disciplina all'art. 213 del Codice dei contratti pubblici. Questa nuova modalità di vigilanza, come dice il suo stesso nome, si basa sulla collaborazione tra l' Autorità e le stazioni appaltanti. L' esercizio di questo potere innovativo infatti è subordinato alla creazione di protocolli

¹³¹ Il Presidente dell' ANAC infatti non può conoscere in via anticipata l' inserimento nel registro delle notizie di reato.

¹³² Su tale questione, cfr. A. NATALI, G. VESPERINI, “ *Il Big Bang della trasparenza*” IRPA (Napoli 2015) .

¹³³ Sulla vigilanza tradizionale, cfr. R. CANTONE, C. BOVA, “ *L' ANAC alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici.*” in Giorn. Dir. Amm. 2016, pagg. 166 e ss.

¹³⁴ Sulla vigilanza collaborativa, cfr. E. FEDRIANI, “ *Vigilanza collaborativa e funzione pedagogica dell' ANAC*” articolo n. 23/2017 www.federalismi.it ; F. Di CRISTINA “ *La nuova vita dell' ANAC in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*” in Giorn. Dir. Amm. 2014.

di intesa, i quali consistono in una serie di accordi con finalità di indirizzo, stipulati per orientare l'attività delle stazioni appaltanti e scongiurare il verificarsi di episodi di illegalità. Tale collaborazione si traduce poi in concreto in una serie di attività di regolamentazione, che l' ANAC svolge attraverso la predisposizione di linee guida e altri strumenti di controllo.

Bisogna comunque specificare che questa forma di vigilanza viene applicata solo agli appalti di particolare interesse, vale a dire quelli con una tale rilevanza socio economica, da divenire facili bersagli per soggetti portatori di interessi devianti, solitamente appartenenti al mondo della criminalità organizzata.¹³⁵

Peraltro, l' applicazione della misura è molto limitata: riguarda solo il 5% delle commesse in cui si concentra più del 50% del valore totale dei contratti pubblici stipulati a livello nazionale, perciò si applica prettamente agli appalti per la costruzione di grandi opere.

Anche questo potere però a ben vedere, mostra delle falle applicative non di poco conto, perché se è vero che la vigilanza collaborativa consente ad ANAC di intervenire ex ante sulle criticità, attraverso la valutazione della conformità legale degli atti prima della loro adozione, e se è vero anche che questa forma di vigilanza è stata applicata con successo all' appalto per la ricostruzione del ponte Morandi, dall' altra parte questa forma di vigilanza rischia di “appiattare” il ruolo dell' ANAC, che da severo garante della trasparenza e correttezza amministrativa si trasforma in una sorta di guida con funzioni pedagogiche, di fatto priva di un incisivo potere autoritativo.

Quanto ai poteri ispettivi e sanzionatori dell' ANAC, il Codice dei contratti pubblici, sempre all' art.213 commi 5 e 6 pone un' apposita disciplina.

Ai sensi del comma 5 “ *l' Autorità può disporre delle ispezioni avvalendosi dell' ausilio di altri organi dello Stato*”, il comma 6 prevede invece che “ *qualora emergano delle irregolarità, l' ANAC trasmetta gli atti agli organi di controllo e in caso di rilevanza penale, trasmetta gli atti alle Procure della Repubblica competenti.*” Veniamo adesso al potere di regolamentazione e al cosiddetto potere di precontenzioso, due prerogative dell' Autorità di anticorruzione che per quanto siano fondamentali alla garanzia dei principi generali, suscitano non poche perplessità.

¹³⁵ Sul punto cfr. R. CALZONI, “ *Autorità Nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*” in www.federalismi.it n. 23/2016.

Quanto all' attività di regolamentazione dell' ANAC, dobbiamo considerare tre diverse tipologie di atti emanati da questa autorità : *linee guida*, *raccomandazioni* e *pareri vincolanti*. L' aspetto più problematico per quanto riguarda il potere di regolamentazione è rappresentato dalla evidente difficoltà nell' individuazione di una nozione univoca delle *linee guida*, poiché esse annoverano contenuti di diverso tenore che vanno dagli imperativi categorici, all' indicazioni di obiettivi da raggiungere, fino alle semplici raccomandazioni.¹³⁶

Inoltre esistono più tipologie di linee guida, distinte a seconda delle loro modalità di attuazione: *linee guida ministeriali* (adottate per decreto ministeriale su proposta dell'ANAC), *linee guida vincolanti* (adottate mediante una delibera dell' ANAC vincolante erga omnes) e *linee guida non vincolanti*.

Per questi motivi dottrina e giurisprudenza discutono tutt' ora la loro natura giuridica, che rende difficoltosa una stabile collocazione delle linee guida tra le fonti del diritto.

Sul punto intervenne il Consiglio di Stato, il quale nel parere sul Codice dei contratti pubblici, ha evidenziato come le linee guida vincolanti e gli altri decreti ministeriali abbiano efficacia normativa, di conseguenza, indipendentemente dal loro nomen iuris, devono essere considerati regolamenti ministeriali ex. Art. 17 della Legge 400 del 1988. Per quanto concerne le linee guida non vincolanti invece, è emerso nel parere del Consiglio di Stato che queste ultime dovrebbero essere annoverate tra gli atti amministrativi generali, di valore inferiore, gerarchicamente parlando, a quello delle circolari ministeriali. Proprio questo aspetto consentirebbe infatti alle amministrazioni di scegliere se discostarsene o meno, purché tale scelta venga adeguatamente motivata. La mancanza della motivazione comporta infatti la violazione delle linee guida non vincolanti, che costituisce comunque un sintomo dell' eccesso di potere dell'amministrazione.

Tornando alle linee guida vincolanti, altro punto di discussione riguarda la possibilità di considerare tali linee guida come atti normativi extra ordinem o come atti amministrativi generali, in quanto atti di regolazione prodotti da una autorità indipendente. Secondo una prima teoria, tali atti, per la loro natura vincolante e la loro generalità e astrattezza, sarebbero da considerare come atti atipici, extra ordinem.

¹³⁶ Cfr. G. MORBIDELLI, “ *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?* ” in Dir. Amm. 2016 pagg.275 e ss.

Tale impostazione però è stata fortemente criticata da una buona parte della dottrina e della giurisprudenza, che ha ravvisato dubbi sulla compatibilità di tale inquadramento degli atti vincolanti con i principi generali sulle fonti normative nel nostro ordinamento. Infatti, ai sensi degli articoli 70, 76, 77 e 117 Cost. la potestà legislativa spetta solo ad alcuni organi costituzionalmente individuati e tra questi non c'è l' ANAC.

Pertanto, sulla scia di questa critica costituzionalmente orientata, l' orientamento ad oggi prevalente ritiene che le linee guida dell' ANAC, siano qualificabili come atti di regolazione provenienti da una autorità indipendente, i quali non devono essere considerati come regolamenti in senso proprio, ma come atti amministrativi generali di regolazione.

Tale ricostruzione infatti confermerebbe gli effetti vincolanti delle linee guida a valenza erga omnes e assicurerebbe anche per questi provvedimenti tutte le garanzie procedurali e di qualità di regolazione, già previste per altre autorità indipendenti, e da ultimo consentirebbe, ad avviso del Consiglio di Stato, di realizzare per tali atti adeguate forme di pubblicità e di dare loro una piena e diretta giustiziabilità in sede amministrativa, come precisato dall' art. 213 del Codice dei contratti pubblici. Tuttavia anche tale prevalente impostazione lascia spazio a delle critiche, perché il Consiglio di Stato ha precisato anche che si tratta comunque di atti di regolazione peculiari, vista la loro vincolatività per le pubbliche amministrazioni.

Pertanto la loro adozione dovrebbe essere affidata alla responsabilità del Parlamento o del Governo, in qualità di autorità democraticamente legittimate ad intervenire, non ad una autorità indipendente, che agisce autonomamente, senza previo consenso dei cittadini.

Di fronte a tali perplessità è intervenuta la Commissione speciale del Consiglio di Stato, precisando che i dubbi di compatibilità degli atti con il principio di Legalità, dovrebbero essere risolti considerando i principi generali in materia di atti di regolazione delle autorità indipendenti (principi in base ai quali la legge si limita a definire lo scopo da perseguire ed è lasciato all' autorità il potere di stabilire le modalità per raggiungere l' obiettivo prefissato dalla legge stessa).¹³⁷ Per quanto riguarda invece, la questione del gap democratico nell' assunzione degli atti, sarebbero necessarie delle forme di compensazione, assicurate da strumenti di regolazione

¹³⁷ Cfr. Sent. Cons. Stato, sez. IV 19 gennaio 2016 n.162.

migliori rispetto alle linee guida (indicati nel parere 855 del 2016).¹³⁸ Ad ogni modo, le diverse teorie presentate non eliminano del tutto le incertezze circa la natura giuridica degli atti emanati dall' ANAC e l' esigenza di una loro compensazione attraverso strumenti di tipo diverso. Evidenziano piuttosto una minore incisività del potere di regolazione esercitato dalla autorità attraverso le linee guida. In ultima analisi, altra questione problematica, connessa agli atti emanati dall' autorità nazionale di anticorruzione, riguarda non le linee guida, ma le raccomandazioni e i pareri che possono essere emanati dall' ANAC, attraverso l'esercizio del potere di precontenzioso.¹³⁹

Il dl.gs 50 del 2016 ha infatti sviluppato e perfezionato anche un procedimento per il rilascio di pareri da parte dell' ANAC, su questioni emerse durante lo svolgimento delle gare d' appalto. La prima novità in materia è l' introduzione del parere facoltativo vincolante.

L' art. 211 del “ *Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso*” prevede infatti che l'ANAC possa emanare dei pareri vincolanti da rendere entro 30 giorni dalla loro richiesta alle parti interessate, precisando che quest' ultime, previo consenso, debbano poi attenersi a tale parere.

Il regolamento pone a carico delle parti l' onere di presentare istanza per il rilascio del parere, ma il procedimento di precontenzioso è attivato solo previa valutazione di procedibilità e ammissibilità dell' istanza.

Peraltro il regolamento distingue a seconda che l' istanza sia presentata singolarmente o congiuntamente alla stazione appaltante, sia in ordine alla natura del parere emanato, sia per quanto concerne il carattere del procedimento attivato all' esito della valutazione positiva dell'istanza. Se l' istanza viene presentata singolarmente, il parere può considerarsi non vincolante, salvo che l'istante non precisi di volersene sottoporre ugualmente. in tal caso se altri soggetti aderiscono all'istanza nei dieci giorni successivi, il parere diventa vincolante.

¹³⁸ Cfr. Cons. Stato commento speciale, parere del 1 aprile 2016 n.855 pag.39.

¹³⁹ Sul pre - contenzioso, cfr. M. LIPARI “ *Il pre – contenzioso*” in www.giustiziaamministrativa.it ; F. CARINGELLA, “ *Il nuovo modello di autorità indipendente giudicante: l'autorità nazionale anticorruzione*” in F. CARINGELLA, “ *Il sistema del diritto amministrativo- Le riforme amministrative*” Dikegiuridica Editore (Roma 2018); C. PLUCHINO, “ *Le funzioni deflattive del contenzioso e il lifting dei pareri di pre contenzioso dell'ANAC*” in Urb.app. 2016; F. CARINGELLA, P. MANTINI, M. GIUSTINIANI, “*Il nuovo diritto dei contratti pubblici*” Dikegiuridica Editore (2016).

Se al contrario l'istanza è presentata congiuntamente, il parere è da subito vincolante. Quanto alla natura del procedimento instaurato, se l'istanza è presentata singolarmente, a solo scopo interpretativo, il parere dell'Autorità assume una funzione di indirizzo dell'attività amministrativa, se invece il procedimento avviene dopo l'adozione di un provvedimento impugnabile davanti al Giudice amministrativo, l'intervento assume una connotazione simile a quella di un giudizio. In quest'ultimo caso quindi, la pronuncia dell'ANAC, anche se resa in forma di parere, rappresenta una decisione amministrativa, esito di un iter contenzioso a carattere giurisdizionale, teso a dirimere la questione tra l'Amministrazione e le parti private, per una giustizia del caso concreto.

Oltre ai pareri vincolanti, il regolamento, così come riformato nel 2016, introduceva all'articolo 211 comma 2 anche l'istituto della raccomandazione vincolante, oggi abrogato. Tuttavia, l'abrogato comma 2 è stato sostituito con l'introduzione del comma 1bis, il quale riconosce all'ANAC il potere di impugnare i provvedimenti illegittimi previo parere motivato, che inviti le amministrazioni ad eliminare i vizi di legittimità.

Dunque, alle luce di quanto appena esposto, possiamo constatare che se da un lato, il parere motivato emanato dall'ANAC, serve a sollecitare la PA affinché riveda i provvedimenti emanati per aderire alle direttive ANAC, agendo così in autotutela, dall'altro lato serve anche a tutelare la rilevanza pubblica degli interessi in gioco, considerando il ricorso al Giudice amministrativo come estrema ratio per dirimere il conflitto tra due enti pubblici, cosa che comporterebbe un notevole risparmio di tempo, atto ad assicurare la celere ripresa dei lavori.

Ma se è vero che l'esercizio del potere di precontenzioso presenta indubbiamente degli aspetti positivi, bisogna considerare anche una serie di criticità.

Anzitutto, quanto agli effetti dell'instaurazione del precontenzioso, quest'ultima non produce effetti sul provvedimento oggetto della controversia e il rilascio del parere motivato non consente all'ANAC di sostituirsi all'amministrazione appaltante.

Quanto alla possibilità di impugnare il provvedimento con cui l'ANAC nega l'esistenza di vizi procedurali, si discute se tale facoltà sia ammessa o meno, anche se dovrebbe esserlo in forza dell'art. 211 e dell'art.120 del Codice del procedimento amministrativo.

Altra questione problematica riguarda la possibile inerzia dell' ANAC di fronte a sollecitazioni rese da un terzo. In questi casi appare ipotizzabile la censura dell' inerzia avvalendosi delle regole sul procedimento amministrativo in materia di silenzio.

Da ultimo, occorre considerare anche la questione inerente la possibilità di impugnare gli atti emanati dall' amministrazione che ha agito in autotutela per seguire la disposizione dell' ANAC. Se da un lato infatti non sono indicati chiaramente i presupposti in base ai quali l' ANAC adotta la suddetta disposizione, dall' altro rimane un dubbio anche sul tipo di autotutela che l'amministrazione dovrebbe esercitare.

6.4 Gli altri strumenti di prevenzione della corruzione

Abbiamo appena visto come un primo mezzo di prevenzione e contrasto della corruzione sia costituito proprio dall' introduzione di una Autorità indipendente in materia. Tuttavia, la Legge Severino prevede anche altri strumenti utili a prevenire l'espansione dei fenomeni corruttivi.

In questa sede si rende quindi necessario annoverarli e approfondirli nel dettaglio, sempre guardando agli aspetti pregevoli e problematici di ciascun istituto.

La Legge 190 infatti stabilisce, alla luce della cosiddetta "*Clausola di invarianza*" (contenuta nell'art.2), che le pubbliche amministrazioni "*devono provvedere a dare attuazione alle disposizioni contenute nella Legge stessa*".

Pertanto, proprio a questo scopo le amministrazioni adottano misure generali di prevenzione.

6.5 Le strategie di prevenzione: i piani organizzativi

Possiamo affermare che predisporre una pianificazione dell' attività delle pubbliche amministrazioni e degli enti, costituisce un primo fondamentale presidio contro la espansione della corruzione a livello interno.

Il nostro ordinamento contempla più livelli di prevenzione e di conseguenza più piani organizzativi. A livello nazionale, l' ANAC adotta il "*Piano Nazionale di anticorruzione*" (PNA), teso a guidare a livello centrale l' attività e le strategie adottate dalle singole pubbliche amministrazioni per la prevenzione della corruzione. Il PNA si

occupa infatti di tre compiti essenziali al buon funzionamento del sistema di prevenzione: individua gli ambiti maggiormente esposti al rischio di corruzione e pondera tale rischio (*risk assessment*); individua i possibili rimedi, fissando obiettivi, tempi e modalità per far sì che la PA adotti e attui le misure necessarie (*risk management*); infine, fornisce alle pubbliche amministrazioni anche delle indicazioni attuative di carattere pratico al fine di rendere più agevole l'attuazione delle misure preventive.¹⁴⁰

Il PNA dal 2016 si suddivide in una parte generale e una parte speciale: nella prima vengono affrontate questioni di impostazione sistemica dei singoli piani adottati dalle amministrazioni, nella seconda vengono approfondite specifiche tematiche inerenti a specifiche aree di rischio, particolari misure, o specifiche attività o enti.

Nella fattispecie, il PNA attualmente vigente, prevede nella sua parte generale le disposizioni sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza, mentre la parte speciale è incentrata sulla disciplina derogatoria dei contratti pubblici e sull'attuazione delle riforme del PNRR.¹⁴¹

Sempre riguardo al PNA come misura generale, bisogna aggiungere che non è un documento redatto una tantum ma, pur avendo una durata triennale, viene annualmente aggiornato dall'ANAC, proprio per la sua valenza nazionale. Inoltre l'elaborazione del Piano non può mai essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione, una simile scelta sarebbe in contrasto con il principio di imparzialità e potrebbe dar spazio a un conflitto di interessi. Proprio per questa ragione, la predisposizione del PNA viene affidata al “*Responsabile per la prevenzione della corruzione e trasparenza*”(RPCT), il quale solitamente è scelto tra i membri della classe dirigenziale attualmente in servizio presso gli enti locali.

La nomina a responsabile per la prevenzione della corruzione comporta però la dismissione delle funzioni ordinarie svolte dal soggetto scelto.

Questo aspetto ha sollevato comunque delle criticità sulla figura del RPCT, in ordine all'ipotesi in cui tale incarico venga affidato ad organi di indirizzo politico, tale opzione

¹⁴⁰ Sulle indicazioni contenute nel PNA, cfr. “*Il Piano Nazionale anticorruzione e i piani triennali di prevenzione della corruzione e trasparenza*” in A. TORTORA, “*La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” Giappichelli Editore (Torino 2021) pagg. 59 e ss.

¹⁴¹ P. CUCUMILE, “*La strategia di prevenzione della corruzione. Il PNA, il PTCT e il RPCT*” (19 ottobre 2022) www.quotidianolegale.it.

infatti non farebbe altro che esporre il soggetto designato ai condizionamenti della politica, il che comprometterebbe la sua imparzialità.

Alla luce della critica appena evidenziata, si potrebbe dunque affermare che la Legge Severino finisce per ammettere la possibilità che un soggetto già titolare di incarichi piuttosto gravosi, se ne sovrabbarchi altri, compromettendo di fatto il corretto funzionamento del Piano in qualità di primo strumento di prevenzione generale. Peraltro, l'ambito dei piani organizzativi è forse uno di quelli che mette più in luce il problema della stratificazione normativa, che ha caratterizzato da sempre il sistema di anticorruzione italiano.

Questo aspetto emerge soprattutto dal fatto che il Piano nazionale anticorruzione viene continuamente aggiornato e se da un lato ciò è necessario per consentire un adattamento di questo strumento preventivo alle varie modifiche normative, dall'altro produce inevitabilmente una sovrabbondanza di interventi da parte dell'ANAC, nel tentativo di chiarire i punti più problematici.

Altro fattore che favorisce la stratificazione normativa, sempre con riferimento ai piani organizzativi, risiede sicuramente nel rapporto tra le disposizioni generali contenute nel PNA, e le disposizioni contenute nei "*Piani Triennali di prevenzione e contrasto della corruzione*" (PTPCT), adottati dalle singole pubbliche amministrazioni. I Piani Triennali, come il PNA hanno una durata triennale e le singole amministrazioni sono sempre tenute ad aggiornarli periodicamente. La presenza di questi piani triennali nel contesto delle singole amministrazioni, funge da supporto per l'applicazione delle misure previste a livello nazionale, adattandole alle realtà amministrative locali.

Tuttavia l'applicazione di misure preventive anche a livello decentrato comporta la contemporanea vigenza delle disposizioni nazionali e delle disposizioni locali valenti solo per ciascuna singola amministrazione.

Senza considerare che l'ordinamento, prima dell'entrata in vigore della Legge 190, contemplava come misura di prevenzione all'interno di amministrazioni ed enti, la sola predisposizione di "*Modelli d'organizzazione e gestione*" (MOG). Perciò l'ordinamento, a livello di applicazione soggettiva attualmente, distingue tra amministrazioni ed enti tenuti ad applicare i PTPCT e quelli tenuti alla predisposizione dei MOG previsti ai sensi del dl. 231 del 2001.

Questa confusione normativa dovrebbe presto essere superata dall' introduzione del cosiddetto “*Piano integrato di attività e organizzazione*”, volto a superare l'applicazione dei Piani triennali e ad adeguare gli apparati amministrativi alle nuove esigenze derivanti dalla volontà di raggiungere gli obiettivi previsti dal PNRR. Tuttavia, il Consiglio di Stato nel parere sullo schema del d. P.R. relativo al PIAO, precisa che il processo di integrazione dei piani confluiti nel PIAO deve avvenire in modo graduale, quindi il problema della stratificazione normativa per ora rimane.¹⁴²

6.6 La rotazione dei dipendenti pubblici

Altro importante strumento di natura preventiva inserito nel sistema di anticorruzione è la rotazione dei dipendenti pubblici, che consiste in una misura organizzativa che l'amministrazione adotta per impedire, o almeno limitare, che i dipendenti rivestano sempre gli stessi ruoli ed esercitino sempre le stesse funzioni o poteri, paventando il rischio che si instaurino rapporti di permanenza dai quali possono scaturire condotte non adeguate o non imparziali, in pieno contrasto con quanto stabilito dall'art. 97 Cost. La rotazione dei dipendenti può essere esercitata in due modalità : ordinaria¹⁴³ oppure straordinaria¹⁴⁴, in dipendenza del momento in cui si verifica l' evento corruttivo. Se la rotazione viene esercitata prima che l' evento si verifichi, si parla di “rotazione ordinaria”, se invece la rotazione viene svolta dopo l' episodio di corruzione, si parla di “rotazione straordinaria”.

Quanto alla prima tipologia di rotazione, ordinaria, si pongono delle questioni problematiche, che ostacolano il suo sereno utilizzo. In primis quella inerente al suo ambito soggettivo di applicazione. Sul punto l'ANAC è intervenuta, precisando che non è sufficiente chiedersi quali enti od organizzazioni siano tenuti ad applicare l'istituto, ma bisogna chiedersi anche come le disposizioni in materia di rotazione debbano inserirsi nel contesto organizzativo della singola amministrazione.

¹⁴² Al riguardo si vedano le Tabelle 1,2 e 3 pagg. 23-24 del PNA 2022/2024 il cui testo è disponibile sul sito www.anticorruzione.it.

¹⁴³ F. SCARAMELLA “ *La rotazione preventiva o ordinaria dei dipendenti pubblici*” (18 agosto 2021) www.diritto.it.

¹⁴⁴ “ *La rotazione successiva o straordinaria del personale della P.A.*” (14 settembre 2021) www.diritto.it.

Per quanto concerne gli enti tenuti ad applicare l' istituto, la norma di riferimento è l'art. 1 comma 59 della Legge 190, ma a ben vedere , il problema della individuazione degli enti tenuti a rispettare il regime della rotazione, è solo la minima parte di una problematica molto più estesa, ossia l'individuazione dei soggetti tenuti ad applicare in generale la disciplina di anticorruzione, soprattutto dopo l' adozione del d.lgs. 97 del 25 maggio 2016, relativo alla *“revisione e semplificazione delle disposizioni sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza”*.

Per superare tali questioni l' ANAC è intervenuta nuovamente chiarendo, nel PNA 2019, che per delineare l' ambito di applicazione generale della normativa di anticorruzione, si devono considerare, non solo le norme sopra citate, da integrare con quanto disposto dalla Legge Severino e dal d.lgs. 33/2013, ma anche le linee guida contenute nella delibere ANAC 1310 del 28 dicembre 2016 e 1134 dell' 8 novembre 2017, lasciando così spazio al problema già ben evidenziato della stratificazione normativa.

Ad ogni modo, tornando alla questione di partenza, sugli enti tenuti ad applicare la misura della rotazione ordinaria, appare ragionevole ritenere che questa misura non riguardi solo le amministrazioni o gli enti contemplati all' art. 1 comma 2 d.lgs. 165/2001 , inerente all' ambito di applicazione della Legge Severino, ma anche gli enti di diritto privato, così come sottolineato dall' ANAC nella delibera 1064 del 13 novembre 2019, con una conseguente applicazione estensiva della rotazione.

In merito alla seconda questione, sull' inserimento della rotazione nel sistema organizzativo della singola amministrazione o ente, ancora una volta il dato normativo viene integrato dalle indicazioni dell' Autorità nazionale di anticorruzione. Sul punto rilevano l' art. 1 comma 4 lettera e) della Legge 190 del 2012 e il comma 10 lettera b) del medesimo articolo.

Il comma 4 assegna all' ANAC il compito di stabilire *“i criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori maggiormente esposti al rischio corruzione”*, mentre il comma 10 assegna al RPTC il compito di verificare, d' intesa con il dirigente competente, *“l'effettiva rotazione degli incarichi presso gli uffici preposti allo svolgimento di attività ad alto rischio corruttivo”*.

Dalla lettura delle disposizioni appena citate, sembrerebbe che il dato normativo faccia riferimento esclusivamente ai dirigenti e agli incarichi svolti negli uffici, lasciando normativamente “scoperta” buona parte dell’organizzazione amministrativa interna.

Questa impostazione alquanto lacunosa, non è infatti condivisa dall’ ANAC, la quale si è sempre professata favorevole ad una interpretazione estensiva della norma, tale per cui la rotazione ordinaria deve applicarsi a tutti i dipendenti pubblici, e non soltanto ai dirigenti. Peraltro come ogni misura preventiva, ai fini della sua attuazione, si ritiene che tale misura debba essere modellata tenendo conto dei limiti concreti che possono osteggiare la sua applicazione.

A questo proposito l’ ANAC evidenzia la presenza di veri e propri vincoli soggettivi e oggettivi, anche se in realtà i primi non riguardano le peculiarità di ciascun soggetto istituzionale tenuto ad applicare la misura, ma piuttosto attengono a degli status riconosciuti a tutti i lavoratori dal nostro ordinamento. Per quanto riguarda i vincoli oggettivi poi, l’ autorità intende fare riferimento a quelle situazioni in cui diventa necessario bilanciare l’ obbligo di rotazione con l’ esigenza generale di garantire la continuità dell’ azione amministrativa.

In tali casi, proprio per controbilanciare questi vincoli, che non trovano una apposita disciplina nella Legge 190, l’ ANAC ha individuato una serie di contromisure alternative alla rotazione, da applicare qualora tale misura sia inattuabile, previa specifica motivazione da parte del soggetto istituzionale interessato.

Ulteriori problematiche sono emerse anche riguardo l’ istituto della rotazione straordinaria dei dipendenti pubblici, che a differenza della tipologia ordinaria, scaturisce proprio dall’ evento corruttivo che la rotazione preventiva intende scongiurare. Le due tipologie di rotazione infatti presentano differenze applicative evidenti, tuttavia entrambi questi strumenti, sono uniti da un minimo comun denominatore: la tutela dei beni giuridici del Buon Andamento e dell’ Imparzialità della PA, allo scopo di salvaguardarne l’ immagine.

Come per la rotazione ordinaria, anche per quella straordinaria sono emerse diverse questioni interpretative e applicative. Anzitutto, ci si è interrogati ancora una volta, su quali istituzioni siano tenute ad applicare l’ istituto, ma ci si è domandati anche quali siano i soggetti del personale amministrativo sottoponibili a tale regime in presenza dei necessari presupposti di legge.

Con riferimento alla prima questione, considerando quanto disposto dall' art. 13 del decreto legislativo 165/2001, sembrerebbe che solo le amministrazioni statali siano tenute ad applicare la rotazione straordinaria. Ma una applicazione in senso estensivo, a ben vedere è suggerita all' art. 27 dello stesso decreto, lettura condivisa anche dall' ANAC, che nella delibera 215 del 26 marzo 2019 riprende le amministrazioni elencate nel d.lgs. 165/2001.

Quanto alla seconda questione, sui soggetti sottoponibili a rotazione straordinaria, anche in quest' ambito l' ANAC ha optato per un' interpretazione estensiva, precisando che tutto il personale può essere sottoposto a questa misura, non solo la classe dirigenziale, riprendendo quanto detto per la rotazione ordinaria.

In sede di rotazione straordinaria però, forse l'aspetto più controverso concerne i presupposti di ordine oggettivo e temporale legalmente previsti per applicare la misura. Sul punto difatti la normativa vigente non è molto dettagliata, anzi si limita a stabilire che deve essere disposta la rotazione straordinaria del dipendente nei casi di avvio dei procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva, senza specificare alcunché sui reati presupposto e sull' avvio del procedimento penale.

Quanto ai reati presupposto, l' ANAC ha inizialmente seguito una linea estensiva, facendo leva sull' atipicità della norma, e auspicando un chiarimento da parte del legislatore, ciò si desume dalla lettura della delibera 831 del 3 agosto 2016, introduttiva del relativo PNA, in cui il perimetro dei reati presupposto è allargato oltre i confini previsti dal Codice penale, soprattutto attraverso l' utilizzo di espressioni ampie e attraverso il rinvio alle fattispecie penali dei decreti legislativi 39/ 2013 e 235 / 2012. Tuttavia, nel 2018 tale impostazione estensiva è mutata in favore di una concezione più circoscritta, basata sull' elencazione tassativa dei reati presupposto, ispirata alla disciplina contenuta nell'ultimo periodo dell' art. 129 comma 3 d.lgs. 271 del 28 luglio 1989 (norme di attuazione, coordinamento e transitorie del Codice penale).

Muovendo infatti dalla considerazione che i fatti di corruzione, indicati nella norma sopra citata, siano assimilabili alle condotte di natura corruttiva indicate dal d.lgs.165/ 2001, l' ANAC ha ritenuto sufficiente l' elencazione contenuta nel predetto comma 3, ai fini dell' applicabilità della rotazione straordinaria.

Anche per quanto concerne la questione dell' avvio del procedimento penale si è assistito ad una evoluzione nell' impostazione sostenuta dall' Autorità.

Inizialmente, in una concezione allargata, il momento di instaurazione del procedimento, veniva fatto coincidere con la venuta a conoscenza della richiesta di rinvio a giudizio, pertanto il dies a quo dal quale sorgeva l'obbligo per la PA di avviare la rotazione straordinaria, scattava nel momento in cui questa conosceva la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti del proprio dipendente. Successivamente l' Autorità ha mutato il proprio orientamento anche su questo tema, precisando che in realtà l' avvio del procedimento non coincide con una fase specifica del procedimento penale e che l' espressione "*procedimento*" deve essere intesa nel suo significato più ristretto di "*processo*".

Dunque, sulla base di questa nuova impostazione, viene anticipato il momento rilevante ai fini dell' applicazione della misura, portando ad una serie di complicazioni, soprattutto in ordine alla conoscibilità del procedimento a carico del dipendente, che con l' impostazione precedente era garantita attraverso la comunicazione a tutto il personale. Con la nuova interpretazione infatti risulta molto più complicato per l'amministrazione conoscere l' instaurazione del processo, che coincide con l'inserimento del dipendente nel registro degli indagati. L' unica soluzione per l'amministrazione, a tal proposito, sarebbe di richiedere la comunicazione dell'iscrizione, in quanto parte offesa, secondo il disposto dell'art.335 c.p.p., non senza incontrare difficoltà.

Infine, per quanto concerne l'ipotesi di applicabilità di misure alternative alla rotazione straordinaria, l' ANAC ha sostenuto l'applicabilità del trasferimento a seguito del rinvio a giudizio (ex art.3 Legge 97 del 27/03/2001) ma si tratta di una soluzione che contrasta con l'atteggiamento iniziale in tema di reati presupposto, poiché se con il PNA 2016 l'Autorità ha inteso superare quanto disposto dalla Legge 97/2001, non pare logico considerarla in questa sede come fonte per applicare le misure alternative alla rotazione straordinaria, dando dimostrazione del fatto che la normativa vigente, spesso contraddittoria, induce a perplessità che ostacolano il corretto funzionamento del sistema di anticorruzione.

6.7 Il regime della Trasparenza

Abbiamo già avuto modo di parlare del principio fondamentale della Trasparenza¹⁴⁵ nella Pubblica amministrazione, ebbene in questa sede analizziamo la portata di questo principio generale come ulteriore strumento di prevenzione della corruzione.

La prima disciplina sulla pubblicazione, trasparenza e diffusione dei dati tenuti presso le pubbliche amministrazioni è contenuta nel decreto 33/ 2013, in attuazione dell'art.1 comma 36 della Legge 190/ 2012.

Il decreto 33 del 2013 ha infatti introdotto il concetto di “*accesso civico*”¹⁴⁶ per favorire un maggiore e diffuso controllo del perseguimento delle finalità istituzionali e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche da parte della Pubblica Amministrazione, incentivando la partecipazione dei cittadini al controllo pubblico. Con tale intervento dunque, il legislatore ha di fatto rovesciato la prospettiva dell'accesso agli atti, così come disciplinata dalla Legge 241 del 1990, che prevedeva invece un accesso solo parziale, sporadico e soggettivamente limitato.

Per assicurare l'attuazione della nuova disciplina sono stati introdotti due tipi di controllo complementari: uno decentrato, svolto da ogni singola amministrazione, chiamata ad individuare un proprio Responsabile per la trasparenza, e uno a livello centrale, svolto dall'ANAC, con il compito di esercitare poteri ispettivi, sanzionatori e di segnalazione.

Nel primo anno di attuazione della normativa però l'ANAC aveva già riscontrato una serie di problemi applicativi: in primis la difficoltà nell'applicare una disciplina uniforme ad enti tra loro molto diversi; la difficoltà di alcune amministrazioni ad adeguarsi alla nuova normativa e i dubbi interpretativi lasciati dal testo del decreto, spesso ridondante nell'enunciazione degli obblighi di pubblicità.

La disciplina è stata quindi ritoccata attraverso il d.lgs. 97/ 2016 (Decreto Madia), che modifica sia il decreto del 2013, sia la Legge 190. Il nuovo decreto ha introdotto infatti

¹⁴⁵ Sul regime della trasparenza, cfr. P. CUCUMILE, “ *Trasparenza e accesso civico: il passaggio dal livello essenziale delle prestazioni al coordinamento informatico dei dati*” Capitolo 6 dell'articolo: “ *La strategia di prevenzione della corruzione. PNA, PTPCT e RPCT*” www.quotidianolegale.it ; B. PONTI, “ *Nuova trasparenza amministrativa e libertà d'accesso alle informazioni*” Maggioli Editore (2016).

¹⁴⁶ Cfr. M. A. SANDULLI, “ *Le nuove regole della semplificazione amministrativa. La Legge n. 241/1990 nei provvedimenti attuativi della Riforma Madia*” Giuffrè Editore 2017.

un nuova forma di “*accesso civico generalizzato*”¹⁴⁷, più ampia della precedente e ispirata al modello di accesso civico statunitense, il FOIA¹⁴⁸.

In questa nuova prospettiva quindi chiunque può accedere ai dati e documenti tenuti dalle pubbliche amministrazioni, e anche a dati ulteriori rispetto a quelli per i quali vige l’obbligo di pubblicazione, purché tale accesso non contrasti con i limiti fissati dagli interessi pubblici e privati previsti dalla legge.

Lo scopo di tale normativa infatti è quello di garantire l’accesso totale alle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, affermando così un vero e proprio “diritto alla trasparenza”, ossia il diritto ad essere informati, nel rispetto del principio costituzionale fissato all’art.21, il quale sancisce la libertà di espressione, ma viene collegato anche alla garanzia di trasparenza, in quanto principio non espressamente richiamato dal testo costituzionale.

Si comprende allora che la disciplina prevista dal decreto Madia, a differenza di quella fissata dal decreto 33/2013, è molto più ampia, sia dal punto di vista oggettivo, che dal punto di vista soggettivo.

Mentre l’accesso civico previsto dal decreto 33/2013 riguardava solo i dati che l’amministrazione aveva l’obbligo di pubblicare e la richiesta di accesso era subordinata alla previa indicazione dei dati o documenti da parte del soggetto interessato a conoscerli, il decreto 97/2016 estende la possibilità d’accesso anche ad informazioni ulteriori rispetto a quelle rese obbligatoriamente pubbliche, inoltre facilita l’iter d’accesso eliminando l’obbligo di specificazione dei dati che il cittadino intende visionare e prevede l’obbligo di motivazione del provvedimento che accoglie o nega l’accesso richiesto. Peraltro anche dal punto di vista soggettivo il decreto 97/2016 estende il novero dei destinatari della disciplina, delineando quindi un modello di trasparenza diverso rispetto a quello del decreto 33/2013.

Infatti mentre quest’ultimo proponeva una trasparenza “proattiva”, imponendo un obbligo di pubblicazione all’interno dei siti della PA, il decreto Madia ha proposto un modello di trasparenza “reattiva” di fronte alle richieste di accesso avanzate dai cittadini.

¹⁴⁷ Cfr. F. ARMENANTE, “ *Le nuove frontiere della trasparenza amministrativa; dall’accesso ai documenti al f.o.i.a.*” Editoriale Scientifica 2014.

¹⁴⁸ FOIA è l’acronimo di “*Freedom of information Act*”, è la normativa che garantisce a chiunque il diritto di accesso alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, salvo i limiti previsti dalla legge a tutela degli interessi pubblici e privati. <https://foia.gov.it/>.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, parrebbe dunque che prendere ispirazione dal modello d'accesso FOIA sia stata una scelta adeguata, che dimostra la volontà del legislatore di fare un ulteriore passo in avanti nel rispetto dei principi costituzionali e degli standard internazionali, tuttavia anche riguardo all'accesso civico generalizzato sono emerse delle problematiche non trascurabili. Anzitutto il problema del non facile bilanciamento tra il diritto d'accesso generalizzato e il diritto alla privacy, dato che la pubblica amministrazione nello svolgimento delle sue attività coinvolge dei cittadini che, a loro volta entrano in contatto con i dati personali di altri cittadini e che con l'ampliamento dell'ambito d'applicazione soggettiva della materia la questione si è complicata ulteriormente, tanto da rendere necessario l'intervento dell'ANAC.

L'Autorità con le sue linee guida emanate nel 2016 ha stabilito che il principio che deve orientare l'intera normativa sull'accesso, è il livello di interesse conoscitivo di tutti i membri della società civile.

Pertanto se non ci sono limitazioni legalmente previste, l'amministrazione dovrà dare precedenza al diritto di informazione di colui che richiede l'accesso alle informazioni della pubblica amministrazione. Altra questione problematica riguarda la sovrapposizione dei diversi tipi d'accesso: quello procedimentale, descritto dalla Legge 241/1990; l'accesso civico “*tout court*” ex d.lgs. 33/2013 e l'accesso civico generalizzato del d.lgs. 97/2016, modelli che sottendono a tipologie d'accesso completamente diverse tra loro, e che pertanto non possono trovare una simultanea applicazione.

Questo aspetto, ancora una volta, lascia intravedere lo spettro della sovrapposizione normativa come fonte di disorientamento e come freno all'applicazione dello stesso principio di Trasparenza, evidenziando l'esigenza di una riforma specifica per dare una disciplina unitaria alla pubblicazione e alla conoscibilità dei dati contenuti presso i database delle varie amministrazioni.

6.8 Il sistema di segnalazione degli illeciti: *Whistleblowing*

Un'altra fondamentale misura generale di prevenzione, prevista in ogni piano di anticorruzione è il *Whistleblowing*¹⁴⁹, uno strumento di segnalazione degli illeciti rilevati dal personale della pubblica amministrazione o degli enti, in ragione del proprio rapporto di lavoro, non per un interesse individuale, ma per evitare un pregiudizio al benessere collettivo.

Questo strumento ha suscitato da sempre parecchie perplessità, a cominciare dal nome. Non esiste infatti nessun termine italiano adatto a sostituire questo termine di origine inglese che letteralmente significa “soffiare nel fischiello”. D'altronde se, come sosteneva Heidegger “Nessuna cosa esiste dove la parola manca”, allora le perplessità in merito all'applicazione di detta misura sono anzitutto di matrice culturale, prima che giuridica, soprattutto per il fatto che ancora oggi è difficile valutare positivamente all'interno di un'organizzazione la figura del denunciante, percepita come una sorta di “spia” o “talpa”, pronta a tradire la fiducia dei colleghi. Ad ogni modo, tralasciando le questioni terminologiche, approfondiamo il contesto normativo in cui l'istituto trova la sua disciplina, un contesto diversificato, dato che l'istituto del *Whistleblowing* viene largamente utilizzato sia nel settore pubblico che nel settore privato.

La normativa internazionale ed europea

In ambito sovranazionale, il *Whistleblowing* trova la sua disciplina all'interno delle Convenzioni internazionali e nell'ambito di una specifica direttiva europea.

In particolare, un primo riferimento normativo è dato dalla Convenzione civile sulla corruzione, emanata dal Consiglio d'Europa il 4 novembre del 1999, nell'ambito della quale è stata stabilita la necessità di prevedere una tutela contro “qualsiasi sanzione

¹⁴⁹ Cfr. La disciplina del *Whistleblowing* : indicazioni e spunti per i professionisti (documento 12 febbraio 2022 della Fondazione nazionale dei commercialisti) pubblicato nel sito www.ilsole24ore.it; R. CANTONE “ *La tutela del Whistleblower: l'art. 54bis. Del d.lgs. 165/2001*” in B. G. MATTARELLA, M. PELLISSERO “*La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*” ; R. CANTONE, in AA. VV. , “ Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L' Italia investe nel *Whistleblowing*, importante strumento di prevenzione della corruzione” in www.anticorruzione.it . Sulle criticità dell'istituto cfr. D. BOLOGNINO, “ *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova disciplina della tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla L. 179 del 2017*” in www.amministrazioneincammino.luiss.it (13 marzo 2018), ancora, A. RUGANI, “ *I profili penali del Whistleblowing alla luce della L. 30 novembre 2017 n.179*” in www.la legislazionepenale.eu.

ingiustificata nei confronti dei dipendenti, che in buona fede e in base a ragionevoli sospetti denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili”.

Vengono poi in rilievo anche le disposizioni della Convenzione ONU contro la corruzione, risalente al 30 ottobre 2003, che ha previsto la possibilità di introdurre in ciascuno Stato aderente adeguate misure di tutela per coloro che segnalano alle autorità competenti eventi concernenti reati contemplati all’ interno della Convenzione stessa.

Infine, a completamento del quadro normativo sovranazionale, rileva la Direttiva Ue 2019/ 1937, contenente un provvedimento specifico riguardante *“la protezione delle persone che segnalano le violazioni del diritto dell’Unione”*, una direttiva tesa a rafforzare e uniformare le misure di protezione, stabilendo l’ obbligo di creare canali di segnalazione interni per i soggetti giuridici privati con più di 50 dipendenti e per tutti i soggetti del settore pubblico.

La normativa nazionale : il Whistleblowing nel settore pubblico

Sulla scorta di quanto previsto dagli accordi internazionali, il nostro Paese ha cominciato ad introdurre una vera e propria normativa sul *Whistleblowing* partendo dal settore pubblico. In questo contesto vengono in rilievo la Legge 190 / 2012 e il d.lgs. 165/2001. E’ infatti l’ art. 54 bis del d.lgs. 165 del 2001 (Testo unico sul pubblico impiego o “TUPI”), come modificato dalla Legge 179/2017¹⁵⁰, a definire l’ ambito soggettivo d’applicazione della misura, stabilendo che *“ Il pubblico dipendente che, nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione, segnali al RPCT ovvero all’ANAC, o denunci all’ Autorità giudiziaria ordinaria o contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non possa essere sanzionato, demansionato, licenziato , trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa, avente effetti negativi diretti o indiretti sulle sue condizioni di lavoro, in ragione dalla segnalazione”*.

Il suddetto decreto, ha approfondito anche la nozione di dipendente pubblico, precisando che per *“dipendente pubblico”* deve intendersi *“il dipendente di ogni amministrazione dello Stato”*. Nonostante tali specificazioni, il “TUPI” non ha previsto

¹⁵⁰ Sull’ impatto della Legge 179/2017 cfr. P. PIZZUTI, *“ Whistleblowing e rapporto di lavoro”* Giappichelli Editore 2019.

nel novero delle amministrazioni interessate dalla disciplina in oggetto, alcune categorie di enti pubblici, evidenziando una prima lacuna della normativa in ambito soggettivo. Tale mancanza è stata risolta solo grazie all' intervento dell' ANAC, la quale ha esteso la disciplina del *Whistleblowing*, anche alle Autorità amministrative indipendenti e ai lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica, affermando, in buona sostanza, che la disciplina del *Whistleblowing* si applica a tutte le amministrazioni pubbliche tenute ad applicare la normativa sulla prevenzione della corruzione e trasparenza.

Dalla lettura dell' art. 54 bis emerge anche un ulteriore aspetto critico della normativa, inerente all'ambito oggettivo. La disposizione ha fatto solo un generico riferimento alle “condotte illecite di cui il dipendente pubblico è venuto a conoscenza”, senza però offrire alcuna esemplificazione sui fatti, le situazioni o i reati segnalabili.

“Nel silenzio della normativa dunque, si ritiene che il danno, potenziale o effettivo, prodotto dalla condotta illecita, debba essere di carattere pubblicistico; pertanto rientrano nell'ambito in esame quegli illeciti ricollegabili alla cosiddetta “maladministration”, ossia a quelle condotte che denotano un cattivo esercizio delle funzioni o poteri pubblici da parte del personale della PA anche se non necessariamente ascrivibili ad una fattispecie delittuosa penalmente rilevante¹⁵¹”.

Ciò detto, quanto ai profili di concreta attuazione della misura, la segnalazione di cui all'art.54 bis, va fatta al Responsabile per la corruzione e trasparenza cui è attribuito il compito di fare tutte le verifiche e gli accertamenti del caso, oltre alla valutazione sulla fondatezza della segnalazione. *“Qualora l'RPCT rilevi una effettiva fondatezza della segnalazione, può decidere di predisporre interventi organizzativi volti a rafforzare le misure di prevenzione, proprio nell'ambito in cui è emerso il fatto segnalato, realizzando così una sorta di “intervento mirato”, oppure può limitarsi ad inoltrare detta segnalazione a soggetti interni preposti all'adozione di eventuali provvedimenti, o in alternativa a soggetti esterni, qualora li ritenga competenti (ANAC, Corte dei conti, autorità giudiziaria)¹⁵²”.*

Questo aspetto evidenzia un lato pregevole della disciplina, poiché le denunce endogene contenute nelle segnalazioni pervenute al Responsabile, rappresentano un'efficace metodo di controllo diffuso, che favorisce una sorta di “sistema immunitario organico”,

¹⁵¹ Cfr. documento della Fondazione nazionale commercialisti summenzionato.

¹⁵² Idem nota 150.

anche se per incoraggiare le denunce si rende comunque necessario che il soggetto segnalante sia protetto da eventuali ritorsioni o vessazioni. A questo proposito, il nostro sistema ha previsto una serie di tutele, atte a salvaguardare la posizione lavorativa del denunciante, tanto che “*eventuali misure sanzionatorie ritorsive, comminate dal datore di lavoro, in spregio alla normativa vigente, devono essere comunicate all’ANAC dal diretto interessato e ad ogni modo, è lasciato all’amministrazione il compito di dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive adottate nei confronti del segnalante sono giustificate da ragioni estranee alla segnalazione stessa*”¹⁵³”.

Tale disposizione ha quindi determinato di fatto, una sorta di “*probatio diabolica*” tesa a rafforzare ulteriormente la tutela del segnalante, mostrando come l’ istituto del *Whistleblowing* sia stato pensato come uno strumento di prevenzione, volto ad incentivare una condotta attiva dei dipendenti pubblici, orientata al controllo e alla prevenzione di illeciti all’interno dell’ambiente di lavoro, scongiurando al contempo, il rischio che il soggetto segnalante possa incorrere in situazioni a lui pregiudizievoli, in ragione del suo comportamento. Tuttavia, tornando agli aspetti critici in materia di *Whistleblowing* nel settore pubblico, con riguardo alle società e agli enti in controllo pubblico sono emerse delle perplessità in merito all’ applicazione dell’istituto anche a questa categoria di soggetti. L’ art. 1 della Legge 179/ 2017, che ha modificato la disciplina dell’ art. 54 bis summenzionato, ha infatti esteso ulteriormente l’applicazione della disciplina in esame, attraverso un allargamento del concetto di “dipendente pubblico” ricomprendendo nella definizione prospettata nel “TUPI” anche i dipendenti di enti pubblici economici, allineando la disciplina del *Whistleblowing* al d.lgs. 97/2016, che aveva già esteso la disciplina di anticorruzione a questa categoria di enti. La legge ha inoltre esteso la disciplina anche ai dipendenti degli enti privati sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell’art. 2359 c.c. e ai lavoratori e collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere a favore della amministrazione pubblica, riprendendo l’intervento estensivo già operato dall’ANAC. Nella direttiva 1134/ 2017 infatti, l’ ANAC si era già pronunciata in merito agli enti di diritto privato in controllo pubblico, chiarendo quali fossero questi soggetti nell’ambito di applicazione delle norme sulla trasparenza (d.lgs.33/2013), e aveva precisato che di conseguenza, per esclusione, le società a partecipazione pubblica e gli enti di diritto privato, non in

¹⁵³ Idem nota 150.

controllo pubblico, applicano la disciplina del *Whistleblowing* solo qualora siano qualificabili come imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

Dunque la Legge 179/2017 non ha fatto altro che riprendere un intervento precedente, che aveva già delineato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina; inoltre, riprendendo all'art. 2 anche alcuni commi dell'art.6 del d.lgs. 231/2001, la legge ha semplicemente ribadito i soggetti richiamati nell'articolo precedente, senza operare alcuna distinzione utile all'inquadramento soggettivo della materia, creando anzi ulteriore confusione nella distinzione dei soggetti ai quali sottoporre la misura.

Peraltro la suddetta Legge, oltre a risultare ridondante rispetto agli interventi normativi precedenti, ha taciuto su alcuni aspetti fondamentali, non pronunciandosi sull'applicabilità del *Whistleblowing* alle società quotate.

Vista la mancanza di una specifica disposizione a riguardo, si ritiene che le società quotate non siano sottoposte alla disciplina, in analogia con quanto stabilito dal "decreto trasparenza", che all'art. 2 bis comma 2 lettera b) esclude l'applicazione della disciplina sulla trasparenza per le società quotate, così come definite dall'art.2 comma 1 lettera m) del d.lgs. 175/2016, nonché per le società da esse partecipate, a meno che non siano controllate o partecipate dalle amministrazioni pubbliche senza il tramite di società quotate.

Sempre con riferimento alle società in controllo pubblico poi, se si guarda alle disposizioni della Legge 179/ 2017, all'atto pratico, emerge una peculiarità sulle segnalazioni all' interno di questa categoria di enti. Sono state previste infatti due distinte procedure di segnalazione: una in ambito di anticorruzione, ai sensi della Legge 190/ 2012 , l' altra in ambito di responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs. 231/ 2001.

Giocoforza, nel caso di illeciti all' interno di società o enti in controllo pubblico, le segnalazioni andranno fatte a due soggetti interni, ossia al Responsabile per la corruzione e trasparenza e all' Organismo di vigilanza (OdV) previsto dal d.lgs.231. Posto dunque che nelle società o enti in controllo pubblico, convivono entrambi gli ambiti di segnalazione menzionati dalla Legge 179 del 2017, sarebbe auspicabile una forma di coordinamento tra i due sistemi di prevenzione, o meglio, tra i due destinatari delle segnalazioni, anche nell' ottica di una semplificazione degli adempimenti.

Alla luce delle considerazioni svolte sin ora, potremmo quindi affermare che il largo utilizzo di questa misura di segnalazione, non si deve certo alla normativa pensata per disciplinarla, quanto piuttosto al contributo dell'Autorità nazionale anticorruzione, che ricopre un ruolo fondamentale nella segnalazione degli illeciti e che con le sue linee guida, contribuisce anche in quest'ambito, a chiarire le lacune della normativa vigente.

L'attuale impostazione del d.lgs.165/2001, ha previsto infatti che il dipendente pubblico possa rivolgersi non più solo al RPCT, ma anche all'ANAC, che una volta ricevuta la segnalazione dovrà informare il Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e al termine della necessaria istruttoria, potrà emanare delle sanzioni di carattere pecuniario, tenendo conto delle dimensioni dell'Amministrazione o dell'ente a cui si riferisce la segnalazione. Lo stesso decreto, ha previsto anche che l'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotti delle apposite linee guida sulle procedure di presentazione e gestione delle segnalazioni, anche attraverso l'impiego di strumenti informatici.

Sul punto è bene precisare che già nel 2015 l'ANAC si era mosso in questo senso, ideando un duplice sistema di segnalazioni di primo e secondo livello, le prime provenienti dai dipendenti ANAC, le seconde dai dipendenti delle altre amministrazioni. Va poi considerato anche che l'ANAC, all'interno delle sue stesse linee guida, aveva sottolineato le lacune della normativa vigente, priva di disposizioni specifiche sulle modalità di garanzia della riservatezza del segnalante, nella fase di inoltro della segnalazione, dal responsabile interno, all'Autorità esterna. Fortunatamente, tali lacune sono state superate dallo "schema di linee guida in materia di tutela dei segnalatori di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro", messo in consultazione nel 2019. Tale schema nella prima parte, tiene conto dei cambiamenti della disciplina dal punto di vista soggettivo, sia quanto agli enti tenuti ad applicarla, sia quanto ai soggetti beneficiari.

Nella seconda parte indica anche le modalità di presentazione e gestione informatica delle segnalazioni, definisce il ruolo dell'RPCT e dà indicazioni operative alle pubbliche amministrazioni.

Infine nella terza e ultima parte considera le procedure gestite dall'ANAC sia riguardo agli illeciti segnalati, sia riguardo alle misure ritorsive eventualmente comminate a danno del segnalante.

Alla luce di questo intervento, l'ANAC ha presentato un'analisi delle segnalazioni di illeciti tra il 2018 e il 2019 e da queste è emerso un' effettivo aumento delle segnalazioni, dimostrando come lo strumento del *Whistleblowing* possa rivelarsi efficace nel momento in cui viene supportato da una disciplina più lineare e meno lacunosa.

Il Whistleblowing nel settore privato

Come già evidenziato all' inizio del paragrafo, il *Whistleblowing* viene largamente utilizzato anche nel settore privato. In questa sede rivestono fondamentale importanza il d.lgs. 231/2001 e la Legge 179/2017, che ha operato significative modifiche anche in materia di responsabilità degli enti. L' introduzione del concetto di *Whistleblowing* è avvenuta nel settore privato proprio attraverso la suddetta norma, che è intervenuta sul d.lgs. 231.

La riforma prospettata dalla Legge del 2017, ha difatti impattato fortemente sulla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, concentrandosi su alcuni aspetti, in particolare sulla necessità di aggiornare i Modelli organizzativi, sul maggiore coinvolgimento dell'OdV in base ai suoi possibili gradi di intervento, variabili a seconda della struttura dell'ente, e sulla necessità di delineare una procedura operativa per il *Whistleblowing*. Sul primo punto, ciò che maggiormente rileva è l'integrazione tra disciplina e sanzione, perché se da un lato la Legge intende colpire le violazioni sul regime di tutela del segnalante, dall'altro intende garantire anche la veridicità delle segnalazioni, punendo il soggetto autore di dichiarazioni mendaci.

In merito al secondo aspetto menzionato, la norma ha notevolmente ampliato le attività di competenza dell'OdV, riconoscendogli di fatto una maggiore rilevanza ed evidenziando un'altra nota positiva della riforma.

Quanto all'ultimo punto invece, la legge si limita a riportare un elenco esemplificativo e non esaustivo sulle procedure operative da mettere in atto. Ciò evidenzia una mancanza dal punto di vista normativo, perché nel momento in cui la norma non si esprime in modo chiaro ed esaustivo, ma solo attraverso esempi, lascia spazio ai dubbi interpretativi, che possono paralizzare l'attuazione della procedura di segnalazione.

La Legge 179/2017 è intervenuta specificamente anche sul regime di tutela del soggetto segnalante, aggiungendo dei commi all' art.6 del d.lgs. 231.

Ciò potrebbe far pensare ad un miglioramento del sistema di tutela, ma se si guarda all'intero excursus normativo dell'art.6, così come riformato, emerge che la tutela prevista per il dipendente pubblico in realtà è molto più puntuale rispetto a quella pensata per il dipendente che opera nel settore privato, soprattutto se si analizzano nel dettaglio i commi aggiuntivi.

Si comincia con il termine "*anonimato*" utilizzato al comma 2 bis, al posto della parola "*riservatezza*". Risulta evidente come la sostituzione del termine precedente, abbia conferito un diverso significato alla disposizione, lasciando presupporre che il dipendente nel settore privato possa ricevere tutela solo nel caso in cui rimanga anonimo, mentre con il termine "*riservatezza*" sembrava che la tutela fosse assicurata anche qualora fosse stata svelata l' identità del segnalante.

Proseguendo nella disamina della modifica normativa, il comma 2 ter menziona una platea generalizzata di soggetti ai quali può essere fatta la segnalazione, quindi sembrerebbe indifferente, dal punto di vista procedurale, segnalare il fatto ad un soggetto piuttosto che all'altro, evidenziando una certa vaghezza della disciplina.

Infine il comma 2 quater nel secondo periodo ha suscitato alcune perplessità per l'appesantimento dell'onere probatorio in capo al datore di lavoro in merito alla prova dell' estraneità delle sanzioni inflitte rispetto alla segnalazione.

Se infatti da un lato, ciò rafforza la tutela del dipendente, dall' altro questo aggiustamento comporta evidenti difficoltà probatorie, perché per considerare legittima la sanzione erogata nei confronti del dipendente deve essere provato il nesso di causalità tra la sanzione stessa e il comportamento adottato dal dipendente stesso, introducendo ancora una volta un onere probatorio troppo difficile da dimostrare.

Inoltre non si può trascurare un ulteriore differenza tra il regime nel settore pubblico e il regime privato. In caso di segnalazioni che si rivelano poi infondate, nel settore pubblico, l'autore della segnalazione infondata, perde ogni forma di tutela, nel settore privato incorre invece in una sanzione. Emerge allora una evidente disparità di trattamento tra dipendente pubblico e privato, dato che il dipendente nel settore privato, essendo punito in caso di dichiarazione mendace, viene in qualche modo disincentivato

dal denunciare pretestuosamente, mentre il dipendente nel settore pubblico non viene punito, ma soltanto lasciato scoperto dal punto di vista della riservatezza.

Questo aspetto tradisce dunque un tratto di severità della disciplina del settore privato, totalmente esclusa nell'ambito pubblico, delineando una situazione quasi paradossale, visto che sembrerebbe più logico adottare una disciplina più severa in un contesto pubblico, piuttosto che all'interno di enti privati. Sempre in relazione alle differenze tra il settore pubblico e privato, si può discorrere anche in merito ai soggetti deputati ai compiti di controllo.

Mentre nel settore pubblico il soggetto destinatario delle segnalazioni è principalmente l'RPCT, nel settore privato oltre all'OdV, possono essere coinvolti altri soggetti e ciò potrebbe dare adito ad ipotesi di conflitto di interesse e nel caso si verificano tali ipotesi, la gestione della segnalazione dovrebbe essere affidata ad un altro soggetto, di non immediata individuazione.

Proprio alla luce di queste differenze sistemiche che fanno emergere una serie di lacune strutturali della riforma del d.lgs. 231, bisognerebbe pensare alla misura del *Whistleblowing* in un'ottica di integrazione tra sistema pubblico e privato, per passare dalla concezione tradizionale della segnalazione degli illeciti come forma di controllo ex post ad un tipo di controllo di stampo preventivo, maggiormente orientato a diventare parte integrante della *governance* dell'ente.

In questo modo, lo strumento del *Whistleblowing* si dimostrerebbe più efficace anche nel settore privato.

6.9 L'incandidabilità e l'incompatibilità

Fatte le dovute considerazioni sull'istituto del *Whistleblowing*, è necessario guardare ora ai regimi di incandidabilità e incompatibilità, due meccanismi che entrano in gioco per preservare la pubblica amministrazione, dalla possibilità che al suo interno vi operino soggetti che non possono ricoprire determinati ruoli di rilevanza pubblica. Analizziamo più nel dettaglio questi istituti.

Quanto all'incandidabilità, la disciplina di riferimento è contenuta nel decreto attuativo della Legge Severino 235/2012. Questo decreto legislativo ha stabilito l'incandidabilità

e “il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo, nei confronti di coloro che hanno riportato condanne definitive con pene superiori a 2 anni di reclusione per aver commesso delitti contro la Pubblica Amministrazione e per coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a 2 anni, per i quali sia stata prevista la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel massimo a 4 anni, a prescindere dal tipo di reato commesso¹⁵⁴”.

Il regime previsto dal d.lgs. 235 ha suscitato numerose polemiche, non solo per il clamore mediatico delle vicende in cui è stato attuato, ma anche per il fatto che la disciplina dell'incandidabilità si frappone tra principi costituzionali altamente rilevanti, sollevando una serie di delicate questioni giuridiche.

La prima riguarda proprio la qualificazione dell' istituto in relazione alle altre cause di limitazione dell'elettorato passivo.

Nonostante la Corte costituzionale avesse a più riprese qualificato l'incandidabilità come una “*causa particolarissima di ineleggibilità*”, le sue caratteristiche potrebbero far pensare che in realtà essa sia qualificabile come un terzo genere rispetto alle ipotesi di ineleggibilità e incompatibilità, perché tale misura, evocherebbe un senso di indegnità a ricoprire le cariche elettive menzionate all'art. 51 della Costituzione, proprio in ragione della gravità delle condotte considerate e dell'allarme sociale che queste possono generare.

Quanto alla questione inerente al carattere delle misure previste all' interno del decreto, si è ampiamente discusso se attribuirle o meno una connotazione sanzionatoria/punitiva. Sebbene la Consulta abbia escluso che dette misure abbiano una natura punitiva, configurandole piuttosto come misure di carattere cautelare (dato che la presenza di requisiti soggettivi negativi, impedisce l'accesso e la conservazione delle cariche pubbliche), parte della dottrina invece ha sostenuto la tesi che propende per l'attribuzione del carattere afflittivo, pur tuttavia censurando la natura punitiva delle misure, nei casi in cui la loro adozione avesse compresso dei diritti politici, in special modo il diritto d'elettorato passivo, soprattutto se in presenza di un interesse pubblico superiore.

Nella realtà dei fatti comunque, se si guarda ai casi previsti nel summenzionato decreto, prevale l'impostazione che esclude le finalità punitive delle misure, poiché, ha chiarito

¹⁵⁴ V. Art. 1 d.lgs. 235 del 31 dicembre 2012.

la Corte, queste fanno sì che il diritto all'elettorato passivo ceda di fronte all'esigenza di salvaguardare la credibilità delle istituzioni democratiche, a prescindere dalle conseguenze più o meno afflittive che producono nei confronti degli interessati.¹⁵⁵

Alla luce di quanto appena esposto, si potrebbe ritenere dunque che le misure ex d.lgs. 235/2012 non esprimano un intento punitivo, ma rappresentino delle cause ostative all'accesso alle sedi di rappresentanza politica, utili alla salvaguardia del generale interesse al corretto funzionamento delle istituzioni pubbliche.

Questo intervento della Corte costituzionale, volto a dirimere la questione concernente la natura delle misure contenute nel decreto, è servito a dirimere anche le questioni sulla presunta incostituzionalità del decreto 235 previsto dalla Legge Severino, questioni peraltro fortemente attuali, dato che proprio le misure del regime di incandidabilità sono state oggetto di un recente referendum abrogativo, che ha messo in discussione la "sopravvivenza" dell'impianto normativo della Legge 190 in materia di incandidabilità. Più volte infatti, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della Legge Severino, proprio perché le sue disposizioni sull'incandidabilità sembravano ledere dei principi fondamentali della Costituzione. In particolare, già nel 2015 era stato chiesto alla Corte se il fatto che tali disposizioni si applicassero anche ai reati commessi prima della loro entrata in vigore, non fosse lesivo del principio di irretroattività della legge penale ai sensi dell'art. 25 Cost.

La Corte, facendo leva proprio sulla natura cautelare delle misure, aveva spiegato come il principio di irretroattività valesse solo per le norme penali e non anche per le misure cautelari e che quindi non vi erano i presupposti per affermare una lesione del principio ex art. 25 Cost., così aveva rigettato il ricorso (mediante Sentenza 236/2015).

Anche nel 2016 la Corte si era nuovamente pronunciata in merito alla lesione del principio di irretroattività, ribadendo che le norme previste dal decreto 235/2012, che sanciscono la sospensione dalle cariche elettive, in relazione a determinati reati e con una certa durata, non hanno finalità punitiva, ma cautelare, confermando la non contrarietà al principio posto all'art. 25 Cost. (Sentenza 276/2016). Più di recente, nel 2019, sono state sollevate altre questioni di legittimità della Legge Severino, concernenti gli articoli 1 secondo comma, 2,3, 48 e 51 primo comma del testo

¹⁵⁵ V. FOGLIAME, " *La disciplina dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative, tra virtù civiche dei cittadini e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*" (2 giugno 2020) www.osservatorioaic.it.

costituzionale, proprio sulla base delle disposizioni contenute nell' art. 11 comma 1 lettera a) del decreto legislativo in materia di incandidabilità previsto ai sensi dell'art.1 comma 63 della Legge 190.

La vicenda giudiziaria vedeva coinvolto il Tribunale ordinario di Lecce, che aveva sollevato alla Corte una questione di legittimità costituzionale sorta nel corso di un giudizio promosso da F.F. avente ad oggetto il decreto 2 agosto 2016, con cui il Prefetto di Lecce aveva accertato la sussistenza in capo al ricorrente di una causa di sospensione dalla carica di Consigliere presso il Comune di Gallipoli, ai sensi dell' art.11 comma 1 lettera a) del summenzionato decreto.

Il rimettente precisava infatti che la sospensione, nel caso di specie, si fondava su una sentenza non definitiva di condanna per i delitti di cui agli artt. 319, 323 e 326 c.p., pronunciata dal Tribunale ordinario di Lecce, prima della candidatura di F.F. alla carica di sindaco del comune di Gallipoli e prima della sua elezione a Consigliere comunale.

La norma in questione è censurata nella parte in cui non prevede che la sospensione dalla carica, consegua solo le sentenze non definitive di condanna pronunciate dopo l'elezione o la nomina, come invece stabilisce il disposto della lettera b) dello stesso art.11 comma 1 d.lgs. 235/2012.¹⁵⁶

Sulla scorta di quanto appena evidenziato, il rimettente non riteneva possibile un'interpretazione della norma, secondo l'orientamento costituzionale, perché era ormai consolidata l'opinione secondo la quale la sospensione si potesse applicare anche nei casi di condanna penale sopravvenuta prima dell' elezione.

Sul piano della rilevanza inoltre, secondo il rimettente, risolvere la questione di legittimità della norma in esame sarebbe stato necessario ai fini della risoluzione del giudizio principale.

In ordine “alla non manifesta infondatezza della questione sollevata”, il giudice a quo, aveva posto diverse argomentazioni. In primo luogo, aveva sottolineato una “discrasia del quadro normativo” dovuta alla divergenza tra l'intrinseca finalità della sospensione, che dovrebbe subentrare in situazioni successive all'elezione o alla nomina, con l'impostazione divenuta ormai diritto vivente, secondo cui la medesima situazione, (ossia la sentenza non definitiva di condanna pronunciata prima dell'elezione), se precedentemente priva di rilevanza all'inizio e durante il procedimento elettorale,

¹⁵⁶ Si veda Corte Cost. Sent. 36/2019 www.cortecostituzionale.it.

potrebbe assumere poi una rilevanza tale da incidere sull'elezione stessa, evidenziando l'incapacità della norma censurata di operare un bilanciamento di interessi costituzionali, dato che in caso di condanna successiva all'elezione, comunque sarebbe emerso un problema di credibilità della PA, poiché, consentendo la permanenza in carica al soggetto condannato, seppur in via non definitiva, dopo l'elezione, avrebbe messo in crisi la fiducia dei cittadini nei confronti dell'istituzione.

In secondo luogo, il giudice aveva affermato l'irragionevolezza del diverso trattamento sanzionatorio delle fattispecie in esame, di cui alla lettera a), rispetto a quelle previste alla lettera b), poiché se è vero che la minor gravità delle fattispecie di cui alla lettera b) avrebbe giustificato il diverso trattamento, non ci sarebbe stata alcuna connessione logica tra i due presupposti del diverso trattamento, ossia il requisito temporale e il diverso grado di giudizio.

Infine, a ulteriore sostegno della fondatezza della questione, il giudice aveva sostenuto che l'applicazione della misura di cui all'art. 11 a sentenze non definitive di condanna sopraggiunte prima della elezione, avrebbe falsato la libera concorrenza elettorale dal lato passivo (vedendo gli artt. 48 e 51 Cost.) e avrebbe pregiudicato la libera scelta dei cittadini, con conseguente violazione anche degli artt. 1, 2, 3 Cost.

Pertanto, a detta del remittente, una soluzione ragionevole sarebbe stata quella di applicare la sospensione nel solo periodo compreso tra la candidatura e l'elezione, così da circoscrivere l'illegittimità della norma alla sola parte in cui non prevede all'interno del testo l'inciso "dopo la candidatura".

Pertanto, sotto il primo profilo evidenziato dal giudice, anche F.F. aveva rilevato delle questioni di illegittimità della norma in esame, in ordine alla violazione degli artt. 27, 97 e 117 Cost., in quanto, in relazione a quanto previsto dall'art. 6 CEDU la norma avrebbe imposto un trattamento sanzionatorio, senza consentire una valutazione concreta dei fatti. Inoltre, sempre a detta di F.F. la norma si sarebbe posta in violazione del principio d'uguaglianza ex art. 3 Cost. per l'ingiustificata disparità di trattamento tra parlamentari e titolari di cariche elettive regionali e locali.

Con atto depositato in cancelleria il 12 dicembre 2017 è intervenuto sulla questione il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato per chiedere che la questione fosse dichiarata inammissibile o comunque infondata.

In primo luogo l'Avvocatura dello Stato ha sostenuto l'inammissibilità della questione, anzitutto perché il legislatore non era tenuto a formulare l'intervento al testo della norma auspicato dal giudice.

Inoltre, riprendendo alcuni argomenti già utilizzati nella Sentenza 236/ 2015, l'Avvocatura dello Stato aveva giustificato la scelta normativa operata dal legislatore, spiegando come per alcuni reati ostativi al mantenimento della carica (come corruzione, abuso d'ufficio), rilevanti nella vicenda in esame, l'adozione della misura sospensiva fosse stata giustificata dallo stretto legame tra le condotte illecite poste in essere e la funzione svolta, a prescindere dal momento in cui è sopraggiunta la condanna. Per altre ipotesi invece, meno gravi, o comunque non direttamente connesse alla funzione pubblica, il legislatore ha scelto di imporre un più approfondito accertamento delle condotte penalmente rilevanti, e non ha imposto la sospensione qualora la condanna fosse avvenuta prima dell'elezione.

Questo perché logicamente, la pregressa condanna per un reato avulso dalla carica non sarebbe stata sufficiente a giustificare l'applicazione della misura sospensiva, in quanto fortemente limitante del diritto di elettorato passivo, mentre una condanna sopraggiunta dopo l'elezione, quindi durante il mandato, avrebbe ben potuto giustificare la misura sospensiva come protezione per la integrità e credibilità della pubblica amministrazione. Conseguentemente, anche in punto di diversità di disciplina dei casi di cui alle lettere a) e b), non è sembrato irragionevole prevedere un trattamento diversificato, visto che le condotte più gravi potevano appunto giustificare l'adozione della misura, contrariamente alle meno gravi. Inoltre, in merito alla presunta violazione degli artt. 48 e 51 Cost. l'Avvocatura generale ha chiarito anche come in realtà non vi fosse stato alcun contrasto con detti principi, quanto al primo perché nei casi più gravi risultava opportuno adottare la sospensione in qualità di misura cautelare, indipendentemente dalla conclusione del processo penale, e quanto all' art.51 Cost. non ci sarebbe stata alcuna violazione perché la norma in esame, ha posto un buon equilibrio tra gli interessi in gioco, dato che il carattere interinale della sospensione è stato ben conciliato con la sua natura non sanzionatoria.

Alla luce delle argomentazioni poste dall'Avvocatura dello Stato, è apparso chiaramente che la tesi del rimettente, che ha inquadrato la norma in questione come una "anomalia" che tradisce la vocazione originaria della misura sospensiva, non è stata supportata

dall'opinione consolidata in materia , che sembrerebbe aver favorito maggiormente l'orientamento dell' Avvocatura generale.

Secondo l' opinione tutt' ora prevalente infatti, sono sospesi automaticamente dalla carica gli eletti che, a prescindere dal momento della condanna, sono stati condannati per i reati più gravi o connessi alla funzione pubblica, mentre coloro che sono stati condannati per reati meno gravi sono sospesi solo se la condanna è intervenuta post elezione o nomina e se tale condanna è stata confermata in sede d'Appello. Ma se dunque è questo l'orientamento tutt' ora prevalente, costantemente affermato dagli interventi precedenti e mantenuto anche dalla Legge Severino, l' irrilevanza sollevata dal giudice a quo anche per le ipotesi più gravi, con la pretesa di desumere la vocazione della sospensione a intervenire solo dopo eventi verificatisi durante il mandato, non è un'impostazione corretta, perché la possibilità di applicare l' istituto anche prima dell'elezione o nomina, è stata consolidata da diversi interventi e mantenuta nel tempo, perché rappresenta un ragionevole esercizio della discrezionalità legislativa, che non si pone in contrasto con le norme costituzionali.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha rigettato la questione di illegittimità della norma per contrarietà ai principi della Costituzione, dichiarandola infondata. Tuttavia dalla disamina dei risvolti giuridici e dei profili problematici emersi dall'approccio al testo della norma, sembrano trovare giustificazione tutti i dubbi di compatibilità tra il decreto legislativo e il testo costituzionale, al punto da non ritenere assurdo il referendum abrogativo tenutosi il 12 giugno 2022, che tra i quesiti poneva anche la abrogazione del "*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità*".

L'esito del referendum (che comunque non ha raggiunto il quorum richiesto per la sua validità), ha infatti evidenziato come nonostante gli interventi della Corte costituzionale abbiano sempre difeso le disposizioni della Legge Severino, considerando la percezione soggettiva della normativa vigente, emerge la propensione dei cittadini a modificare il regime vigente, tradendo non solo una obbiettiva difficoltà nell'interpretazione e applicazione delle norme da parte dei tecnici, ma anche una difficoltà avvertita generalmente da tutta la cittadinanza, dando ulteriore conferma di come la normativa vigente, con le sue lacune e problematiche interpretative, possa ostacolare il corretto funzionamento del sistema di anticorruzione, minando anche la fiducia dei cittadini verso le istituzioni.

Altra misura, strettamente legata all' agire dei dipendenti, sia nel settore pubblico, che nel settore privato è l'incompatibilità, che trova la sua ragion d'essere nei principi della Carta Costituzionale, più precisamente all' art. 98, ove al comma 1 si stabilisce che: “ *i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, pertanto devono rendere soltanto al loro datore di lavoro la propria prestazione lavorativa retribuita*¹⁵⁷”.

“*Il dovere di esclusiva trova un collegamento anche con i principi fondamentali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione*”, sanciti all'art. 97, evidenziando la volontà del legislatore di garantire che i pubblici dipendenti non disperdano le proprie energie in incarichi ulteriori e diversi rispetto a quelli di propria competenza, la ratio dell' incompatibilità risiede dunque nello scongiurare che “*attività extracurricolari possano pregiudicare il regolare svolgimento del servizio da parte del dipendente e la sua indipendenza, esponendo l'amministrazione al rischio di condotte imparziali*”.

La disciplina in materia di incompatibilità è piuttosto risalente, dato che questa misura era già oggetto d'attenzione del legislatore molto prima dell'entrata in vigore della Costituzione. Infatti “*il Regio decreto 693 del 22 novembre 1908 aveva già sancito l'incompatibilità dei dipendenti statali con l'esercizio di altre attività*”.

Anche il successivo “ *Testo unico degli impiegati civili dello Stato*” (D.P.R. 3 del 10 gennaio 1957) ha posto l'attenzione “*sugli incarichi aggiuntivi dei dipendenti pubblici, disciplinandone i casi di incompatibilità e le limitazioni*”.

Solo molto tempo dopo, con il d.lgs. 29 del 3 febbraio 1993, si è assistito ad un ammorbidimento del regime, con la possibilità per il dipendente di svolgere un secondo lavoro, fissando al contempo, criteri oggettivi e predeterminati per il conferimento di incarichi relativi a specifiche professionalità, nell' ottica di escludere l'incompatibilità sia di fatto, che in punto di diritto.

Sempre ai sensi del suddetto decreto, sono state introdotte anche delle norme volte a rafforzare la trasparenza, attraverso l'introduzione della Anagrafe delle prestazioni e la comunicazione immediata alle amministrazioni d'appartenenza del dipendente cui è stato conferito l' incarico. Successivamente c'è stato un riordino della materia attraverso

¹⁵⁷ Sull'incompatibilità cfr. S. PEZZUTO, “*L'incompatibilità dei dipendenti pubblici con altre attività lavorative*” (14 dicembre 2021) www.diritto.it ; L. BUSICO, “ *Dipendenti pubblici, incompatibilità e attività extraistituzionali*” Giuffrè Editore 2021.

l' introduzione del d.lgs. 165 del 30 marzo 2001, "*Testo unico in materia di pubblico impiego*" o "*TUPP*", già menzionato nel corso di questa trattazione. Uno degli interventi più recenti però, è stato realizzato in epoca pandemica, con il d.l. 34 del 19 maggio 2020, convertito nella Legge 77 del 17 Luglio 2020, con cui "*sono stati fissati nuovi termini per le autorizzazioni ai dipendenti pubblici incaricati di commissariare procedure concorsuali semplificate con modalità decentrate e telematiche sperimentali*".¹⁵⁸

Dopo questo breve excursus sull'evoluzione della normativa in materia di incompatibilità, possiamo dire che in buona sostanza, le principali fonti che attualmente disciplinano quest'ambito sono:

- Gli articoli 97 e 98 della Costituzione
- Gli articoli 60- 65 del D.P.R. 3 10 gennaio 1957
- L'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001
- La Legge 190 del 6 novembre 2012
- Il d.lgs. 39 del 8 aprile 2013 (Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni).

Nel settore privato invece, non vige il principio di esclusiva, ma ad ogni modo, l'art.2105 c.c. che "*impone al dipendente di non trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore e di non divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa*".

In relazione alla disciplina concreta di questo istituto, possiamo individuare tre macro aree, atte a distinguere le attività svolte dai dipendenti "*stabilendo se si tratta di attività assolutamente vietate (in questo caso si parla di incompatibilità assoluta) , se si tratta di attività da svolgere solo previa autorizzazione (incompatibilità relativa), oppure se si tratta di attività completamente libere*". Quanto alle ipotesi di incompatibilità assoluta, occorre precisare in via preliminare che "*si considerano vietati ai dipendenti pubblici gli incarichi che presentano criteri di abitudine o che possono dar luogo a conflitto di interessi o atti a interferire con l'attività ordinaria svolta dal dipendente, in relazione al tempo e alla durata dell'impegno richiestogli*".

¹⁵⁸ Sull' excursus normativo in materia di incompatibilità lavorativa, R. NOBILE, "*L' Incompatibilità e rapporto di lavoro negli enti locali*" (14 giugno 2007) www.diritto.it.

Le attività assolutamente incompatibili sono attualmente annoverate all'art. 60 del D.P.R. del 1957, ma *“allo scopo di consentire al dipendente di conoscere preventivamente i divieti in ambito di attività extra lavorative, è stato previsto ex art.53 comma 3bis d.lgs.165/2001 che ciascuna amministrazione adotti uno specifico regolamento per individuare le attività vietate”*, e che *“in mancanza di detti regolamenti l'attribuzione degli incarichi è consentita solo nei casi previsti dalla legge o da altre fonti normative”*. A ulteriore supporto alle amministrazioni, tenendo conto dell'emanazione della Legge d'anticorruzione, è stato elaborato anche un documento esemplificativo delle ipotesi di incompatibilità assoluta, frutto della conferenza unificata del Dipartimento della funzione pubblica, delle Regioni e degli enti locali.

Qualora il dipendente non osservi i divieti tassativamente previsti viene diffidato dall'amministrazione d'appartenenza, affinché cessi la situazione di incompatibilità. Decorsi 15 giorni dalla diffida, senza che il dipendente vi ottemperi, egli decade dall'impiego, mentre qualora il dipendente si adoperi per eliminare l'incompatibilità, eviterà la decadenza, ma comunque potrà essere instaurato nei suoi confronti un procedimento disciplinare che porterà ad una eventuale sanzione.

Tale differenza di trattamento dovrebbe destare qualche perplessità, in quanto non sembrerebbe molto logico colpire con la decadenza, priva di carattere sanzionatorio, il soggetto che lascia decorrere il termine utile senza eliminare l'incompatibilità, e al contempo considerare la possibilità di instaurare un procedimento disciplinare a carico di colui che invece ha ottemperato alla diffida dell'amministrazione.

Passando ai casi di incompatibilità relativa invece, occorre precisare che in questi casi, a differenza delle situazioni di incompatibilità assoluta, *“queste attività possono essere tranquillamente svolte dai dipendenti, ma solo con una specifica autorizzazione richiesta al datore di lavoro”*. Si tratta infatti di *“attività occasionali, saltuarie, compatibili con l'orario e la funzione istituzionale dell'amministrazione di appartenenza”*.

La richiesta può essere effettuata dal datore di lavoro pubblico o privato interessato a conferire l'incarico, oppure dallo stesso lavoratore, purché l'autorizzazione venga rilasciata prima del conferimento dell'incarico, e sempreché le attività in oggetto, non siano già considerate autorizzate dal regolamento dell'amministrazione, visto che in tale evenienza, è sufficiente la sola comunicazione preventiva. A questo punto il datore di

lavoro che ha ricevuto la richiesta, dovrà valutarla tenendo conto degli incarichi già precedentemente autorizzati, dell'assenza di procedimenti disciplinari, della compatibilità tra il nuovo impegno e il carico di lavoro del dipendente, nonché l'impatto sulla produttività dell' impiegato.

La disciplina di riferimento in quest'ambito è contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 165/2001 ai commi 7, 8 e 9. Il comma 7 stabilisce che *“i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o autorizzati preventivamente dall'amministrazione pubblica”*, di simile avviso il comma 8 che vieta alle pubbliche amministrazioni di conferire incarichi retribuiti ai dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza previa autorizzazione. Il conferimento in spregio al divieto determina infatti una infrazione disciplinare per il responsabile del procedimento e comporta la nullità del relativo provvedimento.

Infine il comma 9 estende la disciplina anche *“ai casi di conferimento di incarichi ai pubblici dipendenti da parte di enti pubblici economici e soggetti privati”*.

Quanto alle modalità e alle tempistiche relativi al conseguimento dell'autorizzazione occorre considerare che sull' istanza prodotta, *“l'amministrazione di appartenenza del lavoratore deve pronunciarsi entro 30 giorni dalla ricezione, qualora il lavoratore presti servizio presso una amministrazione diversa da quella di appartenenza , il rilascio dell'autorizzazione è subordinato all'intesa tra le due amministrazioni e il termine utile è elevato a 45 giorni”*.

In caso di richieste per lo svolgimento di incarichi da espletare presso le amministrazioni pubbliche, qualora il suddetto termine non venga rispettato si applica la regola del silenzio assenso, perciò l'autorizzazione si considera concessa, in tutti gli altri casi vale il principio opposto del silenzio diniego e l'autorizzazione si presume negata. Qualora il dipendente dovesse svolgere un incarico senza autorizzazione si considera disciplinarmente responsabile del suo operato, ed è sottoposto ad un procedimento disciplinare che terrà conto della gravità della condotta punita e della sanzione comminabile. Il d.lgs. cita infatti: *“Le eventuali controversie che dovessero sorgere in materia di incarichi sono di competenza del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro e il dipendente, oltre alla responsabilità disciplinare è chiamato a rispondere anche dinnanzi alla Corte dei conti per l'eventuale danno erariale provocato all'ufficio d'appartenenza. I compensi percepiti in ragione dello svolgimento dell'incarico non*

autorizzato dovranno infatti essere restituiti e versati a cura dell'erogante nel conto dell'entrata in bilancio dell'amministrazione d'appartenenza del dipendente, per essere destinati al fondo di produttività dell'ente pubblico”.

Sul punto tuttavia, uno dei profili più controversi concerne l'importo da versare. Si è molto discusso infatti se la somma da restituire fosse *“l'importo equivalente alla somma effettivamente percepita, al netto delle imposte, oppure se fosse la somma lorda così come era stata erogata dall'amministrazione che ha conferito l'incarico”.*

Gli orientamenti giurisprudenziali a riguardo risultavano alquanto contraddittori. Di recente è intervenuta la Corte dei conti per dirimere la questione, con una sentenza emanata a sezioni unite e depositata il 6 luglio 2021 (sez.1 giurisdizionale centrale d'appello n° 28/21).

La pronuncia ha stabilito il seguente principio di diritto: *“ in caso di danno erariale conseguente all'omesso versamento dei compensi di cui al comma 7 art.53 del d.lgs.165/2001 da parte dei pubblici dipendenti, la quantificazione è da effettuare al lordo delle ritenute fiscali IRPEF operate a titolo d'acconto sugli importi dovuti o delle maggiori somme eventualmente pagate per la medesima causale sul reddito imponibile.”*

6.9.1 Un' ipotesi di incompatibilità successiva: il *pantouflage*

Ricollegato all'ambito dell'incompatibilità, il *Pantouflage*¹⁵⁹ è forse l'istituto che a livello normativo ha sollevato più problematiche. Anzitutto occorre preliminarmente delineare in cosa consiste questa misura, indicata al pari del *Whistleblowing* con una parola straniera.

Il termine *“Pantouflage”* è infatti di derivazione francese e viene utilizzato per indicare *“il passaggio dei dipendenti pubblici al settore privato”*. A volte tale fenomeno, seppur fisiologico, può in alcuni casi non adeguatamente disciplinati, minare l'imparzialità della pubblica amministrazione, di conseguenza la normativa internazionale e interna ha dedicato particolare attenzione a questo istituto.

A livello sovranazionale, rileva in tema di *pantouflage* la Convenzione delle nazioni unite contro la corruzione, nella quale è stata stabilita la necessità di introdurre

¹⁵⁹ Sul *Pantouflage* vedi pag. 60 e seguenti del P.N.A. 2022- 2024 su www.anticorruzione.it.

un'apposita disciplina interna ai Paesi aderenti nell'ottica di prevedere specifiche restrizioni e limiti.

Nella stessa direzione si è mosso anche il nostro legislatore, introducendo il comma 16 ter. dell' art.53 del d.lgs. 165/2001, applicabile nei casi di passaggio del dipendente dal settore pubblico a quello privato, a seguito della cessazione del servizio presso la pubblica amministrazione.

Più specificamente, la norma prevede *“il divieto per i dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di svolgere nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati, destinatari dell'attività dell'amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri”*.

La ratio della norma evidentemente è quella di impedire che il dipendente che nel settore pubblico ha esercitato determinati poteri, possa poi acquisire una posizione di vantaggio durante il periodo di lavoro successivo, svolto presso il soggetto privato che usufruisce dell'attività della precedente amministrazione d'appartenenza del dipendente. In caso di violazione del divieto infatti, sono previste specifiche conseguenze sanzionatorie, con ripercussioni sul contratto di lavoro del dipendente e sull'attività dei soggetti privati.

Qualora il contratto di lavoro concluso con il dipendente o gli incarichi conferiti dal soggetto privato siano stati posti in contrasto con il divieto di *pantouflage*, questi sono da considerarsi nulli. Ai soggetti privati pertanto è preclusa la contrattazione con la pubblica amministrazione per i tre anni successivi ed è previsto in capo a questi soggetti anche l'obbligo di restituire i compensi eventualmente percepiti e accertati, in ragione del contratto concluso o degli incarichi conferiti. Tuttavia, considerando che, se da un lato, tale norma disciplina una fattispecie qualificabile come un'ipotesi di “incompatibilità successiva” perché riferita alla cessazione del servizio da parte del dipendente pubblico, integrando così i casi di inconfiribilità e incompatibilità previsti dal d.lgs. 39/2013, come si evince dal disposto dell'art.21 del summenzionato decreto, e se è vero che il l'istituto del *pantouflage* *“vuole evitare che determinate posizioni lavorative possano essere anche astrattamente, fonti di possibili fenomeni corruttivi”*, in una prospettiva di analisi della normativa non si può negare che la scarna formulazione del testo abbia contribuito a generare diversi dubbi interpretativi,

evidenziando una serie di lacune che purtroppo incidono sugli aspetti più rilevanti della normativa.

Anzitutto, non è stato ben delimitato l'ambito soggettivo d'applicazione dell'istituto, non è stato chiarito in alcun modo il concetto di "*esercizio dei poteri autoritativi e negoziali*" da parte del dipendente pubblico, non sono stati specificatamente indicati i soggetti privati destinatari dell'attività amministrativa esercitata con i suddetti poteri e infine non è stato specificato quale sia la corretta portata delle conseguenze che derivano dalla violazione del divieto.

Ulteriori criticità sono emerse anche riguardo all'individuazione del soggetto competente ad applicare le sanzioni previste dalla disciplina. Per risolvere alcuni di questi nodi interpretativi si è resa necessaria l'emanazione di specifiche linee guida dettate dall'ANAC, a riprova del fatto che nonostante lo spirito di prevenzione e lotta alla corruzione traspaia bene dalla normativa vigente, i dubbi interpretativi, lasciati da una normativa alquanto lacunosa, tradiscono la necessità di continui interventi di aggiustamento e chiarificazione, che rischiano di compromettere l'applicazione concreta degli istituti e il loro corretto funzionamento.

7. La riforma penale dell' anticorruzione

Dopo aver preso in esame le misure di natura preventiva previste dalla Legge Severino, è giunto il momento di considerare l'altro fronte caldo della disciplina di anticorruzione, ovvero le misure repressive, che la Legge 190 ha provveduto ad inasprire, avviando un processo di riforma anche penale, culminato nella cosiddetta "*Legge Spazzacorrotti*" (Legge 3 del 31 gennaio 2019).

Abbiamo già accennato al fatto che la Legge 190/2012 ha previsto una riforma del sistema di anticorruzione attraverso un modello integrato che coniuga misure di prevenzione e misure di contrasto alla corruzione.

L'intento del legislatore di dieci anni fa era quello di evidenziare come il problema della corruzione fosse divenuto dilagante, tanto da trasformarsi in una vera e propria emergenza, avvertita anche dal comparto sociale.

Per questo motivo il trend perseguito dal 2012 sino ad oggi specialmente nell'ambito della lotta ai fenomeni corruttivi, è stato quello di sostenere una politica di diritto penale emergenziale.¹⁶⁰

Questa spinta al rafforzamento del diritto penale in materia di corruzione ha generato una proliferazione legislativa, dovuta non solo alla percezione di una certa sistematicità degli episodi di corruzione, ma influenzata anche da fattori esogeni, in particolare dalle spinte europee ed internazionali, verso una lotta spietata all'illegalità. Vediamo allora quali sono stati i principali interventi legislativi e le principali novità nell'ambito del diritto penale di anticorruzione. Anzitutto già nel 2012 con la Legge 190, si era assistito ad una vera e propria espansione del diritto penale in materia di corruzione. La Legge infatti aveva introdotto nuove fattispecie di corruzione (per esempio il traffico di influenze illecite ex. art.346 bis c.p.), aveva ampliato il panorama delle condotte ascrivibili alle fattispecie già esistenti, e aveva previsto pene più severe, ampliando notevolmente le cornici edittali normativamente previste.

A titolo esemplificativo, per quanto concerne le ipotesi previste agli artt. 318 e 319 c.p. le sanzioni originariamente stabilite nel Codice Rocco, (3 anni di reclusione per la fattispecie di corruzione per esercizio della funzione e dai 2 ai 5 anni per l'ipotesi di corruzione per contrarietà ai doveri d'ufficio), sono state riviste e aumentate : da 1 a 5 anni per le fattispecie ex. art. 318, e da 6 a 10 anni per le condotte ex. art. 319 c.p.

Tale scelta di inasprimento della normativa trovava giustificazione nella convinzione che un aumento delle pene avrebbe avuto un effetto dissuasivo sulla commissione dei reati di corruzione, considerati ad alta pericolosità sociale ed economica. Proprio sulla base di questo assunto di matrice culturale, il diritto penale è intervenuto con schemi normativi nuovi e più duri rispetto a quelli previsti per altre fattispecie di criminalità ordinaria.

Successivamente, con un ulteriore intervento normativo, sono stati operati un riordino e una razionalizzazione della normativa vigente, attraverso la Legge 69 del 2015. Ad ogni modo però, l'opera di riforma e la politica di indurimento del trattamento sanzionatorio, iniziata con la Legge Severino, ha davvero raggiunto il suo apice con la Riforma "*Spazzacorrotti*" del 2019, pensata per promuovere la lotta ad oltranza alla corruzione,

¹⁶⁰ Cfr. V. MONGILLO, "*La Legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*" pagg. 231-311 (27 maggio 2019) www.dirittopenalecontemporaneo.it.

secondo schemi normativi già sperimentati in altri ambiti di criminalità particolarmente gravi. Tale normativa si è posta due obiettivi fondamentali: far emergere i casi di corruzione nascosta e rafforzare la risposta penale di fronte agli episodi di corruzione.

Quanto al primo obiettivo, la Legge 3/2019 ha previsto l'introduzione nel sistema di tecniche investigative, spesso utilizzate nell'ambito della criminalità organizzata e ha previsto altresì una speciale causa di non punibilità per colui che, dopo aver commesso un fatto corruttivo, si autodenuncia. Sul primo punto, la Spazzacorrotti fa riferimento soprattutto alle intercettazioni (utilizzate nei procedimenti per i reati contro la PA anche attraverso strumenti informatici) e alle operazioni sotto copertura, utilizzabili per svelare condotte illegali all'interno di quelle Pubbliche Amministrazioni o imprese, caratterizzate da una diffusa propensione alla corruzione. Bisogna considerare che su questo versante, la Riforma ha incontrato e tutt'ora incontra, diversi ostacoli alla sua pacifica applicazione. In primo luogo, vi sarebbero tre limiti legalmente previsti al rilascio dell'autorizzazione a condurre questo particolare tipo di indagini, limiti di natura soggettiva, oggettiva e finalistica, indicati dall' art.9 della Legge 146/2006.

In secondo luogo non si possono certo non considerare le problematiche relative alla concreta messa in atto delle indagini sotto copertura : nei casi di "*grand corruption*" (episodi di corruzione in contesti di grande rilevanza economica e sociale) emerge la generale diffidenza della polizia giudiziaria nell' uso di questo strumento che, molto spesso, risulta "scivoloso" e non esime da alcuna responsabilità. Ecco allora che in queste particolari circostanze le forze di polizia tendono sovente ad operare attraverso un' interposta persona, estranea al contesto investigativo.

Di conseguenza, in questi casi, vi sarà sempre un margine di dubbio sulla capacità del soggetto esterno, per quanto opportunamente formato per la conduzione delle indagini, di riuscire a mantenere una condotta d'investigazione passiva, senza correre il rischio di far saltare la propria copertura o di determinare, con il proprio comportamento, la commissione del reato.

Nei casi di corruzione più "piccola" invece, caratterizzata da episodi sporadici e isolati, difettano quei presupposti fondamentali alla conduzione delle indagini, il ché rende difficile l'applicazione della misura e la conseguente emersione dei fatti delittuosi all'interno delle realtà più piccole.

Alla luce di queste considerazioni, si potrebbe quindi affermare che la “nota dolente” in merito all’applicazione delle indagini sotto copertura anche ai contesti di corruzione, risiede proprio nella difficoltà di trovare i presupposti applicativi della misura e, anche se ravvisati, diventa arduo distinguere nei casi concreti, tra operazioni che si limitano a far emergere l’intenzione criminosa già esistente e operazioni che invece la determinano.

Infine, sempre riguardo all’ utilizzo di queste particolari tecniche investigative, non si possono certo trascurare le lacune normative lasciate dall’ art. 9 della Legge 146/2006, inerenti l’applicazione della scriminante prevista al comma 1 per coloro che hanno preso parte alle operazioni investigative. La terminologia utilizzata dalla norma appare infatti molto vaga, inoltre non si coglie la ragione per cui l’articolo faccia riferimento alla scriminante generale ex. art. 51 c.p. dato che la disciplina in esame prevede già una scriminante particolare. Altra questione problematica concerne ancora il testo dell’art.9, che ha altresì sollevato dei dubbi sulla natura della scriminante stessa, omettendo di specificare se si tratti di una vera e propria causa di giustificazione oppure di una scriminante di tipo procedurale. Proprio quest’ ultimo aspetto infatti ha posto in evidenza un’altra problematica pratica inerente la conduzione delle indagini, poiché non sembrano essere ben delineati i rapporti tra gli organi di vertice della polizia giudiziaria e il Pubblico Ministero, nelle fasi di attuazione e controllo delle operazioni.

Questa lacuna inerente all’iter procedurale potrebbe infatti comportare una serie di abusi soprattutto da parte della polizia giudiziaria, che potrebbe prendere decisioni in modo arbitrario, compromettendo così la buona riuscita delle indagini e vanificando il proposito di lotta alla corruzione latente previsto dalla Riforma. Sempre sotto il profilo di emersione dei casi di corruzione nascosta, la Legge 3/2019, come già accennato, ha previsto, inserendo all’art 1 comma 1 lettera r) il dispositivo dell’art. 323 ter c.p. che prevede una causa di non punibilità per colui che dopo aver posto in essere delle condotte di corruzione denuncia il fatto, rispettando le condizioni legalmente previste.

Ai sensi dell’ art. 323 ter c.p. comma 1 infatti : “ *Non è punibile chi ha commesso taluno dei fatti previsti agli articoli 318, 319 , 319 ter e quater, 320,321,322 bis , limitatamente ai delitti di corruzione e induzione indebita, se prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque entro 4 mesi*

dalla commissione del fatto, lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e individuare gli altri responsabili.”¹⁶¹

Dalla lettura della disposizione appena citata, emerge chiaramente che affinché si possa applicare la causa di non punibilità occorrono determinati requisiti: in primis, colui che denuncia il fatto deve farlo volontariamente e spontaneamente, senza sapere delle indagini a suo carico.

Tuttavia, già da questo primo requisito si sono palesate le prime difficoltà applicative della norma, dato che difficilmente la denuncia verrà disposta su base volontaria se il denunciante non ha mai avuto contezza delle indagini sul suo conto. Altro requisito necessario, affinché operi la causa di non punibilità summenzionata è il rispetto del termine utile per effettuare la denuncia, ossia 4 mesi dal compimento del fatto, un lasso di tempo che all’atto pratico è risultato nella maggior parte dei casi troppo breve.

Altro requisito fondamentale, evincibile dal disposto normativo è l’adeguatezza probatoria. Il denunciante infatti non deve semplicemente limitarsi a confessare la commissione del fatto, ma deve anche fornire concrete indicazioni utili per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili. La denuncia ex art. 323 ter c.p. comporta quindi non solo un momento di confessione, ma anche una delazione collaborativa.

Tale denuncia esimente infatti non può fungere da escamotage per evitare la sanzione penale e al tempo stesso tenere per sé l’utilità percepita dalla commissione del fatto.

Nonostante l’intento del legislatore nella previsione di questa causa esimente fosse chiaramente orientato verso quel principio di pentitismo, tipico del diritto penale, la norma in esame ha lasciato diversi dubbi interpretativi dovuti ad una serie di lacune stilistiche e pratiche che hanno messo in luce delle difficoltà attuative ulteriori rispetto a quelle già menzionate.

Anzitutto, non è stato ben delineato il significato dell’ espressione “*utilità percepita*” menzionata nella disposizione stessa al comma 2, la dottrina ha infatti discusso a lungo sui suoi possibili significati, fino ad abbracciare un’interpretazione del termine quale sinonimo di “*prezzo*” o “*profitto*” del reato. Inoltre la norma non chiarisce nemmeno quali siano le autorità destinatarie della denuncia, lasciando di fatto un vuoto normativo che disincentiva l’attuazione della misura.

¹⁶¹ Testo della norma dal sito www.brocardi.it.

Su un piano di concreta applicazione dell'art. 323 ter poi, è emerso che spesso questo tipo di denuncia può dar luogo a situazioni abusive dei diritti e delle garanzie dei soggetti denunciati. Tale causa di non punibilità è stata spesso utilizzata in modo distorto, come una sorta di ricatto per mantenere e consolidare i patti corruttivi oppure per colpire gli avversari politico istituzionali, compromettendo la loro immagine pubblica. Alla luce di tali considerazioni si potrebbe dunque affermare che l'applicazione della denuncia, invece di fungere da utile presidio di contrasto alla corruzione ha finito per innescare un effetto criminogeno atto ad implementare il problema, dato che pur di evitare tale denuncia i soggetti legati dal sodalizio corruttivo preferiscono mantenere in vita il loro patto, senza peraltro dover supportare i possibili costi reputazionali, economici e penali di una denuncia che potrebbe sempre venir considerata inefficace dall'autorità giudiziaria perché involontaria, inutile o intempestiva.

Con riguardo al secondo obiettivo perseguito dalla Riforma Spazzacorrotti, la legge ha di fatto proseguito l'opera di inasprimento delle pene cominciata con la Legge Severino, arrivando ad ideare un sistema sanzionatorio connotato da eccessi punitivi, che hanno lambito soprattutto le pene accessorie e ha rafforzato la sanzione pecuniaria prevista all'art. 322 quater del codice penale. Il disvalore economico e sociale delle condotte di corruzione è stato percepito dal legislatore come talmente grave, da accostare le figure del soggetto corrotto e del corruttore a quella del mafioso facendo rientrare nel regime penale riservato ai membri di associazioni di stampo mafioso, anche soggetti che hanno commesso reati contro la Pubblica Amministrazione. Su questa scia di allargamento della risposta penale, sono stati modificati anche il regime della giurisdizione extra territoriale, notevolmente dilatata, al pari delle ipotesi di procedibilità d'ufficio, e il regime di prescrizione dei reati, eliminando di fatto la possibilità che il reato si estingua per prescrizione, una volta che sia intervenuta la sentenza definitiva di primo grado.

Anche il regime di responsabilità degli enti ex. d.lgs. 231/2001 ha subito delle modifiche, anch'esse volte all'inasprimento delle misure interdittive, inasprimento che potrebbe comportare delle alterazioni degli equilibri dell'impianto sanzionatorio all'interno dell'ente. Altra novità nel panorama giuridico della normativa 231, è stata l'introduzione di un regime di premialità a fronte delle collaborazioni post delictum da parte dell'ente, previsioni totalmente assenti nell'assetto originario della normativa.

Il nuovo comma 5 bis dell' art. 25 del decreto 231 infatti, consente che *“i limiti edittali della sanzione interdittiva, comminata in conseguenza di certi reati, tornino ad essere quelli ordinari sempre che l'ente, prima della sentenza di primo grado sia riuscito a limitare la portata delle conseguenze dell'attività delittuosa e sempre che abbia provveduto ad eliminare le carenze organizzative che hanno portato alla determinazione del reato”*.

Quanto alla prima condizione citata, sembrerebbero state estese all'ente collettivo *“le condotte positive susseguenti al reato riconosciute alle persone fisiche ex. art. 323 bis comma 2 c.p.”*, mentre la seconda condizione menzionata, sembrerebbe aver ripreso le attività riparatorie già descritte all'art. 17, in quanto consente di sottrarsi totalmente alle sanzioni interdittive , purché siano state rispettate tre condizioni: *“la ripetizione del profitto illecito, il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato”*.

Si può desumere dunque che agli occhi dell'ente sia più vantaggioso intraprendere le attività ex. art. 17 perché queste, diversamente da quelle previste all'art.25 porteranno alla disapplicazione totale delle misure interdittive, e non ad una loro mera riduzione. Ciò nonostante, l'art. 17 fissa un termine temporale più rigoroso per il compimento delle attività riparatorie, di conseguenza risulterà più difficile da rispettare. Ecco allora che il quadro normativo del decreto 231, così come modificato dalla Spazzacorrotti, risulta alquanto frastagliato.

Considerando la generale politica di aumento delle pene voluta dalla riforma del 2019, merita un cenno anche la modifica del regime sanzionatorio inerente alla fattispecie ex. art. 346 bis. c.p., introdotta dalla Legge 190 in ossequio a quanto previsto dalla Convenzione di Merida. La norma in questione *“punisce il soggetto che sfruttando le relazioni con il P.U. o con un incaricato di pubblico servizio, fa dare o promettere per sé o altri denaro o altre utilità come prezzo per la propria mediazione illecita¹⁶²”*. Questa fattispecie nella sua previsione ante riforma prevedeva la pena della reclusione da 1 a 3 anni, mentre la versione riformata ha allargato notevolmente la cornice edittale, elevando la pena dal minimo di un anno ad un massimo di 4 anni e 6 mesi. Ciò che ha colpito e tutt'ora colpisce di questa disposizione è che un simile trattamento

¹⁶²B. GARGIUOLO, *“ Il traffico di influenze illecite: i limiti applicativi e un rapporto controverso con il Lobbying”* Par.2 (30 aprile 2021) www.diritto.it.

sanzionatorio impedisce l'applicazione di qualunque misura cautelare e ostacola l'utilizzo delle intercettazioni durante le indagini, poiché ai sensi dell'art.266 comma 1 lettera b) c.p.p., le intercettazioni sarebbero consentite solo nei casi in cui il reato contro la Pubblica Amministrazione fosse punibile con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni, delineando così una sorta di contraddizione in termini, visto che la riforma punta molto sull'utilizzo degli strumenti investigativi. Inoltre guardando alla causa di non punibilità introdotta dalla stessa Spazzacorrotti, l'assenza di questa fattispecie tra quelle menzionate all'art.323 ter suscita perplessità, visto che i reati per i quali sussiste la causa di non punibilità sono ben più gravi rispetto alla fattispecie ex art. 346 bis.

In definitiva dunque si potrebbe affermare ancora una volta che le lacune emerse dalla riforma del 2019, unite ad una politica di esasperato inasprimento sanzionatorio, finiscono per allontanare il regime punitivo dai valori primariamente educativi del diritto penale, protetti anche a livello costituzionale, senza peraltro fornire un efficace mezzo di contrasto alla corruzione¹⁶³.

8. Le intercettazioni e il captatore informatico “Trojan horse”

Nel paragrafo precedente abbiamo approfondito il contenuto della riforma Spazzacorrotti, soffermandoci sul fatto che quest'ultima dedica particolare attenzione al tema delle indagini sotto copertura e delle intercettazioni. Per questo motivo, conviene adesso analizzare più nel dettaglio la disciplina in tema di intercettazione di persone sotto indagine, tema peraltro di grande attualità, oggetto di discussioni all'interno dell'attuale contesto politico e argomento che costituisce uno dei punti fermi previsti dalla riforma della Giustizia auspicata dall'attuale guardasigilli.

A tal proposito è utile considerare il ruolo del captatore informatico, uno strumento tecnologico largamente utilizzato nel corso delle indagini.

¹⁶³ Cfr. R. ALAGNA, “*Lobbying e diritto penale- interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*” Giappichelli Editore (Torino 2020).

Che cos'è il captatore informatico

Anzitutto, è necessario comprendere preliminarmente che cosa si intenda con l'espressione "captatore informatico", per poi analizzarne gli aspetti pregevoli e critici, la disciplina giuridica e le modalità e i limiti di utilizzo. Occorre subito precisare che "*la denominazione tecnica del captatore informatico è Trojan horse*", letteralmente "cavallo di Troia".

Con questa espressione si allude ad uno strumento che consiste in un virus o *malware*, ossia un software malevolo, che viene introdotto occultamente in un *device* (pc, Smartphone, Tablet....) di una persona sottoposta alle indagini¹⁶⁴.

Questo strumento permette di controllare da remoto di tutte le attività svolte dal dispositivo controllato, introducendosi all'interno dello stesso. Una volta installato, il captatore informatico assume la gestione dell'intero sistema, accedendo ad una quantità di informazioni pressoché illimitata, potendo addirittura fare da microfono e quindi ascoltare tutte le conversazioni o da videocamera e rubare le immagini o copiare i dati contenuti nella memoria del dispositivo.

Il materiale intercettato che ovviamente però non riguarda solo la sfera personale del proprietario del dispositivo ma anche quella delle persone a lui collegate viene poi trasferito, attraverso procedure atte a preservarne l'integrità, in un archivio digitale, e a operazione conclusa il captatore si disattiva.

La normativa sulle intercettazioni: modalità d'applicazione e limiti

Avuto modo di definire il concetto di captatore informatico Trojan , vediamo ora la disciplina normativa. In merito a quest'ambito, bisogna precisare che il percorso evolutivo è stato piuttosto lungo¹⁶⁵.

In passato avvocati, magistrati e docenti universitari hanno a lungo discusso su come lo strumento d'indagine considerato maggiormente invasivo tra quelli previsti all'interno del Codice di Procedura penale, potesse essere utilizzato, posto che da sempre una delle principali difficoltà è stata ed è tutt'ora, quella di trovare un punto d'equilibrio tra

¹⁶⁴ Definizione tratta da : T. Di GIULIO " *L'utilizzo del captatore informatico: il trojan di Stato*" articolo pubblicato sul sito www.dirittoconsenso.it (11 novembre 2021).

¹⁶⁵ Sull'evoluzione della normativa in materia di intercettazioni e sull'introduzione del captatore informatico, cfr. BORGABELLO M. " *Intercettazioni con il trojan horse: i rischi dell'ultima riforma*" (22 aprile 2020) pubblicato nel sito www.agendadigitale.eu.

l'esigenza di estendere l'impiego delle intercettazioni per facilitare le indagini e al contempo, assecondare il bisogno di circoscriverne il ricorso solo a fronte di ipotesi particolari.

Nel dissidio tra diversi orientamenti giurisprudenziali, ha sempre prevalso l'esigenza di agevolare la conduzione delle indagini, almeno fino ad una controtendenza determinata dalle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione risalenti al 2017 e al 2020.

La ragione, atta a giustificare questo cambio di rotta, risiede nel fatto che nel periodo precedente all'entrata in vigore della c.d. Riforma Orlando (d.lgs. 216 del 29 dicembre 2017), nessuna maggioranza politica ha avuto la forza necessaria per avviare una riforma delle intercettazioni. Il fattore che ha spinto la giurisprudenza a lavorare in tal senso è stato il bisogno di dover adeguare la regolamentazione in materia al cambiamento dei tempi e allo sviluppo tecnologico.

A seguito della riforma Orlando infatti, c'è stato un allargamento delle maglie di utilizzo delle intercettazioni come strumento investigativo al di là di ogni previsione, tanto da indurre l'intervento della giurisprudenza di legittimità, al fine di contenere l'enorme flusso di materiale investigativo reperito per mezzo delle intercettazioni.

Procedendo per gradi però, ci si chiede come si sia potuti arrivare fino a questo punto. Ebbene, in principio il Codice di Procedura penale del 1988 contemplava soltanto le intercettazioni telefoniche e ambientali (le uniche all'epoca conosciute), considerandole come degli strumenti ad applicazione residuale, da usare con estrema cautela e sotto la stretta sorveglianza dell'Autorità giudiziaria.

In sostanza, le operazioni d'intercettazione potevano avvenire solo all'interno dei locali della Procura della Repubblica e solamente per ragioni tecniche. Inoltre, per eseguire delle intercettazioni ambientali, tramite l'utilizzo di microfoni nascosti, era necessario che nel luogo dove erano stati collocati, fosse in corso una attività criminosa¹⁶⁶.

I presupposti per applicare la disciplina delle intercettazioni sono stati mitigati solo negli anni 90', con la Legge 203 del 12 luglio del 1991. Tale norma ha infatti esteso l'utilizzo delle intercettazioni a determinate ipotesi di reato, ossia nei casi di associazione a delinquere e di terrorismo, inoltre la giurisprudenza di legittimità, sulla

¹⁶⁶ Cfr. M. BORGABELLO, " *In principio c'era solo il telefono, o quasi*" in " *Intercettazioni col trojan horse: i rischi dell'ultima riforma*" (22 aprile 2020) www.agendadigitale.eu.

scia dell'allargamento aveva esteso l'ambito di operatività della disciplina, non solo alle intercettazioni tout court ma anche all'ascolto di conversazioni tra presenti.

In quel periodo era sorta anche una importante questione problematica, inerente i modelli di intercettazione "tradizionali" o "precedenti allo Smartphone", ossia il problema dello svolgimento delle intercettazioni da remoto. Il dubbio verteva sulla possibilità o meno di svolgere le intercettazioni a distanza tramite operatori della polizia giudiziaria, all'interno delle sedi operative specializzate appartenenti alle forze di polizia e non alla Procura della Repubblica. La questione è stata risolta dalle Sezioni unite della Cassazione, che con apposita pronuncia, nel 2008 hanno sancito la liceità di tale pratica. L'intercettazione a distanza poteva quindi avere luogo, purché tale attività, svolta da remoto, fosse limitata all'ascolto delle conversazioni e a condizione che l'inserimento delle conversazioni nei nodi della rete avvenisse attraverso il server della Procura della Repubblica, da utilizzare come un vero e proprio registratore e non come un ripetitore.

La vera svolta nella disciplina delle intercettazioni tuttavia, è accaduta solo con l'avvento del captatore informatico "*Trojan horse*". Nel 2016 infatti le Sezioni Unite sono intervenute per dettare una disciplina quantomeno parziale, stabilendo che il Trojan poteva essere attuato in maniera massiva e indiscriminata per le fattispecie inerenti la criminalità organizzata non sottoposte alle limitazioni previste dall'art. 266 del Codice di Procedura penale.

Il legislatore è intervenuto anche in seguito, nel 2017, con la già menzionata riforma Orlando per dirimere questioni che fino a quel momento erano rimaste irrisolte, in particolare la questione concernente le modalità d'autorizzazione delle operazioni di intercettazione e la questione sui requisiti del provvedimento d'autorizzazione da rilasciare nei casi urgenti. Con la Sentenza 51 del 2 gennaio 2020, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno risolto anche la questione sull'uso del risultato di intercettazioni effettuate nel corso di procedimenti investigativi diversi rispetto a quelli per i quali le intercettazioni erano state predisposte, sostenendo che queste ultime potessero sì essere utilizzate, ma solo a fronte di reati per i quali è previsto l'obbligo legale di arresto in flagranza di reato.

Malgrado ci fossero già state delle dilatazioni dei limiti alla concreta applicazione delle intercettazioni anche attraverso il captatore informatico, con la riforma Spazzacorrotti

del 2019 l'applicabilità di questo strumento informatico è stata ulteriormente ampliata, estendendola anche “*ai reati contro la Pubblica Amministrazione commessi dai Pubblici ufficiali e dagli incaricati di pubblico servizio, per i quali è prevista una pena detentiva per un tempo non inferiore nel massimo a 5 anni*¹⁶⁷”, eludendo dunque il limite che era stato posto dalle Sezioni Unite nel 2016.

Peraltro, anche nell'ambito dell'utilizzo dei risultati investigativi provenienti da intercettazioni condotte in un procedimento diverso da quello per il quale le intercettazioni erano state autorizzate, si è assistito ad un'estensione delle disposizioni contenute nella Sentenza 51 del 2020 a tutti i reati per i quali la Legge ritiene che le intercettazioni siano astrattamente ammissibili, con conseguente abbattimento della quasi totalità dei limiti all'utilizzazione del captatore informatico.

Attualmente infatti, solo pochi presidi limitatori sono rimasti in vigore: a titolo esemplificativo, è vietata l'intercettazione delle conversazioni tra avvocato e cliente e anche la trascrizione delle stesse. Il difensore può avere una copia delle conversazioni avvenute tra lui e il suo assistito, attingendo al c.d. archivio riservato, un database contenente quelle conversazioni ritenute superflue o comunque inutilizzabili dal Procuratore della Repubblica.

Sulla scorta di quanto detto sin ora, potremmo affermare che, con l'evoluzione della normativa in tema di intercettazioni, il legislatore ha finito per adottare un approccio investigativo quasi “*orwelliano*¹⁶⁸”, visto che con il susseguirsi dei vari interventi normativi, sembrano essere venute meno, o quasi, tutte le protezioni a presidio della riservatezza, diritto fondamentale che nell'impostazione originaria risultava prevalente, ma che oggi viene di fatto compresso, nel nome della assoluta garanzia di sicurezza sociale, garantita attraverso quello che sembra uno stato di polizia permanente e di una volontà di repressione dei reati portata all'esasperazione.

I problemi dell' utilizzo del Trojan: aspetti procedurali

Abbiamo avuto modo di osservare come nel tempo la normativa sulle intercettazioni si sia “ammorbidita” consentendo l'utilizzo del Trojan per agevolare la conduzione delle

¹⁶⁷ V. comma 4 art. 266c.p.p. www.brocardi.it

¹⁶⁸ Cfr. “*Una scelta orwelliana*” in “*Intercettazioni col trojan : i rischi dell'ultima riforma*” www.agendadigitale.eu.

indagini. La nuova disciplina ha introdotto infatti nuovi presupposti d'ammissibilità delle intercettazioni tramite captatore informatico.

Per la generalità delle intercettazioni il giudice è tenuto ad indicare nel decreto autorizzativo l'esistenza dei "gravi indizi di reato" e i motivi per cui le intercettazioni debbano considerarsi "assolutamente indispensabili" (art.267 c.p.p. prima parte) .

I canoni valutativi sull'utilizzo del captatore informatico devono quindi rispondere ad esigenze di necessità e in caso di utilizzo di intercettazioni di reati "comuni" devono essere indicati anche il tempo e il luogo in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono (art.267 c.p.p. seconda parte).

L' impianto normativo così delineato però, tradisce una serie di punti deboli che danno luogo ad una serie di problematiche. Il requisito di necessità per applicare lo strumento in caso di ipotesi di criminalità organizzata, rischia di strumentalizzare l'utilizzo del Trojan, portando ad un aumento delle intercettazioni inutili, fondate su ipotesi immaginarie di reati associativi, mettendo così in atto un escamotage per ottenere intercettazioni inerenti ad altri delitti non annoverati dalla normativa.

Inoltre, quanto alla motivazione contenuta nel provvedimento autorizzativo, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la motivazione contenuta nel decreto possa essere anche quella minima e necessaria a chiarire le ragioni del provvedimento, ma ha precisato anche come tale motivazione non possa essere una semplice ripetizione della disposizione normativa. In effetti, è vero che il giudice per le indagini preliminari non è tenuto a svolgere una analisi approfondita dell'intero contesto investigativo, ma in sede di autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni con captatore informatico dovrebbe motivare e spiegare le ragioni atte a giustificare l'intrusione nella sfera intima del soggetto intercettato, mostrando l'esistenza di una correlazione tra il soggetto intercettato e le indagini in corso. In buona sostanza, il GIP dovrebbe compiere una *"autonoma valutazione delle richieste provenienti dagli organi investigativi, senza limitarsi ad espressioni che costituiscono una perifrasi del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo probatorio"*¹⁶⁹. Su questo punto una delle maggiori problematiche riguarda l'individuazione del tempo e del luogo in cui l'intercettazione attraverso il Trojan è consentita, nelle ipotesi di reati comuni.

¹⁶⁹ Cfr. C. MARCHIRELLI, " Il captatore informatico: criticità e problemi applicativi alla luce dell'entrata in vigore della riforma sulle intercettazioni" (19 febbraio 2021) www.extremaratioassociazione.it.

Il carattere mobile dello strumento investigativo rende di fatto impossibile che nella totalità degli elementi raccolti dalla polizia giudiziaria non vi siano anche informazioni provenienti da luoghi privati o comunque coperti da tutela costituzionale e quindi è altamente probabile che nel materiale intercettato vi siano anche informazioni raccolte illecitamente. La giurisprudenza di legittimità infatti prima dell'introduzione della disciplina sul captatore informatico non aveva contemplato l'ipotesi di dover disciplinare l'adozione di provvedimenti che autorizzano le intercettazioni al "buio", visto che la tutela "postuma" delle garanzie individuali risultava alquanto scarsa. Altro aspetto fortemente criticabile della disciplina sull'utilizzo del Trojan concerne la possibilità di sovrapporre più decreti autorizzativi di intercettazione ad un stesso soggetto sotto indagine. La Cassazione, con Sentenza 32428 del 18 Novembre 2020 ha infatti ritenuto legittima la simultanea adozione nei confronti dello stesso device di decreti autorizzativi per intercettazioni condotte per mezzo del Trojan e intercettazioni svolte con altri mezzi investigativi. A ben vedere, la ratio che ha condotto la Corte ad affermare tale impostazione appare alquanto contraddittoria e non condivisibile. Nella sentenza si legge che: *“ La disposizione di un diverso decreto di intercettazione sul medesimo dispositivo elettronico colpito da investigazioni, motivata dalla necessità di fare ricorso, per ragioni investigative allo strumento di captazione elettronica sviluppato tramite virus trojan, configura, un nuovo e autonomo mezzo di ricerca della prova, perfettamente legittimo in presenza del rispetto dei presupposti di legge per la sua autorizzazione, che non presenta interferenze con le intercettazioni telefoniche e/o ambientali già disposte con i mezzi ordinari, pur se l'oggetto sul quale sono installati i captatori informatici coincide con quello su cui sono state disposte altre intercettazioni¹⁷⁰”*.

Proprio sulla base della ontologica diversità degli strumenti captativi, la Corte sostiene la loro potenziale sovrapponibilità nei confronti dello stesso soggetto, tralasciando il fatto che l'ordinario sistema di intercettazioni, abbinato all'uso del trojan, svuota di significato la motivazione di indispensabilità prevista dalla Legge. Inoltre la stessa Corte nei paragrafi precedenti, affermava il contrario, riprendendo quanto disposto dalle Sezioni Unite (Cass. SSUU n. 26889, 28 aprile 2016) : *“ La disciplina in tema di intercettazioni ambientali è omogenea a quella delle intercettazioni disposte tramite*

¹⁷⁰ Cfr. Cass. Sent. 32428 del 18 novembre 2020.

captatore informatico”. Dunque se la Corte ritiene che il captatore informatico sia ontologicamente diverso dagli altri strumenti investigativi, cade in una contraddizione nel momento in cui afferma la possibilità di una loro simultanea applicazione in ragione del fatto che la loro disciplina risulta omogenea.

Un tale assunto però, seppur contraddittorio secondo la Corte, poteva giustificare l'utilizzo del captatore sulla base delle motivazioni contenute nei precedenti decreti attuativi. Di conseguenza, abbracciando questa tesi, la valutazione di ammissibilità del captatore informatico non sarebbe attinente né al momento autorizzativo, né alla verifica dei presupposti, bensì alla fase esecutiva, già coperta dall'autorizzazione.

Una valutazione così blanda sulla natura dei mezzi captativi tuttavia, non pare condivisibile, anzi tradisce l'esigenza di apporre dei correttivi che possano intervenire sul piano disciplinare e contribuire a dare un inquadramento preciso a ciascun mezzo investigativo.

Nella medesima pronuncia inoltre viene affrontata anche un'altra delicata questione, inerente alla possibilità di ricorrere ad operatori privati per l'installazione del software trojan all'interno del dispositivo. Dalla lettura dell'art. 267 comma 4 c.p.p. emerge infatti che il Pubblico Ministero e la polizia giudiziaria possono tranquillamente avvalersi di operatori o imprese private per le operazioni di collocazione e installazione dei mezzi necessari per eseguire le captazioni tramite trojan, ampliando così la discrezionalità della polizia giudiziaria e del soggetto privato, la cui opera rimane scevra dal controllo giurisdizionale. Da qui, una serie di problematiche: ci si chiede infatti se esiste un protocollo per selezionare i soggetti privati deputati alle manovre di installazione; vi sono dubbi sulle regole attraverso le quali deve essere disciplinato il trasferimento dei dati raccolti nei server dei privati verso i server della Procura della Repubblica e ci si chiede anche se sia legittimo o meno che un operatore privato sia libero di attivare o disattivare il funzionamento del trojan.

Infine, con riguardo al concreto svolgimento delle operazioni d'intercettazione conviene precisare anche che *“l'omessa documentazione delle operazioni svolte dalla polizia giudiziaria non dà luogo all'inutilizzabilità del materiale proveniente dalle intercettazioni, perché le uniche ipotesi di nullità riguardano solo il rispetto delle disposizioni degli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p.”* Una simile circostanza non è accettabile. Vista l'intrusività del mezzo, non è ammissibile che la riservatezza e i

diritti e le libertà attinenti alla sfera privata vengano minacciati dalla discrezionalità della polizia giudiziaria o dei soggetti privati deputati all'installazione dei mezzi informatici. A una tale ipotesi peraltro si aggiunge il rischio che il giudice, il PM e addirittura i difensori vengano a conoscenza di informazioni concernenti la legittimità o meno di tali operazioni non documentate acquisendo delle conoscenze che possono influenzare l'esito del processo o la pronuncia del giudice¹⁷¹.

In definitiva considerando le varie criticità che possono manifestarsi sotto un profilo squisitamente procedurale nell'utilizzo del captatore informatico per le intercettazioni dei soggetti indagati, appare evidente l'esigenza di correggere la disciplina normativa, che dal punto di vista procedurale rischia di compromettere non solo i diritti e le libertà fondamentali delle persone intercettate, ma anche di compromettere la corretta applicazione dei principi attinenti alla sfera processuale, con particolare riferimento alla qualità dei processi decisionali del giudice e alla sua imparzialità.

Riflessioni sul ruolo del Trojan: risorsa tecnologica o minaccia per i diritti fondamentali?

Alla luce delle considerazioni appena svolte, che hanno messo in evidenza alcune delle criticità sull' utilizzo del captatore informatico, viene spontaneo domandarsi se tale captatore informatico Trojan possa essere considerato addirittura come uno strumento in contrasto con i diritti fondamentali universalmente riconosciuti¹⁷². In effetti l'utilizzo del captatore informatico potrebbe degenerare in una catastrofica gestione delle informazioni rilevate, comportando gravi danni per i soggetti coinvolti. Il caso "Exodus" del 2019 costituisce un lampante esempio di come l'utilizzo del Trojan possa ledere gravemente il diritto alla privacy dei cittadini, a causa di un malfunzionamento del captatore. Exodus infatti è il nome di un malware che è stato utilizzato come captatore dal Ministero degli Interni e dai servizi segreti, divenuto famoso a seguito dell'inchiesta condotta dai giornalisti del programma televisivo "Report", trasmessa il 18 novembre 2019. I giornalisti avevano scoperto che tale

¹⁷¹ Cfr. MARCHIRELLI C. " *Il captatore informatico: criticità e problemi applicativi alla luce dell'entrata in vigore della riforma sulle intercettazioni*" articolo pubblicato il 19 febbraio 2021 sul sito www.extremaratioassociazione.it.

¹⁷² Cfr. CHIRICO A. " *Il trojan nemico della privacy, è anche un problema per la Costituzione*" (14 giugno 2019) www.ilfoglio.it.

software, non solo era in grado di controllare moltissime funzioni del device infettato, ma una volta installata l'applicazione contenente il malware, il sistema non verificava se il dispositivo poteva essere legittimamente intercettato o meno. Per questo motivo è stato ipotizzato che in quella occasione quasi 400 utenti fossero stati intercettati illegalmente¹⁷³.

Di fronte a una tale ipotesi il garante della Privacy aveva subito evidenziato come tale episodio fosse sintomo della pericolosità di determinati strumenti informatici che possono compromettere seriamente diritti e libertà personali¹⁷⁴.

Secondo il parere di chi scrive però, il vero problema in questi casi non sarebbe l'utilizzo del Trojan in sé e per sé, bensì il ricorso alle intercettazioni stesse. Certo, è vero che gli strumenti informatici sono sempre suscettibili di un blocco o un malfunzionamento, che tradisce la loro intrinseca rischiosità, ma è pur vero che spesso ciò che viene captato attraverso l'utilizzo di strumenti perfettamente funzionanti viene impropriamente utilizzato. In alcuni casi il materiale reperito nel corso delle indagini, non viene sfruttato e analizzato per confermare o cercare indizi di colpevolezza, viene impiegato per rilevare nuove ipotesi di reato, per le quali la normativa sulle intercettazioni risulta essere inadeguata, soprattutto nelle ipotesi in cui non ricorrono i presupposti per applicare la misura, ossia la presenza di gravi indizi di colpevolezza e l'inadeguatezza di strumenti diversi. A ben vedere dunque è l'utilizzo smodato delle intercettazioni come tecnica investigativa a produrre una lesione dei diritti, in particolare del principio di uguaglianza, perché se secondo la Carta costituzionale bisogna trattare situazioni eguali in modo eguale e situazioni diverse in modo diverso, non pare logico ricorrere alle intercettazioni in maniera indiscriminata.

Quanto al rischio di lesione della privacy delle persone intercettate, bisogna precisare che è vero che i sistemi informatici captano insieme alle informazioni utili alle indagini, anche le informazioni riservate, totalmente irrilevanti ai fini investigativi, ma è pur vero che nel corso delle indagini le informazioni recepite nella loro totalità vengono vagliate singolarmente per capire il loro livello di attinenza ai fatti. Il problema dunque non si pone tanto nel carpire le informazioni private con gli strumenti investigativi, ma piuttosto si pone nel momento del filtraggio delle informazioni, che dovrebbe

¹⁷³ Idem nota 54.

¹⁷⁴ Cfr. “*Caso Exodus – software spia: Soro, fatto gravissimo*”(Ansa 30 marzo 2019) www.garanteprivacy.it.

distinguere tra informazioni divulgabili e non. Pertanto, alla luce di quanto appena affermato, gli strumenti informatici come il Trojan non dovrebbero essere demonizzati, ma utilizzati in maniera corretta, dato che le informazioni vengono captate attraverso degli strumenti digitali, e alle persone è riservato il compito di utilizzare i dati recepiti in modo non lesivo. Sicuramente la disciplina sull'utilizzo del captatore informatico trojan necessita di una serie di correttivi, che contribuiscano a delineare una immagine e una funzionalità più chiara di tale strumento. Bisogna prendere atto del fatto che, come già più volte ribadito anche nel corso della trattazione, le principali problematiche nell'applicazione di un determinato istituto non derivano dallo strumento in sé e per sé considerato, ma dall'utilizzo improprio che se ne fa, spesso dovuto ad una confusione interpretativa derivante da una disciplina lacunosa, che peraltro nel caso del Trojan tradisce anche una scarsa capacità di definizione e gestione delle risorse tecnologiche.

Capitolo 3. Le riforme del PNRR, in equilibrio tra semplificazione e salvaguardia dei principi fondamentali

SOMMARIO: 1. Il PNRR e l'esigenza di semplificare la normativa anticorruzione: il tassello mancante - 2. Cos'è e cosa prevede il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - 3. Le riforme del PNRR per la Pubblica Amministrazione e le imprese - 3.1 La digitalizzazione della PA: gli investimenti e le riforme - 3.2 Gli aspetti problematici della digitalizzazione - 3.3. La riforma del processo amministrativo - 3.4 La riforma dei contratti pubblici - 3.5 Un caso recente di corruzione negli appalti pubblici: il cosiddetto "Qatar gate"- 4. La riforma della normativa di anticorruzione e il Piano integrato di attività e organizzazione: dubbi sull'effettiva semplificazione - 5. Lo stato di attuazione del PNRR: dubbi su alcune scelte di investimento - 6. L'indagine ANAC sulla prevenzione: manca la cultura della legalità

1. Il PNRR e l'esigenza di semplificare la normativa anticorruzione: il tassello mancante

Alla luce di quanto detto sin qui, occorre ora prendere in considerazione le riforme legislative più recenti che hanno toccato diversi ambiti fondamentali della nostra società, tra questi non poteva certo mancare il problema della corruzione.

Il nostro legislatore infatti ha deciso di intervenire con una riforma su più fronti, all'insegna della semplificazione, posto che in linea generale la normativa italiana, soprattutto in tema di corruzione, è stata da sempre caratterizzata da una certa farraginosità, che con il tempo ha portato a continui aggiustamenti e modifiche creando una evidente stratificazione normativa, che di certo non aiuta a contenere la diffusione di questo fenomeno.

Se è vero che, in un'ottica disincantata della realtà, il morbo della corruzione non sarà mai completamente debellabile, è pur vero che come diceva l'oratore romano Tacito: "*Corruptissima republica, plurimae Leges*" (moltissime sono le leggi, quando lo Stato è corrotto - Tacito "*Annales*" Libro III , 27).

Facendo tesoro di questo antico monito, si è reso pertanto necessario un cambio di rotta, partendo proprio da una legislazione più semplice, chiara e snella. L'esigenza di mettere mano alle tante complicazioni e inefficienze del sistema regolatorio è divenuta da tempo uno dei macro obiettivi perseguiti nelle manovre di riforma dei Paesi con un'economia di mercato poiché, "*in un contesto caratterizzato dall'aumento dei centri di produzione*

normativa e dalla creazione di sistemi di governance estremamente complessi, la semplificazione delle regole e delle procedure si rivelerebbe utile, non solo a migliorare i rapporti tra le Istituzioni e i cittadini, accrescendo il livello di fiducia di questi ultimi verso lo Stato, ma incentiverebbe altresì la propensione all' investimento da parte degli Stati esteri, spesso scoraggiati a portare i propri capitali in Paesi con ordinamenti caratterizzati da leggi sovrabbondanti, di difficile interpretazione e da procedure troppo articolate e prolisse”¹⁷⁴.

Normative stratificate e ripetutamente rimaneggiate, non solo hanno prodotto e ancora producono instabilità e incertezza nei rapporti giuridici, ma potrebbero implementare fenomeni di corruzione e casi di cattiva amministrazione, compromettendo definitivamente il sistema politico e istituzionale del Paese, ormai proiettato verso una irreversibile degenerazione.

Ciò detto, *“se la corruzione può annidarsi e trarre nutrimento da un eccesso di leggi estremamente complicate, allora la semplificazione normativa potrebbe essere uno strumento idoneo ad evitare la proliferazione dell' illegalità”¹⁷⁵.*

In definitiva dunque, il Piano di riforma è stato introdotto proprio con l'auspicio di eliminare o almeno modificare le norme che alimentano la corruzione, come le norme volte alla prevenzione e repressione della corruzione, disposte dalla Legge 190/2012 e le norme che disciplinano il regime della Trasparenza, affastellate nella previsione di tre diversi regimi di accesso pubblico, nella speranza di affrontare il problema della corruzione con un approccio a prima vista “omeopatico”¹⁷⁶, teso a contrastare il rischio corruttivo riducendo il perimetro normativo dell' anticorruzione.

Altri punti fondamentali oggetto di riforma sono le norme inerenti la Pubblica Amministrazione e la disciplina degli appalti pubblici, da rivedere per favorire le imprese. Di tutte le modifiche messe in atto sin ora, possiamo constatare che, se sul versante della Legge di anticorruzione non ci sono ancora state delle reali riforme, sul versante degli appalti pubblici e delle norme per le amministrazioni, ci sono stati importanti cambiamenti.

¹⁷⁴ R. DE PAOLIS, A. GIORGI, “ *La centralità delle misure di semplificazione: un macro- obiettivo, più assi di intervento*” in “ *La governance del PNRR e le misure di semplificazione regolatoria e amministrativa*” (20 dicembre 2021) www.pandorarivista.it.

¹⁷⁵ Cfr. PNRR testo integrale pag.69.

¹⁷⁶ R. DE PAOLIS, A. GIORGI, “ *La semplificazione normativa tra esigenza di certezza e prevenzione della corruzione*” in “ *La governance del PNRR e le misure di semplificazione regolatoria e amministrativa*” (20 dicembre 2021) www.pandorarivista.it.

Vediamo allora come è nata l'idea di questo progetto di riforma, quali sono i fattori che hanno portato alla sua creazione e che cosa si prevede in questo progetto di rinnovamento a lungo termine.

2. Che cos'è e cosa prevede il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)

“Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza”, meglio conosciuto con l'acronimo di PNRR, è il progetto di riforma predisposto dal Governo per accedere ai fondi del programma *“Next generation EU”* (NGEU), un pacchetto di investimenti e riforme europee a favore dell'innovazione ecologica e digitale, della formazione dei lavoratori e dell'equità.

Il Piano è stato presentato alla Commissione europea il 30 aprile 2021 e definitivamente approvato il 13 luglio 2021, con l'intento di perseguire due grandi obiettivi che possono essere così sintetizzati: promuovere il rilancio dell'Italia dopo la crisi pandemica, stimolando una transizione verso l'ecologia e il mondo digitale; favorire un cambiamento strutturale dell'economia, cercando di appianare le diseguaglianze di genere e le disparità territoriali e generazionali.

Il PNRR quindi non è stato concepito come una forma di finanziamento, bensì come una risposta innovatrice, non solo agli stravolgimenti economici e sociali vissuti a livello globale negli ultimi anni, ma anche per cercare di risolvere in via definitiva una serie di problematiche che hanno sempre rallentato lo sviluppo economico e sociale del Paese. Potremmo dunque affermare che molteplici sono stati i fattori che hanno portato all'introduzione del Piano, fattori emergenziali come la Pandemia, e fattori di tipo strutturale, come la debole capacità amministrativa del settore pubblico, la scarsa capacità di creare forti dinamiche d'investimento e le disparità territoriali e sociali.

Fatte le dovute precisazioni sulla nascita del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, vediamo ora come è stata articolata la sua struttura.

La proposta di riforma contenuta nel PNRR è stata incentrata su *“tre assi di intervento, generalmente condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione; transizione ecologica e inclusione sociale”*. La struttura del Piano è stata poi suddivisa in quattro

macro aree: “*obiettivi generali; riforme e missioni; attuazione e monitoraggio e valutazione dell’impatto macroeconomico*”¹⁷⁷”.

Complessivamente, per la realizzazione di tutte le riforme e missioni previste nel Piano, l’Italia dovrà gestire i due maggiori fondi di NGEU, per un ammontare di 223,91 miliardi di euro, dedicando circa il 27% delle risorse alla digitalizzazione, il 40% al contrasto del cambiamento climatico e più del 10% alle iniziative per favorire la coesione sociale. Sempre con riguardo alla struttura inoltre, il PNRR è stato sviluppato lungo 16 componenti, atte alla concreta realizzazione degli obiettivi definiti nella strategia governativa. Ognuna delle 6 missioni previste dal Piano ha indicato le riforme settoriali e specifiche, necessarie per favorire una efficace attuazione degli interventi. Dette riforme (63 in tutto), sono state suddivise in quattro diverse tipologie:

1. “*Riforme orizzontali (o di contesto)*”, atte a consentire le innovazioni strutturali dell’ordinamento nazionale;
2. “*Riforme abilitanti*”, funzionali all’attuazione del Piano e alla rimozione degli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e i servizi erogati;
3. “*Riforme settoriali*”, contenute in ciascuna Missione, relative a specifici ambiti di intervento;
4. “*Riforme concorrenti*”, ossia quelle riforme non comprese nel Piano, ma comunque necessarie alla realizzazione degli obiettivi generali.¹⁷⁸

A completamento del quadro generale sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, vediamo quali sono in sintesi, le Missioni previste dal PNRR come macro risultato da raggiungere entro il 2026 .

Missione 1- Digitalizzazione, competitività, cultura e turismo: promuovere la digitalizzazione nella PA, nelle infrastrutture di comunicazione e nel sistema produttivo, migliorare la competitività delle filiere industriali e rilanciare il turismo e la cultura.

¹⁷⁷ Per informazioni generali sul PNRR cfr. “ *Guida al PNRR, cosa prevede il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*” www.blog.osservatori.net.

¹⁷⁸ Cfr. “ *Le riforme del PNRR*” (30 novembre 2021) <https://www.governo.it/>.

Missione 2- Rivoluzione verde e Transizione ecologica: incentivare la sostenibilità economica, con interventi nell'ambito dell'agricoltura, della gestione dei rifiuti, dell'uso di fonti rinnovabili e della biodiversità del territorio.

Missione 3- Infrastrutture e mobilità sostenibile: modernizzare e potenziare la rete ferroviaria, garantire l'interoperabilità della piattaforma logistica per la rete portuale e digitalizzare il trasporto aereo.

Missione 4- Istruzione e ricerca: colmare le carenze del sistema Istruzione in tutte le fasi del ciclo formativo e rafforzare i sistemi di ricerca, offrendo più strumenti per il trasferimento tecnologico.

Missione 5- Inclusione e coesione sociale: investire nelle infrastrutture sociali, sostenere l'alternanza scuola-lavoro e l'imprenditoria femminile.

Missione 6- Salute: rafforzare il sistema di prevenzione e assistenza sanitaria attraverso l'integrazione dei servizi con la digitalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale, potenziare il Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE) e la Telemedicina, promuovere la formazione del personale sanitario e la ricerca scientifica¹⁷⁹.

Sono questi gli obiettivi generali fissati dal Governo italiano per attuare un Piano Nazionale di riforme, teso a risollevarlo il Paese messo in ginocchio da due anni di Pandemia e volto a creare una serie di nuove opportunità per il rilancio dell'economia italiana.

Attualmente, parte di questi obiettivi sono stati raggiunti attraverso l'attuazione di alcune delle riforme previste, tuttavia anche questo progetto di riforma votato, almeno sulla carta, ad una generale volontà di semplificazione, ha incontrato e tutt'ora incontra numerose difficoltà attuative, soprattutto dal punto di vista normativo, sui versanti delle riforme attinenti la PA e le imprese, oggetto di approfondimento di questo capitolo.

Analizziamo allora più nel dettaglio le riforme previste dal PNRR per favorire le Pubbliche Amministrazioni e le imprese, sempre mantenendo una visione ad ampio spettro sugli aspetti innovativi e sugli aspetti problematici di ciascuna iniziativa.

¹⁷⁹ Sulle missioni previste dal PNRR, cfr. “ *Guida al PNRR, cosa prevede il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*” www.blog.osservatori.net ; “ *PNRR*” in <https://www.mur.gov.it/pnrr/missioni/>. ; “*PNRR-Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*” <https://www.mise.gov.it/>.

3. Le riforme del PNRR per la Pubblica Amministrazione e le imprese

Cominciamo a prendere in esame gli interventi di riforma che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha dedicato al mondo della Pubblica Amministrazione e alle imprese, soprattutto per incentivare la celere realizzazione dei progetti previsti dal Piano stesso. In primo luogo, la riforma ha previsto una modernizzazione della PA, sia nell'erogazione dei servizi, che nell'ambito della scelta e formazione del personale amministrativo, attraverso un processo di digitalizzazione che, cominciato nei primi anni 2000, ha trovato nuova linfa proprio con il PNRR.

Gli interventi di riforma però non sono stati certo limitati alla digitalizzazione, il Piano ha previsto anche una riforma del processo amministrativo, attraverso l'introduzione di un regime "speciale" per le controversie riguardanti l'attuazione dei nuovi progetti, puntando ad un processo più semplice e accelerato rispetto al modello tradizionale.

Altro fronte caldo, la disciplina degli appalti pubblici, riformata tenendo sempre presente l'esigenza di semplificare le procedure di aggiudicazione degli appalti, così da velocizzare la realizzazione delle opere pubbliche, destinate a rinnovare il sistema delle infrastrutture nazionali, per attuare una modernizzazione urbanistica e salvaguardare l'ambiente.

Non possiamo certo trascurare poi l'intento di semplificazione normativa in materia di riorganizzazione della *governance* amministrativa, attraverso l'introduzione di un *Piano integrato di attività e organizzazione* (PIAO), già menzionato nel capitolo precedente, trattando dei piani organizzativi come strumenti di prevenzione.

Questi in estrema sintesi, gli interventi che sono stati previsti dal PNRR per la Pubblica Amministrazione e le imprese, con la speranza di colmare le lacune e le inefficienze del sistema amministrativo italiano, tuttavia non senza destare qualche perplessità in ordine all'attuazione concreta di questi progetti.

3.1 La digitalizzazione della PA: gli investimenti e le riforme

Gli investimenti

Come affermato poc'anzi, la digitalizzazione della PA è stata una delle prime sfide previste dal PNRR. Il Piano infatti ha dedicato un'intera componente della Missione 1 alla “ *Transazione digitale della PA* ” e ha destinato circa il 25% delle risorse economiche ad investimenti in nuove tecnologie, infrastrutture e processi digitali per rendere il nostro sistema pubblico più competitivo e avanzato.

La Missione 1 ha individuato 7 ambiti d'investimento orientati su 3 assi di riforma, che hanno comportato una spesa complessiva di circa 6,14 miliardi di euro. Per quanto concerne la concreta realizzazione degli interventi, atta a mettere a frutto le risorse investite, tale compito, in precedenza affidato al Ministro per l'innovazione ecologica e la trasformazione digitale e alla sua struttura di supporto, o in alternativa al Dipartimento per la trasformazione digitale (DTD) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la formazione del nuovo Governo è stato affidato ad un Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, che ha sostituito il Ministro per l'innovazione ecologica, mentre la titolarità delle misure è rimasta comunque in capo al Dipartimento per la trasformazione digitale.¹⁸⁰

Fatta questa precisazione, esaminiamo i 3 assi di intervento e ciascuno dei 7 ambiti di investimento per la digitalizzazione individuati dalla Missione 1. Consideriamo dapprima le 3 linee principali:¹⁸¹ digitalizzazione della PA; innovazione della PA e innovazione organizzativa del sistema giudiziario.

1. Digitalizzazione della PA

In ordine al primo asse d'intervento, la digitalizzazione della PA¹⁸² (in forte ritardo anche a causa della pandemia), si è resa necessaria per supplire a una serie di carenze:

¹⁸⁰ Cfr. “ *PNRR e trasformazione digitale: ecco gli investimenti e le riforme previste per la digitalizzazione della PA*” www.forumpa.it.

¹⁸¹ Per informazioni sugli investimenti nella digitalizzazione cfr. A. BUCCI, “ *Il PNRR e la digitalizzazione, cosa prevede la Missione 1 su PA e innovazione*”(20 giugno 2022) www.blog.osservatori.net e si veda anche il sito www.PAdigitale.gov.it.

¹⁸² Sulla digitalizzazione della PA, Cfr. P. CANONICO, A. TOMO, A. HINNA, “ *La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, organizzare persone e tecnologie*” EGEA Editore 2022; R. CAVALLO PERIN, D. U. GALETTA, “ *Il diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*” Giappichelli Editore 2020.

l'infrastruttura digitale frammentata e non affidabile, la scarsa qualità dei servizi digitali e il basso livello di competenze digitali sia del personale che degli utenti. Ecco allora che il Piano ha previsto 7 diversi ambiti di investimento atti a implementare la transazione digitale .

1.1 Infrastrutture digitali, per garantire che i dataset¹⁸³ e le applicazioni delle PA siano ospitati in datacenter¹⁸⁴ affidabili con elevati standard qualitativi e di sicurezza. Per realizzare tale obiettivo è stata prevista la creazione di un'infrastruttura nazionale basata sul Cloud¹⁸⁵ denominata “Polo Strategico Nazionale”(PSN).

1.2 Misure per facilitare la migrazione dei dati dei sistemi e delle applicazioni al Cloud, creando un elenco di fornitori in grado di procedere con la migrazione per poter trasferire tutti i dataset, i sistemi e le applicazioni delle Pubbliche Amministrazioni locali verso una infrastruttura cloud sicura.

1.3 Misure atte a garantire l'interoperabilità dei dati e i servizi, cambiando la modalità di interconnessione delle basi dati delle amministrazioni. Per realizzare questo obiettivo è stato prefigurato lo sviluppo di una Piattaforma Digitale dei Dati a livello Nazionale, per consentire l'erogazione dei servizi in modo più sicuro veloce ed efficiente, evitando ai cittadini di dover nuovamente fornire alla PA informazioni che questa già possiede.

1.4 Servizi digitali e cittadinanza digitale, per offrire ai cittadini dei servizi digitali qualitativamente migliori, intervenendo sulla struttura digitale di base della PA. A questo scopo è stato implementato l'utilizzo di uno Sportello Digitale Unico (*Single Digital Gateway*), per garantire uniformità nell'accesso ai servizi digitali in tutto il Paese e anche a livello europeo.

Sempre nell'ottica di *“migliorare l'esperienza dei cittadini nella fruizione dei servizi pubblici, è stata implementata anche l'adozione di pagoPA (la piattaforma digitale per*

¹⁸³ Nel linguaggio informatico costituiscono un insieme di dati organizzati in forma relazionale. Hanno una struttura tabellare, dove solitamente ogni colonna rappresenta una variabile e ogni riga un'osservazione.

¹⁸⁴ I data center sono edifici o infrastrutture adibiti al contenimento di più computer, allo scopo di conservare i dati del sistema informativo.

¹⁸⁵ Letteralmente significa “ nuvola informatica”, termine con cui ci si riferisce alla tecnologia che permette di elaborare e archiviare dati in rete. Attraverso Internet il cloud consente l'accesso ad applicazioni e dati memorizzati su un hardware remoto, invece che su una workstation locale.

*i pagamenti verso le Pubbliche Amministrazioni) e dell' app. "IO", applicazione che mette in contatto Enti e cittadini per la fruizione dei servizi pubblici digitali".*¹⁸⁶

Con riguardo alla cittadinanza digitale, è stata incentivata l'adozione del Sistema Pubblico di identità digitale (SPID) , della Carta di identità elettronica (CIE) e della Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR).

1.5 **Cybersecurity**, allo scopo di rafforzare l'intero sistema digitale nazionale, intervenendo sulle capacità di monitoraggio, prevenzione e risposta ai rischi legati alla cibernetica, salvaguardando la Pubblica Amministrazione da minacce informatiche quali frodi, ricatti e attacchi terroristici.

A tale scopo la Corte dei conti ha registrato l'accordo per la trasformazione digitale e l'Agenzia per la Cybersicurezza.

1.6 **Digitalizzazione delle grandi Amministrazioni centrali**, per rendere più semplici i procedimenti necessari all'erogazione dei servizi pubblici, e al contempo aumentare l'efficienza dell'apparato pubblico. Per realizzare tale obiettivo, il Dipartimento per la Trasformazione digitale (DTD) ha stretto accordi di collaborazione con tutte le amministrazioni coinvolte nella misura , Ministero della Giustizia, INPS e INAIL, Ministero dell' Interno, Ministero della Difesa, Guardia di Finanza e Consiglio di Stato, per attuare le singole iniziative.

1.7 **Competenze digitali di base**, per ridurre la quota di popolazione a rischio di esclusione dal mondo digitale, attraverso l' iniziativa del Servizio Civico digitale, pensato per migliorare le competenze digitali, o comunque far acquisire le competenze digitali basilari per poter interagire con una Pubblica Amministrazione tecnologica. Su questo fronte assumono grande rilievo anche i Centri di facilitazione digitale, ossia dei punti di accesso fisici (solitamente situati nelle scuole, nelle biblioteche o nei centri sociali), atti a fornire una formazione digitale sia di persona che online, in modo da rendere effettiva l'inclusione digitale ed estenderla a tutte le fasce della popolazione.

2. Innovazione della PA

Per quanto concerne il secondo asse d' intervento invece, per l'innovazione della PA, è stata implementata una politica di valorizzazione del capitale umano, che nei contesti

¹⁸⁶ V . <https://www.PAdigitale2026.gov.it>misure/>.

pubblici continua ad esaurirsi, per la presenza di una serie di fattori ostativi: l'invecchiamento e il pensionamento dell'attuale forza lavoro, i tagli alle spese sull'istruzione e formazione per i nuovi dipendenti pubblici, la predisposizione di “*iniziative formative poco mirate*” e procedure concorsuali per l'assunzione di nuovo personale troppo lente che impediscono il ricambio generazionale. Proprio per questi motivi è stata prevista un'azione riformatrice ad ampio raggio, tesa a “*riformare i meccanismi di selezione, introdurre interventi legislativi immediati e accelerati per semplificare le procedure legate all'attuazione del PNRR, selezionare, trattenere e sviluppare il miglior capitale umano e far leva sulla tecnologia come fattore di innovazione, attraverso una serie di investimenti e misure mirate alla valorizzazione del personale*¹⁸⁷”. Vediamo dunque la seconda trince di investimenti.

2.1 Il Portale Unico di reclutamento pensato per migliorare le modalità di candidatura per la PA, attraverso il lancio di una nuova piattaforma digitale per mettere a disposizione delle amministrazioni i profili dei candidati.

2.2 Task force digitalizzazione monitoraggio e performance per rafforzare la capacità amministrativa e per fornire l'assistenza tecnica alle amministrazioni, attraverso l'assunzione di profili tecnici esperti, in grado di guidare la PA nella realizzazione di specifici progetti del PNRR.

2.3 Competenze e capacità amministrativa del personale allo scopo di rafforzare e accrescere le capacità dei dipendenti attraverso l'organizzazione di corsi specifici, l'offerta di voucher formativi, esperienze pratiche e di apprendimento e attraverso lo sviluppo di progetti di trasformazione manageriale.

Queste sono le misure pensate per mettere al centro dell'innovazione il personale della Pubblica Amministrazione, migliorando le loro attuali capacità (*upskilling*) e facendoli acquisire delle nuove competenze (*reskilling*).

¹⁸⁷ Idem nota 181.

3. Riorganizzazione del sistema giudiziario

Il terzo asse di intervento è stato sviluppato attorno alla riorganizzazione del sistema giudiziario, per poter avvicinare le prestazioni del sistema giuridico italiano a quelle fornite dai sistemi giudiziari di altri Paesi europei, soprattutto per quanto concerne la durata dei procedimenti.

Per raggiungere un tale obiettivo dunque, anche in quest'ambito la strategia è stata quella di sostenere una riforma del comparto Giustizia, volta alla digitalizzazione e alla gestione efficiente delle cause civili e penali.

La Missione 1 ha, a tal proposito, individuato due fondamentali ambiti di investimento:

3.1 investimento nel “capitale umano per rafforzare l'Ufficio del Processo e superare le disparità tra Tribunali” per aiutare i giudici nell' evasione delle pratiche procedurali ancora pendenti, assumendo personale laureato, e specializzato per entrare a far parte dello staff amministrativo e tecnico a supporto degli Uffici giudiziari e dell'Ufficio del processo.

3.2 “rafforzamento dell'Ufficio del processo per la Giustizia Amministrativa” attraverso l'assunzione di funzionari e assistenti informatici, in grado di digitalizzare il processo amministrativo.

Le riforme

La volontà di impiegare ingenti risorse nei molteplici investimenti volti a modernizzare e rendere più efficienti le Pubbliche amministrazioni, è stata accompagnata da una serie di riforme normative¹⁸⁸ tese a garantire non solo la digitalizzazione e lo snellimento delle procedure amministrative, ma anche a garantire la “ Buona amministrazione”.

In primo luogo, per quanto concerne l'accesso e il reclutamento del personale amministrativo, la linea seguita è stata quella di semplificare e digitalizzare le procedure di selezione, in quest'ambito rilevano i decreti legge 44 e 80 del 2021 e il dl. 36/2022 conosciuto anche come “ PNRR 2”.

L'art. 10 del dl.44 del 1 aprile 2021 ha previsto infatti una procedura semplificata per lo svolgimento dei concorsi pubblici, attraverso l'eliminazione dei quiz nella fase di preselezione e la sola valutazione dei titoli legalmente riconosciuti per accedere alle

¹⁸⁸ Cfr. Riforma della Pubblica Amministrazione www.italiadomani.gov.it.

successive fasi del concorso. Tale disposizione tuttavia ha destato parecchie perplessità, soprattutto per il timore che la semplice valutazione dei titoli anche nei concorsi pubblici per profili professionali non specializzati, potesse escludere dai concorsi proprio i candidati più giovani, impedendo di fatto il rinnovo del personale amministrativo. Per questo motivo, in sede di conversione, la formulazione originaria del decreto è stata modificata per limitare la portata della *“preselezione per soli titoli legalmente riconosciuti ai concorsi per i profili qualificati nel bando di gara come “ ad alta specializzazione tecnica”*; inoltre è stato aggiunto un ulteriore comma all’ art.10 c bis) che pone il limite di 1/3 al valore assunto dai titoli nella formazione del punteggio finale. Ad ogni modo, dal 1 maggio 2022 la disciplina semplificata per lo svolgimento dei concorsi è quella che è stata prevista dall’art. 35 quater del d.lgs. 165/2001 introdotto dal dl. 36/2022 che ha quindi sostituito il summenzionato e controverso art.10.

Sempre sul fronte del reclutamento del personale, il dl.80/2021 ha introdotto delle procedure per velocizzare il reclutamento di personale a tempo determinato e per conferire incarichi di collaborazione con amministrazioni pubbliche titolari di progetti previsti dal PNRR, e prevede, insieme al dl.36/2022, che le procedure di selezione abbiano ad oggetto *“l’ insieme delle conoscenze e delle capacità tecniche e manageriali per la copertura della posizione”*. Le nuove procedure concorsuali verranno d’ora in poi orientate dal PIAO e a questo proposito, l’art.1 del dl.36/2022 ha previsto che le nuove linee d’indirizzo delle PA contemplino anche nuovi profili professionali individuati attraverso la contrattazione collettiva, considerando le competenze e le capacità del personale da assumere.

In ordine invece alla semplificazione delle procedure amministrative, alla transazione digitale e all’attuazione del PNRR, rilevano il dl. 77/2021 e il dl. 152/2021. Il dl. 77 del 31 maggio 2021 è un decreto di semplificazione composto da 67 articoli suddiviso in 2 parti (Parte 1 dedicata alla *governance* dei progetti PNRR, Parte 2 dedicata alla semplificazione amministrativa e alla riforma degli appalti pubblici). In particolare, per quanto concerne la digitalizzazione e la semplificazione delle procedure amministrative, le disposizioni di riferimento sono enunciate al Titolo II (artt. 38-43) , al Titolo VI (artt. 60-62) che introduce delle modifiche alla Legge 241/1990 e al Titolo

VIII (artt. 63-67) contenente ulteriori misure di rafforzamento della capacità amministrativa.

Il dl.152/2021 poi, reca ulteriori disposizioni per l'attuazione del PNRR sia in tema di digitalizzazione che di promozione della cultura e del turismo, come rafforzamento della spinta modernizzatrice proposta dal decreto 77/2021.

3.2 Gli aspetti problematici della digitalizzazione

Conclusa la disamina delle iniziative per la digitalizzazione della PA, conviene subito precisare che, seppure una parte di questi progetti ha trovato attuazione, resta il fatto che in generale le Pubbliche Amministrazioni riscontrano ancora parecchie difficoltà nell'erogazione dei servizi digitali.¹⁸⁹

Con la Pandemia c'è stata una evidente crescita dell'utilizzo degli strumenti tecnologici e digitali, tuttavia il percorso della Pubblica Amministrazione per arrivare ad un totale rinnovamento è ancora lungo e costellato da nodi problematici ancora da sciogliere. Anzitutto occorre tenere presente che la se la Pubblica Amministrazione italiana sta vivendo solo ora una vera e propria transazione verso il digitale, significa che in precedenza i suoi servizi online venivano utilizzati molto poco.

Comunque, nonostante le numerose iniziative promosse dal PNRR in tema di digitalizzazione, i dati forniti dal “ *Digital Economy and Society Index*¹⁹⁰” (DESI), aggiornati al 2022, fotografano una situazione pressoché invariata rispetto al passato. L'Italia attualmente occupa il ventesimo posto della classifica DESI per livello di digitalizzazione complessiva su 27 Paesi analizzati.

Andando più nello specifico, in ordine all'erogazione dei servizi pubblici digitali, la situazione appare stazionaria rispetto all'anno precedente, ma si registrano due andamenti contrapposti che, forse, disvelano una delle principali criticità nella realizzazione di una PA totalmente digitale.

¹⁸⁹ Cfr. F. OLIVANTI, “ *Indice DESI e DMI: lo stato della digitalizzazione in Italia*”(7 aprile 2022) www.blog.osservatori.net.

¹⁹⁰ Il DESI è un indice introdotto dalla Commissione europea nel 2014 per misurare i progressi dell'Unione europea in termini di digitalizzazione dell'economia e della società, al fine di convergere verso un unico mercato digitale.

Se da un lato infatti, i livelli di completezza e di disponibilità dei servizi per i cittadini e le imprese sono paragonabili alla media europea, dall' altro la quota di utenti dei servizi digitali erogati dalla PA è tra le più basse (al terzultimo posto della classifica). Questo dato lascia intendere che i cittadini italiani hanno ancora scarse competenze nella fruizione dei servizi digitali, una poca conoscenza dei servizi online, dovuta forse alla scarsa fiducia in ordine alla gestione della protezione dei dati da parte dei pubblici uffici. Anche in tema di valorizzazione del personale amministrativo e di connettività, l'Italia mostra non poche lacune rispetto ad altri Paesi Ue: *“siamo terzultimi in Europa per popolazione con competenze digitali (42% contro una media del 56%) , quartultimi per competenze digitali avanzate (22% contro una media del 31%) e ultimi per quota di laureati nell'ambito ICT (sul totale della popolazione con laurea, l'1,3% rispetto alla media europea del 3,9%)”*¹⁹¹ .

Quanto alla connettività, il nostro Paese è ancora molto lontano dalla media dei Paesi più virtuosi: siamo al venticinquesimo posto per l'utilizzo complessivo della banda larga fissa e all'ultimo posto per l'utilizzo della banda larga mobile.¹⁹²

Ciò si deve soprattutto alle diseguaglianze nella popolazione sulla qualità della connessione adottata (poche famiglie infatti riescono a beneficiare della connessione a banda larga anche se, bisogna considerare che quelle poche famiglie, godono di una connessione nettamente migliore rispetto alle altre).

La situazione delle *“imprese italiane, in ordine all' introduzione delle tecnologie digitali invece, contribuisce a risollevarlo il quadro desolante delineato poc'anzi, secondo l'indice DESI infatti, le imprese italiane hanno guadagnato ben 9 posizioni nel ranking dedicato, piazzandosi al decimo posto in Europa per quota di imprese che utilizzano la fatturazione elettronica, per l'adozione dei servizi in Cloud e per la quota di piccole-medie imprese con un livello di intensità digitale almeno di base*¹⁹³*”*. Tuttavia, volendo approfondire l'analisi dei dati sulla digitalizzazione in Italia, è bene tener presente che le misurazioni condotte secondo l'indicatore DESI, non sono del

¹⁹¹ Cfr. F. OLIVANTI, *“ Capitale umano ”* in *“ Indice DESI e DMI: lo stato della digitalizzazione in Italia ”* (7 aprile 2022) www.blog.osservatori.net.

¹⁹² Cfr. F. OLIVANTI *“ Connettività ”* in *“ Indice DESI e DMI: lo stato della digitalizzazione in Italia ”*.

¹⁹³ Cfr. F. OLIVANTI *“ Integrazione delle tecnologie digitali: il digitale nelle imprese italiane ”* in *“ Indice DESI e DMI: lo stato della digitalizzazione in Italia ”*.

tutto esaustive, poiché questo indice di riferimento presenta certi limiti che non consentono un'analisi completa.¹⁹⁴

Alla luce di tali limitazioni infatti, l'Osservatorio Agenda Digitale ha sviluppato nel tempo un nuovo parametro di riferimento: “*Digital Maturity Index*¹⁹⁵”(DMI), un nuovo sistema di misurazione che consta di ben 117 indicatori, raggruppati nelle quattro dimensioni considerate dall'Agenda digitale(infrastrutture, Pubblica Amministrazione, cittadini e imprese).

Oltre all'elevato numero di indicatori, altra caratteristica peculiare del DMI risiede nel fatto che ciascuna delle quattro dimensioni sopra citate, viene scomposta in base ai fattori abilitanti, che misurano gli sforzi e gli investimenti fatti per implementare la digitalizzazione, e risultati ottenuti, per monitorare gli effetti delle iniziative attuate.

In pratica il DMI, come suggerisce il nome, misura il livello di maturità digitale di un determinato settore o di un Paese, per capire se all'interno di quello specifico contesto politico e culturale, vi siano i presupposti per parlare di una vera e propria realtà digitalizzata.

Per quanto riguarda l'andamento della digitalizzazione nel nostro Paese, secondo l'indice di maturità digitale siamo al diciassettesimo posto su 27 Paesi europei, per gli sforzi compiuti per l'attuazione della propria Agenda Digitale e al ventitreesimo posto per risultati raggiunti tramite le iniziative adottate.

Anche con un'analisi dati più approfondita e precisa dunque, è emersa la grande difficoltà dell'Italia nel tenere il passo con gli altri Paesi europei in materia di innovazione tecnologica e transazione digitale, a riconferma del quadro non proprio incoraggiante già tracciato dal DESI.

Sicuramente il ritardo dell'Italia nell'attuazione del processo di digitalizzazione, si deve ad una serie di fattori che vanno ben oltre la scarsa propensione dei cittadini ad abbracciare la cultura digitale e alla poca competenza del personale amministrativo nel familiarizzare con le nuove tecnologie, sebbene anche queste circostanze siano delle motivazioni rilevanti. La digitalizzazione infatti, non implica solo la possibilità di

¹⁹⁴ L'indice DESI presenta infatti alcuni limiti che se trascurati possono generare valutazioni distorte dei dati e portare a decisioni errate. L'indice infatti non misura precisamente l'attuazione dell'Agenda digitale, perché utilizza dati parziali e non sempre aggiornati, e inoltre non dà indicazioni utili per comprendere in quali aree investire maggiormente per migliorare il livello di digitalizzazione. (“*Lo stato di digitalizzazione dell'Italia*” pag.4).

¹⁹⁵ Letteralmente “Indice di Maturità digitale”, introdotto dall'osservatorio Agenda Digitale, ossia il luogo qualificato e indipendente nato per creare un dialogo tra politica e innovazione digitale.

svolgere attraverso un computer ciò che in precedenza veniva messo su carta, attraverso un'operazione di trasferimento della documentazione cartacea su file digitali, sulla quale siamo comunque in ritardo. Implica anche una trasformazione dei procedimenti interni alla PA, come unica soluzione per snellire le procedure burocratiche.¹⁹⁶

È proprio sul versante della concreta implementazione delle iniziative per la transazione digitale che si vedono i maggiori nodi problematici, soprattutto nel coordinamento tra i vari uffici amministrativi, che spesso lavorano a compartimenti stagni e che senza una reale cooperazione rallentano le procedure invece di modernizzarle. L'idea di creare una rete nazionale per la gestione digitale dei dati peraltro, implica anche la capacità di mettere in connessione i vari enti territoriali, solitamente operanti su livelli diversi, cercando di parificarli, emerge allora un ulteriore scoglio da superare, che è la diversità territoriale tra gli enti.

Tale diversità emerge soprattutto se si guarda alle amministrazioni dei piccoli comuni: uno studio condotto dall'Eures, ente di ricerche economiche, ha evidenziato come su quasi 2000 comuni italiani con meno di mille residenti, solo il 33,7% sia riuscito a digitalizzare interamente almeno un servizio erogato, mentre nei comuni più grandi sono stati raggiunti dei livelli di digitalizzazione decisamente più elevati, se non addirittura considerevoli (40,8% nei comuni medio grandi, con un numero di residenti tra mille e duemila, 81% nei 104 comuni con almeno sessantamila abitanti).

Da questi dati emerge in maniera ben evidente la difficoltà dei comuni più piccoli di intraprendere un percorso di digitalizzazione stando al passo con i territori più popolosi e questa realtà alquanto frammentata allontana dalla prospettiva di creare un sistema amministrativo uniformemente digitalizzato su tutto il territorio nazionale. Le stesse diversità territoriali nei livelli di digitalizzazione, emergono anche a livello regionale, nel divario tra Nord e Sud, a rimarcare la difficoltà nell'attuazione di un progetto di digitalizzazione che dovrebbe intervenire appunto a livello nazionale.

Altra criticità emersa in ordine ai profili attuativi della digitalizzazione, riguarda la gestione delle iniziative per la trasformazione digitale all'interno delle singole amministrazioni. Considerando le parole del Presidente di AssoRtd Giuseppe Ferrara, in commento all'ultimo rapporto dati pubblicato da Bankitalia, *“il 45% delle amministrazioni locali non ha mai designato una figura specifica a capo dell'Ufficio*

¹⁹⁶ A. CAPPELLI, *“ Perché la Pubblica Amministrazione è così in ritardo nei servizi digitali e cosa sta cambiando”* (10 marzo 2021) www.linkiesta.it.

per la transazione alla modalità operativa digitale”, il che evidenzia che a livello organizzativo interno le singole amministrazioni fanno ancora molta fatica ad implementare i necessari processi di digitalizzazione.

Sempre secondo il report di Bankitalia, le carenze organizzative non si limiterebbero alle risorse umane: infatti *“solo il 30% delle amministrazioni consente l’accesso ai propri servizi online tramite Spid, mentre il 55% non sono ancora adeguatamente attrezzate per l’utilizzo dell’app IO e il 12% degli enti non ha ancora aderito al circuito PagoPa”*¹⁹⁷. Ciò dimostra che anche l’implementazione nell’impiego delle risorse digitali già disponibili, così come auspicata dal PNRR, non ha ancora trovato una vera attuazione, viste le difficoltà organizzative delle Pubbliche Amministrazioni. Inoltre, le iniziative di formazione del personale amministrativo sono ancora molto limitate: circa due terzi degli enti ha previsto corsi di formazione in tema di digitalizzazione a meno del 20% del personale e solo una ridotta parte degli enti rileva periodicamente le esigenze di formazione del personale.

Alla luce delle considerazioni svolte sin ora, emerge dunque come il progetto di digitalizzazione della PA, previsto dal PNRR, si sia scontrato, e tutt’ora si scontra con una realtà territoriale e culturale forse non ancora pronta per realizzare una vera e propria transazione digitale a livello nazionale.

3.3 La riforma del processo amministrativo

Come già accennato nel paragrafo dedicato alla panoramica delle riforme per la PA, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si è occupato anche del processo amministrativo, attraverso l’introduzione di una riforma volta soprattutto ad una accelerazione delle controversie riguardanti i progetti finanziati in tutto o in parte con i fondi del PNRR.¹⁹⁸ La riforma era stata avviata con il dl. 85 del 7 luglio 2022, che all’art. 3 introduceva un rito speciale, che si affiancava al processo amministrativo ordinario. Attualmente il dl. 85/2022 è stato abrogato dalla Legge 108 del 5 agosto 2022, legge di conversione del coordinato dl. 68 del 16 giugno 2022. Per comprendere meglio la portata di questa riforma è necessario dunque individuare preliminarmente

¹⁹⁷ V. BALOCCO (2 febbraio 2022) www.corrierecomunicazioni.it.

¹⁹⁸ D. PROFILI, “PNRR e risvolti sul processo amministrativo: aspetti problematici” IL DIRITTO AMMINISTRATIVO ISSN 2039- 6937 Anno XV- 01- Gennaio 2023.

l'ambito di applicazione di questo particolare rito processuale, richiamato espressamente all'art.12 bis del dl.68/2022.

Invero tale norma delinea un ambito di applicazione del nuovo rito accelerato, piuttosto incerto, posto che l'art. 12 bis ritiene tale processo applicabile *“a qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNRR”*.¹⁹⁹

Proprio l'ampia portata della disposizione appena citata costituisce una delle maggiori problematiche nell'attuazione del proposito di accelerazione processuale auspicato dalla riforma. Il fatto che la disposizione in commento si riferisca ad una gamma pressoché indefinita di procedure, che in futuro potrebbero ricadere nella nuova disciplina del dl. 68, perché attinenti a finanziamenti, anche solo parzialmente effettuati con i fondi del PNRR, non fa che accrescere la prospettiva di un vertiginoso aumento di giudizi accelerati.

A ben vedere però, il conseguimento di una effettiva accelerazione dei processi amministrativi in materia di PNRR, dovrebbe essere indirettamente proporzionale al numero di casi pratici ai quali questa dovrebbe applicarsi, nel senso che un aumento delle controversie sul PNRR, soggette al nuovo rito processuale, rischia di vanificare la stessa celerità delle discussioni giudiziali inerenti l'attuazione del Piano, dato che maggiore è il perimetro dei possibili casi oggetto di controversia, maggiore sarà il numero dei giudizi, e con l'aumentare delle controversie giudiziarie aumenteranno anche le tempistiche per la risoluzione delle stesse.

Un ulteriore aspetto peculiare della nuova disciplina, che peraltro desta qualche perplessità, risiede nel fatto che tale rito accelerato possa trovare applicazione, a prescindere dalla consapevolezza delle parti che la causa ha ad oggetto fondi del PNRR. La norma da un lato impone all'Amministrazione di rendere noto al giudice che la controversia ha ad oggetto questioni anche solo in parte relative ai fondi del PNRR, senza considerare però, che l'inerzia da parte dell'amministrazione potrebbe rappresentare un problema per il corretto svolgimento del giudizio, qualora il giudice o le altre parti vengano a conoscenza di tale circostanza.

In questi casi, il giudizio già in itinere dovrà essere mutato da giudizio amministrativo ordinario a giudizio su una controversia sul PNRR, compromettendo così anche la

¹⁹⁹ V. art.12bis D.L. 68/2022 www.gazzettaufficiale.it.

certezza e la celerità nella risoluzione della controversia stessa. Dall'altro lato, la norma lascia al giudice il potere officioso di indagare e accertare la riconducibilità dell'oggetto della lite, all'ambito dei finanziamenti previsti per l'attuazione del Piano. L'estrema ampiezza dei procedimenti amministrativi che incidono e incideranno sui fondi del PNRR tuttavia, impone e imporrà al giudice di esercitare spesso i suoi poteri istruttori in merito, compromettendo ancora una volta la celere trattazione della causa.

Altra questione problematica, sempre con riguardo all'individuazione dei casi d'applicazione del nuovo rito accelerato, attiene alle ipotesi in cui la controversia riguardi interventi in tema di PNRR, finanziati in modo occulto, magari da una PA diversa rispetto a quella resistente in giudizio, o alle ipotesi in cui determinati interventi, già oggetto di giudizio, vengano finanziati in via sopravvenuta con i fondi del PNRR.

In questi casi, l'incerta o sopravvenuta applicazione del rito accelerato, potrebbe determinare una diminuzione *“di tutti i termini processuali, ad eccezione di quelli utili a promuovere il ricorso incidentale e per introdurre dei motivi aggiunti”*²⁰⁰, posto che ai sensi dell'art. 12 bis comma 5, l'art.119 comma 2c.p.a., si applica anche ai giudizi sul PNRR. Tale diminuzione dei termini processuali tuttavia, potrebbe compromettere l'esercizio di una serie di garanzie difensive, perché le parti potrebbero accorgersi ex post di essere incorsi in delle decadenze e a quel punto l'unica strada percorribile, sarebbe il ricorso all'istituto dell'errore scusabile ex art. 37c.p.a, la cui applicazione è comunque subordinata alla sussistenza di *“oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto”*²⁰¹.

Queste ad ogni modo, sono solamente una parte delle problematiche derivanti dall'introduzione del nuovo rito processuale, perché altri nodi da sciogliere sono emersi dalle questioni sul regime in caso di accoglimento dell'istanza cautelare e sull'individuazione delle parti necessarie del processo.

In ordine alla prima questione sopra citata, il comma 1 dell'art.12 bis dispone che il giudice, ove accolga l'istanza cautelare presentata dal ricorrente, fissi altresì la discussione di merito *“alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di 30 giorni dal deposito dell'ordinanza”*.²⁰²

²⁰⁰ Cfr. D. PROFILI, “PNRR e risvolti sul processo amministrativo: aspetti problematici” (paragrafo 1 “Applicabilità del nuovo rito scellerato PNRR”).

²⁰¹ Idem nota 200.

²⁰² Cfr. D. PROFILI “PNRR e risvolti sul processo amministrativo : aspetti problematici”(paragrafo 3).

Dalla lettura della disposizione in commento si può desumere dunque che il termine breve per la fissazione dell'udienza di merito, si applica solo nel caso in cui la concessione della misura cautelare sia stata accolta, non invece nei casi in cui sia stata respinta o non sia stata nemmeno presentata. Quindi a ben vedere, vi sarebbero due riti differenti, a seconda che l'istanza cautelare sia stata presentata e accolta oppure no.

La norma poi dispone altresì che l'udienza di merito, fissata nel termine di 30 giorni, trovi applicazione anche nel caso in cui la domanda cautelare, respinta dal giudice di prime cure, venga accolta in Appello, *“in questo caso però il termine di 30 giorni decorrerà dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del TAR”*.²⁰³

Infine, ciò che suscita alcuni dubbi interpretativi, è la circostanza secondo la quale, il mancato rispetto del termine di 30 giorni da parte del giudice, determinerebbe la perdita di efficacia della misura cautelare concessa.

Ebbene il dubbio su questo punto rimane, perché non è facile capire se la misura cautelare è destinata a perdere efficacia solo laddove il giudice fissi l'udienza di merito dopo il termine previsto, oppure se la misura perderà efficacia anche se il giudice non celebrerà l'udienza già fissata per altri motivi.

Infine, in ordine alla questione sulle parti necessarie del processo, vengono in rilievo alcune difficoltà sull'individuazione delle stesse. Ai sensi del comma 4 dell'art.12 bis, *“sono parti necessarie dei giudizi disciplinati dal presente articolo, le amministrazioni centrali, titolari degli interventi previsti nel PNRR, ai sensi dell'art.1 comma 4 lettera l) del dl. 77 del 31 maggio 2021, convertito dalla Legge 108 del 29 luglio 2021”*²⁰⁴.

Questa disposizione non sembra ben conciliarsi con le norme previste dal Codice del processo amministrativo, in tema di parti necessarie del giudizio (ricorrente, amministrazione resistente e controinteressati). La disposizione summenzionata infatti parrebbe dilatare la platea dei soggetti legittimati a stare in giudizio, solo per le controversie in tema di PNRR.

Un altro aspetto peculiare di questa disposizione è che non viene in alcun modo precisata la posizione processuale delle Amministrazioni centrali titolari degli interventi PNRR, non viene specificato infatti se si tratta di parti resistenti o controinteressate. Questa circostanza in realtà, non è del tutto irrilevante, poiché in caso di mancata

²⁰³ Idem nota 202.

²⁰⁴ Cfr. D. PROFILI (paragrafo 4).

vocazione in giudizio di tutte le amministrazioni che hanno adottato il provvedimento impugnato, si avrebbe “ l’inammissibilità del gravame”, mentre la mancata estensione del contraddittorio ai soggetti controinteressati, non comporterebbe la stessa sorte giudiziale, potendo questa essere perfezionata ex post ai sensi dell’art.49 c.p.a.²⁰⁵.

Diventa allora cruciale determinare se le Amministrazioni titolari degli interventi PNRR, siano parte resistente oppure no, poiché qualora fossero considerate tali, sarebbero anche parti necessarie, che devono assolutamente partecipare al contraddittorio. Su questo punto si sono affermate due visioni diametralmente opposte: a favore della qualificazione di dette amministrazioni come soggetti controinteressati, c’è il fatto che non è scontato che le amministrazioni titolari di interventi PNRR abbiano adottato i provvedimenti impugnati, inoltre l’ultimo periodo del comma 4 dell’art. 12 bis, fa un espresso richiamo all’art.49c.p.a.

Tale impostazione però non pare del tutto convincente, perché se le amministrazioni titolari degli interventi fossero parti con un interesse opposto a quello del ricorrente, sarebbero state evocate in giudizio come controinteressate, secondo le norme del processo amministrativo ordinario.

Se dunque la norma avesse voluto impedire l’esclusione di queste amministrazioni centrali dalla partecipazione al contraddittorio, perché parti contro interessate “occulte”, ossia coinvolte nei finanziamenti PNRR, ma non facilmente individuabili dagli atti del processo, non è chiaro come la norma in commento possa aver esteso in maniera indiscriminata la partecipazione al contraddittorio in favore di dette amministrazioni come parti necessarie, posto che queste potrebbero comunque essere in disaccordo con la PA resistente, finendo così per partecipare al contraddittorio appoggiando un interesse opposto rispetto alla parte ricorrente e al contempo antagonista rispetto alla loro stessa volontà.

Sempre su questo versante conviene precisare che comunque in nessun caso si potrebbe parlare di amministrazione centrale come controinteressata, perché mentre il ricorrente agisce in giudizio per ottenere l’erogazione dei fondi a suo favore, l’amministrazione centrale si troverebbe comunque in contrasto con il ricorrente, per tutelare l’interesse pubblico. Non si comprende dunque la struttura di questa norma così come congegnata,

²⁰⁵ L’ art. 49c.p.a. “ Integrazione del contraddittorio” al comma 1 prevede che qualora il contraddittorio sia stato proposto solo contro taluno dei contro interessati, il collegio o il presidente ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri. www.brocardi.it.

visto che lo stesso risultato poteva essere raggiunto mediante l'intervento di un giudizio ad adiuvandum, previsto nel processo ordinario, con la differenza che l'interventore non è parte necessaria nel processo amministrativo, mentre l'amministrazione centrale sì.

Tale scelta normativa pone una serie di criticità: in primo luogo, una sorta di meccanismo contraddittorio perché, se da una parte la norma intende accelerare il processo, dall'altra qualificare l'amministrazione centrale come parte necessaria, che deve partecipare al giudizio, rallenta le dinamiche processuali, evocando in giudizio delle amministrazioni che potrebbero non avere alcun interesse da contraddire; in secondo luogo, evidenti problematiche emergerebbero nei casi in cui le controversie fossero sorte da finanziamenti non immediatamente riconducibili ai fondi PNRR. Una tale evenienza dilungherebbe notevolmente i tempi processuali, perché la pronuncia di primo grado, in difetto dell'estensione del contraddittorio a tutte le parti necessarie, comporterebbe la sua inappellabilità innanzi al Consiglio di Stato e la conseguente remissione al giudice di primo grado.

In estrema sintesi potremmo dunque affermare che l'introduzione di un siffatto modello processuale possa in realtà fungere da moltiplicatore dei giudizi amministrativi, più che da intervento semplificatorio, appesantendo ancor di più la mole di lavoro dei giudici. Inoltre, per come è stato congegnato, le sue caratteristiche rischiano di rallentare ulteriormente la risoluzione delle controversie, di compromettere alcuni principi fondamentali del processo e di mettere a repentaglio la stessa attuazione dei progetti previsti dal Piano di riforma.

3.4 La riforma dei contratti pubblici

Venendo adesso a quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in merito ai contratti pubblici, occorre subito precisare che questo settore, da sempre lambito dal problema della corruzione, assume nel Piano nazionale un ruolo chiave per garantire la ripresa economica e incentivare dinamiche d'investimento.

Oltretutto, la questione sulla gestione degli appalti pubblici è tornata alla ribalta ora più che mai. Recentemente infatti il problema della corruzione è tornato ad affacciarsi nell'ambito della costruzione delle grandi opere, arrivando a travolgere il Parlamento Europeo, infatti ci occuperemo in seguito del cosiddetto "*Qatar gate*". Per ora concentriamoci sulla normativa in materia di contratti pubblici. Anche su questo

versante, il PNRR punta ad una semplificazione della normativa vigente, e all'adozione di procedure accelerate, soprattutto per la realizzazione dei progetti previsti dal Piano stesso.

Dal punto di vista normativo tuttavia, non si può certo parlare di una disciplina omogenea²⁰⁶. Nel settore dei contratti pubblici convivono infatti più regimi normativi: c'è il regime "ordinario", formato dall'attuale Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) e relative disposizioni attuative o modificative; il regime "emergenziale", risalente all'immediato periodo post-pandemico, composto dal dl. 76/2020 (il c.d. *Decreto semplificazioni*, convertito nella Legge 120/2020) e dal dl. 77/2021 (il c.d. *Decreto semplificazioni bis*, convertito nella Legge 108/2021); esiste inoltre anche un regime "speciale" per gli appalti PNRR, il quale trova la sua disciplina all'interno dello stesso dl.77/2021 che prevede, accanto alle norme per la semplificazione degli appalti ordinari, anche delle norme specifiche per gli appalti collegati o finanziati dai fondi PNRR. Peraltro, in questo contesto normativo, attualmente piuttosto frammentato, si aggiungerà anche il nuovo Codice dei contratti pubblici, che verrà emanato entro Marzo 2023, per riorganizzare l'intera disciplina in un unico testo normativo²⁰⁷.

Delineata per sommi capi la stratificata e complessa normativa dei contratti pubblici, vediamo adesso le semplificazioni previste dal dl.77/2021 sia per gli appalti pubblici "ordinari", che per gli appalti connessi al PNRR.²⁰⁸

Per quanto concerne gli appalti pubblici ordinari, e in generale tutte le procedure di affidamento, il "Decreto semplificazioni bis" ha sostanzialmente prorogato le disposizioni già previste dal "*Decreto sblocca cantieri*"(dl. 32/2019), operando delle deroghe al regime ordinario, atte ad eliminare alcuni obblighi e ad accelerare le fasi del procedimento.

L'art. 32 del d.lgs.50/2016 delinea le cinque fasi della procedura d'affidamento degli appalti pubblici, fasi che possono essere così sintetizzate:²⁰⁹

²⁰⁶ Cfr. P. PALLESCA, " *L' attuazione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*" (20 ottobre 2022) www.diritto.it.

²⁰⁷ Sull' evoluzione normativa degli appalti pubblici, cfr. D. M. PORCARI, R. TURTURIELLO, " *Manuale teorico - pratico in materia di corruzione e trasparenza*" capitolo V Parte speciale-Approfondimenti (paragrafo 2. I CONTRATTI PUBBLICI) Maggioli Editore 2021.

²⁰⁸ Cfr. S. DOTA e A. FERRI, *Appalti e regole contabili per il PNRR* www.anci.it.

²⁰⁹ V. G. ROSAMILIA, art.32 Codice degli appalti: i 5 step dell'affidamento (20 luglio 2022) www.biblus.acca.it.

- 1) la redazione della determina a contrarre da parte della stazione appaltante**, ossia redazione di una manifestazione della volontà di stipulare un contratto pubblico;
- 2) la selezione dei partecipanti**, seguendo i criteri indicati all'art.83 del Codice, il quale prescrive una serie di requisiti tra i quali: requisiti di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria, capacità tecniche e professionali;
- 3) la presentazione delle offerte**, fase in cui ogni operatore economico può presentare alla stazione appaltante un'unica offerta contrattuale, valida per il periodo indicato nel bando redatto dalla stessa stazione appaltante, o se non vi sono specifiche indicazioni, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione;
- 4) l'aggiudicazione**, fase in cui la stazione appaltante valuta tutte le offerte pervenute e provvede alla aggiudicazione, comunicando l'esito al concorrente prescelto;
- 5) la stipula del contratto**, fase finale in cui, una volta accertato il possesso dei requisiti richiesti, si procede con la stipula del contratto che dovrà avvenire nel lasso di tempo previsto agli artt.8-9 del d.lgs.50/2016.

Posto che sono queste in sintesi le fasi dell'iter ordinario per espletare la procedura per l'affidamento degli appalti pubblici, il Decreto 77/2021 ha cercato di snellire il procedimento così da rendere più celere la realizzazione degli appalti.

Fino a giugno 2023, con la modifica disposta dall'art.52 del dl.77/2021, le stazioni appaltanti potranno, anche negli appalti ordinari (sia sopra che sotto soglia), ricorrere all'inversione procedimentale di cui all'art.133 comma 8 del d.lgs.50/2016, analizzando le offerte prima di aver verificato l'idoneità degli offerenti, bypassando quindi un controllo fondamentale, in favore di una velocizzazione della procedura.

Anche la disciplina del subappalto è stata modificata in favore di una accelerazione del procedimento.

Dal 1 febbraio 2022, infatti sono soppressi gli obblighi di indicare i subappaltatori in sede di offerta, qualora si tratti di appalti pari o sopra la soglia di rilevanza comunitaria, e non sussistono più nemmeno gli obblighi di verifica in riferimento ai subappaltatori in sede di gara.

Il dl.77/2021 dispone inoltre, che *“dal 2019 fino al 2023, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria o straordinaria delle opere pubbliche, possono essere affidati sulla base del progetto definitivo, escludendo quindi l'obbligo di redazione e*

*approvazione del progetto esecutivo e quindi affrettando la preparazione degli atti ed evitando di specificare le modalità d'esecuzione dei lavori manutentivi”.*²¹⁰

Questi sono alcuni aspetti semplificatori introdotti dal Decreto semplificazioni bis, per gli appalti ordinari. Adesso approfondiamo meglio le semplificazioni e le deroghe introdotte dal suddetto Decreto, in riferimento agli appalti finanziati con i fondi del PNRR, o comunque connessi con la realizzazione dei progetti del Piano.

Le principali novità possono essere così sintetizzate: anzitutto è prevista all'art.48 comma 2 l'introduzione di un Responsabile unico del procedimento (RUP), il quale con propria determinazione adeguatamente motivata, è preposto alla validazione e approvazione di ciascuna fase di progettazione ed esecuzione del contratto. Per quanto concerne invece le attività di verifica, restano ferme le disposizioni del Codice, che affida tale compito a dei soggetti tassativamente indicati.

Si deve considerare poi che anche in questo frangente il decreto legge prevede una accelerazione delle tempistiche contrattuali, attraverso la previsione ex art.50 comma 2 dell' "esercizio del potere sostitutivo nei casi di inerzia del RUP, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto dal Codice dei contratti pubblici" (60 giorni dalla stipulazione del contratto o dalla sua concessione)²¹¹.

Sempre nell'intento di velocizzare l'esecuzione dei progetti previsti dal PNRR, è stato stabilito che il contratto diviene efficace con la stipulazione, non trova pertanto applicazione l'art. 32 del d.lgs. 50/2016, che al comma 12 sottopone il contratto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell' approvazione e degli altri controlli previsti dalle specifiche norme seguite dalle stazioni appaltanti.

Altra novità, introdotta sempre al fine di favorire la celere realizzazione dei progetti, è l'introduzione al comma 3 dell'art.48 dl.77/2021 della procedura negoziata, senza la pubblicazione del bando di gara, prevista all'art.63 del Codice dei contratti pubblici, *“per ragioni d'urgenza”*.

In questo contesto tuttavia, il comma 3 precisa che la procedura negoziata è ammissibile anche laddove l'estrema urgenza citata all'art.63 sia incompatibile con i termini ordinari o abbreviati delle procedure ad evidenza pubblica aperte o ristrette che siano. Altra

²¹⁰ Cfr. documento “ *Appalti e regole contabili per il PNRR*” (Disciplina degli appalti ordinari) in www.anci.it.

²¹¹ Cfr. documento “ *Appalti e regole contabili per il PNRR*” (Riforme per gli appalti PNRR, paragrafo 1.1, pag. 5).

novità concernente solo ed esclusivamente gli appalti pubblici PNRR, è la possibilità di affidamento della progettazione ed esecuzione dei lavori anche sulla base del Progetto di fattibilità tecnica ed economica²¹² (PFTE), senza previa presentazione del progetto definitivo.

A livello finanziario inoltre, per incentivare la tempestiva esecuzione dei lavori, il comma 1 dell'art.48 stabilisce che, solo per le procedure inerenti agli investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con i fondi del PNRR e per i programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea, la stazione appaltante può innalzare il valore dell'anticipazione sul contratto dal 20 al 30%²¹³.

La stazione appaltante pertanto, corrisponderà l'anticipazione, calcolata in base al valore del contratto, entro 15giorni dall'effettivo inizio della prestazione. La richiesta dell'appaltatore dovrà essere corredata da garanzia fideiussoria di importo pari all'anticipazione, maggiorato del tasso di interesse legale, applicato al periodo necessario per il recupero dell'anticipazione stessa.

Sotto il profilo delle pari opportunità e del rispetto del principio di Trasparenza, l'art. 47 del dl.77/2021, ha delineato una complessa disciplina per garantire le pari opportunità ed implementare politiche di inclusione professionale nel contesto dei contratti pubblici. Per dare concreta attuazione a dette politiche, il 30 dicembre 2021 è stato pubblicato anche il DPCM del 7/12/2021, contenente “ *le linee guida per favorire l'equità, l'inclusione e le pari opportunità nei contratti pubblici finanziati dal PNRR o dal PNC (Piano nazionale complementare)*”.

Le suddette linee guida prevedono l'applicazione di misure premiali e modelli di clausole da inserire all'interno dei bandi, differenziate in base al settore, alla natura e alla tipologia del progetto. A titolo esemplificativo, tra le decisioni più importanti, spicca l'obbligo di riservare il 30% delle assunzioni, funzionali all'attuazione del contratto, ai giovani con meno di 36 anni e alle donne²¹⁴.

Questa misura però suscita non poche preoccupazioni per gli operatori del settore, perché alcune di queste linee guida sono già attuabili, mentre per altre è necessario un ulteriore intervento attuativo da parte delle stazioni appaltanti, ne sono un esempio le

²¹² Il Progetto di fattibilità tecnica ed economica rappresenta un livello di progettazione elevato che consentirà alle stazioni appaltanti di usare una procedura integrata per aggiudicare la realizzazione dell'opera.

²¹³ Cfr. documento “*Appalti e regole contabili per il PNRR*” (paragrafo 1.4, pag.9).

²¹⁴ Idem nota 213 (paragrafo 1.5, pag. 10).

clausole contrattuali e le clausole premiali che devono essere inserite nei bandi attraverso delle regolamentazioni specifiche.

Riguardo l'obbligo di assunzione giovanile e femminile però, l'obiettivo di garantire le pari opportunità non sembra essere stato conseguito in modo pieno.

A tal proposito rileva il parere del Ministro delle infrastrutture e della Mobilità sostenibile, reso in risposta a un quesito posto da un'amministrazione locale.

Secondo il Ministro infatti, l'obbligo di assumere il 30% dei giovani e delle donne, sussiste solo per le assunzioni strettamente necessarie all'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso strumentali o collegate, non sussiste invece nel caso in cui le imprese abbiano già in organico tutte le figure utili a portare a termine l'appalto. Detta considerazione dovrebbe dunque aprire una riflessione sull'importanza di rinnovare il personale preposto alla realizzazione degli appalti, in modo da garantire realmente il principio di pari opportunità, creando nuove opportunità di lavoro e appianando davvero le differenze sociali, altro snodo fondamentale della riforma contemplato all'interno della Missione 5.

In ordine al rispetto del principio di Trasparenza invece, l'art.53 comma 5 del dl.77/2021 pone una disciplina dettagliata, conferendo all'ANAC un ruolo centrale nella gestione della Banca dati dei contratti pubblici. Ciò offre un'importante spunto di riflessione riguardo alla posizione dell'ANAC nel contesto di riforma previsto dal PNRR, viste le perplessità in merito alla disposizione dell'art.6 del dl.80 del 9 giugno 2021, atta ad individuare l'Autorità competente in materia di anticorruzione, in relazione agli interventi previsti dal PNRR. E' vero infatti che all'interno delle riforme abilitanti previste dal Piano c'è un intento di semplificazione della normativa di anticorruzione, che nell'assetto originariamente previsto presenta numerose falle applicative, un'eccessiva stratificazione e troppi oneri e adempimenti per le Pubbliche Amministrazioni, ma semplificare non significa certo svilire il ruolo dell'Autorità che fin ora è stata il punto di riferimento nella prevenzione della corruzione.

Valorizzando il testo del dl. 80/2021 infatti, a ben vedere, nonostante il PNRR abbia previsto il confluire dell'intero Piano di anticorruzione nel PIAO, il ruolo e i poteri dell'ANAC sembrerebbero restare pressoché invariati, spettando al Dipartimento della

Funzione pubblica soltanto il potere di sanzionare la mancata approvazione del Piano.²¹⁵ In definitiva dunque, anche nel contesto di riforma delineato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, parrebbe essere stata riconosciuta l'importanza dell'ANAC, in qualità di Autorità nazionale indipendente con funzioni in materia di anticorruzione e trasparenza, in linea con quanto previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

Fatta questa dovuta precisazione sul ruolo dell'ANAC, potremmo dunque affermare che in linea generale, la riforma degli appalti pubblici, così come delineata dall'ultimo "*Decreto semplificazioni*", presenta delle deroghe e delle semplificazioni, forse eccessive rispetto al fatto che comunque, quando si parla di appalti pubblici, si fa sempre riferimento all'erogazione di servizi per la comunità.

Alla luce di tale considerazione allora, accelerare eccessivamente le tempistiche per la realizzazione dei progetti, o escludere determinati obblighi, andando ad incidere sul normale procedimento per l'aggiudicazione degli appalti, omettendo anche una serie di controlli in sede di gara, rischia di ledere i principi fondamentali della PA, soprattutto in termini di efficienza, imparzialità e integrità nella gestione degli affari pubblici, senza contare poi la pericolosità sociale degli appalti pubblici sostanzialmente privi di controlli, facile bersaglio per criminalità organizzata, pronta ad impossessarsi dei fondi stanziati per la realizzazione dei progetti.²¹⁶

In buona sostanza potremmo dunque affermare che la semplificazione del regime degli appalti pubblici potrebbe addirittura compromettere la realizzazione dei progetti del PNRR, facendo sfumare anche tutte le aspettative di raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Governo, per ottenere i sostegni economici dell'UE, necessari a garantire una vera rinascita dell'Italia dopo la Pandemia.

3.5 Un caso recente di corruzione negli appalti pubblici: il cosiddetto "Qatar gate"

Alla luce di tutte le considerazioni svolte sin ora in merito al complesso sistema degli appalti pubblici, pare opportuno fare ora un rapido cenno alla recentissima questione

²¹⁵ Cfr. C. BENETAZZO, "*Gli appalti pubblici nel PNRR tra semplificazione e prevenzione della corruzione*" (20 dicembre 2021) www.federalismi.it ISSN 1826-3534 n 29/2021 Pag.131.

²¹⁶ Cfr. V. MUSACCHIO, "*PNRR, l'eccessiva semplificazione accresce il rischio di infiltrazioni mafiose*" (30 maggio 2022) <https://www.huffingtonpost.it/>.

sorta in occasione della *FIFA world Cup 2022* svoltasi in Qatar, il ricchissimo emirato situato nella penisola arabica, famoso per le sue costruzioni lussuose e monumentali.

L'attenzione mediatica, che prima ruotava tutt' attorno alle partite di calcio, attualmente si è spostata su una vicenda emersa solo poco tempo fa, svelando un sistema di corruzione che coinvolgerebbe il Medioriente, l'Italia e persino il Parlamento europeo. Ma cerchiamo di far luce su questa vicenda, procedendo con ordine alla disamina dei fatti. Il Governo qatariota è accusato di aver dispensato ingenti somme di denaro e costosi regali, per influenzare le decisioni del Parlamento europeo, in merito alla situazione dei diritti umani nello Stato del Golfo Persico e più in generale nei Paesi Arabi.

Dalle indagini svolte dalla Procura di Bruxelles, parrebbe che il Qatar abbia commesso delle violazioni dei diritti umani, a discapito dei lavoratori impegnati nella costruzione delle strutture e degli stadi, pensati per ospitare i tifosi e le squadre durante i Mondiali.

La Procura belga sospetta infatti che il Qatar abbia coinvolto diversi membri del Parlamento europeo per insabbiare la questione, e migliorare la propria immagine davanti all'Occidente e alle istituzioni europee.²¹⁷

Per il momento al centro della bufera mediatica ci sono poche persone:²¹⁸ la vice presidente del Parlamento europeo Eva Kaili, l' ex parlamentare europeo Antonio Panzeri, Francesco Giorgi, compagno della Kaili , ex assistente di Panzeri e attuale assistente dell'eurodeputato Andrea Cozzolino (al momento non indagato), e Niccolò Figà-Talamanca, direttore della Ong “ *No Peace Without Justice* ”, l'associazione no profit attivamente impegnata per la protezione e la promozione dei diritti umani in tutto il mondo. I quattro sono stati arrestati con le accuse formali di corruzione, associazione a delinquere e riciclaggio, in seguito al ritrovamento nelle abitazioni della Kaili e di Panzeri di borsoni contenenti migliaia di euro in contanti e dell'accertato coinvolgimento dei famigliari di Panzeri, attualmente agli arresti domiciliari e del padre di Eva Kaili, sorpreso anch'egli fuori dalla sua abitazione con una valigia colma di banconote.

²¹⁷ A. LOMBARDI, “ *I personaggi, i soldi, le accuse e le reazioni dello scandalo al Parlamento europeo* ” (14 dicembre 2022) www.repubblica.it.

²¹⁸ Per informazioni sul conto dei soggetti coinvolti v. C. STAMIN, “ *Qatargate: tutti i personaggi coinvolti nello scandalo delle tangenti* ” (15 dicembre 2022) www.lastampa.it.

Ad ogni modo, dalle indagini ancora in corso, sembrerebbero coinvolte anche altre personalità del Parlamento europeo, tra questi Marc Tarabella, (vice presidente della delegazione Parlamentare per i rapporti con la Penisola arabica). Egli si era professato contrario all'assegnazione dei mondiali al Qatar già nel 2010, ma per i mondiali 2022, se inizialmente era rimasto dello stesso avviso, si è poi mostrato favorevole all'iniziativa. Le indagini peraltro, sembrano allargarsi a macchia d'olio di giorno in giorno, ipotizzando addirittura il coinvolgimento di ben 60 eurodeputati. Inoltre, dalle investigazioni condotte dall'intelligence del Belgio e dai servizi segreti di altri cinque Paesi europei, il caso pare assumere sempre più i contorni di una spy-story, facendo emergere ulteriori risvolti, che coinvolgerebbero nella vicenda anche il Marocco, teso a siglare accordi con l'Europa per gestire i flussi migratori e per la questione inerente al controllo della zona Sahariana.

L'intera vicenda insomma risulta ancora nebulosa, tuttavia, quello che certamente si può riscontrare dai risvolti emersi fin ora, è che sicuramente il problema della corruzione risulta ad oggi estremamente attuale e presente nel contesto nazionale ed internazionale. Sicuramente poi in questo particolare caso risulta più che evidente la complessità di un fenomeno, solo apparentemente limitato al semplice scambio di singoli favori, ma che in realtà nasconde una fitta rete di interessi che sottendono a dinamiche geopolitiche ed economiche estremamente complesse, potenzialmente lesive dei diritti e dei principi fondamentali protetti non solo a livello nazionale, ma anche dalle stesse Convenzioni volute dalle istituzioni comunitarie ed internazionali. Proprio per questi motivi il Parlamento europeo ha deciso di correre ai ripari, con una stretta alla corruzione, mediante una risoluzione ad hoc per chiedere la sospensione di tutti gli accordi legislativi inerenti al Qatar, nonché tutte le visite ufficiali degli eurodeputati nel Paese fino alla conclusione delle indagini in corso. La risoluzione punta inoltre ad impedire l'accesso al Parlamento ai rappresentanti di interessi del Qatar e anche agli ex deputati, e ha previsto anche un rafforzamento del registro della Trasparenza, stabilendo rigide regole di controllo sugli spostamenti e sulle spese degli europarlamentari, attuando di fatto una politica di maggior trasparenza e rigore, con un metodo molto simile al registro d'impresa utilizzato nel diritto privato.

4. La riforma della normativa di anticorruzione e il “Piano integrato d’attività e organizzazione”: dubbi sull’effettiva semplificazione

Abbiamo già avuto modo di sottolineare all’interno del presente capitolo, che in linea generale, il mantra perseguito dalla Riforma proposta dal PNRR 2021, è quello della semplificazione. A tal proposito, il programma del nostro legislatore non poteva certo non applicare questo principio, anche al tema dell’anticorruzione e più nello specifico, all’ambito dell’organizzazione amministrativa.

Con il già menzionato dl. 80 del 9 giugno 2021, convertito nella Legge 113 del 6 agosto 2021, l’esecutivo ha pertanto introdotto delle misure volte a garantire la semplificazione normativa e organizzativa all’interno delle pubbliche amministrazioni, cercando di dare un concreto supporto all’attuazione degli interventi di riforma previsti dal PNRR. Un importante passo in tal senso, è stato compiuto attraverso l’introduzione di un nuovo strumento di pianificazione, teso ad assicurare la qualità e la trasparenza dell’attività amministrativa e un miglioramento della qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese. Questo nuovo strumento è stato individuato nel cosiddetto PIAO (Piano Integrato di Attività e Organizzazione), pensato per correggere quelle storture della normativa di anticorruzione di natura preventiva, che potevano comportare eccessivi oneri per la PA, appesantendo di fatto il corretto esercizio dell’attività amministrativa.²¹⁹

Anche per il PIAO è stata prevista una durata triennale, con aggiornamento annuale sulla sua concreta attuazione. All’interno di ciascuna amministrazione, il PIAO, è stato preposto alla definizione di singoli specifici settori chiave, quali: la Trasparenza dell’attività amministrativa, l’elaborazione di una strategia per la gestione del capitale umano e per lo sviluppo organizzativo, anche mediante il lavoro agile. A ben vedere tuttavia, tale Piano, così come previsto dal dl.80/2021, lascia scoperte alcune questioni, che pongono qualche dubbio in merito al raggiungimento di un’effettiva semplificazione, paventando la possibilità che di fatto, ci sia stato solo un mero trasferimento del precedente Piano anticorruzione, all’interno del nuovo PIAO, senza operare alcun significativo cambiamento.

²¹⁹ Sul PIAO e la semplificazione normativa, cfr. C. ASCANI, “ *L’impatto del PNRR nell’ambito dell’anticorruzione*”. Studi Urbinati A- Scienze giuridiche politiche ed economiche 72 (3-4) 187-208 <http://doi.org/10.14276/1825-1676.3262>.

La norma prevede che il PIAO, una volta adottato, debba essere pubblicato nel sito istituzionale dell'amministrazione e trasmesso al Dipartimento della Funzione Pubblica. Questa previsione suscita delle perplessità sul ruolo che l'ANAC dovrebbe ricoprire in questo nuovo assetto di anticorruzione. Se infatti poco sopra abbiamo detto che il PNRR sembrerebbe riconoscere l'importanza del ruolo attivo dell'Autorità del sistema di anticorruzione, lasciando pressoché intatta la sua sfera di competenza, non sembra corretto che il nuovo Piano venga trasmesso in primis al Dipartimento della Funzione pubblica.

Sin dalla sua nascita, l'ANAC è sempre stata l'Autorità di riferimento in materia di corruzione, che nell'esercizio delle sue prerogative, come Autorità indipendente, ha sempre garantito che il sistema d'anticorruzione fosse del tutto avulso dalla sfera d'influenza della politica. Trasmettere il contenuto del PIAO, che costituisce un atto organizzativo della singola amministrazione, al Dipartimento della Funzione pubblica, incardinato presso il Ministero della Pubblica Amministrazione, implicherebbe di fatto la consegna di un documento attinente l'esercizio di pubblica attività ad un ufficio governativo, non scevro da influenze politiche. Tale previsione delineerebbe allora una contraddizione in termini all'interno dello stesso dl.80/2021, lasciando una evidente lacuna nell'interpretazione normativa, che di certo non porta alla semplificazione, anzi rischia di compromettere la corretta gestione dell'organizzazione amministrativa e con essa la stessa imparzialità della Pubblica Amministrazione. Peraltro, sempre riguardo al tema della possibile ingerenza politica nella pianificazione dell'attività amministrativa, non possiamo tralasciare il monito delle parole pronunciate dal Presidente dell'ANAC Giuseppe Busia, il quale ha affermato che il passaggio di competenze anticorruzione da un'autorità indipendente agli uffici governativi dovrebbe destare preoccupazione per il rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata o delle mafie all'interno del sistema. Anche sul fronte attuativo peraltro si riscontrano alcune criticità. Infatti se da un lato la norma mostra un chiaro intento di semplificazione, prevedendo l'assorbimento di tutti gli adempimenti relativi ai singoli piani triennali nel piano in esame, dall'altro le procedure e gli adempimenti a carico delle amministrazioni non sembrano poi così snelliti e semplici da attuare. Quello che traspare dalla normativa inerente l'introduzione del Piano integrato, è il rischio che la nuova gestione amministrativa si traduca di fatto in un semplice "travaso" delle competenze delineate nei singoli Piani Triennali, senza

alcun reale alleggerimento degli oneri per le amministrazioni stesse. Ciò risulterebbe allora come un cambiamento superfluo, ininfluenza nella salvaguardia dell'efficienza, efficacia ed economicità della Pubblica Amministrazione, che per questo sul piano concreto rischia di non vedere alcun miglioramento, ma piuttosto un dispendio di risorse.

5. Lo stato di attuazione del PNRR: dubbi su alcune scelte di investimento

Alla luce delle tante iniziative promosse dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza analizzate sin ora, ci si chiede se gli investimenti e i progetti attuati per favorire la Pubblica Amministrazione e le imprese non debbano essere ripensati.

Abbiamo avuto modo di osservare che il PNRR attribuisce fondamentale importanza alla digitalizzazione per favorire la modernizzazione e lo sviluppo della PA e delle imprese.

Questo macro obiettivo, che sottende a una vasta gamma di interventi e di diversi strumenti tecnologici impiegabili allo scopo, fa emergere alcuni dubbi sulle scelte di investimento fatte. Assumendo che la trasformazione digitale parte dai dati, sicuramente è necessario che queste informazioni siano al sicuro, ma per ottenere una gestione sicura dei dati non bastano gli strumenti tecnologici, è necessario puntare anche sul fattore umano, per promuovere la cultura della protezione dei dati sensibili e della sicurezza.

Un campanello d'allarme sulla necessità di migliorare su questo fronte ci era arrivato già nell'agosto 2021, quando per motivi ancora da chiarire, la Regione Lazio subì un attacco *ransomware*²²⁰ partito dal computer di un dipendente in smart working. Fortunatamente l'attacco aveva causato un danno limitato rispetto alle potenzialità dell'offensiva, tuttavia è stato proprio questo episodio a spingere l'esecutivo alla creazione di una Agenzia per la Cybersicurezza nazionale, operativa da settembre 2021.

L' Agenzia però sembrerebbe orientata più al tema delle infrastrutture digitali, più che alla promozione di una vera e propria cultura della difesa.

Le risorse investite infatti sembrano più che sufficienti a dimostrare che l'Italia si sta dotando di infrastrutture per aumentare la propria resistenza agli attacchi cybernetici,

²²⁰ Il *Ransomware* è un programma informatico malevolo che può infettare un dispositivo digitale bloccando l'accesso a tutti o ad alcuni dei suoi contenuti per poi chiedere un riscatto da pagare per liberarli (definizione del Garante Privacy) tratta dal sito www.garanteprivacy.it.

ma per ottenere la vera sicurezza occorrono anche lavoratori e cittadini maggiormente informati ed edotti sui possibili rischi dovuti all'informatizzazione dei dati.²²¹

La cybersicurezza deve essere un obiettivo da raggiungere non solo attraverso processi di ammodernamento realizzabili spendendo ingenti risorse, ma anche attraverso le conoscenze specifiche dei professionisti che entrano in contatto con i sistemi informatici delle Pubbliche Amministrazioni e delle aziende.

In definitiva dunque, potremmo affermare che le iniziative del PNRR, tese allo sviluppo delle amministrazioni e delle imprese, presentano dei punti deboli nel momento in cui si guarda al fattore umano. Le risorse stanziare per l'accrescimento e il miglioramento delle competenze dei lavoratori e dei cittadini infatti non sembrano ancora essersi tradotte in iniziative concrete .

Pertanto sembrerebbe opportuno ripensare alla gestione delle risorse stanziare, visto che gli ambiziosi obiettivi previsti dal Piano, difficilmente potranno essere raggiunti e mantenuti senza i presupposti di base per ottenere un reale miglioramento della situazione socio economica del Paese.

6. L'indagine ANAC sulla prevenzione: manca la cultura della legalità

In ordine alle considerazioni appena svolte, la mancanza di una spinta culturale alla prevenzione dell'illegalità, emerge anche dall'ultima indagine condotta dall'ANAC sui livelli di prevenzione della corruzione all'interno della Pubblica Amministrazione. Dall'indagine è emerso che all'interno della PA vi sarebbe un'ampia parte del personale che considera i doveri legati alla prevenzione della corruzione come dei meri adempimenti formali, che all'atto pratico non migliorano il funzionamento dell'amministrazione. Secondo il Parere dell'Autorità, la mancanza di sensibilità verso un'azione di tipo preventivo sarebbe dovuta alla scarsa conoscenza della disciplina di anticorruzione.²²²

La mancanza di fiducia nell'utilità dei mezzi di prevenzione peraltro, sembrerebbe trovare conferma nelle difficoltà applicative delle singole misure.

²²¹ Cfr. MOSCA G. “*PNRR e Cyber security: la vera sfida è investire meglio*” articolo pubblicato il 4 gennaio 2023 sul sito cybersecurity360.it.

²²² Cfr. indagine ANAC sulla prevenzione della corruzione pubblicata il 17 gennaio 2023 sul sito www.anticorruzione.it.

Dall'indagine condotta dall'Autorità emergono evidenti problemi nell'impiego della rotazione dei dipendenti, causata dalle ridotte dimensioni dell'organico, dalla generale resistenza ai cambiamenti e dalla carenza di risorse umane alternative con pari competenze. Anche nell'ambito della Trasparenza si registrano parecchie difficoltà, soprattutto nel garantire l'aggiornamento dei dati e per la scarsa efficienza nel tracciamento e nella gestione del flusso informativo. Peraltro, dall'analisi dei dati raccolti dall'ANAC, i casi di segnalazione di conflitto di interessi, *Pantouflage* e *Wistleblowing* sono pochissimi, ciò si deve sia alla scarsa sensibilità del personale al tema della prevenzione, sia alla difficoltà della Pubblica Amministrazione di intercettare questi fenomeni, soprattutto se si tratta di un ente di piccole dimensioni.

Queste criticità, a detta di chi scrive, dovrebbero evidenziare ancora una volta che l'intento di semplificazione e di innovazione eccessiva, possono distogliere l'attenzione dai veri problemi che impediscono il cambio di prospettiva auspicato dal PNRR: la mancanza di una base normativa chiara e di facile attuazione e la mancanza di una base culturale ed etica solida, che possa garantire il rispetto delle regole da parte dei lavoratori del settore pubblico e dei cittadini.

Riflessioni conclusive

Alla luce di quanto detto sino ad ora, potremmo dunque trarre alcune considerazioni sul problema della corruzione, l'importanza e l'impatto della normativa nata per contrastarla e sui rischi di un cambiamento proiettato sì verso una revisione in chiave semplificatoria, ma forse troppo accentuata.

Lo scandalo di corruzione che ha da poco travolto le istituzioni comunitarie rappresenta l'emblema di una corruzione che nel tempo si è evoluta, diventando un fenomeno globale, molto più intricato rispetto ai casi che erano emersi nel panorama politico italiano degli anni 90' e questo aspetto dovrebbe evidenziare ancor di più l'importanza, anzi la necessità, di avere un sistema di anticorruzione sviluppato e ben funzionante. Sicuramente, sotto questo profilo, la Legge 190/2012 con i suoi decreti attuativi ha contribuito a gettare le basi per una prima difesa contro una problematica insidiosa e dilagante, fornendo dei principi guida che costituiscono tutt'ora l'ossatura di tutto il sistema per la prevenzione e la lotta alla corruzione. Per questo motivo, quei principi fondamentali, legislativamente e costituzionalmente riconosciuti, dovrebbero essere sempre e comunque salvaguardati e presi a modello come "stella polare" nella gestione degli interessi pubblici.

È vero che in un decennio dall'entrata in vigore della prima legge di anticorruzione si è assistito ad un continuo rimaneggiamento della normativa, che ha portato ad una regolamentazione a dir poco sovrabbondante e confusa che giustifica la scelta di intraprendere un percorso di revisione del sistema vigente, ma è anche vero che la strada della semplificazione potrebbe rivelarsi più difficile e insidiosa del previsto.

I progetti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza infatti costituiscono indubbiamente una prova della volontà di avanzamento e di ripresa sociale ed economica, ma a detta di chi scrive, ci si dovrebbe chiedere se le Pubbliche Amministrazioni e le imprese siano realmente pronte a mettere in pratica i cambiamenti necessari per raggiungere tutti gli obiettivi previsti, dato che avere a disposizione le risorse economiche dall'Europa non necessariamente è indice di una concreta capacità nell'attuazione delle riforme.

Altra questione che dovrebbe far riflettere, al di là dell'adattabilità delle riforme al contesto storico sociale in cui sono inserite, è l'intento di semplificazione che

costituisce il punto focale del PNRR. A ben vedere, se consideriamo la semplificazione come soluzione per l'alleggerimento degli oneri della PA, tale obiettivo non sembra essere stato pienamente raggiunto, soprattutto a livello di pianificazione interna. Se poi pensiamo alla semplificazione come superamento delle lacune normative e della stratificazione, anche su questo fronte sembrano persistere delle criticità, soprattutto se si guarda alla regolamentazione dei contratti pubblici, che rimane stratificata e alla normativa sull'adozione del PIAO, che suscita qualche dubbio sulle possibili ingerenze della politica nella gestione dell'amministrazione pubblica. Infine occorre considerare che la semplificazione, anche in chiave di accelerazione e snellimento delle procedure, se portata a livelli eccessivi, rischia di trasformarsi da mezzo di contrasto alla corruzione a propulsore di episodi di illegalità.

Se ciò accadesse, si profilerebbero non pochi problemi nell'attuazione stessa delle iniziative pensate per la ripresa del Paese, minando non solo la credibilità dell'Italia in Europa e nel mondo, vanificando peraltro anche gli sforzi compiuti sin qui per migliorare il livello di percezione del rischio corruttivo, ma anche la stabilità di quel complesso di principi amministrativi e di garanzie processuali costituzionalmente garantiti.

Da queste considerazioni, deriverebbe allora la necessità di pensare ad una riforma della Pubblica Amministrazione, che ponga al centro l'attuazione delle riforme previste dal PNRR, senza sacrificare i principi del sistema di anticorruzione in nome della velocizzazione a tutti i costi e che si concentri sul ruolo della persona, sia nel rapporto con la Pubblica Amministrazione, che nello svolgimento delle attività di cura degli interessi pubblici, educando alla cultura della legalità.

Bibliografia

ALAGNA R. *“Lobbying e diritto penale- interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato”* Giappichelli Editore (Torino 2020) ; *“Democracy in the undertow. Models and criticism of anti- corruption criminal law”* Giappichelli Editore 2022.

ANTOLISEI F. *“Manuale di diritto penale”*. Parte generale Giuffrè Editore 2003.

ARMENANTE F. *“Le nuove frontiere della trasparenza amministrativa; dall’accesso ai documenti al f.o.i.a.”* Editoriale Scientifica 2014.

ASCANI C. *“ L’impatto del PNRR nell’ambito dell’anticorruzione”* Studi Urbinati A- scienze giuridiche politiche ed economiche 72 (3-4) 187-208 <http://doi.org/10.14276/1825-1676.3262>.

BELLAGAMBA F. *“ Corruzione in atti giudiziari- inquadramento dogmatico, struttura e interrelazioni sistemiche”* Giappichelli Editore 2016.

BENETAZZO C. *“ L’ ANAC e il sistema europeo dei contratti pubblici”* Giappichelli Editore 2020, *“ Gli appalti pubblici nel PNRR, tra semplificazione e prevenzione della corruzione”* 20 dicembre 2021 in www.federalismi.it.

BIANCHI A. *“Anticorruzione e cultura dell’integrità: una strategia partecipata”* in www.eventipa.formez.it.

BIONDANI P. *“ Le tangenti rosse di Primo Greganti”* 15 febbraio 2022 in www.espresso.repubblica.it.

BOLOGNINO D. *“Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova disciplina della tutela del dipendente che segnala l’illecito di cui alla L. 179/2017”* (13 Marzo 2018) in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

BORGOBELLO M. *“ Intercettazioni con il trojan horse: i rischi dell’ultima riforma”* 22 aprile 2020 www.agendadigitale.eu.

BORSARI R. *“La corruzione pubblica”*. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale. Giappichelli Editore 2020.

BUCCI A. *“ Il PNRR e la digitalizzazione, cosa prevede la Missione 1 su PA e innovazione”* 20 giugno 2022 , documento pubblicato sul sito www.blog.osservatori.net.

BUSICO L. *“ Dipendenti pubblici, incompatibilità e attività extraistituzionali”* Giuffrè Editore 2021.

CALZONI R. “ *Autorità Nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità nel Codice dei contratti pubblici*”, articolo n.23/2016 in www.federalismi.it.

CANONICO P., TOMO A., HINNA A. “*La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, organizzare persone e tecnologie*” EGEA Editore 2022.

CANTONE R., MERLONI F. “ *La nuova Autorità Nazionale anticorruzione*” Giappichelli Editore 2015.

CANTONE R., COCCAGNA B. “ *I poteri del Presidente dell’ ANAC nel d.l. 90*” in “*La nuova Autorità Nazionale anticorruzione*”.

CANTONE R., BOVA C. “ *L’ ANAC alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici*” in *Giorn. Dir. Amm.* 2016.

CANTONE R. “ *Il sistema di prevenzione della corruzione*” Giappichelli Editore (Torino 2020).

CANTONE R. “ *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L’ Italia investe nel Whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*” in www.anticorruzione.it.

CAPPELLI A. “ *Perché la Pubblica Amministrazione è così in ritardo nei servizi digitali e cosa sta cambiando*” 10 marzo 2021 in www.linkiesta.it.

CARIDA’ R. “ *Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e i principi costituzionali*” Articolo n° 25 pubblicato il 28 dicembre 2016 in federalismi.it.

CARINGELLA F., MANTINI P., GIUSTINIANI M. “ *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*” Dike giuridica Editrice 2016 ; “ *Il sistema del diritto amministrativo-Le riforme amministrative*” Dike giuridica Editrice (Roma 2018).

CAVALLO PERIN R., GALETTA D. U. “*Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*” Giappichelli Editore 2020.

CHIRICO A. “ *Il trojan nemico della privacy, è anche un problema per la Costituzione*” 14 giugno 2019 www.ilfoglio.it.

CINGARI F. “ *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenza di semplificazione*” archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

CONCAS A. “ *I tipi di corruzione nell’ordinamento giuridico italiano*” pubblicato il 10 maggio 2022 in www.diritto.it.

CUCUMILE P. “ *La strategia di prevenzione della corruzione*”, “ *Trasparenza e accesso civico: il passaggio dal livello essenziale delle prestazioni al coordinamento informatico dei dati*” contributi pubblicati sul sito www.quotidianolegale.it.

D’ ALBERTI M., FINOCCHI R. “ *Corruzione e sistema istituzionale*” Mulino Editore 1994.

DE LUCA D.M. “*Mani pulite e Tangentopoli: cosa sono state e perché non hanno cambiato niente*” articolo pubblicato il 16 febbraio 2022 in www.editorialedomani.it.

DE PAOLI S. e GIORGI A. “ *La governance del PNRR e le misure di semplificazione regolatoria e amministrativa*” www.pandorarivista.it.

DI CRISTINA F. “ *La nuova vita dell’ANAC in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*” in *Giorn. Dir. Amm.* 2014.

DI GIULIO T. “ *L’utilizzo del captatore informatico: il trojan di Stato*” 11 novembre 2021 www.dirittoconsenso.it.

EGGERS W. D. “ *Pubblica amministrazione digitale. Innovazioni e tecnologie al servizio del cittadino*” Hoepli Editore 2017.

FARACI S. “ *Pubblica Amministrazione 2.0: i nuovi processi di digitalizzazione*” www.dititto.it.

FEDRIANI E. “ *Vigilanza collaborativa e funzione pedagogica dell’ANAC*” articolo n.23/2017 in www.federalismi.it.

FIANDACA G. “ *A proposito di un dibattito su Tangentopoli, trent’anni dopo*” (23 Marzo 2022) in www.sistemapenale.it.

FLICK G.M. “ *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*” Editore Luca Santa Maria (Milano 2014) pubblicato nel sito www.dirittopenalecontemporaneo.it.

FOGLIAME V. “ *La disciplina giuridica dell’incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*” contributo pubblicato dall’Associazione italiana costituzionalisti nel sito www.osservatorioaic.it.

FRANCIONI A., SAGGINI P., TONELLI E. “ *La riforma del Codice dell’Amministrazione digitale e i Servizi Demografici*” Ipsoa Editore 2011.

GARGIUOLO B. “ *Traffico di influenze illecite: i limiti applicativi e il rapporto controverso con il Lobbying*” www.diritto.it.

GAROFOLI R., FERRARI G. “ *La nuova disciplina dei contratti pubblici dopo il correttivo apportato con il d.lgs. 19 aprile 2017*” NELDIRITTO Editore 2017.

GUAINERI R. “ *La nuova legge inglese anticorruzione - Bribery Act 2010*”. Nuove ipotesi di reato nel diritto penale inglese per persone fisiche e società in relazione ai reati di corruzione pubblica e privata, interna e internazionale. (15 aprile 2011) in www.penalecontemporaneo.it.

LIMITI C. “ *Corruzione: digitalizzazione e Open data*” in www.iusinitinere.it.

LIPARI M. “ *Il pre-contenzioso*” in www.giustiziaamministrativa.it.

LOMBARDI A. “ *Qatargate: i personaggi, i soldi, le accuse e le reazioni dello scandalo al Parlamento europeo*” articolo pubblicato il 14 dicembre 2022 in www.repubblica.it.

MARANI S. “ *Corruzione*” 24 ottobre 2018 www.altalex.com.

MARCHIRELLI C. “ *Il captatore informatico: criticità e problemi applicativi alla luce dell’entrata in vigore della riforma sulle intercettazioni*” pubblicato il 19 febbraio 2021 in www.extremaratioassociazione.it.

MASUCCI M., CATENACCI M., MARCONI G. “ *I delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*” Estratto dal XVIII volume del Trattato teorico- pratico di diritto Penale “ *Reati contro la Pubblica Amministrazione*” Giappichelli Editore 2022.

MATTARELLA B.G., PELISSERO M. “ *La Legge anticorruzione, prevenzione e repressione della corruzione*” Giappichelli Editore (Torino 2013).

MONGILLO V. “ *La Legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*” contributo pubblicato il 27 maggio 2019 nella rivista giuridica Penale contemporaneo consultabile al sito www.dirittopenalecontemporaneo.it.

MORBIDELLI G. “ *Linee guida dell’ANAC: comandi o consigli?*” in Giorn. Dir. Amm. 2016.

MOSCA G. “ *PNRR e Cyber security: la vera sfida è investire meglio*” contributo pubblicato il 4 gennaio 2023 sul sito Cybersecurity360.it.

MUSACCHIO V. “ *PNRR, l’ eccessiva semplificazione accresce il rischio di infiltrazioni mafiose*” articolo pubblicato il 30 maggio 2022 da Huffington Post consultabile nel sito [https:// www.huffingtonpost.it](https://www.huffingtonpost.it).

NATALI A., VESPERINI G. “ *Il Big Bang della trasparenza*” IRPA (Napoli 2015).

NOBILE R. “ Incompatibilità e rapporto di lavoro negli enti locali” (14 giugno 2007) in www.diritto.it.

OLIVANTI F. “ *Indice DESI e DMI: lo stato della digitalizzazione in Italia*” www.blog.osservatori.net.

PALLESCA P. “ *L’ attuazione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*” in www.diritto.it.

PEZZUTO S. “ *L’incompatibilità dei dipendenti pubblici con altre attività lavorative*” contributo del 14 dicembre 2021 pubblicato nel sito www.diritto.it.

PIZZUTI P. “ *Whistleblowing e rapport di lavoro*” Giappichelli Editore 2019.

PONTI B. “*Nuova trasparenza amministrativa e libertà d’accesso alle informazioni*” Maggioli Editore 2016.

PORCARI D.M., TURTURIELLO R. “ *Manuale teorico-pratico in materia di corruzione e trasparenza*” Maggioli Editore 2021.

PROFILI D. “ *PNRR e risvolti sul processo amministrativo: aspetti problematici*” IL DIRITTO AMMINISTRATIVO ISSN- 2039-6937 Anno XV- n°01- Gennaio 2023.

RISPOLI F. “ *La corruzione ai tempi dei greci e dei romani*”(rubrica a cura del presidio Cassarà attività nell’ambito dell’osservatorio regionale libera Piemonte), fonti di E. Martino, testo consultabile sul sito www.acmos.net.

ROSAMILIA V.G. “ *Articolo 32 Codice degli appalti: i cinque step dell’affidamento*” pubblicato il 20 luglio 2022 sul sito www.biblus.acca.it.

RUGANI A. “ *I profili penali del Whistleblowing alla luce della Legge 30 novembre 2017 n. 179*” in www.legislazionepenale.eu.

SANDULLI M. A. “ *Le nuove regole della semplificazione amministrativa. La Legge n. 241/1990 nei provvedimenti attuativi della Riforma Madia*” Giuffré Editore 2017.

SCARAMELLA F. “ *La rotazione preventiva o ordinaria dei dipendenti pubblici*”; “*La rotazione successiva o straordinaria del personale della PA*” in www.diritto.it.

SCIULLO G. “ *L’alto commissario per la prevenzione della corruzione e in altre forme di illecito nella pubblica amministrazione*” in VANDELLI L. “ *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*” (Milano 2009).

STAMIN C. “ *Qatargate: tutti i personaggi coinvolti nello scandalo delle tangenti*” www.lastampa.it.

TORTORA A. “ *La prevenzione della corruzione, un sistema in continua evoluzione*” Giappichelli Editore (Torino 2021).

TRIOLO D.P. “ *I principi del diritto penale*” Key Editore 2017.

UCCELLO S. “ *Cosa è rimasto di Tangentopoli*” articolo del 16 febbraio 2017 in www.ilsole24ore.com.

“ *La disciplina del Whistleblowing: indicazioni e spunti per i professionisti*” documento della Fondazione nazionale dei commercialisti pubblicato il 12 febbraio 2022 nel sito www.ilsole24ore.it.

“ *Il contrasto della corruzione in Italia: dalla repressione alla prevenzione*” (testo a cura di Giappichelli Editore) consultabile al sito www.giappichelli.it.

“ *Guida al PNRR, cosa prevede il Piano Nazionale di ripresa e Resilienza*” www.blog.osservatori.net.

“ *Le riforme del PNRR*” (30 novembre 2021) <https://www.governo.it>.

“ *PNRR*” in <https://www.mur.gov.it/pnrr/missioni>.

“ *PNRR e trasformazione digitale: tutti gli investimenti e le riforme previste per la digitalizzazione della PA*” www.forumpa.it.

“ *Appalti e regole contabili per il PNRR*” a cura di DOTA S. e FERRI A. consultabile al sito www.anci.it.

PNA 2022-2024 disponibile sul sito www.anticorruzione.it.

Indagine ANAC sulla prevenzione della corruzione pubblicata il 17 gennaio 2023 sul sito www.anticorruzione.it.

Convenzione ONU sulla lotta alla corruzione dei Pubblici Ufficiali stranieri.

Convenzione Penale e Convenzione civile di Strasburgo del 1999.

Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997.

Sitografia

<http://www.eventipa.formez.it/>.
<http://www.acmos.net/>.
<http://www.altalex.com/>.
<http://www.dejure.it/>.
<http://www.diritto.it/>.
<http://www.federalismi.it/>.
<http://www.funzionepubblica.gov.it/>.
<http://www.dirittoconsenso.it/>.
<http://www.transparency.it/>.
<http://www.penalecontemporaneo.it/>.
<http://www.Wikipedia.org/>.
<https://aifa.gov.it/>.
<http://www.anticorruzione.it/>.
<http://www.cortecostituzionale.it/>.
<http://www.brocardi.it/>.
<http://www.forumpa.it/>.
<http://www.PADigitale.gov.it/>.
<http://www.italiadomani.gov.it/>.
<http://www.corrierecomunicazioni.it/>.
<http://www.gazzettaufficiale.it/>.
<http://www.agid.it/>.
<http://www.garanteprivacy.it/>.
<http://www.extremaratioassociazione.it/>.
<https://www.PADigitale2026.gov.it/misure/>.
<http://www.avvocato360.it/>.

