

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in
SCIENZE DEL GOVERNO E POLITICHE PUBBLICHE



**TRASPARENZA E CORRUZIONE AMMINISTRATIVA.
IL SETTORE DEGLI APPALTI PUBBLICI**

Relatore: Prof.ssa. ANTONELLA PERINI

Laureando: ANGELICA CHIAROTTO
matricola N. 2062511

A.A. 2022/2023

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I: La trasparenza amministrativa	7
1. Il principio della trasparenza amministrativa	7
2. Dal segreto amministrativo alla trasparenza.....	10
3. L'evoluzione del diritto di accesso	12
4. Gli interventi della legge n. 124/2015 e le criticità del d.lgs. n. 33/2013.....	14
5. Trasparenza e anticorruzione. Qual è il legame tra i due concetti?	16
CAPITOLO II: La corruzione amministrativa	21
1. La corruzione in Italia.....	21
2. La corruzione amministrativa	24
2.1 Corruzione amministrativa e altre forme di illegalità	28
3. Etica pubblica e corruzione amministrativa	31
4. L'attuazione dei principi costituzionali delle funzioni pubbliche e dei doveri dei funzionari pubblici	35
5. Iniziative a livello internazionale in materia di corruzione amministrativa	37
6. Legge 190/2012: il punto di svolta	42
7. Il sistema 231 previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 e il sistema della l.190/2012 .	43
CAPITOLO III: Dal contrasto alla prevenzione della corruzione amministrativa	47
1. L'Autorità nazionale anticorruzione (Anac).....	47
2. I piani di prevenzione della corruzione	55
2.1 L'assorbimento del piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza nel Piano Integrato di attività e organizzazione (PIAO).....	61
3. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.....	63
4. I meccanismi di prevenzione e contrasto alla corruzione: profili oggettivi e soggettivi.....	66
5. PNRR: alcuni cenni in materia di corruzione amministrativa.....	69
CAPITOLO IV: La corruzione negli appalti pubblici	73
1. Perché la corruzione è presente in questo settore?	73
2. Il ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici	81
3. I protocolli di legalità	88
4. Il codice degli appalti pubblici	93
CONCLUSIONI	103
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUZIONE

La corruzione è un fenomeno diffuso in tutto il mondo che ha invaso anche il paese italiano, ormai da decenni. I primi movimenti per combatterla sono iniziati a livello internazionale e, successivamente europeo, per opera dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, i quali attraverso convenzioni, gruppi di attività e politiche di sensibilizzazione hanno sempre cercato di aiutare gli stati membri e aderenti alla programmazione di azioni finalizzate a prevenirla. La prevenzione della corruzione è il percorso che è stato perlopiù privilegiato dalle convenzioni internazionali e soprattutto dalla Convenzione delle Nazioni Unite, c.d. Merida, del 2003, alla quale l'Italia aderì solo nel 2009. La corruzione in Italia si è contraddistinta, spesso, per le vicende di Mani Pulite (Tangentopoli) avvenute negli anni Novanta, ma oltre che a livello politico e imprenditoriale, la corruzione si è diffusa specialmente all'interno della pubblica amministrazione. Il governo italiano non è mai stato in grado, a volte anche per inerzia o per coprire gli scandali politici, di attuare un efficace sistema che potesse sradicare la corruzione presente nel territorio. La direzione adottata dal governo italiano è sempre stata predisposta in un'ottica di repressione, da un punto di vista penale, della corruzione, la quale non comportò, però, la diminuzione dei casi di corruzione e l'eliminazione alla radice delle cause del problema; anzi gli eventi corruttivi, prima della legge sull'anticorruzione, sono aumentati sempre di più e questo è stato dimostrato anche dalle statistiche presentate da Transparency International. Anche se dei cambiamenti hanno iniziato a verificarsi dal 2009 in poi quando l'Italia aderì, come ribadito, alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003, prevedendo, inizialmente un organo (al tempo l'Alto Commissario) incaricato di intervenire per contrastare la corruzione nella pubblica amministrazione. La chiave di questo impianto è rappresentata dalla legge n. 190/2012, adottata con lo scopo di mettere in atto degli strumenti idonei e necessari per prevenire la corruzione e non più reprimerla; si tratta, infatti, della prima legge anticorruzione inserita nell'ordinamento italiano. Con questa legge la corruzione inizia ad assumere una definizione che si discosta da quella penale e si avvicina a quella amministrativa, si inizia a parlare così di *maladministration*, associando la corruzione a tutto ciò che è cattiva amministrazione e contrario al principio

di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. È importante sottolineare, che l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) svolge un ruolo primario nella prevenzione della corruzione, ma non solo; essa lo esercita anche in materia di trasparenza e contratti pubblici. Inizialmente, questo potere era stato affidato alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle pubbliche amministrazioni (CIVIT), la quale si occupava anche e, soprattutto, del sistema di valutazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. La l. 190/2012 ha sancito la nascita di un sistema di pianificazione a due livelli, nazionale e decentrato, attraverso il Piano nazionale anticorruzione (PNA) e i Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT), predisposti il primo dall'Anac e i secondi da ciascuna amministrazione. Inoltre, la l. 190/2012 ha fissato la trasparenza come livello essenziale delle prestazioni, quest'ultima è una delle principali misure che il legislatore ha ritenuto necessarie per poter prevenire la corruzione. Nel corso dell'elaborato si potrà notare il rapporto intrinseco sussistente tra la trasparenza e l'anticorruzione e il modo in cui la trasparenza si realizza, nonché mediante gli obblighi di pubblicazione che incombono sulle pubbliche amministrazioni e il diritto di accesso che si è sempre più evoluto nel corso degli anni, fino ad assomigliare alla modalità di accesso Freedom of Information Act (Foia) prevista dagli Stati Uniti. Quello su cui si intende puntare l'attenzione è il principio di trasparenza che non è stato coniato solo di recente con la l. 190/2012, sebbene quest'ultima abbia prodotto un ulteriore rafforzamento del valore di questo principio e abbia inteso metterla in primo piano con lo scopo, appunto, di prevenire la corruzione. Nel 1908 il deputato Filippo Turati parlò di trasparenza in ordine alla pubblica amministrazione, proprio perché quest'ultima avrebbe dovuto operare con la maggior chiarezza e visibilità possibile, dato che, per buona parte del secolo scorso, essa agiva nel segreto e nel silenzio. La trasparenza è solo uno dei tanti strumenti di prevenzione della corruzione, perché la l. 190/2012 disciplina anche i casi di conflitto di interesse e per evitare situazioni di questo tipo, sono state introdotte delle misure idonee, come l'astensione del dipendente in caso di conflitto di interessi, l'adozione dei codici di comportamento, le ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso enti privati in controllo pubblico, il divieto di *pantouflage*. Oltre a ciò, è stata inserita anche la rotazione del personale e l'istituto del *whistleblowing*. La corruzione, come si ha avuto modo di affermare, si è espansa in modo capillare su tutto il territorio; infatti, ci sono dei settori in

cui la corruzione è più presente rispetto ad altri e tra questi spicca quello dei contratti pubblici, che sarà oggetto di un'analisi più approfondita di questo scritto. Gli appalti pubblici sono una materia fortemente influenzata dal diritto dell'Unione Europea, attraverso l'adozione delle direttive europee che devono essere recepite dagli stati membri. Per rendere più organica la disciplina, l'Italia ha provveduto ad inserire nell'ordinamento il codice degli appalti del 2006 e del 2016, ai quali ha fatto seguito quello del 2023 entrato in vigore recentemente, con l'obiettivo di apportare una revisione alla materia.

L'elaborato è suddiviso in quattro capitoli. Il capitolo I concentra l'analisi sul principio di trasparenza amministrativa, sul suo sviluppo a partire dalla l. 241/1990, nonché sull'evoluzione del diritto di accesso e sul rapporto anticorruzione - trasparenza. Il capitolo II analizza la corruzione e, di conseguenza, la corruzione amministrativa, cercando di darne una definizione ed esaminarla sotto il profilo dell'etica pubblica, richiamando i principi costituzionali che disciplinano la funzione amministrativa e il comportamento del funzionario pubblico, l'adozione dei codici di comportamento presenti in ciascuna amministrazione, senza dimenticare l'importanza delle convenzioni sovranazionali e del ruolo di organismi internazionali nella promozione della prevenzione della corruzione. Il capitolo III è centrato sulla prevenzione della corruzione ed esamina il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, dei piani di prevenzione, nazionale e triennali e del Piao, quest'ultimo introdotto con la finalità di unificare alcuni documenti che le pubbliche amministrazioni sono tenute a redigere e pubblicare, inclusi i Piani triennali della prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT). Infine, essendo la corruzione amministrativa presente in molti settori c.d. caldi, tra i quali il settore dei contratti pubblici, il capitolo IV è focalizzato sull'analisi dell'emersione e della presenza della corruzione in quest'area, rivolgendo uno sguardo all'Autorità nazionale anticorruzione, incaricata di esercitare funzioni di vigilanza nei contratti pubblici, con un approfondimento del nuovo codice dei contratti pubblici entrato in vigore recentemente.

CAPITOLO I: La trasparenza amministrativa

Sommario: 1. Il principio della trasparenza amministrativa. - 2. Dal segreto amministrativo alla trasparenza. - 3. L'evoluzione del diritto di accesso. - 4. Gli interventi della legge n. 124/2015 e le criticità del d.lgs. n. 33/2013. - 5. Trasparenza e anticorruzione. Qual è il legame tra i due concetti?

1. Il principio della trasparenza amministrativa

Il principio di trasparenza rientra tra i principi generali dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 1 della legge 7 agosto n. 241 del 1990, la prima legge sul procedimento amministrativo contenente anche la disciplina del diritto di accesso. Il concetto di trasparenza amministrativa ha, però, subito un'evoluzione nel corso del tempo; è quindi necessario ricostruire un breve percorso dello sviluppo del concetto stesso¹.

Nel 1908, l'allora deputato Filippo Turati, in un discorso alla Camera dei deputati, attribuì alla pubblica amministrazione la metafora della "casa di vetro"², coniando un'espressione identificativa di come la pubblica amministrazione avrebbe dovuto operare, nel senso quindi di una maggiore apertura verso il cittadino, dato che quest'ultima ha sempre operato nel segreto e nel silenzio. Da qui inizia a farsi strada il principio di trasparenza, mettendo in luce la necessità di una maggiore visibilità e conoscibilità dell'azione e organizzazione amministrativa. La trasparenza è sempre stata considerata come "un modo di essere della pubblica amministrazione"³, la sua realizzazione concreta prende forma solo con l'avvento della l. 241/1990, la quale impone dei principi ed obblighi propri dell'azione amministrativa e quindi di un procedimento amministrativo. Infatti, il legislatore ha previsto che la pubblica amministrazione debba, innanzitutto, comunicare

¹ Cavallaro M.C. (2015), *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, fasc. 1, pag.121.

² "Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro", Turati F., Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessione 1904-1908, 17 giugno 1908

³ Villata R. (1987), *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in Dir. Proc. Amm., 529; in senso analogo Arena G. (1995), *Trasparenza amministrativa*, in Enc. Giur., Agg. Vol. IV, Roma, si veda altresì Marrama R. (1989), *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento*, in Dir. Proc. Amm., 416.

agli interessati l'avvio del procedimento, elencandone le modalità ed i contenuti, individuare il responsabile del procedimento, comunicare i motivi ostativi in caso di diniego dell'istanza di apertura del procedimento e garantire il diritto di accesso. In capo alle amministrazioni ricade l'obbligo di procedere, al quale si è affiancato l'obbligo di conclusione del procedimento con provvedimento espresso e motivato, introdotto dalla l. 62/2009.

La l. 241/1990, inizialmente, elencava tra i principi generali dell'azione amministrativa solo il principio di pubblicità, intesa come pubblicazione di notizie diffuse all'esterno dell'amministrazione, nonché la pubblicazione di atti, documenti e informazioni amministrativi, per esempio sui siti delle amministrazioni o in Gazzetta Ufficiale, di cui tutti i cittadini possono prendere visione. La legge anticorruzione, 6 novembre n. 190 del 2012, ha previsto una lunga lista di obblighi di pubblicazione per le amministrazioni, una lista che è stata ulteriormente ampliata dal d.lgs. n. 33 del 2013, creando un eccessivo carico oneroso per le amministrazioni stesse. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 20 del 2019, dichiarando eccessivi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa. Infatti, l'organizzazione e l'attività di tutte le pubbliche amministrazioni è soggetta ad un regime giuridico di pubblicità, ad eccezione di alcuni limiti (Manganaro F., 2019).

Solo con la legge 11 febbraio 2005, n.15, introdotta per riformare la l. 241/1990, il principio di trasparenza viene inserito tra i principi cardine dell'azione amministrativa, creando dubbi interpretativi circa la differenza tra pubblicità e trasparenza. In realtà, la prima è intesa come "un mero stato di fatto dell'atto"⁴, quindi riguarda solo la pubblicazione in sé dell'atto stesso nei siti istituzionali, mentre la seconda è un concetto più ampio, che comprende tra gli strumenti per la sua realizzazione anche la pubblicità, ma non si esaurisce in ciò, in quanto esistono vari adempimenti in capo alle pubbliche amministrazioni che permettono di garantire l'esecuzione dell'azione amministrativa in modo corretto, visibile e comprensibile per i cittadini. Questa legge dà al principio di trasparenza una propria autonomia e valenza, ma allo stesso tempo precisa che il diritto di accesso non possa tradursi in un controllo diffuso da parte del cittadino sull'operato

⁴ Manganaro F. (2012), *L'evoluzione del principio di trasparenza*, Scritti in memoria di Roberto Maramma, Editoriale scientifica, Napoli.

della pubblica amministrazione⁵, in quanto l'accesso, secondo quanto previsto dalla l. 241/1990 era garantito solo a coloro che dimostravano di avere un interesse diretto e collegato all'atto amministrativo. L'istituto del diritto di accesso subirà un'evoluzione solo successivamente e solo in questo senso, inteso come diritto per chiunque di prendere visione degli atti amministrativi oggetto di pubblicazione diventerà realizzazione vera e propria del principio di trasparenza. (Cavallaro M.C., 2015).

La situazione cambia con il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n.82), il quale prevede l'obbligo per le amministrazioni di dotarsi di propri siti istituzionali telematici e l'obbligo di pubblicazione di dati ed informazioni, il cui codice oggi rinvia alla disciplina del d.lgs. n. 33 del 2013.

Il d.lgs. 27 ottobre 2009, n.150, all'art. 11 definisce la trasparenza come "accessibilità totale dei documenti amministrativi", "al fine di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità". Si supera la visione secondo la quale il diritto di accesso non possa essere considerato come forma di controllo sociale sulla pubblica amministrazione, ora nell'ottica di una trasparenza che deve assicurare chiarezza e visibilità dell'azione amministrativa. La piena e totale accessibilità agli atti, seppur nei limiti previsti dalla legge, permette di esercitare quel controllo democratico sull'azione amministrativa da parte del cittadino. La trasparenza in quest'ottica garantisce la partecipazione dei cittadini all'azione amministrativa ed è espressione del principio di buon andamento e imparzialità previsti dall'art. 97 Cost. e richiamati dalla l. 241/1990. Il concetto di accessibilità totale viene ripreso anche dal d.lgs. n. 33 del 2013, il quale declina l'accessibilità in un "controllo diffuso, ora, sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche", sempre comunque vincolato al rispetto dei principi di cui all'art. 97 Cost. L'art. 1 c. 2 del d.lgs. n. 33 del 2013 stabilisce

La trasparenza concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

⁵ L'art. 24, c.3 della l. 241/1990 sancisce il concetto secondo cui "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

Il principio democratico si realizza mediante l'accessibilità totale. Un'amministrazione aperta è espressione non solo della garanzia di diritti individuali e collettivi, ma anche del "diritto ad una buona amministrazione", come enunciato dalla Carta dei diritti fondamentali adottata dall'Unione Europea. Trasparenza e buona amministrazione accrescono il livello di fiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni pubbliche. (Canaparo P., 2016). La garanzia dei diritti individuali si realizza attraverso la trasparenza, nonché mediante l'accessibilità a documenti, informazioni e dati amministrativi. Questo sistema deve trovare un giusto bilanciamento con l'istituto della riservatezza dei terzi, per il quale il legislatore lascia ad ogni singola amministrazione la doverosità di bilanciare ex ante il rapporto trasparenza-riservatezza. Decidere se far prevalere la trasparenza a scapito della riservatezza, o viceversa, è una questione delicata, la pubblica amministrazione potrebbe finire per pubblicare un documento che non avrebbe dovuto pubblicare o non pubblicare un documento che avrebbe dovuto pubblicare e l'interessato potrebbe trovarsi esposto al rischio di vedersi pubblicati dati riservati diventati ormai di dominio pubblico.

La trasparenza amministrativa è un concetto plurivalente, si realizza mediante vari strumenti e soprattutto attraverso gli obblighi di pubblicazione e il diritto di accesso. La l. 190/2012 la individua come strumento di prevenzione della corruzione. È necessario un sistema amministrativo e un esercizio dei poteri pubblici in modo più trasparente per poter arginare il fenomeno della corruzione, che ormai da anni sta invadendo il nostro Paese. Infatti, la l. 190/2012, chiamata anche a modificare la l. 241/1990, intende ridurre la discrezionalità delle decisioni e del potere pubblico; per esempio, con l'introduzione dell'obbligo da parte della pubblica amministrazione di adottare un provvedimento espresso anche in caso di istanza manifestatamente infondata (Cavallaro M.C., 2015).

2. Dal segreto amministrativo alla trasparenza

Il segreto amministrativo è un istituto che nasce con lo sviluppo delle moderne burocrazie, le quali sono chiamate a tutelare interessi pubblici in forza della loro competenza tecnica specializzata. Il segreto amministrativo, inizialmente, diviene la regola attraverso la quale le pubbliche amministrazioni devono operare. Importanti studi sulla burocrazia derivano

da Max Weber, il quale ritiene che il segreto amministrativo sia necessario ma finalizzato ad alcuni campi limitati. Nel corso del tempo questa visione subisce un'evoluzione; gli ordinamenti democratici chiedono che il potere pubblico si realizzi in maniera palese, così come la gestione degli interessi pubblici (Manganaro F., 2019). Si afferma così esplicitamente che “l'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza ed il segreto costituisce un'eccezione”⁶ e che “uno dei criteri per distinguere il regime democratico dal regime autocratico è proprio il diverso rapporto, il differente dosaggio tra pubblicità e trasparenza”⁷. Il segreto d'ufficio si differenzia da quello amministrativo, inizialmente disciplinato dall'art. 15 del T.U. sul pubblico impiego 10 gennaio 1957, n. 3, il quale prevede che l'impiegato pubblico non possa diffondere a chi non ne abbia diritto, informazioni o comunicazioni, relativi a provvedimenti o operazioni amministrative di qualsiasi natura, anche se non si tratta di atti segreti. Con l'introduzione della l. 241/1990 si stabilisce l'accesso come regola e il segreto come eccezione, in quanto l'art. 28 della l. 241/1990 modifica l'art. 15 del T.U. sul pubblico impiego e prevede che l'impiegato debba mantenere il segreto d'ufficio su informazioni riguardanti provvedimenti o operazioni amministrative, ad esclusione di quelle per le quali è previsto il diritto di accesso. Ai sensi dell'art. 326 del Codice penale, il segreto d'ufficio non può essere violato. Sono previste, inoltre, delle singole modalità di segreto da norme specifiche in materia finanziaria, borsistica e bancaria.

Uno dei possibili limiti al diritto di accesso è rappresentato dalla riservatezza. Non ne sussiste un preciso fondamento normativo e costituzionale, spesso si rimanda alla disciplina sulla protezione dei dati personali per poter definire il campo entro cui operare. La riservatezza viene tutelata e garantita, ma la l. 241/1990 consente l'accesso a coloro che devono curare o difendere propri interessi giuridici. In ogni caso se il documento contiene dati personali comuni (anagrafici, fiscali), il diritto di accesso è sempre consentito, se contiene dati sensibili, il diritto di accesso è consentito solo per la difesa in un giudizio, se contiene dati super sensibili (stato di salute, vita sessuale), il diritto di accesso è consentito solo se la conoscenza del dato è necessaria per difendere un interesse di pari rango; restano salvi tutti i limiti previsti dalla legge. “Il temperamento tra accesso e riservatezza si concretizza, perciò, nell'avvisare i terzi controinteressati

⁶ Barile P. (1987), *Democrazia e segreto*, in Quad. Cost., 1, 29 ss.

⁷ Corso G. (2008), *Potere politico e segreto*, in Merloni F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 268.

dell'istanza di accesso, dando ad essi la possibilità di presentare una motivata opposizione, alla quale consegue una valutazione dell'amministrazione in ordine all'accoglimento, o meno, della domanda di accesso" (T.A.R. Sardegna, sez. I, 7 febbraio 2018, n. 81).

3. L'evoluzione del diritto di accesso

Il segreto e la riservatezza non sono considerati principi che pongono un limite al diritto di accesso. L'apertura al diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi è stata un percorso lungo che ha portato solo di recente ad una visione basata sull'accessibilità totale agli atti. Nel nostro ordinamento convivono tra loro, seppur con differenze tre tipi di accesso, quello documentale, civico semplice e civico generalizzato (Manganaro F., 2019).

Il percorso inizia con l. 765/1967 che consente il diritto di accesso agli atti procedurali relativi alle licenze edilizie. Successivamente viene introdotta la l. 349/1986, che oltre ad istituire il Ministero dell'Ambiente, prevede una prima forma di accesso relativamente ad atti e documenti inerenti al solo settore ambientale. Inoltre, la l. 142/1990 all'art. 7, poi confluito nel TUEL, prevede che tutti gli atti amministrativi comunali e provinciali sono pubblici ad eccezione di quelli espressamente indicati dalla legge.

Il punto di svolta arriva con l. 241/1990, la quale prevede un accesso di tipo documentale. All'art. 22 con diritto di accesso si intende il diritto di tutti gli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi. Gli interessati sono tutti i soggetti privati, compresi i portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento in oggetto. Il diritto di accesso è quindi consentito a coloro che partecipano al procedimento (art. 10), sia a titolo di interventore necessario (art. 7) che eventuale (art. 9); possono accedere al documento anche coloro che non abbiano partecipato al procedimento, ma intendono conoscere un atto che potrebbe ledere la loro situazione giuridica soggettiva (art. 22 ss.). Un limite generale al diritto di accesso è previsto dall'art. 24 c. 3 della l. 241/1990, secondo cui "non sono ammissibili istanze

di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”.

Il diritto di accesso subisce un'evoluzione con il d.lgs. n. 33 del 2013, il quale prevede l'accesso civico semplice, nonché la possibilità per chiunque di pretendere, senza alcuna motivazione, la pubblicazione di documenti, dati o informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni, oggetto di pubblicazione obbligatoria, di cui l'amministrazione ne abbia omissa la loro pubblicazione. La loro pubblicazione viene effettuata nel sito istituzionale, precisamente alla sezione “Amministrazione trasparente”, in formati aperto e riutilizzabile (art. 7), assicurandone l'integrità e la completezza ai documenti originali. Questo tipo di accesso non prevede alcun limite soggettivo, può essere esercitato in forma gratuita, in quanto si esplica mediante la trasmissione del documento, atto o informazione al richiedente dell'istanza di accesso e la pubblicazione dello stesso documento nei siti *web* istituzionali. L'accesso civico permette di realizzare un controllo democratico sull'attività amministrativa, chiunque può vigilare, attraverso i siti *web* istituzionali, il corretto adempimento agli obblighi di pubblicazione e corretto utilizzo delle risorse pubbliche⁸ (Canaparo P., 2016). È in quest'ottica, come già affermato, che l'accesso diventa uno strumento per garantire la trasparenza, viene inteso come “accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni”. L'accesso documentale e l'accesso civico sono ispirati da due principi diversi. “Il primo è destinato a soddisfare interessi giuridici particolari di soggetti portatori di un interesse diretto, attuale e concreto corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata (art. 22 l. 241/1990), il secondo ad un controllo diffuso sulle attività delle amministrazioni da parte di chiunque (art. 5, d.lgs. 33/2013)” (Manganaro F., 2019).

Il d.lgs. n. 97 del 2016, in attuazione della l. 7 agosto n. 124 del 2015 (riforma Madia), interviene introducendo delle modifiche al d.lgs. n. 33 del 2013. Ha previsto una nuova forma di accesso, nonché l'accesso civico generalizzato, affiancandosi così all'accesso civico semplice. L'accesso civico generalizzato prevede il diritto per chiunque di pretendere dall'amministrazione la trasmissione all'interessato e la pubblicazione nel sito

⁸ Dipartimento funzione pubblica, circ. n. 2/2013 del 19.07.2013.

web istituzionale di dati, documenti, informazioni anche per quelli non soggetti a pubblicazione obbligatoria.

L'art. 5bis del d.lgs. n. 33 del 2013 prevede i casi di esclusione all'accesso, nonché per tutela di interessi pubblici connessi a sicurezza e ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa militare, relazioni internazionali, politica e stabilità finanziaria ed economica dello stato, regolare svolgimento di attività ispettive, conduzione di indagini su reati, nonché per la tutela di interessi privati relativi alla protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali. L'esclusione è prevista, inoltre, in caso di segreto di stato. Nell'accesso civico è prevista la comunicazione ai controinteressati, qualora sia stato richiesto l'accesso ad un documento che potrebbe pregiudicare i loro interessi.

Il d.lgs. n. 97 del 2016 attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) il compito di stabilire linee guida per regolare modalità e limiti dell'accesso civico.

4. Gli interventi della legge n. 124/2015 e le criticità del d.lgs. n. 33/2013

Il d.lgs. n. 33 del 2013 introduce eccessivi obblighi di pubblicazione, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla l. 190/2012, creando delle criticità che la l. 124/2015 ha cercato di limitare.

Questo decreto crea dei costi, non solo economici, ormai insostenibili per le amministrazioni pubbliche di piccole dimensioni, dovuti dall'eccessiva onerosità posta in carico alle stesse per l'ampliamento degli obblighi di pubblicazione. Anche il Rapporto dell'Anac del 2013 ha sottolineato la gravosità della situazione. Una situazione appesantita dal fatto che il decreto non ha previsto modalità di differenziazione di attuazione del diritto di accesso, in ordine alla dimensione territoriale e organizzativa dell'ente.

L'Anac nella relazione sull'attività del 2014⁹ chiede che siano attuati interventi di semplificazione e differenziazione. In particolare, il documento richiama la necessità, da parte del legislatore, di valutare la dimensione dell'ente e sulla base di quest'ultima di

⁹ Consultabile al seguente indirizzo: <https://www.anticorruzione.it>- Relazione annuale al Parlamento 2014.

prevedere obblighi di pubblicazione più o meno ampi, in quanto la normativa vigente viene applicata in modo uniforme a tutte le pubbliche amministrazioni senza tener conto la presenza di tutti gli strumenti adeguati all'adempimento agli obblighi di trasparenza. Anac, quindi, riscontra una forte difficoltà da parte delle amministrazioni a procedere verso questa direzione; per questo l'Autorità ha provveduto sia a pubblicare sul sito delle FAQ relative all'applicazione del d.lgs. n. 33 del 2013, sia ad un'attività di consultazione con tutte le pubbliche amministrazioni che vogliono sottoporre dei quesiti interpretativi in merito alla questione in oggetto.

La l. 124/2015 interviene a placare le continue sollecitazioni di intervento per la riduzione degli oneri in materia di pubblicità a carico delle amministrazioni, adottando un regime di semplificazione della trasparenza, per razionalizzare e ridurre gli obblighi di pubblicazione, tenendo conto anche della dimensione organizzativa. A tal riguardo è stato evidenziato che Canaparo P. (2016) sostiene che gli obblighi di pubblicazione dovrebbero essere proporzionati rispetto all'entità dell'ente, in modo da ottenere una miglior gestione interna alle singole amministrazioni e garantire una concreta realizzazione del principio di trasparenza mediante lo strumento degli obblighi di pubblicazione¹⁰.

La l. 124/2015, all'art. 7, prevede "la revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza" mediante delega al Governo dell'adozione di uno o più decreti legislativi volti ad individuare i confini e le modalità di esercizio di ulteriori forme di accesso. La lettera *f*) prevede "la definizione dei diritti dei membri del Parlamento inerenti all'accesso ai documenti amministrativi e alla verifica dell'applicazione delle norme sulla trasparenza amministrativa". La lettera *h*) introduce il nuovo diritto di accesso civico generalizzato, sulla base del *Freedom of information act* (FOIA) di ispirazione statunitense, introdotto nel 1966. Questa disposizione normativa prevede un "diritto di accesso presentato da chiunque, indipendentemente dalla titolarità di posizioni giuridiche, salvi i casi di segreto o divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati al fine di favorire forme diffuse di controllo". Canaparo (2016)

¹⁰ In tal senso "Ciò significa differenziare la platea dei vincoli di diffusione via web, che comportano impiego di risorse umane e di tempo, in ragione delle dimensioni e della tipologia di amministrazioni ed enti, rendendo così il regime di pubblicità proporzionale alla rilevanza e alla complessità dell'organizzazione e competenze, in modo che i relativi adempimenti siano effettivamente funzionali al miglioramento del controllo sull'attività esercitata e le informazioni offerte corrispondano realmente ai bisogni". Canaparo P. (2016), *L'anticorruzione e trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in federalismi.

afferma “nel modello FOIA è il cittadino che si attiva alla ricerca delle informazioni che gli servono, per tutelare i propri interessi e controllare democraticamente l’amministrazione. Nel modello di trasparenza proposto dal decreto legislativo n. 33/2013, al contrario, è l’amministrazione che si attiva *ex officio* per la pubblicazione delle informazioni in suo possesso”. La lettera *h*) disciplina anche “la previsione di un regime sanzionatorio in caso di inottemperanza delle disposizioni normative in materia di accesso”. È il Responsabile per la trasparenza ad occuparsi degli inadempimenti delle amministrazioni, oltre che a quelli relativi al diritto di accesso e a gestire l’istanza di accesso. In caso di inerzia da parte dell’amministrazione sussiste la possibilità per il richiedente di adire il giudice amministrativo. Già la legge 11 agosto del 2014, n. 114 rimarca i ruoli ben distinti tra Anac e Dipartimento della funzione pubblica, attribuendo alla prima la maggior parte delle funzioni in materia; in particolare, la totale predisposizione e approvazione del Piano nazionale anticorruzione (PNA). La lettera *d*) ha previsto ulteriori interventi in materia di prevenzione della corruzione, in merito “alla precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del PNA e dei piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza” e “conseguente ridefinizione dei ruoli, poteri e responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi”. L’obiettivo, come già dichiarato, è quello di riformare il modello di prevenzione amministrativa in base alla dimensione organizzativa e al rischio di corruzione al quale l’amministrazione può essere esposta.

5. Trasparenza e anticorruzione. Qual è il legame tra i due concetti?

Trasparenza e anticorruzione, oggi, sono diventati due concetti inscindibili, quando si parla di trasparenza spesso si fa riferimento alle politiche anticorruzione e quando si parla di prevenzione della corruzione si menziona tra gli strumenti per poterla prevenire la trasparenza; un sistema che non si esaurisce in ciò perché, come già sostenuto nei paragrafi precedenti, la trasparenza viene utilizzata anche per altre finalità e la prevenzione della corruzione si ottiene attraverso vari meccanismi. In ogni caso, anche i *big data* confermano che, quando digitiamo su Google il termine “anticorruzione”, il sistema ci suggerisce anche il termine “trasparenza” (Carloni E., 2019).

Nel dibattito pubblico statunitense si inizia a parlare dello stretto legame tra trasparenza e anticorruzione, con l'introduzione di una celebre frase "la luce del sole è il miglior disinfettante" in uno scritto di Brandeis Louis del 1913. Laddove vi è maggiore visibilità del potere, la corruzione può essere minima. "Se la corruzione matura nel segreto e nell'opacità, la trasparenza è allora la risposta"¹¹ di cui il sistema ha bisogno.

Come già affermato, la trasparenza è un principio che si realizza mediante vari strumenti, tra tutti, i principali, sono il diritto di accesso e gli obblighi di pubblicazione, entrambi permettono di esercitare un'attività di prevenzione della corruzione. Il legame tra trasparenza e prevenzione della corruzione, nonché l'anticorruzione, si è rafforzato solo recentemente e precisamente nell'ultimo decennio, a partire dalla l. 190/2012. Prima della l. 190/2012 non era fortemente sentito il collegamento tra trasparenza e anticorruzione, di cui la Convenzione Merida del 2003, adottata dalle Nazioni Unite e ratificata dall'Italia solo nel 2009, fa chiara menzione in merito al ruolo che la trasparenza dovrebbe avere proprio nell'ottica di prevenzione della corruzione. Di certo la l. 241/1990 non aveva inteso la trasparenza con questo significato, dato che non rientrava neppure tra i principi generali dell'azione amministrativa. Neppure uno studio importante del 2008 sulla trasparenza amministrativa a cura di Merloni¹² fa menzione della parola corruzione, se non una sola volta in 800 pagine, così come lo studio a cura di Merloni e Vandelli¹³ del 2010 sulla corruzione amministrativa dedica alla trasparenza un solo capitolo. Qualcosa inizia a cambiare con l'introduzione della Civit (Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza), proprio perché la stessa Autorità avrebbe dovuto occuparsi anche di trasparenza. L'allora ministro Patroni Griffi predispose una Commissione, c.d. Garofoli, per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, con l'obiettivo di dare seguito alle spinte provenienti dal livello europeo ed internazionale a favore della prevenzione della corruzione. La l. 190/2012 individua la trasparenza come misura principale per arginare la diffusione della corruzione e poter esercitare un'attività di prevenzione sulla stessa; una trasparenza che sarà, così, oggetto del successivo d.lgs. n. 33 del 2013. Questo legame

¹¹ Sul ruolo della trasparenza nelle politiche di prevenzione della corruzione, v. ora in particolare A. Cerrillo i Martínez, *Public transparency as a tool to prevent corruption in public administration*, in A. Cerrillo i Martínez, J. Ponce (a cura di), *Preventing Corruption and Promoting good Government and Public Integrity*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 3 ss.

¹² Merloni F. (2008), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè.

¹³ Merloni F., Vandelli L. (2010), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*. Passigli editori, Firenze.

viene individuato, in particolare, da una serie di obblighi di pubblicazione che le pubbliche amministrazioni devono rispettare. Il d.lgs. n. 97 del 2016 tratta congiuntamente trasparenza e anticorruzione. Con la riforma viene istituito un unico responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, quale organo di indirizzo che attua una strategia unica in materia di anticorruzione e trasparenza, il piano di trasparenza viene integrato nel piano di prevenzione della corruzione. La trasparenza, però, in ottica di prevenzione della corruzione, non si esaurisce solamente negli obblighi di pubblicazione. Il Piano Nazionale Anticorruzione del 2015 ha individuato, in chiave di trasparenza-anticorruzione, oltre agli obblighi di pubblicazione, “ulteriori misure di trasparenza che ogni ente, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare in coerenza con le finalità della l. 190/2012”, nonché misure idonee a prevenire e minimizzare il rischio di corruzione. Il PNA del 2015 individua un elenco di possibili misure di trasparenza in riferimento ai contratti pubblici; tra queste ritroviamo la tracciabilità del processo decisionale in tutte le sue fasi, la documentazione dei rapporti con i portatori di interessi particolari, la pubblicazione sui siti istituzionali di report periodici su elementi significativi e aggregati ecc. Questa riforma attribuisce all’Autorità Anticorruzione dei poteri, anche sanzionatori, in materia di obblighi di pubblicazione. L’art. 3 c.1ter del d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016, prevede che l’Autorità Anticorruzione possa, con il Piano nazionale anticorruzione, precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte.

È bene precisare che il d.lgs. n. 97 del 2016 ha, inoltre, rafforzato il rapporto tra anticorruzione e trasparenza, in quanto quest’ultima si realizza non solo mediante gli obblighi di pubblicazione, ma anche attraverso altri strumenti come il diritto di accesso che è stato ulteriormente consolidato. Per un certo verso, la trasparenza essendo individuata anche come meccanismo di prevenzione della corruzione, crea un problema circa la tutela della riservatezza dei dati, in quanto è previsto l’accesso ad atti amministrativi da chiunque vi abbia interesse per prendere visione di documenti oggetto di pubblicazione e quelli per i quali non è previsto l’obbligo di pubblicazione. Il sistema legislativo ha comunque cercato di tutelare questa situazione mediante il ruolo affidato al Garante della privacy, coinvolto nelle istanze relative al diritto di accesso e soprattutto in quelle che hanno ad oggetto dati personali. Anche se le funzioni in capo ad Anac sono

state implementate nel corso del tempo, dato che opera in materia di corruzione, trasparenza e appalti pubblici, il ruolo dell’Autorità è, però, ridimensionato rispetto a quello del Garante nei procedimenti relativi al diritto di accesso (Carloni E., 2019). In materia di accesso civico, Anac può adottare delle linee guida ma in coordinamento con il Garante della privacy¹⁴.

¹⁴ “Anac dispone della competenza all’adozione di linee guida, ma non da sola (deve adottarla d’intesa con il Garante della privacy) e può disporre queste linee guida recanti indicazioni operative solo limitatamente alla definizione delle esclusioni e dei limiti dell’accesso civico”. Carloni E. (2023), *L’anticorruzione. Politiche, regole e modelli*, il Mulino, Bologna.

CAPITOLO II: La corruzione amministrativa

Sommario: 1. La corruzione in Italia. – 2. La corruzione amministrativa - 2.1 La corruzione amministrativa e altre forme di illegalità. - 3. L'etica pubblica e la corruzione amministrativa. - 4. L'attuazione dei principi costituzionali e dei doveri dei funzionari pubblici. - 5. Le iniziative a livello internazionale in materia di corruzione amministrativa. - 6. La legge n. 190/2012: il punto di svolta. - 7. Il sistema 231 previsto dal d.lgs. n. 231/2001.

1. La corruzione in Italia

La corruzione è un fenomeno ormai pervasivo, espanso in maniera capillare in tutto il mondo. Le transazioni internazionali e la facilità di occultare utilità illecite sotto varie forme sono elementi che aumentano il rischio di corruzione. Una corruzione che si realizza non solo mediante lo scambio di denaro, ma anche attraverso la cessione fittizia di beni, la costituzione di fondi neri da parte delle imprese e regali (Manganaro F., 2014).

La corruzione è stata per molti versi sottovalutata dai vari governi italiani che si sono succeduti, il fatto che molti di questi non arrivino mai al termine della legislatura ha avuto delle conseguenze anche relative all'attuazione delle politiche. Spesso un disegno di legge viene promosso da un governo, ma poi questo per varie ragioni cade e allora viene portato avanti, anche con radicali modifiche, da quello successivo, senza garantire una linea continua ed uniforme per la risoluzione di quel problema.

Non esiste una definizione univoca di corruzione, in quanto si tratta di un termine polisemico. Della corruzione se ne sono occupati sia le scienze sociali che quelle economiche.

Nelle scienze sociali, la corruzione può essere analizzata attraverso il rapporto principale-agente. In ogni organizzazione pubblica e privata si crea un vincolo contrattuale tra agente e principale. L'agente è il soggetto al quale viene demandato, in base alla propria funzione e ruolo ricoperto, il soddisfacimento di interessi collettivi ed equivale alla figura del funzionario pubblico o politico, mentre il principale è associato alla collettività. Il primo,

spesso, è portatore anche di interessi privati che non coincidono con quelli collettivi, propri del principale. Infatti, in questo rapporto si può inserire una terza parte, rappresentata dalla presenza del corruttore, nonché colui che offre all'agente denaro o altre utilità al fine di ottenere favori o informazioni. L'agente ricade, allora, nelle mani del corruttore per la volontà di soddisfare i propri interessi personali e non tanto quelli collettivi, di cui si fa portavoce la pubblica amministrazione che agisce per la cura dell'interesse pubblico. Dallo scambio occulto nasce una rendita, sulla quale l'agente e il corruttore si dividono i diritti di proprietà provenienti dalla rendita ottenuta, creando danni negativi sulla collettività stessa.

Esistono alcuni filoni di ricerca che hanno provato a spiegare la diffusione della corruzione.

Nelle scienze economiche, è prevalsa la teoria della *public choice*, secondo la quale la corruzione si basa su una scelta razionale e su un calcolo economico di costi e benefici, si ha quindi che i benefici del profitto illecito sono superiori ai costi dell'essere scoperti e puniti. In quest'ottica si inserisce una formula nota adottata da Robert Klitgaard¹⁵:

$$C = M + D - T - A$$

Il livello di corruzione *C* è dato dalla somma di posizioni monopolistiche di rendita *M* e dal grado di discrezionalità *D* ed è inversamente collegato al livello di trasparenza *T* e di *accountability* *A*.

Un altro filone di ricerca è di matrice socioculturale e fa riferimento ai “costi morali” della corruzione. Per tutti, si auspica un buon sviluppo della cultura dell'integrità e dell'etica che permettono di non agire nell'illegalità. L'etica è la base per ridurre al minimo la corruzione e garantire il rispetto della legge.

Per capire la diffusione del fenomeno nel nostro paese è possibile ricorrere ad uno dei più importanti indici che rileva il grado di percezione della corruzione nel settore pubblico, attraverso strumenti di analisi e indagini, rivolti ad esperti in tutti i paesi del mondo. Questo indice è noto come *Corruption Transparency Index* elaborato da *Transparency International*¹⁶. Viene elaborato un punteggio finale per ciascun paese, inserito in una

¹⁵ Cfr. R. Klitgaard, *Controlling Corruption* (1988), Berkeley, University of California Press.

¹⁶ Questo argomento è consultabile al seguente link <https://www.transparency.it/indice-percezione-corruzione>.

scala che va da 0 (alto livello di corruzione percepita) a 100 (basso livello di corruzione percepita). L'Italia nel 2012, l'anno di avvio della legislazione anticorruzione, riscontrava un punteggio pari a 42, mentre nel 2022 il punteggio è pari a 56, nel *ranking* si trova alla posizione 41 rispetto a 180 paesi presi in considerazione. L'Italia sta mantenendo una posizione statica e costante nel corso degli ultimi anni. Questo risultato è il significato che una legislazione anticorruzione, impostata in un'ottica di prevenzione, sia stata il punto di svolta necessario per combattere un problema di questa portata. Sebbene il sistema italiano stia cercando di contenere la corruzione, l'Eurobarometro¹⁷ pubblicato dalla Commissione europea, basato su percezioni ed esperienze dei cittadini, ha rilevato delle criticità. Secondo il 68% dei cittadini la corruzione è un fenomeno ancora troppo diffuso. Tra gli intervistati, alcuni (il 37%) ritengono che le misure di contrasto alla corruzione siano applicate in modo inadeguato, mentre altri cittadini (il 34%) sostengono che i procedimenti giudiziari sono poco efficaci. Sicuramente si tratta solo di impressioni rilevate a livello collettivo, ma che dimostrano che la corruzione è ancora molto presente nel nostro territorio e forse ostacolata con strumenti ora poco efficaci ed adeguati. Inoltre, spesso, la corruzione a seguito delle vicende di “Tangentopoli” sembra essere in forte calo, sebbene le percezioni dei cittadini, esperti e di alcuni indici, di cui sopra si è detto, dimostrino il contrario. Questo è la conseguenza del fatto che spesso eventi di corruzione operano all'oscuro, in un contesto in cui nessuno se ne accorge, o dove nessuno denuncia quanto accaduto, passando, quest'ultimo, come inosservato¹⁸.

All'origine della corruzione vi sono cause di varia natura¹⁹. Tra queste vi è l'assenza di alternanza al governo nazionale, soprattutto nella fase della c.d. prima Repubblica; i costi dell'attività politica e il conseguente finanziamento; la collusione di ceto dei magistrati; la debolezza delle sanzioni politiche per partiti o personaggi coinvolti negli scandali; la

¹⁷ https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/eurobarometro-sulla-corruzione-serie-preoccupazioni-i-cittadini-e-le-imprese-dellue-2022-07-13_it

¹⁸ “Le statistiche giudiziarie forniscono un quadro parziale della diffusione del fenomeno, mostrando la parte emergente di un iceberg le cui dimensioni subacquee rimangono ignote. Al pari di altri crimini senza vittime - o meglio, di altri crimini dai costi sociali diffusi, aventi molte vittime inconsapevoli - lo scambio corrotto, quando si realizza con successo, non lascia corpi del reato né tracce visibili, né vi sono soggetti interessati a denunciarla”. Vannucci A. (2010), *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in Merloni F., Vandelli L. (a cura di), *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli Editore, pag. 42.

¹⁹ Cfr. Vannucci A. (2010), *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in Merloni F., Vandelli L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli Editore.

limitata indipendenza dei mezzi di comunicazione; l'inefficienza e la lentezza burocratica; l'arbitrarietà dei processi decisionali, data da eccesso di regolazione formale; l'invasione delle decisioni politiche nel settore economico; la presenza di organizzazioni criminali; la presenza di relazioni di scambio tra amministratori politici e di carriera; la mancanza di fiducia dei cittadini nello stato e nelle istituzioni; la struttura dei valori sociali e le caratteristiche della cultura politica. Si tratta di cause a cui in parte si è posto rimedio, per esempio l'introduzione di un nuovo meccanismo di elezioni che ha favorito una maggiore alternanza al governo, ma altre, invece, sono sfide tuttora aperte su cui si è cercato o si sta cercando di lavorare, come per esempio nella diffusione di una cultura basata sull'etica e l'integrità, una maggior efficienza amministrativa e burocratica, l'incremento della fiducia dei cittadini e di *accountability* per evitare la dispersione del potere e identificare il responsabile delle decisioni adottate.

2. La corruzione amministrativa

Dopo un breve excursus sulla corruzione in generale, passiamo ad una categoria specifica della corruzione, nonché quella amministrativa, che è il cuore di questo elaborato.

Come già ribadito non esiste una definizione univoca di corruzione. In questo contesto, la corruzione amministrativa inizialmente attingeva al solo profilo penale e ad una serie di reati previsti dal Codice penale; di conseguenza chiunque compiva un fatto illecito era punito con una sanzione penale. In un primo momento il contrasto alla corruzione in Italia avveniva in un'ottica di sola repressione penale. La legge anticorruzione del 2012, che ha dato attuazione a quanto previsto dalla Convenzione c.d. Merida, non ha individuato una specifica definizione di corruzione, ma dalla quale è stato possibile ricostruirla. Si tratta innanzitutto di una definizione più ampia, che comprende non solo i reati contro la pubblica amministrazione prescritti dal Codice penale, ma tutte quelle situazioni di cattiva amministrazione e di *maladministration*. Cerulli Irelli V. (2009) sostiene che il fenomeno soltanto in piccola parte riveste rilievo penale e per la gran parte attiene all'esigenza di buon andamento dell'amministrazione²⁰. Secondo quanto si evince dal PNA del 2019

²⁰ Cerulli Irelli V. (2009), *Per una politica dell'etica pubblica: controlli e disciplina delle funzioni amministrative*, in Vandelli L. (a cura di, con C. Tubertini), *Etica pubblica e buona amministrazione*, Milano, Franco Angeli, p. 36.

adottato dall'Anac, la definizione di corruzione è in linea con quella adottata a livello internazionale ed europeo e comunque orientata verso un'ottica di prevenzione; ribadendo che si ha corruzione quando vi è “abuso da parte di un soggetto del potere a lui conferito, al fine di ottenere vantaggi privati”²¹. Ad avviso di chi scrive, assume particolare rilievo anche la definizione proposta da Mattarella B.G. (2002) in un suo scritto. Egli ribadisce che “la *maladministration* funziona un po' come l'inquinamento perché implica l'indebito sfruttamento di risorse di tutti, da parte di alcuni, [...], il controllo della corruzione, come quello dell'inquinamento ambientale, non può essere operato solo con misure di breve periodo e limitate nel tempo, ma deve essere durevole, perché è una lotta contro un nemico che non si può eliminare definitivamente, ma si può contenere”²². Infatti, il passaggio da un'ottica di repressione ad una di prevenzione, avvenuto con la l. n. 190 del 2012, è stato fondamentale, in quanto si cerca ora di agire ex ante al problema per porre un rimedio preventivo attraverso una serie di strumenti che lo permettono, dove le sanzioni penali vengono attuate solo in un secondo momento se necessario, proprio perché non in grado di ridurre la corruzione e non considerate adeguate al contrasto alla stessa²³. Per concludere quindi è importante agire mediante misure preventive, che si sono resi più efficaci nell'ultimo decennio, rispetto a quelle repressive che punivano solamente chi aveva compiuto il fatto, ma questo non è stato, e non è tuttora, sufficiente per poter sradicare un sistema che ancora si serve della corruzione.

Il legislatore si è occupato della corruzione amministrativa in vari periodi storici (Casabona A., 2021).

L'Italia, in tema di corruzione, si è spesso mossa in modo disorganico, creando un *corpus* normativo, inizialmente, scarno, ma comunque disorganizzato e al verificarsi di certi episodi corruttivi. Questo è un problema da tenere in considerazione, perché ha caratterizzato tutta la legislazione anticorruzione. Anche durante il periodo della c.d.

²¹ In tal senso consultare il Piano Nazionale anticorruzione 2019.

²² Mattarella B.G. (2002), *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. It. Dir. Pubblic. Comunit.*, fasc. 5, pag.1029.

²³ “La repressione, attraverso l'accertamento dei reati e la punizione delle condotte dei responsabili, giunge a fatti già consumati e non consente né di limitare, né tantomeno di rimuovere le conseguenze economiche delle vicende corruttive; diversamente la prevenzione, che muove in un'ottica di riduzione ex ante, sembra in grado di meglio rispondere all'esigenza di contenimento e di contrasto del fenomeno.” Gallone G., Orofino A.G. (2020), *Tra misure preventive e strumenti di contrasto: la via italiana all'anticorruzione*, in *federalismi*, fasc. 29, pp. 77-88.

Prima Repubblica si sono verificati episodi di corruzione, ma combattuti con singoli interventi mirati all'accaduto, in quanto la corruzione non è mai stata considerata una sfida per il sistema amministrativo per poter attuare adeguate riforme²⁴. Con lo scoppio dello scandalo "Mani pulite", che aveva dimostrato la presenza di un forte sistema corrotto sia a livello politico che imprenditoriale, ha iniziato a farsi strada un percorso orientato alla necessità di dare una risposta più compatta, rimasta però solo sulla carta. Venne istituita una Commissione²⁵ presieduta da Sabino Cassese nel 1996, la quale elaborò e presentò delle misure idonee a prevenire la corruzione, ma che purtroppo rimasero per lo più inattuato. Tra le principali misure proposte, ci fu il riordino della normazione, la trasparenza amministrativa, i codici di comportamento, il finanziamento dell'attività politica e la regolazione dell'attività di *lobbying*, la disciplina del c.d. *pantouflage*, il sistema di incompatibilità, l'accesso alle cariche ed altri ancora; si tratta di argomenti che tuttora sono attuali e sulla base dei quali è stata costruita la presente legislazione anticorruzione. Negli anni successivi, ci fu, comunque, poca attenzione al tema, con l'adozione di una regolazione perlopiù settoriale e limitata. In materia di contratti pubblici, la disciplina diventò più precisa, orientata alla soluzione della gara e al contenimento dei margini di discrezionalità nella scelta del contraente. Nel 1993 venne introdotto un codice di comportamento ma fortemente influenzato dalla privatizzazione del pubblico impiego. La necessità di ridurre l'intervento pubblico nel mercato mediante la fase della privatizzazione è stato un altro passo importante per ridurre il rischio di corruzione. Infine, anche l'istituto dei controlli è stato sottoposto a modifiche con la l. n. 20 del 1994, la quale ha ridotti i controlli preventivi di legittimità, ora esercitati solo sugli atti fondamentali del Governo e ha rafforzato i controlli successivi di gestione. È un periodo in cui si inserisce anche la privatizzazione del pubblico impiego, che segue logiche di efficienza proprie del paradigma del *New Public Management*, che non permetterà di concentrarsi su argomenti importanti quali l'integrità e l'etica pubblica, fondamentali per una cultura fondata sull'anticorruzione. Il principio di trasparenza amministrativa era individuato con l'obiettivo di tutelare la figura di singoli individui e

²⁴ "Anche quando emerge come problema strutturale del paese, la corruzione viene vista e colta come sfida per il sistema politico ma non per la riforma del sistema amministrativo". Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*.

²⁵ Comitato di studio per la prevenzione della corruzione, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, Roma, 23 ottobre 1986; vedi anche Vannucci A. (1997), *Come combattere la corruzione in Italia?* in "Quaderni di sociologia", 14, pp. 121 ss.

non tanto con quello di promuovere un accesso documentale rivolto a tutti cittadini. Nel 2004 venne istituito l'Alto commissario anticorruzione, ma poi soppresso nel 2008. Come visto, sebbene, l'Italia abbia aderito anche a convenzioni internazionali sulla corruzione e a progetti promossi dagli organismi internazionali, non ci sono stati, inizialmente progressi veri e propri sulle normative anticorruzione. È solo dopo varie sollecitazioni indirizzate al nostro paese da parte di organizzazioni internazionali e Unione Europea che hanno preso avvio i primi movimenti. Innanzitutto, nel 2009 l'Italia aderì alla Convenzione c.d. Merida delle Nazioni Unite. L'adesione alla Convenzione comportò per l'Italia l'esigenza di introdurre misure più concrete. Infatti, sempre nel 2009 è stata istituita la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), individuata come Autorità con l'obiettivo di contrastare la corruzione e di garantire un sistema di accesso agli atti amministrativi più trasparente²⁶. Ancora una volta, viene rimarcato lo stretto rapporto tra trasparenza e anticorruzione, che, come visto, è un aspetto rilevante, necessario anche per garantire l'integrità e l'etica pubblica. L'anticorruzione, sostiene, Carloni E. (2023), è intesa "come insieme di regole e meccanismi che presidiano l'integrità, la trasparenza e assicurano la legalità". La corruzione mina la fiducia delle istituzioni, i valori democratici di uno stato e tutto il sistema che regge un paese e per questo è necessario un intervento di tipo preventivo che agisca *ex ante* sulle cause del problema²⁷. Nel 2012 è stata adottata la prima legislazione anticorruzione, un punto di partenza molto importante per il nostro sistema. Il nostro paese è caratterizzato da una forte inefficienza amministrativa, in quanto è un sistema molto burocratizzato, di conseguenza il funzionario pubblico, in certi casi, può essere spinto ad operare attraverso qualche forma di corruzione, richiedendo tangenti per accelerare i processi o per concedere favori. Per questo, una delle più grandi sfide per il nostro paese è sempre stata quella di operare a favore di misure di snellimento burocratico e semplificazione amministrativa e per alcuni aspetti, concentrandosi più su questo tema, a discapito delle politiche anticorruzione, che hanno l'obiettivo di creare un sistema più sano per evitare che si verificano episodi di questo genere. Infatti, i casi di

²⁶ In questo senso E. Carloni sostiene che si crea un modello di trasparenza aperta al controllo diffuso da parte dei cittadini a garanzia dell'efficienza ma anche della correttezza e della legalità e la previsione di funzioni in capo alla Commissione istituita per assicurare anzitutto la valutazione delle performance pubbliche, la Civit, orientate ad assicurare, in stretta connessione l'integrità e la trasparenza. Op. Cit.

²⁷ "La corruzione è dunque ben più (e ben più grave) che non la vicenda del singolo interessato ad avvantaggiarsi impropriamente grazie alla funzione riconosciuta". Carloni E., op. cit.

Milano Expo e Mose di Venezia sono un esempio di ciò, il legislatore ha provveduto all'inasprimento degli strumenti anticorruzione, creando un aggravio burocratico. Non a meno, sono stati gli eventi, quali il crollo del ponte Morandi e l'epidemia Covid-19, che hanno messo in luce la necessità di un sistema amministrativo più efficace ed efficiente²⁸.

Carloni E. (2023) sostiene che la storia italiana è stata per lungo tempo quella di una risposta se non assente certo debole, e ordinaria, a un problema sempre più avvertito come straordinario e comunque non adeguatamente governabile se non con un complesso di misure più robuste. L'approccio adottato dall'Italia per combattere la corruzione è stato per certi aspetti inadeguato rispetto al problema reale ed effettivo, su cui il legislatore si è concentrato in modo saltuario nel corso del tempo, dando poca attenzione al tema del contrasto della corruzione. Spesso gli interventi normativi hanno creato, inoltre, ulteriori adempimenti per le amministrazioni pubbliche, per esempio gli stessi obblighi di pubblicazione erano risultati eccessivi e infatti il d.lgs. n. 33 del 2013, introdotto in attuazione di quanto previsto dalla legge n. 190 del 2012, presentava delle criticità, di cui si è accennato nel capitolo precedente.

2.1 Corruzione amministrativa e altre forme di illegalità

Gli anni Novanta sono caratterizzati dagli eventi di “Mani Pulite”, che come già affermato portarono alla scoperta di grandi scandali nel mondo politico e imprenditoriale, in cui gli stessi partiti politici ne rimasero coinvolti. Si creò così una fitta rete di scambi illeciti, in cui la corruzione era contraddistinta dal pagamento di tangenti e mazzette, da cui deriva il nome “Tangentopoli”. A fronte di questi eventi, nel 1994 venne creata una piattaforma²⁹, come base per una futura legislazione anticorruzione. La piattaforma è frutto di soluzioni proposte dal Pool di Milano, al quale era stata affidata l'inchiesta di “Mani Pulite”. L'obiettivo era quello di introdurre e implementare le misure repressive

²⁸ Casabona A. (2021), *Compliance e prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Modelli organizzativi e profili di responsabilità*.

²⁹ Consultabile in *Proposte in materia di prevenzione e di illecito finanziamento ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1025ss e in *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e di illeciti finanziamento ai partiti*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1994, 911ss.

sul piano penale³⁰. Successivamente, venne anche modificata la nozione di corruzione, la quale ora ricomprende una serie più ampia di delitti e tutti riconducibili sotto un'unica fattispecie³¹. Sebbene, alla fine degli anni Novanta e all'inizio del XXI secolo vennero adottate delle Convenzioni che a livello internazionale promuovevano una politica di lotta alla corruzione basata sulla prevenzione, il governo italiano introdusse delle disposizioni legislative³² che andavano sempre nel verso della repressione penale. Nel 2008 ci fu la crisi economico-finanziaria che colpì anche il paese italiano, riducendo la credibilità e fiducia del governo, così dopo le dimissioni del Presidente del Consiglio in carica, venne istituito un governo tecnico che portò all'elaborazione di un impianto centrato sulla prevenzione della corruzione a partire dalla l. 190/2012, che è il fulcro del sistema, intorno alla quale si è costruito tutto il sistema di prevenzione. La prevenzione e il contrasto alla corruzione di cui la l. 190/2012 si fa portavoce non disciplina solo la corruzione in sé, ma si riferisce ad un insieme più ampio di forme di illegalità e criminalità. Lo stesso titolo della legge anticorruzione del 2012 menziona la necessità di contrastare la corruzione amministrativa e altre forme di illegalità amministrativa. Questo è quindi il campo di applicazione della l. 190/2012; lo si evince dal ruolo dell'Autorità Anticorruzione la quale ha il compito di riferire annualmente al Parlamento "sull'attività di contrasto della corruzione o dell'illegalità nella pubblica amministrazione" (art.1, c.2, lett. g), l. n. 190/2012), così come il Dipartimento per la funzione pubblica deve coordinare "l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale" (art. 1, c.4, l. n. 190/2012). Sulla stessa direzione si orientano anche gli istituti disciplinati dalla legge, come quello del *whistleblowing* o del sistema di inconfiribilità, i quali si rivolgono ad una nozione più ampia di illeciti e reati che vanno ben oltre la lotta alla corruzione e ai reati contro la pubblica amministrazione. Inoltre, un ambiente in cui c'è un alto tasso di corruzione può attrarre più facilmente gruppi criminali, rispetto ad uno in cui vi è forte

³⁰ "Valendosi dell'aiuto di alcuni autorevoli accademici, nel 1994 venne pubblicata una piattaforma, che almeno nelle intenzioni dei suoi autori, avrebbe dovuto costituire la base per lo sviluppo della futura legislazione anti-corruzione. In sintesi, si proponevano misure centrate interamente sul piano repressivo-penale, che partivano da un sensibile inasprimento del trattamento dei reati dei pubblici ufficiali". Amore N. (2019), *L'eredità di mani pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *disCrimen*, p. 8.

³¹ "Dando vita a una fattispecie di corruzione unica imperniata sul mercimonio della qualità o comunque delle funzioni o attività del soggetto pubblico (art. 1 del progetto), capace di abbracciare anche i casi di asservimento e messa a libro paga emersi nel corso delle indagini". Ibidem.

³² Si veda d.lgs. 61/2002, l. 140/2003, l. 251/2005.

integrità ed etica pubblica. Infatti, sono stati promossi interventi in materia di appalti pubblici, uno dei settori più colpiti dalla corruzione, per eliminare anche il rischio di infiltrazione mafiosa, mediante la c.d. *white list*, rafforzandone il ruolo dell’Autorità Anticorruzione e del Prefetto. Il sistema di lotta alla corruzione in Italia è orientato al rischio, con l’obiettivo di eliminare le cause del problema per evitare che fatti corruttivi si verificano. Per questo motivo, il sistema anticorruzione non può occuparsi solo di corruzione ma anche di quegli eventi rischiosi che possono causare corruzione³³. La lotta ad altre forme di criminalità diverse dalla corruzione è una questione spesso implicita. Quando si parla di misure anticorruzione si fa appunto riferimento alla sola corruzione, ma il legislatore della l. 190/2012 ha voluto riferirsi anche ad altre forme di illegalità³⁴. I piani nazionali anticorruzione hanno iniziato a dare maggior attenzione al tema con il piano del 2015 e quelli successivi. Inoltre, dal momento che gli enti territoriali sono chiamati a predisporre i propri piani triennali devono farlo tenendo conto anche della propria dimensione e del proprio contesto interno ed esterno. Non è sempre facile effettuare un’analisi del proprio contesto, interno ed esterno, è un’operazione delicata, che richiede capacità, ma è anche la principale fase della pianificazione che le amministrazioni devono realizzare per ottenere un’adeguata politica di prevenzione della corruzione. Frequentemente si sono verificati casi di amministrazioni che hanno operato verso direzioni opposte. Carloni E. e Nieli A. (2022), nel loro scritto, hanno analizzato delle situazioni di alcuni comuni e soprattutto di quelli sottoposti a commissariamento, in cui il rapporto tra anticorruzione e antimafia non sempre andava verso lo stesso orientamento; risultava che spesso queste amministrazioni non eseguivano un’idonea analisi del contesto interno ed esterno e le politiche di contrasto alla corruzione divenivano così inefficaci. Gli autori hanno notato casi in cui c’è stata integrazione tra le due politiche e altri in cui non si è verificata, proprio per assenza di un’adeguata analisi del contesto, con conseguente inefficacia delle misure introdotte. Un altro aspetto importante, in grado di favorire una forte integrazione e dialogo tra le due politiche di anticorruzione e di antimafia, è il coinvolgimento *stakeholders* di vario tipo con il

³³ “Un sistema di prevenzione della corruzione orientato al rischio non può, dunque, non tenere conto di altre vicende criminali, né ignorare il contesto nel quale opera l’amministrazione sul versante, ad esempio, dei rischi di infiltrazione mafiosa. Carloni E., Nieli A. (2022) *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, p. 129.

³⁴ “La finalizzazione delle misure anticorruzione al contenimento di altri fenomeni criminali è presente, ma in modo prevalentemente implicito, nel disegno della l. 190/2012 e nei principali provvedimenti attuativi, ivi compresi in particolare i piani anticorruzione e i loro aggiornamenti”. Carloni E., op. cit., pp. 131 - 132.

compito di vigilare su fatti corruttivi e mafiosi. La l. 190/2012 è la base e il punto di riferimento per una politica di prevenzione della corruzione e di altre forme di illegalità. Questa legge, come sostiene Amore N. (2019), ha prodotto misure preventive sia sul piano penale che sul piano amministrativo. Per quest'ultimo versante, si è costruito un sistema basato sulla definizione di corruzione allargata e sulla *maladministration*, introducendo tutte le misure che oggi conosciamo che vanno dalla trasparenza amministrativa, alla pianificazione e alla previsione di un'Autorità anticorruzione, agli istituti del *whistleblowing* e *pantouflage*, al codice del comportamento, alle regole sull'incompatibilità e inconferibilità degli incarichi, la rotazione del personale e così via. Per quanto riguarda il profilo penale, oltre che a prevedere nuovi ed ulteriori delitti modificandone il Codice penale, per combattere le altre forme di illegalità e in particolare le infiltrazioni di stampo mafioso, è stato adottato con il d.lgs. n. 59 del 2011 il codice antimafia, il quale ha determinato delle misure preventive personali e patrimoniali, inclusa la confisca dei beni, disciplinando i principali delitti tipici delle organizzazioni mafiose. Di conseguenza, è auspicabile che tutti gli enti amministrativi si servano di queste disposizioni normative allo scopo di adottare efficaci soluzioni per sradicare in modo più definitivo fenomeni corruttivi e mafiosi.

3. Etica pubblica e corruzione amministrativa

L'etica pubblica è “quell'elemento su cui si basa o dovrebbe basarsi il rapporto tra istituzioni e cittadini; quell'insieme di regole e principi di condotta cui si ispira o dovrebbe ispirarsi ogni comportamento di chi opera nelle pubbliche amministrazioni, [...], quel vincolo che obbliga non solo al rispetto delle leggi, ma anche a perseguire gli interessi pubblici”³⁵. Essa ha a che fare non solo con le politiche anticorruzione, ma con tutti quei temi a cui si riconduce il principio di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che vanno dal rispetto dell'orario di lavoro, agli adempimenti ed obblighi che ciascun lavoratore deve rispettare derivanti dalla propria prestazione lavorativa, alla necessità di soddisfare i bisogni dei cittadini fornendo loro una giusta attenzione nel momento in cui si eroga il servizio. Sotto questo profilo, alla corruzione viene attribuito

³⁵ Merloni F., Vandelli L. (2010), *Corruzione in Italia, cause, rimedi e prevenzione*, Firenze, pp. 9-10.

un significato diverso da quello previsto dal Codice penale e si riferisce ora ad ogni “degenerazione contrastante con l’interesse della qualità e produzione di vantaggi particolari nell’esercizio di cariche pubbliche”³⁶.

In questo contesto, il concetto di etica pubblica gira intorno alla figura del funzionario pubblico-amministrativo. Ciascun pubblico agente ha l’obbligo di adempiere ai doveri richiesti dall’esercizio della propria carica ricoperta e in particolare deve garantire la tutela dell’interesse pubblico. Su questo aspetto si lega l’integrità. Carloni E. (2023) sostiene che in presenza di funzionari integri, consapevoli delle alte responsabilità connesse all’esercizio delle funzioni pubbliche, le istituzioni sono naturalmente non corrotte. Sul concetto di integrità egli rimanda alla definizione fornita dall’Ocse “allineamento coerente e adesione a valori, principi, norme etiche condivisi per sostenere e dare priorità all’interesse pubblico rispetto agli interessi privati nel settore pubblico”.

Per coloro che operano nelle pubbliche amministrazioni è condizione necessaria il rispetto dei principi e doveri professionali, per garantire integrità dell’etica pubblica. Il Consiglio di Stato ha affermato che “il pubblico dipendente, nell’assolvimento delle sue funzioni, si deve comportare conformemente all’etica professionale, cui è correlato il senso morale e dell’onore”³⁷. I doveri dei dipendenti pubblici sono stabiliti da principi costituzionalmente prescritti, che ne richiedono il rispetto, non solo per adempiere alla propria prestazione lavorativa nei confronti del datore di lavoro che è la pubblica amministrazione, ma anche per tutelare un interesse che è proprio della collettività nel momento in cui si crea un rapporto diretto tra pubblica amministrazione e cittadino.

La nostra Costituzione in *primis* enuncia in modo chiaro quali sono i doveri che i pubblici dipendenti, quando ricoprono cariche pubbliche e svolgono funzioni pubbliche, devono seguire.

L’articolo 28 Cost. prevede che funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici siano direttamente responsabili secondo leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. L’articolo 54 Cost. enuncia il dovere di fedeltà alla Repubblica da parte di tutti i cittadini e per i “cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche” stabilisce un ulteriore obbligo derivante dallo svolgimento delle proprie

³⁶ Merloni F., Vandelli L., op. cit., p. 10.

³⁷ Cons. Stato, sez. IV, 30 maggio 2001, n. 2959.

funzioni, nonché il dovere “di adempierle con disciplina ed onore”. L'articolo 97 Cost. sancisce il principio di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione. L'articolo 98 Cost. afferma che coloro che svolgono funzioni pubbliche “sono al servizio esclusivo della Nazione”. I doveri di disciplina ed onore si traducevano, un tempo, con il giuramento del dipendente pubblico nell'atto di assunzione, modalità poi eliminata tranne che per alcune categorie di lavoratori pubblici non privatizzati.

È attraverso questi principi costituzionali imputabili al comportamento del funzionario pubblico che si va a definire l'etica pubblica.

Il comportamento del funzionario pubblico deve essere corretto sia nei confronti dell'amministrazione di appartenenza sia nei confronti del pubblico, il dipendente agisce in seno alla pubblica amministrazione allo scopo di tutelare un interesse pubblico proprio della collettività e non tanto un interesse personale. È in quest'ottica che si inserisce la corruzione, spesso gli eventi corruttivi nascono con lo scopo di trarre vantaggi e guadagni propri, che però contrastano con i principi dell'etica pubblica. In realtà in alcuni casi, anche in assenza di corruzione, può presentarsi uno scollamento dai principi dell'etica pubblica, per questo è necessaria una politica dell'etica pubblica afferma Cerulli Irelli V. (2010), il quale la definisce come “l'insieme delle misure e degli interventi [...] intesi a ottenere da parte dei pubblici agenti modalità di azione e comportamenti conformi ai principi dell'etica pubblica”³⁸. La politica dell'etica pubblica è la risposta, in senso positivo, alla cattiva amministrazione, che non coincide solo con la corruzione nella sua più grande categoria, ma a tutti quei comportamenti che non garantiscono un buon funzionamento dell'amministrazione stessa e corrispondono per esempio al rispetto degli orari di lavoro, all'utilizzo di toni gentili con la collettività, al corretto espletamento delle pratiche e ad un'adeguata attenzione alle richieste dei cittadini³⁹. È proprio nel momento in cui il pubblico agente è chiamato a svolgere funzioni pubbliche che possono emergere fenomeni di cattiva amministrazione, queste situazioni spesso possono incentivare il funzionario pubblico a far prevalere la soddisfazione del proprio interesse privato a discapito di quello pubblico. Episodi di cattiva amministrazione caratterizzano sia i funzionari amministrativi che i politici e per questo già da un paio di decenni gli interventi

³⁸ Cerulli Irelli V. (2010), *Etica pubblica e disciplina delle funzioni pubbliche*, in Merloni F. e Vandelli L. (a cura di), *Corruzione amministrativa, cause, prevenzione, rimedi*, pp. 92-93.

³⁹ Cerulli Irelli V., op.cit.

normativi sono andati nella direzione di promuovere, in modo sempre più netto, la separazione tra politica e amministrazione, nonché tra coloro che hanno il compito di definire indirizzi di governo e coloro che hanno il dovere di darne attuazione. Uno dei principali strumenti di politica dell'etica pubblica afferma Cerulli Irelli V. (2010) sono il riordino normativo e la semplificazione amministrativa, su cui oggi lo stesso Pnrr cerca di puntare e che da molti anni è noto come principale problema del sistema italiano anche a seguito della riforma costituzionale del 2001 e delle riforme Bassanini che hanno attribuito maggiori poteri e funzioni alle regioni ed enti locali. Questo è necessario anche per assicurare un'adeguata trasparenza dell'azione pubblica e amministrativa. Per garantire il rispetto dei principi di etica pubblica è necessario che l'azione amministrativa avvenga in modo legittimo. Cerulli Irelli V. (2010) sostiene che la legittimità è il requisito minimo per la garanzia dei principi di etica pubblica, un'azione amministrativa può essere legittima ma può aver violato i principi dell'etica pubblica, il ritardo nei tempi dell'azione o il cattivo rapporto con gli utenti sono elementi che non rendono l'azione illegittima, ma non sono adeguati alla costruzione di una politica dell'etica pubblica. La legittimità si traduce, innanzitutto nel rispetto della legge, nonché di tutto l'ordinamento giuridico e nella cura di interessi collettivi da perseguire mediante azioni e decisioni concrete che devono sempre ispirarsi ai principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità. Quest'ultimi sono principi che seppur coincidenti presentano delle diversità, in quanto il buon andamento si riferisce anche al principio di economicità, efficacia ed efficienza nei risultati ed utilizzo delle risorse, l'imparzialità riguarda l'azione che non deve essere pregiudizievole nei confronti dei cittadini e dell'amministrazione⁴⁰. Questi principi costituzionali sono, quindi, i principi dell'azione amministrativa, con lo scopo di realizzare una corretta amministrazione e su questo aspetto si equivalgono ai principi dell'etica pubblica.

⁴⁰ “Il principio di imparzialità accompagna quello di buon andamento e in parte con esso coincide[...]. Ma quest'ultimo si compone di ulteriori requisiti di azione, perché impone il rispetto del principio di economicità che attiene fondamentalmente ai risultati dell'azione amministrativa [...], quello di sana gestione finanziaria che impone ad ogni soggetto pubblico il rispetto dei vincoli di bilancio, oggi resi più stringenti dall'esigenza del patto di stabilità, e ancora sempre con riguardo ai risultati, la migliore soddisfazione degli amministrati e degli utenti. [...] Il principio di imparzialità attiene propriamente e strettamente alla legittimità dell'azione amministrativa, il principio di buon andamento attiene piuttosto al funzionamento complessivo del sistema amministrativo e ai risultati che esso produce nell'interesse della collettività”. Cerulli Irelli V., op. cit.

4. L'attuazione dei principi costituzionali delle funzioni pubbliche e dei doveri dei funzionari pubblici

Nel paragrafo precedente si è cercato di concentrare l'attenzione sull'etica pubblica e in particolare anche sui principi costituzionali che guidano l'azione amministrativa e il funzionario pubblico nell'esercizio del proprio potere. È stato menzionato l'art. 28 Cost., l'art. 54 Cost., l'art. 98 Cost. che si riferiscono alla figura del funzionario e ai suoi doveri nel momento in cui egli ricopre quella funzione, mentre l'art. 97 Cost. riguarda l'azione e l'attività amministrativa. Per questo motivo il legislatore ha cercato di disciplinare principalmente i doveri dei funzionari pubblici previsti costituzionalmente mediante la previsione di un codice di comportamento che regoli il comportamento medio che ciascun soggetto che esercita una funzione pubblica deve seguire. È stato esaminato il percorso legislativo che ha condotto all'affermazione del codice di comportamento come lo iniziamo oggi.

I doveri dei funzionari pubblici, inizialmente, erano disciplinati in modo scarno nel Testo unico degli impiegati civili dello Stato del 1957 e per di più non rispondevano al concetto di integrità di cui si è detto sopra. Vi era la necessità di introdurre dei veri e propri codici di comportamento e questo si realizzò con il progetto di riforma promosso dal Dipartimento della funzione pubblica nel 1992⁴¹. Con il d.lgs. n. 29 del 1993 inizia la prima fase di privatizzazione del pubblico impiego e questa investì anche la disciplina dei doveri dei funzionari pubblici. Esso stabilì che diritti e doveri del personale fossero definiti dalla fonte contrattuale, ostacolando in modo parziale l'introduzione dei codici. Dopo questa complicata fase, la disciplina dei codici di comportamento venne inserita nel d.lgs. n. 165 del 2001, nonché nel Testo unico del pubblico impiego, rimanendo tuttavia poco effettiva ed efficace per quanto concerne la responsabilità disciplinare. Dal 2009 in poi, lo strumento dei codici si è rafforzato grazie anche all'introduzione della riforma Brunetta, che attribuisce ai codici un maggior valore. La legge anticorruzione del 2012 è intervenuta in materia, modificando l'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, l'obiettivo fu quello di rafforzare lo strumento, aumentando il grado di sanzionabilità delle condotte

⁴¹ Dipartimento della funzione pubblica, Codice di condotta dei dipendenti pubblici: proposta e materiali di studio.

illecite e quindi contrarie ai doveri prescritti. L'art. 54 c.1 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede

Il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. [...] prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati.

Il codice di comportamento viene pensato anche come strumento necessario per la prevenzione della corruzione. Nel codice adottato a livello nazionale sono previsti dei doveri minimi che saranno integrati dai codici specifici adottati da ciascuna pubblica amministrazione. In particolare, l'obiettivo del codice è quello di creare un saldo legame tra i doveri dei dipendenti e i principi costituzionali che sono ripresi dal codice stesso con l'obiettivo che tutti i funzionari pubblici li rispettino. Il focus del codice è sul tema dell'imparzialità dell'azione amministrativa, fondamentale per garantire efficaci politiche anticorruzione⁴². Il codice si sofferma anche sulla questione dei conflitti di interesse, a cui seguono degli specifici doveri che il funzionario pubblico ha l'obbligo di osservare per ridurre al minimo la possibilità che si verifichino tali situazioni. Come già enunciato, esistono due tipi di codici, uno generale a livello nazionale valido per tutte le amministrazioni e uno specifico, integrativo adottato da ciascuna pubblica amministrazione. Per quest'ultima categoria, l'Autorità Anticorruzione interviene, qualora coinvolta, nei processi di adozione del codice stesso, con lo scopo di guidare le amministrazioni mediante linee guida; le ultime adottate in materia e alle quali si fa riferimento sono quelle del 2020⁴³ e vanno nel senso di indirizzare le amministrazioni ad adottare codici che si differenziano da quello nazionale per creare un insieme di doveri dei funzionari pubblici che più si attenga alle caratteristiche e al contesto in cui l'ente opera. L'obiettivo delle linee guida è quello di ottenere una differenziazione dei singoli codici e fare in modo che questi non siano solo una copia di quello previsto dal Governo,

⁴² "Si vede bene come la prospettiva dell'esercizio imparziale delle funzioni sia centrale nel codice e risulti strettamente connessa all'esigenza di contenimento e contrasto della corruzione". Carloni E., op.cit., p. 183.

⁴³ Anac, Linee guida in materia di codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche.

in modo tale che possano disciplinare dei doveri per i dipendenti pubblici idonei alle loro funzionalità⁴⁴. Il ruolo affidato ad Anac in materia di codici di comportamento è dimostrazione del fatto che il codice vuole essere utilizzato come strumento per assicurare, ancora una volta, l'efficacia delle politiche di contrasto alla corruzione. Inoltre, l'art. 54 c. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che la violazione dei doveri contenuti nel codice, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, sia fonte di responsabilità disciplinare. Il dipendente pubblico, in caso di violazione grave del codice, può incorrere anche in licenziamento disciplinare.

5. Iniziative a livello internazionale in materia di corruzione amministrativa

La corruzione amministrativa è stata da sempre combattuta sia a livello internazionale che a livello europeo. Essa, innanzitutto, se presente intacca il tessuto economico e sociale del paese, riducendo l'attrattività degli investimenti, degli scambi, la competitività e la fiducia delle istituzioni e questo può ripercuotersi anche nel sistema sovranazionale; per questo motivo sono state le organizzazioni sovranazionali e l'Unione Europea ad attivarsi per primi. Quest'ultima, inoltre, ha a cuore la tutela della concorrenza e la creazione di un mercato unico, dal momento che la corruzione può intaccare anche il mercato, l'Unione da sempre si è mossa in questa direzione di prevenzione della corruzione. Essa può intaccare anche gli elementi fondamentali dello stato di diritto, mettendo a serio rischio le democrazie e di conseguenza tutti i paesi che fanno parte dell'Unione Europea. La democrazia è uno dei requisiti necessari per accedere ma anche per far parte dell'Unione Europea⁴⁵. Attraverso convenzioni internazionali e politiche europee, queste istituzioni hanno cercato allora di ridurre al minimo, mediante strumenti di prevenzione, il rischio di corruzione e gli effetti negativi della stessa sulle economie mondiali⁴⁶. Con ciò si

⁴⁴ "Il codice diviene meccanismo di prevenzione, da calibrare tenuto conto del contesto, interno ed esterno, e del rischio. Non si richiede quindi una generica ripetizione dei contenuti del codice di cui al d.p.r. n. 62 del 2013, ma una disciplina che, a partire da quella generale, diversifichi i doveri dei dipendenti e di colori che vi entrino in relazione, in funzione delle specificità di ciascuna amministrazione". Carloni E., op. cit., p. 188.

⁴⁵ "Se non combattuta adeguatamente, la corruzione produce quindi costi enormi, destabilizzando le regole dello Stato di diritto e del libero mercato, veri pilastri delle democrazie moderne". S. Bonfigli, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in Merloni F., Vandelli L. (2010), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione, rimedi*, Firenze, Passigli Editore, p. 109.

⁴⁶ "Non meraviglia pertanto che i paesi del G8 [...] abbiano posto all'ordine del giorno la necessità dell'adozione di efficaci politiche di contrasto per limitare gli effetti negativi generati dalla corruzione sulle economie mondiali". Ibidem.

intende garantire un approccio uniforme di prevenzione della corruzione a livello sovranazionale ed europeo per tutti gli stati che sono coinvolti per limitarne i danni e creare un sistema sempre più trasparente ed integro.

Gli Stati Uniti sono stati uno dei primi paesi che hanno attuato misure di contrasto e prevenzione della corruzione amministrativa, mediante il rafforzamento dei valori di integrità, etica pubblica e trasparenza. Le principali misure risalgono agli anni Ottanta in particolare in seguito allo scandalo Watergate. È soprattutto a livello internazionale che le più importanti organizzazioni introducono delle convenzioni, con l'obiettivo di sensibilizzare gli stati all'adozione di politiche anticorruzione idonee a garantire delle risposte adeguate standardizzate a livello globale (Carloni E., 2023). Queste convenzioni internazionali risalgono alla fine degli anni Novanta e percepivano questa esigenza di prevedere adeguate azioni in merito. In particolare, è in seguito alla crisi finanziaria del 2008 che si avverte ancor più la necessità di intervenire in modo uniforme per spingere tutti i paesi su questa direzione.

Nel *summit* de l'Aquila del 2009, i paesi del G8 mettono l'accento sull'adozione di politiche di prevenzione della corruzione da parte degli stati.

Uno degli strumenti più importanti a livello internazionale per la lotta alla corruzione è rappresentato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), c.d. di Merida, firmata nel 2003 ed entrata in vigore nel 2005, a cui l'Italia vi partecipa solo dopo la ratifica avvenuta nel 2009. La Convenzione mette in evidenza dei punti principali, primo fra tutti la necessità di adottare politiche di prevenzione, e non tanto di repressione, della corruzione, mediante l'adozione di un organo anticorruzione, codici di condotta e politiche favorevoli allo stato di diritto. La prevenzione diventa la dimensione fondamentale, per promuovere un'efficace lotta alla corruzione, a cui tutti gli stati devono adeguarsi. Al titolo III tratta le misure penali e la criminalizzazione, nonché l'obbligo da parte degli stati di associare misure penali ad infrazioni legate alla corruzione, inoltre combattere la corruzione non significa solo contrastare forme tradizionali di corruzione, ma tutti gli "atti commessi allo scopo di facilitare la corruzione stessa, quali l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia, o la ricettazione, o il riciclaggio di proventi della corruzione"⁴⁷. Altri elementi fondamentali trattati dalla Convenzione sono la

⁴⁷ <http://anticorruzione.eu/normativa/normativa-estera/onu/convenzione-di-merida/>.

cooperazione internazionale, necessaria in tutte le fasi di lotta alla corruzione, come per esempio l'assistenza giudiziaria nel campo della raccolta e della trasmissione degli elementi di prova, estradizione, congelamento, il recupero e la restituzione dei beni ottenuti in modo illecito.

Il Consiglio d'Europa intervenne nel 1997 con uno strumento di *soft law*, chiamato *Twenty Guiding Principles for the fight Against Corruption*, successivamente introdusse nel 1999 la Convenzione penale e la Convenzione civile contro la corruzione, alle quali l'Italia aderì solo nel 2012. Il Consiglio d'Europa si avvale di un organo specifico, nonché il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO), istituito nel 1999. Il GRECO si pone l'obiettivo di rafforzare la capacità degli stati nella lotta alla corruzione e verificare che essi rispettino gli *standards* anticorruzione previsti dal Consiglio d'Europa, mediante una valutazione e pressione reciproca, con lo scopo di incentivare gli stati, nel caso in cui fosse necessario, all'introduzione di riforme legislative e istituzionali. Il GRECO opera attraverso cicli di valutazione a seguito dei quali rilascia dei rapporti e raccomandazioni per lo stato. L'Italia aderì al GRECO nel 2007 e venne sottoposta ai due cicli di valutazione che erano già stati completati, in seguito ai quali vennero rilasciate raccomandazioni relative sia alla fase di repressione che di prevenzione della corruzione⁴⁸. Sul piano della repressione il GRECO chiedeva un riordino delle normative in materia di corruzione e una soluzione per evitare che i reati di corruzione cadessero facilmente in prescrizione. Sul piano della prevenzione il gruppo sollecitava interventi inerenti alla pubblica amministrazione, in particolare l'adozione di un piano nazionale anticorruzione, l'attribuzione a SAeT (Servizio Anticorruzione Trasparenza), che opera presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, dell'autorità e risorse per valutare le pubbliche amministrazioni che si occupano di prevenzione della corruzione, l'adozione di un codice di condotta per i dipendenti pubblici e membri del Governo, l'introduzione di *standards* uniformi riguardo i conflitti di interesse per i dipendenti pubblici, le misure relative al passaggio di funzionari dal settore pubblico al privato, c.d. *pantouflage*, un sistema di protezione per coloro che denunciano casi di corruzione sospetti di corruzione all'interno delle pubbliche amministrazioni, c.d. *whistleblowing* (Merloni F., Vandelli L., 2010). Infatti, è in seguito a queste raccomandazioni, che l'Italia introduce nel suo sistema

⁴⁸ Evaluation Report on Italy del 2009-First and second evaluation del GRECO, Strasburgo, 2 luglio 2009.

queste tipologie di istituti, per lo più quasi tutti previsti dalla legge anticorruzione introdotta nel 2012. Si sono susseguiti poi il terzo⁴⁹ e quarto⁵⁰ ciclo di valutazione, relativi alle incriminazioni e alla trasparenza nei finanziamenti ai partiti politici. Il quarto ciclo di valutazione ha riguardato il tema della prevenzione della corruzione nei confronti dei membri del Parlamento, giudici e pubblici ministeri.

Nel 1997 è stata istituita la Convenzione OCSE per la lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali, la Convenzione è aperta a tutti i paesi che abbiano aderito al gruppo di lavoro sulla corruzione organizzato dall'OCSE (WGB). Per poter partecipare al gruppo si devono soddisfare alcuni requisiti, come ad esempio la presenza di una normativa contro la corruzione, di punizioni contro i reati di corruzione di natura transnazionale, di leggi in materia contabile, di meccanismi di repressione della corruzione. La Convenzione regola solo il lato attivo del rapporto corruttivo, nonché di chi offre e promette denaro o altre utilità e non della punibilità del pubblico ufficiale. Ciascun paese aderente dovrà sottoporsi ad un meccanismo di controllo reciproco compiuto da altri due paesi che vi hanno aderito, la c.d. procedura *peer review*; il rapporto di valutazione e delle raccomandazioni sarà sottoposto al gruppo di lavoro WGB per l'approvazione definitiva, a cui seguirà un adempimento mediante l'adozione di idonee misure da parte dello stato sottoposto a valutazione. L'Italia partecipa al gruppo di lavoro WGB fin dalla sua nascita. Nel 2022 il nostro paese è stato sottoposto al quarto ciclo di valutazione. Quest'ultimo ha conseguito un risultato positivo, sebbene siano presenti delle criticità nel sistema. Vi è stato un rafforzamento della legislazione in materia di reati di corruzione di pubblici ufficiali stranieri rispetto al 2011, ma vi è un'alta percentuale di proscioglimenti, aggravati dall'onerosità della prova per dimostrare l'atto corruttivo e la legge straniera, per questo si chiede all'Italia degli interventi che possano migliorare ciò⁵¹.

L'Unione Europea inizia la sua politica anticorruzione a partire dal 1997 una convenzione sulla lotta contro la corruzione in cui sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee o degli stati membri, finalizzata a preservare l'integrità e il funzionamento delle istituzioni e amministrazioni europee. In particolare, è richiesto come requisito per l'accesso

⁴⁹ Il rapporto è consultabile al seguente link <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-3>.

⁵⁰ Il rapporto è consultabile al seguente link <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>.

⁵¹ Il rapporto di valutazione di fase 4 sull'implementazione in Italia della Convenzione OCSE è consultabile al seguente sito https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_7.page.

all'Unione Europea il rafforzamento da parte dello stato delle iniziative anticorruzione. Altri interventi dell'Unione sono stati la comunicazione⁵² della Commissione sulla strategia europea anticorruzione del 2011 e l'*Eu Anti-corruption Report*⁵³ del 2014. Recentemente, l'Unione Europea ha annunciato il suo intervento mediante nuove misure contro la corruzione. La Commissione ha previsto due iniziative⁵⁴, una comunicazione non vincolante rivolta agli stati membri e l'introduzione di una nuova direttiva. L'aspetto più innovativo è la Rete europea per l'etica pubblica (ENPE), a cui l'Anac ha aderito già dal 10 giugno 2022. La Rete si occupa di salvaguardare l'integrità e la trasparenza e opera in un'ottica di prevenzione. Oltre che a funzioni di collaborazione, di scambio di informazioni e di studi statistici, la Rete è uno dei principali interlocutori con le istituzioni europee. Infatti, uno dei suoi compiti è quello di individuare insieme alla Commissione le aree dove vi è un rischio più elevato di corruzione, a cui verrà associata una strategia anticorruzione dell'UE, elaborata in consultazione con Parlamento europeo e Consiglio. La direttiva è finalizzata a favorire da un lato lo sviluppo di norme più rigorose per il contrasto della corruzione, con lo scopo di creare una cultura dell'integrità, mediante campagne di sensibilizzazione e informazione; di istituire organismi specializzati per la lotta alla corruzione; di armonizzare la definizione di reato nell'ottica della corruzione, per ricomprendere non solo la concussione, ma anche l'abuso d'ufficio, il traffico di influenza, l'appropriazione indebita, l'ostruzione della giustizia e l'arricchimento illecito, con la previsione di un aumento delle sanzioni penali e infine di prevedere nuovi strumenti d'indagine. Dall'altro lato la direttiva punta all'irrobustimento del regime di sanzioni in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC) per combattere atti di corruzione in tutto il mondo.

A livello internazionale, vi è dunque un forte movimento promosso dalle varie organizzazioni finalizzato a rafforzare la lotta alla corruzione, soprattutto intervenendo sulle politiche attuate dagli stati aderenti a questi progetti e volti a migliorare continuamente il sistema di anticorruzione.

⁵² Comunicazione della Commissione-La lotta contro la corruzione nell'Ue (2011).

⁵³ Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione (2014).

⁵⁴ Quanto enunciato dalla Commissione europea è consultabile a questa pagina https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/anticorruzione-norme-piu-rigoro-se-lottare-contro-la-corruzione-nellue-e-nel-mondo-2023-05-04_it.

6. Legge 190/2012: il punto di svolta

Un punto di svolta nelle politiche anticorruzione in Italia arriva con l'impianto della legge 6 novembre 2012, n. 190 e soprattutto, come già ricordato, grazie a continue sollecitazioni da parte di organismi internazionali ed Unione Europea, affinché anche il sistema italiano si adoperasse per promuovere una cultura fondata sul contrasto della corruzione. È in quest'ottica che si attribuisce maggior importanza al ruolo della prevenzione della corruzione piuttosto che alla repressione della stessa, modificandone in senso formale la definizione propria di corruzione, che come già detto in precedenza non assume rilievo solo sul profilo penale, ma ora coincide con tutto ciò che riguarda malfunzionamento e cattiva amministrazione. Le sanzioni penali in caso di corruzione permangono, ma lo scopo della normativa diventa quello di prevenire, per contenere *ex ante* il fenomeno ed eliminare il possibile rischio di corruzione, agendo sulle cause del problema per ridurre al minimo la possibilità che si verifichino fatti illeciti e corrotti. La corruzione inizialmente è stata contrastata mediante misure di repressione penale, che hanno aumentato il numero di processi, ma secondo le statistiche giudiziarie non hanno diminuito il numero di episodi illeciti, per questo sono state necessarie anche delle misure di prevenzione, associate a quelle di repressione, per garantire una maggiore efficacia delle politiche anticorruzione messe in atto dalla legge n. 190 del 2012, tramite una serie di strumenti idonei a prevenire il rischio. Casabona A. (2021) afferma che con la legge 6 novembre 2012 (c.d. Legge Severino) il legislatore ha affiancato alla tutela penale una strategia di contrasto della corruzione incentrata sulla prevenzione amministrativa, sul presupposto che la creazione all'interno delle singole amministrazioni di un ambiente salubre, in cui siano ridotte le occasioni di mercimonio della funzione amministrativa, ne possa accrescere l'etica e ne migliori l'azione⁵⁵.

La legge n. 190 del 2012, denominata "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", prende le mosse dal disegno di legge anticorruzione presentato dal precedente governo nel 2010, elaborato in occasione dell'adesione dell'Italia alla Convenzione c.d. Merida nel 2009, la quale chiese al Governo in carica di presentare un progetto di legge inerente alla lotta della corruzione

⁵⁵ Casabona A. (2021), "Compliance" e prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Modelli organizzativi e profili di responsabilità, fasc.1, pagg. 63-98.

e questo prese avvio durante il Governo Berlusconi e terminò con il governo successivo. Durante il Governo Monti, venne, quindi, istituita una Commissione presieduta dal consigliere di Stato Roberto Garofoli, con l'obiettivo di lavorare sugli emendamenti da proporre al disegno di legge precedente. L'attuale legge n. 190 del 2012 è composta da due articoli, di cui il primo contiene ben 83 commi, che prevedono per la maggior parte misure preventive, seguite in piccola parte da quelle repressive e infine vi sono delle deleghe al Governo in attuazione della legge stessa, con l'obiettivo di rafforzare il sistema anticorruzione. Sulla base di ciò, venne adottato dal Governo il d.lgs. n. 235 del 2012 in materia di incandidabilità, il d.lgs. n. 33 del 2013 in materia di trasparenza, il d.lgs. n. 39 del 2013 in materia di incompatibilità e inconferibilità, e il d.p.r. n. 62 del 2013 in materia di codici di comportamento. Il focus della legge n. 190 riguarda la corruzione amministrativa e per contrastarla il legislatore ha messo in atto una serie di strumenti quali la trasparenza, fissata ora come livello essenziale delle prestazioni, da realizzarsi mediante gli obblighi di pubblicazione e l'accesso civico, i codici di comportamento per garantire un rispetto dei doveri dei funzionari pubblici e soprattutto la pianificazione, mediante la previsione del piano nazionale e dei piani triennali, il rafforzamento del ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, prima affidata a Civit e poi ad Anac, la figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e infine l'istituto del *whistleblowing*, per la tutela di coloro che denunciano fatti corruttivi nelle pubbliche amministrazioni. Il secondo periodo normativo relativo alla disciplina della corruzione amministrativa è caratterizzato dall'emanazione del d.l. n. 90 del 2014 con il quale è stata abolita l'Autorità di regolazione e vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) e l'affidamento dei compiti in materia ad Anac, dall'introduzione di innovazioni in tema di trasparenza amministrativa grazie alla l. n. 124 del 2015 e il successivo d.lgs. n. 97 del 2016 e dall'adozione del codice dei contratti pubblici avvenuta con il d.lgs. n. 50 del 2016 e oggi con l'adozione del nuovo codice entrato in vigore il 1° aprile 2023.

7. Il sistema 231 previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 e il sistema della l.190/2012

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dipendente da reato ed è stato introdotto per prevenire fenomeni di corruzione all'interno delle organizzazioni complesse. Questo decreto ha inserito una nuova forma

di responsabilità connessa a reati commessi da persona fisiche che all'interno della società ricoprono figure apicali e non a favore o vantaggio della società di cui fanno parte.

Questa disciplina, su ispirazione del modello statunitense caratterizzato dall'adozione di *Compliance Programs*, comprende una serie di reati di frode (art. 24) e di corruzione (art. 25), ma con le successive riforme si estende anche a delitti informatici, delitti di criminalità organizzata, reati societari, delitti con finalità di terrorismo e così via. Il tema della responsabilità amministrativa degli enti è stato oggetto di studi in America, anche a seguito degli eventi caratterizzati come *white collars crimes*, i quali hanno cercato di spiegare che anche all'interno del mondo imprenditoriale accadono eventi criminosi. La dottrina, inizialmente, associava questo comportamento all'interno della teoria della scelta razionale, come si è visto per la corruzione, anche in questo contesto il comportamento criminale si basa su un calcolo tra i costi e i benefici derivanti dal comportamento illecito. In realtà, la dottrina criminologica attuale sostiene non via sia alcun collegamento con la teoria della scelta razionale, perché gli enti non sono soggetti razionali e spesso gli obiettivi personali degli individui che operano all'interno dell'ente possono divergere da quelli dell'impresa stessa⁵⁶. A seguito di quanto è accaduto oltreoceano anche l'Italia si è attivata in questo argomento con il d.lgs. n. 231 del 2001.

L'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 prevede

L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

“La responsabilità, di conseguenza, ricade in capo all'ente, il quale può liberarsi dalla colpa dimostrando che ha individuato un modello organizzativo idoneo a prevenire il verificarsi di certi reati. Infatti, l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che l'ente non

⁵⁶ “La dottrina criminologica, più recente e avanzata, tende invece a sottolineare "il ruolo preminente della cultura delle organizzazioni e del meccanismo di normalizzazione della devianza che si sviluppa al loro interno”. Casabona A. (2021), “*Compliance*” e prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Modelli organizzativi e profili di responsabilità, in *Jus online*.

risponde e non ne è responsabile se prova che “l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi” e che “il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell’ente dotato di poteri di iniziativa e di controllo”.

Il d.lgs. n. 231 del 2001 e la l. n. 190 del 2012 sono, per certi aspetti, due modelli complementari, avendo ad oggetto lo stesso approccio, le stesse finalità di tipo preventivo per quanto riguarda la corruzione e sanzioni in caso di mancato rispetto delle misure previste⁵⁷, ma allo stesso tempo divergono anche tra loro, avendo due modalità operative nei fatti diverse. Innanzitutto, il sistema 231 individua l’ente come responsabile dell’evento corruttivo, a meno che non abbia provveduto a adottare un modello di gestione e controllo per prevenirlo, mentre la l. 190/2012 è più articolata e agisce mediante una serie di strumenti utilizzati come politica di anticorruzione, nonché soprattutto mediante una pianificazione *ad hoc*, allo scopo di individuare le aree di rischio.

Il modello del d.lgs. n. 231 del 2001 è stato recepito dalla l. n. 190 del 2001, come strumento da affiancare al sistema dei piani di prevenzione, ad eccezione che per alcune categorie. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 è stato un tema molto dibattuto. Esso è circoscritto alle società ed associazioni con o senza personalità giuridica, ad esclusione dello Stato, degli enti pubblici non economici, degli enti pubblici territoriali e di quelli che svolgono funzioni costituzionali; quindi, enti che non producono alcun profitto. La natura pubblicistica di questi enti non è requisito sufficiente per l’esclusione dalla materia, in quanto è necessario che gli enti non svolgano alcun tipo di attività economica⁵⁸. Per quanto riguarda le società controllate e a partecipazione pubblica non vi sono delle interpretazioni uniformi circa l’applicabilità o meno alle stesse del d.lgs. n. 231 del 2001. Il T.U. sulle società a partecipazione pubblica non prescrive in modo chiaro l’obbligo, da parte di quest’ultime, dell’applicazione del modello di organizzazione e di gestione. Successivamente, l’Anac è intervenuta con due determinazioni⁵⁹, la prima

⁵⁷ Lombardi R. (2019), *Compliance 231 e misure di risk management: la nouvelle vague della regolazione responsiva degli attori pubblici economici*, in *Dir. Amm.*, fasc.1, pag. 125.

⁵⁸ Cass. Pen., sez. VI, 28 settembre 2011, n. 1390, Cass. Pen., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, Cass. Pen. Sez. II, 9 luglio, n. 28699.

⁵⁹ Le determinazioni dell’Anac sono reperibili nel sito www.anticorruzione.it, una è la determinazione n.8 del 17 giugno 2015 e l’altra è la n. 1134 dell’8 novembre 2017.

quella del 2015 aveva previsto per le società in controllo pubblico il rafforzamento delle misure di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, in assenza dell'adozione di questo modello, avrebbero dovuto provvedere ad introdurre misure di contrasto alla corruzione, la seconda quella del 2017 aveva imposto per le stesse l'obbligo di adeguarsi alle misure integrative richieste dal d.lgs. n. 231 del 2001, ma non al modello stesso⁶⁰. Infatti, non a caso il legislatore ha poi recepito quanto previsto dall'Anac nel d.lgs. n. 97 del 2016. Quest'ultimo ha riformato la l. n. 190 del 2012, prevedendo all'art. 1 c. 2bis che il Piano Nazionale anticorruzione è un atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001 per l'adozione di piani triennali di prevenzione della corruzione e per gli altri soggetti di cui all'art. 2 c.2 del d.lgs. n. 33 del 2013, nonché enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico, associazioni, fondazioni, enti di diritto privato con bilancio superiore a cinquecentomila euro, è la base per l'adozione di misure di prevenzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001. Mentre le società a partecipazione pubblica restano escluse dal campo di applicazione e sono soggette agli obblighi sulla trasparenza.

In conclusione, all'interno del nostro ordinamento sussistono due modelli di prevenzione del rischio e della corruzione, il d.lgs. n. 231 del 2001 per gli enti e l. n. 190 del 2012 per le pubbliche amministrazioni, quest'ultima ha richiamato, il primo il modello di gestione e organizzazione, come ulteriore strumento di contrasto alla corruzione. Ci sono stati, inoltre, dei dubbi circa il campo soggettivo di applicazione del "sistema 231", che si sono risolti anche con l'intervento dell'Anac e il d.lgs. n. 97 del 2012, intervenuto a modificare la l. 190/2012.

⁶⁰ "Le società controllate dalle amministrazioni pubbliche dovessero rafforzare i presidi anticorruzione già adottati ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, e, in caso di assenza di un "modello 231", avessero comunque l'obbligo di introdurre apposite misure di contrasto alla corruzione. [...]. Si ritengono obbligatorie le sole misure integrative del "modello 231", ma non anche il modello medesimo: il tono persuasivo si spinge fino al punto di rafforzare fortemente l'adozione del sistema di compliance ove le società non vi abbiano già provveduto e nel caso decidano di non adeguarsi, limitandosi all'adozione del solo documento contenente le misure anticorruzione, esse saranno tenute a motivare tale decisione". Lombardi R. (2019), *Compliance 231 e misure di risk management: la nouvelle vague della regolazione responsiva degli attori pubblici economici*, in *Dir. Amm.*, fasc.1, pag. 125.

CAPITOLO III: Dal contrasto alla prevenzione della corruzione amministrativa

Sommario: 1. L’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC). - 2. I piani di prevenzione della corruzione. - 2.1 L’assorbimento del piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza nel piano integrato di attività e organizzazione (PIAO). - 3. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. - 4. I meccanismi di prevenzione e contrasto della corruzione: profili oggettivi e soggettivi. - 5. PNRR: alcuni cenni in materia di corruzione amministrativa.

1. L’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)

Il focus, ora, si concentra sulla dimensione istituzionale del sistema di prevenzione della corruzione, di conseguenza sugli organi e sull’autorità incaricati di svolgere questo compito, ritenuti fondamentali per una politica adeguata di contrasto alla corruzione. Attualmente, questo sistema è caratterizzato dalla presenza di un apposito organismo, che si occupa di funzioni in materia di trasparenza-integrità, corruzione e contratti pubblici, denominato Autorità nazionale anticorruzione e che oggi coincide con l’Anac.

Il percorso che ha portato all’istituzione di un’Autorità per la prevenzione della corruzione non è, però, iniziato con l’attuale Autorità Anac.

Nel 2003, la legge n. 3 aveva istituito l’Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e di altre forme di illecito all’interno della pubblica amministrazione. Si trattava di un organo monocratico, scelto tra i magistrati. L’art. 2 della l. 3/2003 elencava tra le sue principali funzioni “indagini, anche di natura conoscitiva” ed “elaborazione di analisi e studi sull’adeguatezza e congruità del quadro normativo”. Nel 2008 questo organismo venne soppresso, per ragioni di contenimento dei costi e della spesa pubblica (c.d. *spending review*) e venne creato all’interno del Dipartimento della funzione pubblica il Servizio anticorruzione e trasparenza (SAeT). È un periodo critico in cui l’Italia si posizionò nella classifica degli indici di percezione al 55° posto nel 2008 e al 63° posto nel 2009; a dimostrazione del fatto che a seguito delle vicende “Mani Pulite” nulla di concreto ed efficiente era stato realizzato e le misure repressive risultavano alquanto

inefficaci a sradicare un problema di questa portata. Inoltre, le funzioni dell'Alto commissario e del SAeT erano sicuramente limitate. Passi ulteriori si sono verificati nel 2009, l'anno in cui l'Italia aderì alla Convenzione c.d. Merida, la quale imponeva oltre che ad una solida normativa di prevenzione della corruzione anche la costituzione di un organo incaricato di prevenire la corruzione. Infatti, inizialmente venne individuato nel SAeT, ma sarà poi la riforma Brunetta ad attribuire questo ruolo alla Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza (CIVIT). La scelta del governo italiano fu quella di promuovere una politica anticorruzione mediante l'istituzione di Autorità amministrativa indipendente, dotata di requisiti di imparzialità e neutralità, di fatto propri dell'attuale Autorità che opera in materia. La Civit venne creata all'interno di una riforma che proiettava all'ottimizzazione della produttività, all'efficienza e alla trasparenza delle pubbliche amministrazioni, in un'ottica quindi relativa alla valutazione e al ciclo delle performance, proprio perché l'obiettivo era quello di introdurre un sistema di valutazione dei dipendenti pubblici con premi e sanzioni e quindi non orientato ad una logica effettiva di contrasto e prevenzione della corruzione⁶¹. Il passaggio delle funzioni di anticorruzione all'Anac arriva qualche anno più tardi della l. 190/2012, quest'ultima aveva individuato nella Civit il ruolo dell'Autorità anticorruzione, anche se inizialmente svolgeva la funzione di valutazione della performance, funzione tradizionale che le era stata attribuita con la riforma Brunetta del 2009. Il d.l. n. 101 del 2013, all'art. 5 le aveva attribuito una nuova denominazione, nonché quella di Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Il d.l. n. 90 del 2014, invece, riformulò nuovamente la denominazione dell'Autorità, nell'attuale Autorità nazionale anticorruzione, spostando le funzioni di anticorruzione in capo ad Anac, comprese quelle in materia di contratti pubblici.

La convenzione c.d. Merida prescrive, a tutti gli stati che vi aderiscono, l'istituzione di un organismo che si occupi di prevenzione e contrasto della corruzione e da cui è iniziata

⁶¹ “In conseguenza di questi interventi successivi, sia pure tra loro scoordinati e con innegabili passaggi a vuoto, si definisce un primissimo nucleo organizzativo di funzioni legate ai temi della prevenzione della corruzione e dell'integrità di tipo essenzialmente conoscitivo e promozionale, nel quadro di un impianto che vede il baricentro del nuovo organismo però centrato sui temi della valutazione e di una trasparenza generalizzata ma chiaramente ancora orientata alla valutazione (e dunque non ancora intesa come centrale strumento di anticorruzione ma vista, piuttosto, in stretto collegamento con il ciclo delle performance e la ricerca di efficienza delle amministrazioni pubbliche.)”. Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole e modelli*, il Mulino, Bologna, pp. 90 – 91.

la proliferazione delle c.d. Aca (*anti-corruption authorities*)⁶², (Carloni E., 2023). Ciascun paese aderente, di conseguenza, in ordine all'adozione di una normativa anticorruzione, ha dovuto provvedere anche alla determinazione di un'Autorità che verifichi il corretto impiego della disciplina anticorruzione da parte delle amministrazioni pubbliche. All'organismo incaricato di svolgere il ruolo di prevenzione della corruzione, come nel caso dell'Italia che è affidato ad Anac, è richiesto un ulteriore requisito dalla stessa Convenzione c.d. Merida. L'art. 6 c. 2 prevede "che ogni stato parte [...] concede all'organo o agli organi di cui al paragrafo 1 del presente articolo" e quindi quelli incaricati di adottare una strategia coordinata di prevenzione della corruzione "l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza". L'indipendenza è quindi la prerogativa fondamentale e necessaria per queste autorità⁶³. La figura istituzionale individuata da ciascun paese aderente alla Convenzione ha le proprie caratteristiche e infatti sono riscontrabili tre modelli di autorità (Parisi N., 2020). Ci sono le agenzie *multi-purpose*, alle quali sono affidate funzioni sia di repressione che di prevenzione, fra cui l'Autorità di Singapore e Hong Kong; ci sono poi le agenzie di *law enforcement* incaricate di svolgere compiti di repressione e sono proprie per esempio di Norvegia, Spagna e altri paesi dell'Europa occidentale; infine ci sono autorità incaricate di svolgere una funzione di prevenzione della corruzione ed è su quest'ultimo modello che si basa la strategia italiana implementata dalla l. 190/2012. In Italia, dopo brevi esperienze susseguite dal 2003 in poi che hanno visto l'affidamento dell'incarico all'Alto commissario e al SAeT si arriva così alla Civit e poi all'Anac, l'attuale Autorità che opera in materia. Quest'ultima opera in coordinamento con altri enti. Si tratta di una strategia di *governance* istituzionale multilivello, in cui Anac esercita il potere a livello nazionale, tramite lo strumento del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) che impartisce direttive sulle strategie di gestione del rischio agli enti che si trovano al livello inferiore e in particolare i comuni, in cui sono definiti i responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), i

⁶² Art. 6 Convenzione Merida stabilisce "Ciascuno Stato parte assicura, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati a prevenire la corruzione."

⁶³ "La caratteristica di indipendenza conferita agli organi preposti alla prevenzione della corruzione dovrebbe essere propriamente intesa come posizione di neutralità, ovvero terzietà, rispetto ai centri di interesse pubblici e privati che sono coinvolti nell'attività affidata alla loro cura". In questo senso Parisi N. (2020), *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in DPCE online.

quali adottano i piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT) in adeguamento a quello nazionale.

In ottemperanza a quanto previsto dalla Convenzione c.d. Merida, la l. 190/2012 ha sancito che “in attuazione dell’art. 6 della Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione [...], la presente legge individua, in ambito nazionale, l’Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”. Questa legge ha di fatto identificato, inizialmente, nella Civit l’Autorità nazionale anticorruzione con le funzioni di “adottare il Piano nazionale anticorruzione”, “analizzare le cause e i fattori della corruzione e individuare gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto”, “esercitare la vigilanza e il controllo sull’effettiva applicazione e sull’efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni e sul rispetto delle regole di trasparenza”, “riferire al Parlamento, presentando una relazione entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull’attività di contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, oltre alla possibilità di esprimere pareri obbligatori e facoltativi nei casi previsti dalla legge. Inizialmente, il ruolo di contrasto e prevenzione della corruzione era spartito tra il Dipartimento della funzione pubblica e la Civit, le competenze del Dipartimento erano perlopiù di coordinamento e sono state poi ridimensionate con il d.l. n. 90 del 2014 che ha affidato ad Anac il potere preminente. Infatti, la l. 190/2012 tra le altre funzioni dell’Autorità individua quella di collaborazione con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali competenti e su questo punto è l’Autorità che partecipa ai gruppi di lavoro promossi a livello sovranazionali e non il Dipartimento. Per di più, alla nostra Autorità, dal 2016, sono stati attribuiti poteri in materia di contratti pubblici, con la conseguente soppressione dell’Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (AVCP)⁶⁴ e quindi il trasferimento di risorse, funzioni e personale esclusivamente in capo ad Anac. Pertanto, l’Autorità si occupa non solo di trasparenza e

⁶⁴ “È negli stessi mesi, particolarmente concitati anche dal punto di vista politico per l’emergere di vicende corruttive relative al grande evento Expo 2015 e alla grande opera del Mose di Venezia, che matura la volontà politica di un ulteriore rafforzamento, in termini di funzioni, di poteri e di visibilità dell’Autorità anticorruzione e si assiste a un nuovo intervento sulla governance dell’anticorruzione. [...] In termini sia funzionali che organizzativi si è dunque assistito a un potenziamento progressivo di questa Autorità, della quale è stata rafforzata prima l’indipendenza e poi i poteri”. Carloni E., op. cit., pp. 96 – 97.

anticorruzione, ma anche di un settore caldo in cui il pericolo di corruzione è elevato, che è quello dei contratti pubblici.

Anac opera in questo sistema di anticorruzione con finalità di coordinamento e collaborazione con gli enti amministrativi destinatari della normativa anticorruzione. L’Autorità agisce in un’ottica di prevenzione, mediante azioni messe in atto *ex ante*, soprattutto attraverso lo strumento della pianificazione indirizzato a guidare questi attori nel corretto impiego delle misure anticorruzione con lo scopo di ridurre il rischio che si verificano eventi corruttivi⁶⁵. Le missioni e competenze di Anac sono la vigilanza e il controllo sulla corretta applicazione della normativa anticorruzione, sugli obblighi di trasparenza, sul conferimento degli incarichi pubblici, sui conflitti di interesse dei funzionari e sul tema dei contratti pubblici⁶⁶. Anac svolge, quindi, funzioni di vigilanza e controllo su queste materie e sui destinatari della normativa, per il rispetto della stessa, esercita inoltre funzioni consultive, fornendo pareri a favore delle pubbliche amministrazioni che abbiano dubbi circa l’applicazione della normativa, svolge anche funzioni di regolazione attraverso atti di *soft law*, come linee guida, contratti-tipo, bandi-tipo, mentre il potere di indirizzo si esplica attraverso il Piano nazionale anticorruzione che funge anche da parametro per la valutazione dei piani triennali (Parisi N., 2020). Essa è dotata, inoltre, di poteri d’ordine e sanzionatori, in materia di contratti pubblici e whistleblowing, quello d’ordine può essere impiegato solo nei casi in cui la pubblica amministrazione non adotti il piano triennale o il codice di comportamento o li adotti “ricopiando” quanto stabilito a livello nazionale⁶⁷. I poteri tipici che risiedono in capo all’Autorità, nonché il potere di vigilanza, il potere di regolazione, il potere consultivo, il potere d’ordine e quello sanzionatorio vengono tutti esercitati in un senso di collaborazione e quindi di indirizzamento degli enti territoriali nella strategia anticorruzione. Nell’ambito della vigilanza si crea la prassi della vigilanza collaborativa

⁶⁵ “L’Autorità Nazionale Anticorruzione incarna essa stessa questa prospettiva: [...], è stato conferito lo specifico mandato di accompagnare gli altri enti della stessa pubblica amministrazione nella ricerca di soluzione che – in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle funzioni di ciascuno di essi – siano capaci di abbassare il rischio di annidamento di condotte corruttive o di cattiva amministrazione”. Parisi N. (2020), op. cit., p. 4650.

⁶⁶ <https://www.anticorruzione.it/mission-e-competenze>.

⁶⁷ “Il modello di governance va inteso in termini anzitutto collaborativi nel rapporto con il tessuto amministrativo e di stimolo alle amministrazioni, più che non in quelli di comando e controllo. [...]. La portata generale della funzione di indirizzo legata al Pna è particolarmente estesa e pervasiva [...], ma relativamente debole quanto a forza nel condizionamento, non disponendo di norma Anac di poteri sanzionatori se non per mancata adozione dei piani o situazioni analoghe (come piani copiati o meramente riproduttivi del Pna, o analogamente per mancata adozione del codice di comportamento). [...], Anac dispone però di poteri di ordine sul rispetto delle prescrizioni contenute nei piani di amministrazioni”. Carloni E., op. cit, p. 99.

utilizzata soprattutto in tema di appalti pubblici e a seguito di eventi speciali, come è stato il caso di Expo Milano 2015. Si tratta di uno strumento che può essere utilizzato dalle stazioni appaltanti ai fini di verificare, insieme ad Anac, la correttezza e la conformità delle procedure e degli atti di gara. L'affidamento e l'esercizio di questi poteri avviene in un'ottica di supporto alle amministrazioni e come meccanismo di prevenzione della corruzione, piuttosto di ricorrere alla repressione penale che agirebbe a fatto compiuto e ormai quando il fenomeno si sarebbe già radicato.

Sulla trasparenza Anac interviene in merito agli obblighi di pubblicazione. Stando a quanto prescritto dal d.lgs. n. 33 del 2013, l'art. 45 prevede che l'Autorità

Controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando di procedere, entro un termine non superiore ai trenta giorni alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del presente decreto, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole della trasparenza.

L'art. 47 del d.lgs. n. 33 del 2013 stabilisce la competenza dell'Autorità all'irrogazione di sanzioni in casi specifici di violazione degli obblighi di pubblicazione. L'Autorità infatti come sostiene, Carloni E. (2023), "è chiamata a dare linee guida rispetto alle modalità di pubblicazione delle informazioni e a vigilare sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, anche in rapporto con il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza".

L'Anac è composta da un numero elevato di personale, circa 300 persone operano al suo interno. La stessa Convenzione Merida all'art. 6 c. 2⁶⁸ richiede che gli stati provvedano a garantire adeguate risorse umane e finanziarie da impiegare all'interno dell'Autorità per una maggiore efficacia del sistema stesso.

⁶⁸ "Le risorse materiali e il personale specializzato necessari, nonché la formazione di cui tale personale può aver bisogno per esercitare le sue funzioni, dovrebbero essere loro garantiti." Art. 6 c. 2 Convenzione Merida.

L'Anac è un organo collegiale, opera attraverso un Consiglio. Il suo Presidente è eletto su proposta del Ministro della Pubblica amministrazione e la semplificazione, in coordinamento con il Ministro dell'Interno e della Giustizia, mentre i componenti sono nominati su proposta del solo Ministro della Pubblica amministrazione e la semplificazione. Entrambi vengono nominati con Decreto del Presidente della Repubblica⁶⁹. Non è prevista la loro nomina tramite una procedura pubblica aperta, anche se i componenti eletti nel corso del 2014 sono stati selezionati secondo quest'ultimo tipo di procedura, ma non menzionato nella disposizione di legge di riferimento che è la riforma Brunetta e quindi il d.lgs. n. 150 del 2009; metodo però che non è poi stato utilizzato per la scelta dei componenti nel corso dell'anno 2020⁷⁰. In quest'ultimo caso, la scelta dei membri ha seguito la normativa di riferimento prevista per la nomina dei componenti dell'Anac e sono stati eletti sulla base di “elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate esperienze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione⁷¹”.

Come è già noto, spesso le Autorità amministrative indipendenti, categoria a cui appartiene anche la nostra Autorità anticorruzione, sono molto influenzate dalla politica e per questo sebbene essa operi secondo requisiti di indipendenza e autonomia come previsti dalla normativa, sono emerse delle criticità a riguardo⁷². Infatti, il legislatore nel 2021 ha predisposto un “Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza” e all'art. 32 ha introdotto un nuovo metodo per la nomina dei componenti delle Autorità amministrative indipendenti. La procedura si struttura attraverso l'istituzione di un apposito comitato, il quale propone i nominativi dei possibili membri, sottraendo maggior

⁶⁹ Art. 13 c. 3 d.lgs. 150/2009.

⁷⁰ “Nonostante la legge non lo preveda espressamente, in verità il precedente Consiglio dell'Anac, costituito all'indomani del d.l. 90/2014, è stato costituito mediante l'attivazione di una procedura pubblica che ha portato all'individuazione dei suoi componenti, scelta questa che la politica non ha voluto ripetere per l'attuale *governance* alla scadenza del 14 luglio 2020 preferendo la strada della chiamata diretta per elevata professionalità e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione”. Corrado A. (2021), *Il futuro della disciplina di prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa: una moda destinata a passare? L'ultima parola al legislatore, in federalismi*.

⁷¹ vedi nota 65.

⁷² Per un maggiore approfondimento consultare Corrado A. (2021), *Il futuro della disciplina di prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa: una moda destinata a passare? L'ultima parola al legislatore, in federalismi*.

potere alla politica sulla nomina degli stessi e riducendo il grado di discrezionalità delle forze politiche stesse.

Il presidente, all'interno dell'Anac, ricopre un ruolo importante e svolge una serie di compiti tipici dei presidenti di altri organi collegiali. Infatti, detiene la rappresentanza esterna dell'Autorità, convoca le riunioni, sottoscrive i provvedimenti dell'Autorità e vigila sull'attuazione degli indirizzi impartiti. Inoltre, egli svolge anche poteri speciali. Qualora siano stati rilevati dall'Autorità giudiziaria fatti di corruzione da parte di imprese aggiudicatrici degli appalti, per garantire l'esecuzione dei lavori, il Presidente può proporre al Prefetto il rinnovo degli organi sociali della società, "la gestione straordinaria e temporanea dell'impresa fino alla completa esecuzione del contratto d'appalto", la nomina di esperti all'interno dell'impresa. Questa procedura si attiva prevalentemente nel caso di eventi particolari ad alto rischio di corruzione, come è stato per esempio per Expo Milano 2015.

Anac svolge funzioni molto ampie, ma è coadiuvata da altri attori (Carloni E., 2023). Le prefetture supportano le amministrazioni nell'elaborazione dei piani anticorruzione. La Corte dei conti esercita funzioni di controllo e giurisdizionali per garantire la legalità e il corretto utilizzo delle risorse pubbliche. Il Dipartimento della funzione pubblica "coordina l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità", "promuove e definisce norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione"⁷³, inoltre, le pubbliche amministrazioni centrali definiscono e trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica: "un piano di prevenzione della corruzione che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio" e " procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola nazionale di amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione"⁷⁴.

⁷³ Art. 1 c. 4, l. 190/2012.

⁷⁴ Art. 1 c. 5, l. 190/2012.

2. I piani di prevenzione della corruzione

La l. 190/2012 ha introdotto, oltre che alla figura di un attore istituzionale che si occupi di prevenzione della corruzione, una strategia di pianificazione e programmazione per la gestione del rischio. Negli anni precedenti, l'Italia non è stata in grado di adottare né una politica né una strategia organica per combattere il fenomeno della corruzione⁷⁵. La convenzione di Merida resta un punto di riferimento per la costruzione del sistema anticorruzione. L'art. 5 sancisce

Ciascuno Stato Parte elabora o applica o persegue, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispettino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità.

L'obiettivo diviene quindi quello di promuovere un'efficace legislazione anticorruzione che tenga conto dei principi su cui si basa l'ordinamento di ciascun paese e ne favorisca lo sviluppo. Non solo vi è un'influenza a livello internazionale sulle politiche anticorruzione, ma anche europea. L'Unione Europea richiede come requisito fondamentale per l'adesione alla stessa la base di un impianto legislativo solido di contenimento della corruzione sia mediante misure repressive che preventive.

Il sistema di prevenzione della corruzione si basa sulla gestione del rischio, seguendo la teoria del *risk management*⁷⁶ a cui si affiancano anche le misure di standardizzazione Iso 31000 di gestione del rischio⁷⁷. Questo impianto si realizza mediante la pianificazione e programmazione messa in atto da ogni paese e che si concretizza in un documento, nonché nel caso italiano nel Piano nazionale anticorruzione (PNA) e nei piani triennali

⁷⁵ “Come già rimarcato, fino alla legge n. 190 del 2012 manca, in Italia, una strategia organica di contenimento del fenomeno della corruzione: [...], che può riferirsi tanto all'assenza, sino a quel momento di una politica organica (ovvero di un impianto di regole, azioni e organizzazioni coerente rispetto al fine), quanto all'assenza di specifici piani e programmi che in un periodo dato si facciano carico di orientare l'azione pubblica nel senso dell'anticorruzione”. Carloni E., op. cit., p. 113.

⁷⁶ “L'approccio che caratterizza il sistema di pianificazione italiano muove da una prospettiva che ha le sue radici nelle teorie di risk management e in termini più operativi nelle misure elaborate nel quadro delle regole di standardizzazione Iso per la gestione del rischio (e nello specifico del rischio corruzione) nelle organizzazioni”. Carloni E., op. cit., pp. 116-117.

⁷⁷ Il sistema di prevenzione fa riferimento alla standardizzazione UNI ISO 31000 2010.

(PTPCT). La strategia di pianificazione è organizzata su due livelli, quello nazionale e quello decentrato, a livello nazionale viene adottato il Piano nazionale anticorruzione (PNA) da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e a livello decentrato quello triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT) da parte di ciascuna amministrazione. L'art. 1 c. 2bis della l. 190/2012 definisce il piano un "atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni [...] ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione". Oggi questa funzione rimane prevalentemente nelle mani della sola Autorità, in quanto sono stati ridotti i poteri in capo al Dipartimento della funzione pubblica. Il piano nazionale è soprattutto uno strumento di indirizzo e coordinamento per le amministrazioni pubbliche che sono chiamate ad attuare queste misure di contenimento, contrasto e prevenzione della corruzione. È un piano che però presenta dei limiti, Carloni E. (2023) parla nel suo scritto di limiti istituzionali e strutturali. Per quanto riguarda quelli istituzionali, l'Autorità, non essendo una figura politica che interviene in campo legislativo, gestisce il problema della corruzione solo da un punto di vista amministrativo; quindi, la politica spesso non rimane l'attore principale nella gestione della pianificazione in materia di corruzione. Sui limiti strutturali c'è da rimarcare il fatto che l'Autorità non possa introdurre riforme o iniziative legislative al pari di Governo e Parlamento essendo un'Autorità amministrativa indipendente, sebbene questi soggetti siano in costante contatto, proprio perché la l. 190/2012 prevede che l'Autorità ha anche il compito di riferire annualmente al Parlamento sull'attività di contrasto alla corruzione. Di conseguenza, si tratta di un impianto anticorruzione che seppur solido presenta dei limiti e criticità proprio perché il potere così ampio attribuito all'Autorità, non permette di incidere in modo sostanziale sul fenomeno della corruzione⁷⁸, non potendo esercitare quest'ultima, alcun potere legislativo o esecutivo. Il Piano nazionale anticorruzione è considerato un atto di *soft law*, essendo adottato da un'Autorità amministrativa indipendente, che è l'Anac; pertanto, non dovrebbe essere ritenuto come un atto vincolante. Anche in questo caso non mancano dubbi di interpretazione circa la natura del piano, e quindi se quest'ultimo debba essere ritenuto come un atto vincolante o meno. Allo stesso tempo se si tratta di un atto di indirizzo nei confronti di tutte le amministrazioni e l'obiettivo del legislatore è quello di garantire

⁷⁸ "La strategia non è in grado di incidere sui fattori macro, [...], ma spesso solo sulle microcause della corruzione quelle disponibili e aggredibili attraverso interventi organizzativi condotti dalle singole amministrazioni in risposta alle sollecitazioni di Anac". Carloni E., op. cit., p.119.

uniformità sotto il profilo della pianificazione, è difficile che questo possa assumere solo l'identità di un atto non vincolante. Infatti, Carloni E. (2023) sostiene che la giusta interpretazione è quella mediana: si tratta di un atto amministrativo generale di indirizzo, dal quale le amministrazioni possono discostarsi fornendo debita motivazione.

Come già detto in precedenza, il sistema di pianificazione è organizzato su due livelli. Tra i due livelli si crea un coordinamento, se il piano nazionale è un atto di indirizzo, quello triennale ha l'obiettivo di attuare quanto previsto da quello nazionale e adattare le misure anticorruzione in base al proprio contesto, alla propria dimensione e alle proprie caratteristiche. La struttura della prevenzione della corruzione si basa sulla gestione del rischio e fa riferimento alle misure di standardizzazione Iso 31000. Per rimarcare il fatto che i piani si basano sulla gestione del rischio, interviene la l. 190/2012 che all'art. 1 c. 5 prevede che le "pubbliche amministrazioni centrali definiscono un piano di prevenzione della corruzione che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio". Il PNA del 2019 riconosce ai piani triennali "la finalità di identificare le misure organizzative volte a contenere il rischio. [...]. Spetta alle amministrazioni valutare e gestire il rischio corruttivo, secondo una metodologia che comprende l'analisi del contesto, interno ed esterno, la valutazione del rischio tramite identificazione, l'analisi e la ponderazione del rischio e il trattamento del rischio mediante identificazione e programmazione delle misure". Questa metodologia è stata inserita nell'allegato 1 del PNA del 2019, documento denominato "Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi", essa serve per fornire alle pubbliche amministrazioni principi guida per garantire un efficace sistema anticorruzione basato sulla gestione del rischio, da utilizzare per la predisposizione dei piani triennali. Dall'allegato si evince che questo strumento è necessario per garantire "il buon andamento e l'imparzialità delle decisioni e dell'attività amministrativa e prevenire il verificarsi di eventi corruttivi".

Analizzando⁷⁹ nello specifico le fasi del processo di gestione del rischio, si rileva che nella prima fase, quella relativa all'analisi del contesto, la pubblica amministrazione ha il dovere di esaminare il contesto interno, l'ambito in cui opera, valutando le proprie caratteristiche, dimensioni e assetto organizzativo, per l'analisi di quello esterno si

⁷⁹ Casabona A. (2021), *Compliance e prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Modelli organizzativi e profili di responsabilità*, in *Jus Online*.

procede mediante la “mappatura dei rischi”, procedura di *risk assesment*, dove l’amministrazione è chiamata a valutare l’area esterna in cui agirà. La seconda fase corrisponde alla valutazione del rischio e avviene mediante l’identificazione di possibili fatti corruttivi, l’analisi di quest’ultimi e la ponderazione per l’adozione di misure preventive e correttive volte a ridurre il rischio. La terza fase è raffigurata dal trattamento del rischio che si realizza attraverso l’identificazione e il monitoraggio, quest’ultimo è necessario per verificare se sono stati rispettati gli obiettivi e i risultati, eventualmente effettuando delle modifiche in corso d’opera. Per quanto riguarda la prima fase, nonché quella relativa all’analisi del contesto, si tratta un passaggio importante e fondamentale. Il capitolo precedente ha voluto sottolineare il fatto che la l. 190/2012 non disciplina solo la corruzione ma anche altre forme di illegalità e tra queste soprattutto quelle di stampo mafioso. L’analisi del contesto e in particolare di quello esterno deve essere finalizzata anche a valutare l’ambiente esterno in cui l’amministrazione opera, nonché a valutare possibili aspetti culturali, sociali, criminologici che possono essere la causa di eventi corruttivi⁸⁰. Il successivo passaggio poi sarà costituito dalla messa in atto di misure adeguate e più efficaci in base al contesto osservato. Il PNA del 2019, sostengono Carloni E. e Nieli A. (2022) adotta un approccio improntato al rischio e alla valutazione del contesto diverso da quello del PNA del 2013, “l’approccio scelto ora, di tipo qualitativo, suggerisce di prestare attenzione ad una serie di fattori abilitanti degli eventi corruttivi”. Sebbene il piano nazionale faccia riferimento alle misure di standardizzazione Iso 31000, l’autore Sigismondi G. (2016) sottolinea che vi sono delle differenze tra quanto messo in atto dai piani anticorruzione e dallo standard Iso 31000 e soprattutto questo si verifica in una fase centrale del processo⁸¹, nonché in quella di definizione del contesto, che secondo l’autore viene alquanto trascurata. La definizione del contesto dovrebbe essere una fase curata da ciascuna amministrazione che è chiamata a redigere il proprio piano triennale e che si tradurrebbe in una maggiore personalizzazione del piano e delle misure che si

⁸⁰ “Nell’aggiornare le proprie indicazioni per la redazione dei piani di prevenzione di amministrazione con il PNA 2015, l’Anac si è soffermata sull’analisi del contesto esterno [...] con riferimento, ad esempio, a variabili culturali, criminologiche, sociali ed economiche del territorio che possono favorire il verificarsi di fenomeni corruttivi al proprio interno”. Carloni E., Nieli A. (2022), *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Istituzioni del federalismo*, pp. 134-135.

⁸¹ “Alla definizione del contesto [...] appartengono infatti l’individuazione degli obiettivi dell’organizzazione e i criteri di rischio che questa si attribuisce in funzione dell’indirizzo generale (*policy*) di gestione del rischio”. Piccolo S., Sigismondi G. (2016), *Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale Iso 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell’utilizzo dei whistleblowing schemes*, in *Jusonline*, p. 109.

intendono adottare in base al contesto che è stato studiato e alla propria organizzazione, ma in realtà ciò non accade, perché è il piano nazionale a farsi carico di questo aspetto con l'obiettivo di garantire omogeneità e uniformità in tutto il territorio riguardo alle politiche anticorruzione⁸². Si evince quindi come sostiene ancora una volta Sigismondi G. (2016) che il PNA non pone la corruzione come un rischio da gestire, [...], ma come un rischio da eliminare o ridurre e in effetti, se si pensa alla finalità che è stata attribuita alle politiche di prevenzione della corruzione, il legislatore vuole in quest'ottica ridurre al massimo la possibilità che si verifichino fatti di corruzione.

I piani nazionali, così come quelli triennali, hanno durata triennale e vengono aggiornati annualmente. L'obiettivo del piano nazionale è di dare delle indicazioni di tipo generale, che vengono riprese da ogni piano successivo, ma anche di fornire suggerimenti e indicazioni alle pubbliche amministrazioni in base allo specifico caso e contesto di riferimento. Di conseguenza i piani nazionali che si susseguono non eliminano quanto previsto da quelli precedenti, anzi riprendono le misure generali e integrano, se si guarda al PNA adottato nel 2019⁸³ si vede che è frutto dell'integrazione di tutto il lavoro precedente. L'allegato 1 del PNA del 2019 così definisce il piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Il P.T.P.C. quindi è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici [...]. Il P.T.P.C. non è un documento di studio e indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete.⁸⁴

Nell'allegato 1 del PNA 2019 sono descritti i contenuti del piano triennale e tra questi rientrano l'individuazione delle aree di rischio, passaggio necessario per circoscrivere quali sono le aree più a rischio e trovare soluzioni idonee. La l. 190/2012 al c. 16 ha

⁸² “La definizione del contesto nella progettazione della struttura di gestione del rischio da parte del PTPC non è prevista perché la maggior parte delle valutazioni che caratterizzano questa fase sono state preventivamente svolte a livello generale dal PNA. [...]. Questa scelta non è coerente con l'impostazione di fondo dello standard internazionale, che prevede invece che sia l'organizzazione a definire autonomamente i presupposti sui quali fondare le scelte di gestione del rischio e un certo senso ne tradisce lo spirito”. Piccolo S., Sigismondi G, op. cit., pp. 109-110.

⁸³ Il Piano nazionale anticorruzione 2019 è stato adottato con Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019.

⁸⁴ “Il P.T.P.C. quindi è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici [...]. Il P.T.P.C. non è un documento di studio e indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete”. Allegato 1, PNA 2019, Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione.

definito delle aree di rischio, relative ai procedimenti di: a) autorizzazione o concessione, b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, d) concorsi e prove selettive per l'acquisizione del personale e progressioni di carriera. Queste aree sono poi riprese e specificate dall'allegato 2 del PNA del 2019⁸⁵. Si tratta di aree di rischio comuni ed obbligatorie per tutte le pubbliche amministrazioni, alle quali quest'ultime possono circoscriverne ulteriori in base alle proprie esigenze specifiche di contesto. Successivamente all'individuazione delle aree di rischio, il piano triennale deve stabilire le misure di intervento per ridurre la possibilità che il rischio si verifichi. Il PNA del 2019 determina dei principi che le amministrazioni pubbliche devono seguire nella redazione dei propri piani triennali. Nei principi strategici rientra il "coinvolgimento dell'organo di indirizzo" nella definizione delle strategie di gestione del rischio, una "cultura organizzativa diffusa di gestione del rischio" per l'intera amministrazione, "la collaborazione tra amministrazioni dello stesso comparto o territorio per garantire maggiore sostenibilità economica e organizzativa di gestione del rischio". Tra i principi metodologici viene elencata "la prevalenza della sostanza sulla forma" con la necessità di tener conto del contesto in cui l'ente opera, la "gradualità" nello sviluppo delle misure anticorruzione e la "selettività" per "evitare di trattare il rischio in modo generico", "l'integrazione" tra le misure del piano triennale e gli obiettivi del piano delle *performance* mediante l'intervento dell'Organismo indipendente di valutazione (OIV), "il miglioramento e l'apprendimento continuo", in quanto il sistema di gestione del rischio deve essere inteso come un processo per migliorare sempre attraverso il monitoraggio. Tra i principi finalistici sono inseriti "l'effettività" delle misure adottate per non creare oneri ulteriori, "l'orizzonte del valore pubblico per il miglioramento del benessere della collettività".

I piani triennali sono quindi strumenti programmatici di prevenzione della corruzione a disposizione delle amministrazioni. All'interno del piano triennale oggi è inserita anche una sezione relativa alla trasparenza, prima vi erano due piani divisi uno per la corruzione e uno per la trasparenza, oggi unificati in un unico documento. Inoltre, le amministrazioni con un numero di dipendenti superiore alle 50 unità, sono obbligate a redigere il piano

⁸⁵ <https://www.anticorruzione.it/-/allegato-2-le-aree-di-rischio>.

triennale inserito in una sezione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO). Dal momento che i piani triennali sono strumenti di programmazione, le amministrazioni hanno l'obbligo di monitorare l'andamento del piano e delle misure attuate.

2.1 L'assorbimento del piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza nel Piano Integrato di attività e organizzazione (PIAO)

Il decreto legge n. 80 del 2021 ha introdotto il piano integrato di attività e organizzazione (PIAO). Questo strumento è un documento di programmazione e *governance* che raggruppa una serie di piani che le pubbliche amministrazioni sono tenute a redigere, con lo scopo di garantire una maggiore efficienza ed efficacia amministrativa e ridurre il carico burocratico che ricade in capo alle amministrazioni, in quanto quest'ultime ora sono tenute a pubblicare un unico piano contenente vari e altri piani. Il PIAO deve essere adottato annualmente, entro il 31 gennaio di ogni anno, anche se inizialmente, questa scadenza era stata prorogata al 30 giugno 2022 e al 30 settembre 2022 per gli enti locali. Esiste un portale che le pubbliche amministrazioni possono consultare per eventuali dubbi circa questa nuova forma di pianificazione, in cui procederanno anche al successivo caricamento del piano adottato. Nel 2022, inoltre, è entrato in vigore un decreto ministeriale con l'obiettivo di predisporre un piano-tipo per dare indicazioni sulla redazione del piano. All'interno del PIAO, il legislatore ha voluto inserire anche il piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza che ciascuna amministrazione è obbligata ad elaborare. L'art. 6 c. 2 del d. l. 80/2021 prevede

Il piano ha durata triennale, viene aggiornato annualmente e definisce: d) gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il piano nazionale anticorruzione.

Sebbene dalla normativa si evince che il piano dovrà seguire le indicazioni strategiche fornite dall'Anac e di conseguenza dal piano nazionale anticorruzione, è previsto che il

PIAO dovrà essere caricato nel portale creato appositamente e trasmesso al Dipartimento per la funzione pubblica. Le finalità del PIAO, come sottolineato dal d.l. 80/2021, sono quelle di “assicurare la qualità e la trasparenza dell’attività amministrativa”, “migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese”, “procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso”. Non tutte le amministrazioni sono soggette all’obbligo di predisposizione del PIAO, ma solo quelle con un numero di dipendenti superiore alle 50 unità, ad esclusione delle scuole. All’interno del PIAO si trovano piani di diversa natura, nonché il piano delle *performance*, del lavoro agile, del fabbisogno del personale, parità di genere oltre che a quello di anticorruzione già citato. Il PIAO è composto da tre parti: sezione valore pubblico, *performance* e anticorruzione, sezione organizzazione e capitale umano, sezione monitoraggio. I piani triennali anticorruzione rientrano allora nella prima sezione e si intersecano con l’area della valutazione delle *performance*. Il legislatore ha posto sullo stesso livello piani che, come quello dell’anticorruzione, hanno l’obiettivo di individuare, gestire e prevenire il rischio attraverso interventi mirati, specifici e idonei al contesto e piani che, come quello delle *performance*, hanno la finalità di valutare l’operato di dipendenti e dirigenti pubblici in relazione ad obiettivi chiari e prefissati. Da un lato, quindi, ci sono necessità di prevenzione e finalizzate all’efficacia delle misure introdotte, dall’altro invece il *focus* è sugli obiettivi, sui risultati e sull’efficienza soprattutto, questo significa tra l’altro che il PIAO contiene documenti che si occupano di ambiti e argomenti diversi tra loro e che, se inseriti in un unico piano sembrano comunque voler garantire maggiore omogeneità. Questo può comportare, come sostiene Carloni E. (2023) una forte perdita di autonomia e centralità dei piani triennali di prevenzione della corruzione e trasparenza, proprio perché inseriti all’interno di un unico piano e non predisposti separatamente come avveniva prima dell’introduzione del PIAO; quest’ultimo sicuramente vuole garantire una maggiore semplificazione amministrativa e burocratica, ma che rischia di cancellare tutto il lavoro messo a frutto dal 2012 ad oggi in materia di anticorruzione e soprattutto l’efficacia che i piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza stavano acquisendo negli ultimi anni.

In caso di mancata adozione del PIAO, le pubbliche amministrazioni incorrono in sanzioni emanate dall’Autorità anticorruzione ai sensi dell’art. 10, c. 5 del d.lgs. 150/2009, con conseguente divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti

coinvolti nella mancata adozione del piano e divieto da parte della pubblica amministrazione ad assumere o affidare incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati.

3. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Il piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT) viene redatto e attuato per opera del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) che gioca un ruolo fondamentale all'interno delle amministrazioni e che si occupa di tutte le fasi del piano stesso. Ciascun responsabile opera nella propria amministrazione di appartenenza con lo scopo di promuovere forme e strumenti di prevenzione per ridurre il rischio di corruzione nel proprio territorio, tutelarlo sulla base delle proprie esigenze e caratteristiche⁸⁶ ed è per questo motivo che questa figura coincide con il segretario comunale negli enti locali, negli altri casi è un dirigente⁸⁷. Egli non agisce singolarmente, ma è coadiuvato da altri dirigenti e supportato dall'organo politico. Tra i principi strategici elencati dal PNA del 2019 si rimarca la necessità di coinvolgimento e valorizzazione del ruolo dell'organo di indirizzo politico nella predisposizione delle strategie anticorruzione all'interno di ciascuna amministrazione. Il responsabile si occupa prevalentemente della definizione degli obiettivi strategici in materia di prevenzione, che costituiscono contenuto necessario del piano triennale e infatti è previsto che l'elaborazione del piano triennale non possa essere affidata ad un soggetto esterno alla pubblica amministrazione⁸⁸. L'adozione del piano triennale, invece, è frutto di un processo partecipativo⁸⁹ tra il responsabile e l'organo di indirizzo. Il responsabile, oggi, è l'attore che interviene nel campo della prevenzione della corruzione, ma anche in quello della trasparenza, essendo quest'ultima, parte integrante del piano triennale. Inizialmente, il responsabile della prevenzione della corruzione e quello della trasparenza ricoprivano ruoli divisi ed ora sono stati unificati sotto la stessa figura.

⁸⁶ “La sua previsione rispecchia l'esigenza di personalizzare la funzione di pianificazione anticorruzione, individuando in una data persona fisica il relativo centro di responsabilità”. Gallone G. (2018), *La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione*, in *Il diritto dell'economia*, n. 96, pp. 361-362.

⁸⁷ Art. 1 c. 7, l. 190/2012.

⁸⁸ Art. 1 c. 8 l. 190/2012.

⁸⁹ Cfr. Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole e modelli*, il Mulino, Bologna.

L'art. 43 del d.lgs. 33/2013 stabilisce

All'interno di ogni amministrazione il responsabile per la prevenzione della corruzione [...] svolge le funzioni di responsabile per la trasparenza [...]. Il responsabile svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente [...], nonché segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione (OIV), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardo adempimento degli obblighi di pubblicazione.

Il d.lgs. 33/2013 all'art. 5 c. 7 prevede, inoltre, che “nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta, il richiedente possa presentare richiesta di riesame al RPCT”; il c. 10 sancisce che il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può effettuare segnalazioni all'ufficio competente nel caso di richiesta di accesso civico di dati, informazioni e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria. Infine, il d.P.R. n. 62 del 2013 attribuisce al RPCT il compito di diffondere il codice di comportamento all'interno dell'amministrazione e di verificarne l'attuazione. Il responsabile viene scelto, inoltre, dall'organo di indirizzo ed egli segnala eventuali disfunzioni e inadempimenti, anche da parte dei dipendenti, relativi all'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione⁹⁰. Al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza sono affidate ulteriori funzioni, l'art. 1 c. 10 della l. 190/2012 stabilisce

Il responsabile individuato ai sensi del comma 7 provvede anche a) alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità [...], b) alla verifica [...] dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione, c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione.

⁹⁰ Art. 1 c. 7 l. 190/2012.

Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, essendo il protagonista principale nella predisposizione del piano triennale, viene individuato dallo stesso PNA del 2019 come l'organo di coordinamento del processo di gestione del rischio, a dimostrazione del fatto che la pianificazione dell'anticorruzione nel nostro sistema si basa sulla teoria di gestione del rischio. Mettere in primo luogo la possibilità che si verifichi un rischio, permette di agire *ex ante* e prevenire il verificarsi dell'evento corruttivo, mediante la messa in atto di misure idonee a prevenirlo. Tra gli attori coinvolti nella gestione del rischio, non vi è solo il responsabile, ma anche l'organo di indirizzo, i dirigenti, i dipendenti, gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), le strutture di audit interno e le strutture con dati come l'ufficio legale⁹¹.

Il sistema di pianificazione della strategia anticorruzione ha preso spunto dal modello di gestione ed organizzazione del d.lgs. n. 231 del 2001; utilizzato quest'ultimo come strumento di prevenzione del rischio nelle organizzazioni complesse e in particolare nel settore privato. Il d.lgs. 231/2001 individua l'Organismo di Vigilanza (Odv) come organo interno all'ente, dotato di requisiti di autonomia e indipendenza, con il compito di vigilare sul modello di organizzazione e gestione messo in atto dall'ente e controllare che non si verifichino fenomeni di corruzione da parte dei soggetti che operano all'interno dell'ente stesso. Sulla base di ciò ci sono delle similitudini tra la figura del responsabile e quella dell'organismo, essendo chiamati entrambi ad esercitare funzioni di controllo e vigilanza, di gestione del rischio all'interno della propria organizzazione ed evitare che situazioni corruttive accadano, sebbene il responsabile si occupi di funzioni più ampie, tra le quali l'elaborazione del piano triennale. Nel sistema previsto dal d.lgs. 231/2001, nel caso si verifichino eventi di corruzione, la colpa ricade in capo all'ente a meno che non dimostri di aver introdotto e attuato un modello di gestione e organizzazione idoneo e abbia fatto tutto il possibile affinché quel rischio non si verificasse, nonostante l'illecito sia stato compiuto a vantaggio dell'ente⁹². Nella struttura delineata dalla l. 190/2012, il responsabile della corruzione e della trasparenza è responsabile, appunto, dell'elaborazione del monitoraggio del piano triennale e per questo nel caso sorgano fatti

⁹¹ Allegato 1, PNA 2019, Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi.

⁹² "L'ente sarà incentivato a dotarsi di un modello organizzativo efficace per evitare le conseguenze in termini di responsabilità, anche se la commissione dell'illecito va a suo vantaggio; e proprio perché la commissione dell'illecito va a vantaggio dell'ente, l'ente è chiamato a risponderne". Sigismondi G., *Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi*, p. 107.

di corruzione egli ne risponde. Quest'ultimo può incorrere in responsabilità di tipo dirigenziale e/o disciplinare in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi o di violazione delle direttive impartite dai suoi superiori, oltre che per danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione⁹³. La responsabilità del RPCT viene individuata dal c. 12 della l. 190/2012, egli si può liberare da questa responsabilità se prova “di aver predisposto, prima della commissione del fatto, il piano” (si intende il piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza), “di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano”; il c. 14 della l. 190/2012 aggiunge che “in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione il responsabile deve provare di aver comunicato agli uffici le misure da adottare, le relative modalità e di aver vigilato sull'osservanza del piano”. La sanzione corrisponde almeno alla sospensione dal servizio, oltre che alla decurtazione retributiva per un massimo di 6 mesi.

4. I meccanismi di prevenzione e contrasto alla corruzione: profili oggettivi e soggettivi

La corruzione amministrativa in Italia viene contrastata attraverso misure di prevenzione, linea di intervento che è stata privilegiata dalla l. 190/2012 e fortemente raccomandata dalle politiche sovranazionali; nonostante ciò, la corruzione assume ancora oggi rilievo sotto il profilo penale. La l. 190/2012 dedica gli ultimi commi agli strumenti di repressione della corruzione e soprattutto in un'ottica di riforma del codice penale. Per questo, per creare un impianto anticorruzione efficace è stata necessaria l'introduzione di meccanismi di contrasto adeguati, sia sotto il profilo oggettivo, che soggettivo. Musacchio V. (2012) ne individua alcuni sia sul piano della prevenzione che della repressione della corruzione. Tra i meccanismi di prevenzione egli inserisce:

- i. Il sistema dei controlli
- ii. La trasparenza amministrativa
- iii. L'integrità e l'etica pubblica

⁹³ “È previsto sia che venga individuato un responsabile della prevenzione della corruzione (tenuto a predisporre materialmente il piano), sia che il responsabile risponda del verificarsi di tali eventi a titolo di responsabilità disciplinare, erariale e per danno all'immagine se non prova di aver predisposto il PTPC e di averne osservato le prescrizioni, nonché di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del PTPC”. Sigismondi G., op. cit., pp. 106 – 107.

- iv. La sensibilizzazione di coloro che operano all'interno della pubblica amministrazione
- v. La riduzione della discrezionalità amministrativa
- vi. La garanzia del reddito ai funzionari pubblici
- vii. La riduzione delle opportunità di corruzione

Questi meccanismi, che sono stati individuati dall'autore, sono importanti e soprattutto come già richiamato in una parte dell'elaborato, l'integrità, l'etica pubblica e la trasparenza amministrativa ne costituiscono il cuore del sistema. La trasparenza amministrativa viene utilizzata come strumento in grado di diminuire il livello di corruzione amministrativa in un contesto, in quanto un sistema trasparente è sicuramente meno corrotto di uno in cui vi è poca trasparenza; questo si realizza mediante l'accessibilità agli atti e gli obblighi di pubblicazione, in cui la segretezza è ridotta al minimo e la riservatezza viene tutelata. L'integrità e l'etica pubblica sono requisiti fondamentali che ogni funzionario pubblico dovrebbe possedere per agire nel rispetto della legge e nella salvaguardia dell'interesse pubblico proprio di ciascuna amministrazione. La sensibilizzazione⁹⁴ della cittadinanza è un altro passo importante per promuovere un sistema integro e stabile, in cui la collettività conosce gli effetti negativi della corruzione, perché è informata e per questo non pratica la corruzione. Anche l'Autorità anticorruzione si impegna costantemente ad avviare azioni di sensibilizzazione realizzate mediante il coinvolgimento dei cittadini e un maggiore dialogo con gli stessi, con l'obiettivo di far emergere situazioni di corruzione che spesso nascono nel silenzio e che a volte si radicano nel territorio.

Per quanto riguarda il sistema dei controlli⁹⁵, è bene specificare che ne esistono di vari tipi, Musacchio V. (2012) parla di controlli politici, burocratici, democratici, oltre che di quelli amministrativi. Quest'ultimi, inizialmente esercitati dalla Corte dei Conti nei confronti degli enti territoriali, nonché sugli atti da loro emanati, erano di tipo preventivo. Oggi questi controlli sono stati abrogati perché limitavano l'attività degli enti locali e

⁹⁴ “Sensibilizzare, però, significa anche informare l'opinione pubblica sulle ripercussioni dirette e indirette della corruzione. L'opinione pubblica deve sapere quali sono gli effetti della corruzione, perché solo una cittadinanza bene informata può esercitare una pressione sufficiente per combatterla”. Musacchio V (2012), *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVI, n. 1 – 2, p. 323.

⁹⁵ “Un dato inconfutabile conferma che la corruzione trova terreno fertile quando il controllo manca del tutto, viene trascurato, oppure è insufficiente”. Musacchio V., op. cit., p. 321.

sono rimasti in vigore quelli interni che ciascuna amministrazione deve effettuare e quelli successivi di cui si occupa la Corte dei conti.

Tra i meccanismi di repressione l'autore sottolinea l'importanza di:

- i. Un ordinamento giuridico solido
- ii. Un sostegno politico di lotta alla corruzione
- iii. Imparzialità ed indipendenza delle istituzioni e libertà dei media

Il contrasto alla corruzione sotto il profilo penale e della repressione è da utilizzare in modo limitato, in quanto non è in grado di eliminare il problema, come può fare la prevenzione. In ogni caso, con la l. 190/2012 il legislatore ha apportato delle modifiche al Codice penale, ridisegnando i vecchi tipi di reati, come quello di concussione e definendone di nuovi, ampliando di conseguenza anche la fattispecie della corruzione sotto il profilo penale. Da questo punto di vista è necessario un ordinamento penale e giuridico solido, ma anche una riduzione della burocratizzazione e delle leggi, favorite da una maggiore semplificazione che spesso sono anche la causa del verificarsi di fenomeni di corruzione.

Il legislatore per prevenire fatti di corruzione all'interno delle amministrazioni ha voluto disciplinare in modo più specifico e dettagliato la situazione del conflitto di interessi. Secondo quanto riportato dall'Autorità nazionale anticorruzione, la giurisprudenza amministrativa intende per conflitto di interessi "la situazione che si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un pubblico funzionario che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto". Le situazioni di conflitto di interesse possono creare varie occasioni di corruzione ed è per questo che la l. 190/2012 ha individuato delle misure idonee a prevenirle e gestirle⁹⁶. Il PNA 2019 si occupa del conflitto di interessi ed elenca quali sono le misure che la l. 190/2012 ha individuato necessarie per far fronte a possibili situazioni di conflitto di interesse: l'astensione del dipendente in caso di conflitto di interessi, l'adozione dei codici di comportamento, le

⁹⁶ "Il tema dei conflitti di interesse, attuali e potenziali, entra prepotentemente. Legandosi strettamente alla logica della prevenzione: se il conflitto è l'anticamera della corruzione, come viene spesso affermato, in un approccio preventivo diviene possibile gestire, limitando le situazioni di conflitto, possibili sviluppi corruttivi. [...]. L'idea di fondo è dunque quella di evitare che il conflitto di interessi si sostanzi e produca i suoi effetti e a questo fine l'ordinamento ha via via approntato una serie di misure che tendono sempre più a cercare di anticipare il possibile verificarsi di prevedibili situazioni in grado di pregiudicare l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche". Carloni E., op.cit., pp. 139 – 140.

ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso enti privati in controllo pubblico, l'autorizzazione a svolgere incarichi extra istituzionali, il divieto di *pantouflage*, l'affidamento di incarichi a soggetti esterni in qualità di consulenti. Oltre a queste misure sono state previste anche la rotazione del personale e l'istituto del *whistleblowing*, quest'ultimo volto a tutelare coloro che denunciano fatti illeciti all'interno della pubblica amministrazione. In ogni caso, si tratti di meccanismi tutti volti a garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, quei principi costituzionali dell'art. 97 Cost. che sono il nucleo del sistema amministrativo.

5. PNRR: alcuni cenni in materia di corruzione amministrativa

A seguito della crisi pandemica, gli stati membri dell'Unione Europea hanno elaborato dei piani per la ripresa economica e nazionale del proprio paese, sottoposti al vaglio della stessa Unione Europea con l'obiettivo di ottenere dei fondi per promuovere delle riforme e importanti interventi in alcuni ambiti, come nel caso italiano relativi alla digitalizzazione, alla transizione ecologica, all'istruzione, alla crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, alla coesione sociale e alla salute. L'Italia ha così varato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), nel quale ha annunciato delle riforme anche in materia di corruzione e trasparenza. Per la realizzazione delle misure contenute nel piano e l'erogazione dei fondi, il governo italiano ha dovuto adoperarsi per promuovere un sistema di *governance* adatto ed efficiente⁹⁷, mediante l'istituzione anche di ulteriori organismi, in parte temporanei, in parte permanenti, mentre alle amministrazioni pubbliche sono state affidati compiti di gestione del piano. In particolare, il piano ha previsto che l'Italia si sarebbe impegnata a favorire una maggiore semplificazione normativa in tema di corruzione, proprio perché si è individuato l'eccesso di leggi come principale fattore in grado di scaturire la corruzione stessa. La semplificazione è obiettivo principale del piano per la ripresa economica post pandemica del nostro paese, una semplificazione che opera su più settori, da quello dei contratti pubblici, a quello ambientale e degli investimenti nel Mezzogiorno. Con ciò, infatti, sono stati predisposti

⁹⁷ Cfr. Perez R. (2022), *L'amministrazione del Piano di ripresa e resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 593 – 606.

dal Governo italiano il d.l. 76/2020 e d.l. 77/2021. Il PNRR con la sezione “Abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione” ha menzionato la necessità di intervenire anche sul piano della prevenzione della corruzione e più specificatamente revisionando la l. 190/2012 e il d.lgs. 39/2013. Su quest’ultimo punto il piano non ha stabilito nulla al riguardo, lasciando maggiore discrezionalità al Governo italiano su come intervenire in merito. Oltre alla l. 190/2012 e al d.lgs. 39/2013, un altro campo di intervento su cui intende puntare il PNRR è quello rappresentato dal d.lgs. 33/2013, in cui sono stati riscontrati eccessivi oneri e adempimenti in capo alle amministrazioni relativi agli obblighi di pubblicazione. Per questo motivo, è stata prevista l’introduzione di una piattaforma unica per la trasparenza amministrativa, gestita direttamente dall’Autorità nazionale anticorruzione. Una piattaforma che consentirebbe di unificare sotto lo stesso profilo le varie banche dati di cui le pubbliche amministrazioni si servono per pubblicare dati e informazioni. Il Presidente dell’Anac ha ritenuto importante l’istituzione di una piattaforma del genere e come sottolinea lo stesso, essa è necessaria per “semplificare il lavoro delle pubbliche amministrazioni”, “soddisfare efficacemente la richiesta di trasparenza e digitalizzazione degli stakeholder”, “garantire il principio *once-only*”⁹⁸. Del portale unico della trasparenza se ne fa riferimento all’art. 8, lett. u) della legge n. 118 del 2022 “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”. Nell’ottica di semplificazione di cui si fa portavoce il PNRR viene inserita la previsione di una pianificazione integrata costituita dal PIAO, in cui convergono una serie di piani di diversa natura, ma con lo scopo di ridurre gli adempimenti burocratici di cui ciascuna pubblica amministrazione deve farsi carico. Il PIAO è entrato in vigore con il d.l. 80/2021, anche se prima di essere effettivamente operativo e vincolante per le amministrazioni è passato del tempo, in quanto erano stati posticipati anche le scadenze di adozione dello stesso piano. Il PNRR è intervenuto anche in materia di appalti pubblici, sempre in un’ottica di semplificazione delle procedure di affidamento delle gare, con l’obiettivo di velocizzare le procedure stesse. La digitalizzazione delle procedure diventa un requisito fondamentale, in quanto è una delle missioni che il Governo italiano si è posto. L’Autorità

⁹⁸ “In quella sede ha precisato che la piattaforma porterebbe, ad un tempo, a: semplificare il lavoro delle pubbliche amministrazioni, che nel modello attualmente in vigore pubblicano tali dati e informazioni sui propri siti istituzionali; soddisfare efficacemente la richiesta di trasparenza e digitalizzazione degli stakeholder, che attualmente si scontra con la mancanza di standardizzazione e fruibilità delle informazioni, e con le difficoltà di reperibilità delle stesse; garantire il principio *once-only* di trasmissione di dati/documenti. Varone V. (2023), “Amministrazione trasparente” al banco di prova della nuova Governance della trasparenza: verso una Piattaforma unica, in *Federalismi*.

anticorruzione è, inoltre, chiamata a potenziare la banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP). A ciò si aggiunge anche la previsione di un fascicolo virtuale per l'accertamento dei requisiti degli operatori economici che vogliono partecipare alle gare pubbliche⁹⁹.

Nel corso del capitolo si è potuto notare che Anac ricopre molti compiti, perché è vero che agisce solo in tre ambiti, corruzione, trasparenza, contratti pubblici ma è anche vero che all'interno di questi l'Autorità vigila su tanti aspetti e questi settori sono eterogenei tra loro. Sebbene il suo ruolo sembri essere rilevante ed esteso, sono state riscontrate delle criticità¹⁰⁰ in fase di monitoraggio e controllo del PNRR e sugli stessi investimenti che hanno comportato ad una perdita dei poteri in capo ad Anac. L'Autorità, occupandosi di funzioni di controllo e vigilanza, ci si sarebbe aspettato che le esercitasse sugli investimenti che il nostro paese sta portando avanti mediante il PNRR; in realtà così non è stato, in quanto è stata individuata la Ragioneria generale dello Stato come organo di vigilanza e controllo e all'interno del Mef è stato identificato un ufficio con compiti di monitoraggio¹⁰¹. Ci si aspettava un intervento di Anac anche in relazione al controllo degli investimenti relativi al PNRR, proprio perché è luogo in cui possono insediarsi episodi di corruzione; invece, è stato adottato un sistema di monitoraggio e controllo perlopiù centralizzato, che ruota intorno al governo e ai ministri¹⁰². L'Anac si ritrova quindi a ricoprire un ruolo di mera collaborazione e consultazione, essendo il gestore di banche dati importanti e in particolare quella relativa ai contratti pubblici.

⁹⁹ “L'ANAC dovrà svolgere una funzione fondamentale in vista della completa digitalizzazione delle procedure di evidenza pubblica, [...]. L'Autorità è chiamata anzitutto a sviluppare e potenziare la banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) che rappresenta anche un importante strumento di trasparenza, [...]. Nel PNRR è prevista la creazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico, uno strumento che dovrebbe snellire significativamente i procedimenti di dichiarazione e verifica dei requisiti per la partecipazione agli appalti pubblici”. Marra A. (2022), *Il regolamento sull'organizzazione e il funzionamento dell'ANAC*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 74 - 75.

¹⁰⁰ Cfr. Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole e modelli*, il Mulino, Bologna.

¹⁰¹ “Sempre presso il Mef è stato istituito un ufficio dirigenziale presso la Ragioneria dello Stato con funzioni di audit del Pnrr e di monitoraggio anticorruzione”. Carloni E., op. cit., pp. 106 – 107.

¹⁰² “Si collega quindi a una logica che è più di ragioneria e controllo contabile, anche attraverso appositi servizi di audit, che non di controllo di integrità e trasparenza, governo dei rischi organizzativi, come è nell'impianto del sistema ordinario di anticorruzione. [...] L'anticorruzione del Pnrr si sviluppa dunque in parallelo, e su binari distinti, rispetto all'anticorruzione della legge n. 190, e questo sia a livello centrale che a livello delle singole amministrazioni (centrali). Carloni E., op. cit., p. 107.

CAPITOLO IV: La corruzione negli appalti pubblici

Sommario: 1. Perché la corruzione è presente in questo settore? - 2. Il ruolo di Anac in materia di contratti pubblici. - 3. I protocolli di legalità. - 4. Il nuovo codice degli appalti pubblici.

1. Perché la corruzione è presente in questo settore?

La corruzione è un fenomeno sociale¹⁰³, che si è espanso in tutti i settori della pubblica amministrazione. Essa produce degli effetti negativi sia relativi al rapporto fiducia - credibilità delle istituzioni che alla qualità delle stesse. Il sistema italiano è stato spesso caratterizzato da vicende corruttive¹⁰⁴ e questo è dimostrato dal fatto che l'Italia ha mantenuto per lungo tempo un punteggio, relativo alla percezione della corruzione nel paese, medio – basso, come dimostra Transparency International. Un punteggio che solo negli ultimi anni e quindi recentemente si è migliorato e mantenuto costante rispetto al passato. Ci sono dei settori, c.d. caldi, in cui la corruzione amministrativa è più diffusa rispetto ad altri e sono quello dell'urbanistica e governo del territorio, quello della sanità e quello dei contratti pubblici. Quest'ultimo è l'argomento che ci interessa in questa sede e che verrà analizzato in modo più dettagliato. I contratti pubblici sono un'area in cui si concentra una maggior quantità di denaro e questo genera maggiori casi di corruzione¹⁰⁵. Innanzitutto, l'area dei contratti pubblici è sottoposta ad un'influenza da parte dell'Unione Europea, in quanto la disciplina è frutto del recepimento delle direttive europee che sono state emanate nel corso degli anni. L'Unione Europea ha sempre avuto

¹⁰³ “La corruzione amministrativa, al pari di qualsiasi altro fenomeno sociale, appartiene alla storia dell'uomo, e al diritto è sempre spettato il compito di provare a reprimerla e, in seconda battuta, prevenirla”. Piperata G. (2015), *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, in *federalismi*, p. 2.

¹⁰⁴ “Che l'Italia non goda di ottima reputazione sotto il profilo del rispetto dei principi di etica pubblica non è una novità. Certo, non è solo un male italiano. [...]. Rimane, però, un dato di fatto: gli episodi di corruzione amministrativa sono molto diffusi; l'opinione più scontata, anche all'estero, sull'amministrazione italiana è che non sia ispirata da forte virtù; la corruzione appare, a volte, non come anomalia ma come costante del sistema. Piperata G., op. cit., p. 3.

¹⁰⁵ “L'ingente volume di denaro coinvolto attrae attività illecite e varie forme di corruzione, i cartelli tra imprese concorrenti volti a coordinarsi per la spartizione dei contratti, oltre a forme di infiltrazione nell'economia legale da parte della criminalità organizzata”. Iossa E., Raganelli B., Marconi F. (2022), *Appalti e turbative: corruzione, cartelli e criminalità. Nella lente della Corte di Cassazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*.

a cuore la tutela della concorrenza nel mercato e per questo con le direttive degli anni Settanta e successivamente quelle degli anni Novanta ha voluto garantire uniformità sulla disciplina degli appalti pubblici fra tutti gli stati membri. Sebbene l'Unione Europea abbia una certa visione degli appalti pubblici¹⁰⁶, non è sicuramente facile trasmetterla a tutti gli stati aderenti e infatti l'Italia ha sempre faticato su questo punto di vista. Infatti, D'Alterio E. (2022) sostiene che in Italia vi sono difficoltà e problematiche sia relative alla professionalità del personale impiegato negli appalti pubblici, alla stabilità ed affidabilità degli operatori economici, sia relative all'omogeneità di trattamento della domanda e offerta dei beni che non risentano del divario territoriale, oltre che alla lentezza nei tempi di aggiudicazione, esecuzione e realizzazione dell'appalto. A seguito di queste direttive si sono susseguite quelle del 2004 e del 2014 alle quali ha fatto seguito l'emanazione del codice degli appalti del 2006, del 2016 e del 2023. Il Pnrr gioca ancora una volta un ruolo importante perché incentrato su politiche di semplificazione, di riduzione dei tempi di aggiudicazione e realizzazione dell'appalto e di revisione della materia, operata con l'introduzione del nuovo codice degli appalti. Il settore dei contratti pubblici ha subito un'evoluzione normativa che ha seguito delle fasi (D'Alterio E., 2022). La prima fase è contraddistinta dalla previsione del testo unico sulla contabilità dello stato, dalla legge sull'unificazione amministrativa del Regno d'Italia e da norme di diritto civile. In un secondo momento sono subentrati diversi interessi da tutelare, di cui si fa portavoce anche parte l'Unione Europea e non solo come già affermato, la tutela della concorrenza, ma anche la garanzia di parità di trattamento tra gli operatori economici dei paesi membri; per questo l'Italia ha provveduto così ad adottare la legge Merloni del 1994, che mette in luce la necessità della promozione di politiche anticorruzione, prevedendo l'istituzione di un'apposita autorità con il compito di agire nel settore dei contratti pubblici¹⁰⁷. Il nucleo principale normativo è rappresentato dai codici del 2006 e del 2016 che hanno cercato di

¹⁰⁶ “Nel sistema europeo, il contratto pubblico è sempre stato considerato uno strumento volto a perseguire interessi molteplici ed eterogenei (definiti interessi orizzontali)”. Così Arrowsmith S. e Kunzlik P., *Public procurement and horizontal policies in EC law: general principles*, in Id. (a cura di), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 9 ss.

¹⁰⁷ “In questo periodo, la disciplina ha iniziato a complicarsi e ad introiettare esigenze molteplici, lasciando che il timore di alcune patologie condizionasse la fisiologia e comprimesse sempre più le modalità di esercizio della discrezionalità amministrativa”. D'Alterio E. (2022), *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 3, p. 4.

unificare tutte le disposizioni in materia¹⁰⁸. In realtà il codice del 2016 è stato poi modificato in varie e molte occasioni e questo di certo non è stato un segno positivo per poter garantire omogeneità alla normativa dei contratti pubblici. Il PNRR, le politiche di semplificazione e il nuovo codice degli appalti del 2023 chiudono per il momento il ciclo relativo ai contratti pubblici e si vedrà nei prossimi anni se porteranno i frutti sperati. I principali obiettivi del PNRR nell'ambito dei contratti pubblici sono la digitalizzazione e la semplificazione della materia.

Piperata G. (2015) individua due delle cause primarie che hanno portato ad elevate percentuali di casi di corruzione nel settore degli appalti pubblici, nonché la notevole numerosità delle leggi, comportata da un eccesso di regolazione, su cui ancora una volta il Governo italiano si sta muovendo mediante l'adozione, come già ricordato, di politiche di semplificazione che sono oggetto anche dell'attuale PNRR. A ciò si aggiunge anche la lunghezza dei processi decisionali e come sostiene l'autore "più il linguaggio burocratico è oscuro, più l'azione amministrativa è articolata, più i tempi di intervento dei pubblici poteri sono lunghi e più il cittadino è spinto ad avvalersi di facilitatori". L'altra causa è, invece, associabile spesso alla previsione da parte del legislatore di ipotesi derogatorie rispetto alla disciplina generale in materia di appalti pubblici e le deroghe normative frequentemente sono la ragione per cui si pratica la corruzione¹⁰⁹. Dal momento che il l'area dei contratti pubblici costituisce l'ambito in cui vi è un maggior rischio di corruzione, il legislatore italiano è stato attento a definire delle regole per gli operatori che agiscono nel settore in modo tale da garantire l'imparzialità e mitigare il rischio¹¹⁰. Anche il livello internazionale, mediante le varie convenzioni che sono state adottate dagli

¹⁰⁸ "In entrambi i codici, ad esempio, la normativa nazionale non si è limitata al recepimento delle direttive europee ma ha unificato tutte le disposizioni della materia, incluse quelle in materia di concessioni [...], ha assegnato a un'autorità indipendente le funzioni di coordinamento e vigilanza del settore [...]. Al contempo, il secondo codice ha rappresentato il terreno delle forzature significative: la vigilanza sui contratti pubblici, ad esempio, non è stata più considerata fine a sé stessa, ma è stata ritenuta anche funzionale al perseguimento di finalità di c.d. anticorruzione. D'Alterio E., op. cit., p. 5.

¹⁰⁹ "L'esperienza italiana dimostra, però, che in molti casi l'allontanamento dal canonico percorso di aggiudicazione di un appalto pubblico genera comportamenti che corrompono l'esercizio della funzione pubblica". Piperata G., op. cit., p. 5.

¹¹⁰ "L'approccio sollecitato dall'Ocse affianca all'attenzione al momento della gara quello per altri aspetti, prendendo atto del fatto che esistono rischi per l'integrità durante tutte le fasi di un appalto pubblico, il che rende necessario, appunto, un approccio olistico (un approccio olistico per la mitigazione del rischio e la prevenzione della corruzione). Vanno in questo senso le raccomandazioni dell'organismo internazionale sul *procurement* pubblico". Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, p. 232.

organismi sovranazionali, cerca di disciplinare in modo più dettagliato le procedure di gara al fine di favorire una maggiore trasparenza e integrità.

L'art. 9 della Convenzione c.d. Merida sancisce

Ciascuno Stato Parte, [...], prende le misure necessarie per creare sistemi appropriati di stipulazione degli appalti pubblici che siano basati sulla trasparenza, la concorrenza e su criteri obiettivi per l'assunzione delle decisioni che siano efficaci, *inter alia*, per prevenire la corruzione.

Lo stesso articolo prevede quindi dei principi base che gli stati devono assicurare, nonché “la diffusione pubblica di informazioni concernenti le procedure di stipulazione degli appalti ed i contratti di appalto”, “la definizione preventiva delle condizioni di partecipazione”, “l'utilizzazione di criteri obiettivi e predeterminati per l'assunzione di decisioni concernenti la stipulazione di appalti pubblici”, “un sistema di ricorso interno efficace” e “una serie di misure volte a disciplinare le questioni riguardanti il personale incaricato della stipulazione degli appalti”.

Il sistema anticorruzione, come si ha avuto modo già di richiamare, è improntato verso un'ottica di prevenzione della corruzione, più che di repressione, sebbene con la legge anticorruzione del 2012 sia stato rafforzato anche l'impianto repressivo - penale. La prevenzione è uno strumento che viene utilizzato anche nel settore dei contratti pubblici, essendo quest'ultimo considerato uno di quelli ad alto rischio di corruzione; per questo il legislatore ha cercato costantemente di imporre delle regole e dei vincoli, modificandone di volta in volta la disciplina. A dimostrazione di ciò, anche l'allegato 2 del PNA, relativo alle aree di rischio, individua tra quest'ultime quella concernente l'affidamento di lavori, servizi e forniture. La prevenzione della corruzione si realizza anche mediante politiche di trasparenza e di pianificazione. I commi 15 e 16 della l. 190/2012 sanciscono la trasparenza come livello essenziale delle prestazioni e tra questi vi rientra anche la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi. L'art. 1 c. 9, lett. e), della l. 190/2012 sancisce che il piano (triennale, delle amministrazioni) risponde alle esigenze di “definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di

autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere”. Il legislatore, inoltre, ha deciso di sopprimere l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (AVCP) e trasferire le funzioni e il personale in capo all’Autorità nazionale anticorruzione. La l. 190/2012 all’art. 1 c. 52 disciplina e introduce anche uno strumento interessante, la c.d. *white list*; si tratta di un elenco di fornitori, prestatori di servizi, in cui quest’ultimi si iscrivono volontariamente, per dimostrare che non sono soggetti a rischio di infiltrazione mafiosa. Esso è tenuto presso ciascuna Prefettura e viene utilizzato nei casi in cui il rischio è maggiormente elevato rispetto ad altri. Inoltre, sono stati previsti dal Ministero dell’Interno dei protocolli di legalità, sulla scia dei protocolli di integrità messi in atto da Transparency International, con lo scopo di rafforzare le attività di prevenzione e contrasto alla corruzione. Nel momento in cui i protocolli di legalità vengono stipulati tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici, quest’ultimi sono tenuti a rispettarne il contenuto. Infatti, il mancato rispetto delle clausole inserite in un protocollo di legalità può comportare l’esclusione dalla gara da parte dell’operatore interessato¹¹¹.

Negli ultimi anni, le vicende corruttive sono aumentate anche nel settore degli appalti pubblici. Nel triennio 2016 – 2019 sui casi di corruzione che sono stati riscontrati, il 74 % corrispondeva ad episodi di corruzione emersi in questo settore¹¹². Nel 2020, il nostro Paese, così come tutto il mondo, è stato colpito dalla pandemia del coronavirus, quest’ultima ha comportato degli effetti negativi sia sul sistema sanitario ed economico, sia sul versante della corruzione. Questa fase emergenziale ha richiesto l’adozione di misure diverse rispetto a quelle ordinarie e che talvolta si sono poste in contrasto con i principi di trasparenza, di concorrenza e dei controlli, propri di un sistema di prevenzione della corruzione. Durante questo periodo, il Governo italiano ha predisposto la sospensione della realizzazione delle opere pubbliche. Al tempo, l’art. 107 del codice dei contratti pubblici del 2016 prevedeva la possibilità di sospensione dei contratti in caso di circostanze speciali non prevedibili al momento della loro stipulazione. Si è trattato di una sospensione temporanea, la cui esecuzione del contratto si sarebbe riattivata nel

¹¹¹ Art. 1 c. 17 l. 190/2012.

¹¹² “Basta leggere il rapporto triennale ANAC sulla corruzione in Italia, dal quale emerge che oltre il 74 % delle vicende corruttive registratesi in Italia fra agosto 2016 e agosto 2019 (pari a 113 casi), hanno riguardato l’assegnazione di appalti pubblici, a conferma dell’ingente volume economico e degli interessi illeciti legati al settore”. Benetazzo C. (2021), *Gli appalti pubblici nel PNRR tra semplificazione e prevenzione della corruzione*, in *federalismi*, p. 124.

momento in cui sarebbero cessate le cause di sospensione. È intervenuto successivamente il d.l. 76/2020 che ha preordinato la possibilità di richiedere la sospensione del contratto per le opere sopra-soglia. Nei casi di realizzazione di opere urgenti o di fornitura di servizi nell'ambito sanitario non è stato, però, possibile richiederne la loro sospensione. Dato il periodo emergenziale oltre alla possibilità di sospensione, nei periodi successivi al *lock-down*, il legislatore ha cercato di tutelare la realizzazione delle opere anche regolamentando dei casi di "esclusione della responsabilità dell'appaltatore per i ritardi causati dal rispetto delle misure emergenziali"¹¹³. Questa situazione ha comportato un ulteriore irrigidimento del sistema, già causato dalla sospensione degli appalti pubblici, a cui si è aggiunta anche la facoltà per le amministrazioni di sospendere il procedimento di aggiudicazione, rallentando ancor di più il compimento delle opere; per questo sono stati necessari i decreti semplificazioni, con lo scopo di velocizzare il sistema e la realizzazione delle opere. Già prima della crisi pandemica, il Governo italiano si stava muovendo su questa linea e lo fece con il decreto sblocca cantieri del 2019. L'Autorità nazionale anticorruzione, ricoprendo un ruolo fondamentale, anche in materia di contratti pubblici, si era attivata durante la pandemia per porre rimedio ad alcune misure che erano state adottate dal Governo italiano, come il decreto Cura Italia e il decreto Liquidità, per garantire, appunto, l'esecuzione in egual modo degli appalti pubblici. Anac è intervenuta allora con propria delibera¹¹⁴ per favorire la ripresa delle gare e dei procedimenti per l'affidamento dell'appalto¹¹⁵.

Il problema degli appalti pubblici in Italia è caratterizzato da adempimenti burocratici che ne ritardano la realizzazione, quest'ultimi spesso frenano anche i funzionari pubblici, i quali incorrono nella c.d. paura della firma, cioè nella mancata volontà di firmare i documenti che portano al compimento dell'opera per paura appunto di assumersi delle responsabilità. A questo si accompagna anche il problema degli investimenti che negli ultimi anni sono calati e la causa di ciò è stata anche la pandemia da Covid-19¹¹⁶. Lentezze

¹¹³ Per un maggior approfondimento consultare Cozzio M., Parisi N. (2021), *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, n. 104, pp. 37 –73.

¹¹⁴ Delibera 9 aprile 2020, n. 312 – Anac.

¹¹⁵ "Si tratta di soluzioni a legislazione invariata, individuate estrapolando dal Codice dei contratti pubblici le norme che consentono l'affidamento dei contratti pubblici in forma semplificata in presenza di situazioni di urgenza e/o di emergenza". Cozzio M., Parisi N., op. cit., pp. 60 – 61.

¹¹⁶ "Basti pensare che la quota per investimenti pubblici è scesa dal 14,6 per cento degli investimenti totali nel 1999 al 12,7 per cento nel 2019, per poi subire una ulteriore, notevole contrazione in conseguenza della crisi economica causata dalla pandemia". Benetazzo C., op. cit., p. 126.

burocratiche e la paura di assumersi la responsabilità da parte dei funzionari sono le principali cause che bloccano e ritardano l'esecuzione dei lavori pubblici per molti anni. Lo studio della Banca d'Italia sui "tempi di realizzazione delle opere pubbliche e loro determinanti"¹¹⁷ ha analizzato le fasi che portano al compimento di un'opera pubblica. Ci sono 4 macro-fasi, nonché quella di progettazione, di affidamento, di esecuzione dei lavori e di funzionalità. Si crea così un ciclo che si apre e si chiude ad ogni opera pubblica che si intende eseguire. Lo studio della Banca dati, nel periodo 2000 - 2013, ha messo in evidenza che questo ciclo ha una durata mediana di 4,9 anni, in cui "la fase di progettazione ha una durata mediana di 2,1 anni, quella di affidamento di 6 mesi, quella di esecuzione di 1 e mezzo, quella di funzionalità di 4 mesi circa". Benetazzo C. (2021) ritiene che per uscire da questa crisi e superare le criticità del sistema sia necessario "creare le condizioni favorevoli per rendere più funzionali gli appalti e attrarre gli investimenti", come sostengono anche giuristi e operatori economici. Infatti, dopo la crisi pandemica sono state introdotte alcune disposizioni normative allo scopo di favorire ciò, in un'ottica di maggior semplificazione delle procedure di appalto e di gara. Sulla base di questa direzione è importante ricordare il decreto semplificazioni 76/2020, convertito in legge n. 120 del 2020 e decreto semplificazioni *bis* 77/2021. Entrambi intervengono sugli appalti pubblici, in particolare con il secondo il legislatore ha voluto prolungare le misure di semplificazione per qualche anno successivo, fino al 30 giugno 2023 e realizzare le opere con le risorse del PNRR. Questi decreti sono stati adottati con lo scopo di favorire gli investimenti pubblici. La disciplina è volta a regolare prevalentemente i contratti sottosoglia e a semplificare le procedure di affidamento. L'art. 1 c. 2 del della l. 120/2020, così riformata dal decreto semplificazioni *bis*, sancisce

Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzioni di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione di importo inferiore a 139.000 euro, b) procedura negoziata, senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, [...] per l'affidamento di servizi e forniture, [...] di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di

¹¹⁷ https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2019-0538/QEF_538_19.pdf.

euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro.

Le differenze tra il primo e il secondo decreto stanno nell'allungamento del periodo di fruibilità delle misure di semplificazione per i contratti sottosoglia, nella modifica degli importi previsti e del numero di operatori economici che è possibile consultare.

A queste disposizioni normative si sono aggiunte poi le misure previste dal PNRR.

Il nodo principale di un appalto pubblico è caratterizzato dalla sua fase centrale, nonché quella relativa alla gara pubblica e di conseguenza alla scelta del contraente¹¹⁸. Gli occhi del legislatore sono puntati verso questa fase, che è disciplinata da una serie di regole, per le quali è richiesta una procedura di selezione del contraente di tipo aperto, secondo la quale gli operatori economici presentano un'offerta e la pubblica amministrazione, secondo principi, che E. Carloni (2023), identifica nel "contenimento della spesa pubblica, di garanzia di qualità delle opere e dei servizi acquistati dalle amministrazioni, di integrità e contenimento dei rischi di corruzione, di tutela della concorrenza", sceglie l'operatore in base all'offerta risultata più vantaggiosa da un punto di vista economico. Per la tutela della gara pubblica il legislatore da anni ha previsto dei reati per proteggere le amministrazioni da coloro che cercano di mettere in atto pratiche illegali per aggiudicarsi l'appalto pubblico. Tra questi vi è il reato per turbata libertà degli incanti¹¹⁹ e per turbata libertà del procedimento di scelta del contraente¹²⁰. Anche l'Unione Europea è intervenuta prevedendo misure di scelta del contraente in linea con quanto sancito dall'ordinamento italiano e orientate all'integrità e alla trasparenza, con l'obiettivo, in questo caso, di favorire e garantire una maggiore concorrenza nel mercato¹²¹. In materia di contratti pubblici, l'Unione Europea ha predisposto nel 2014 delle direttive indirizzate verso la salvaguardia ambientale e la transizione ecologica che sono state recepite dal codice degli appalti del 2016, ora sostituito da quello entrato in vigore nell'aprile 2023.

¹¹⁸ "Sia a livello nazionale, che a livello europeo almeno fino ad anni recenti, è però alla fase centrale, quella della gara (o scelta del contraente), che viene dedicata una attenzione del tutto particolare". Carloni E., op. cit., p. 233.

¹¹⁹ Art. 353 c.p.

¹²⁰ Art. 353bis c.p.

¹²¹ "È soprattutto alla definizione delle regole procedurali delle gare che si concentra tradizionalmente l'attenzione dell'ordinamento italiano, cui si affianca poi, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, quella dell'ordinamento europeo, quest'ultimo rivolto, attraverso la previsione di procedure di scelta del contraente aperte, trasparenti e non discriminatorie, a favorire l'apertura alla concorrenza nel mercato". Carloni E., op. cit., p. 235.

La fase relativa alla gara è stata spesso contraddistinta da ipotesi derogatorie, in cui la pubblica amministrazione si riservava un certo margine di discrezionalità di operazione. A seguito delle vicende di Tangentopoli, il legislatore ha voluto ridurre i margini di discrezionalità della pubblica amministrazione, optando per soluzioni di scelta del contraente più vincolanti con la legge merloni del 1994¹²². Il legislatore ha poi riaperto la strada a soluzioni derogatorie, reintroducendo dei margini di discrezionalità per la pubblica amministrazione, attraverso misure quali il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e spazi di valutazione dell'anomalia delle offerte, ma come sostiene E. Carloni (2023) "è soprattutto attraverso soluzioni di deroga, di tipo sostanzialmente ordinario o stabile, che si reintroduce [...] la flessibilità e la discrezionalità di cui il sistema avverte il bisogno". La correlazione discrezionalità - corruzione inizia a risultare sbagliata, dato che quest'ultima si presenta in egual modo o nelle fasi antecedenti e successive alla gara o in quelle fortemente regolate¹²³. Il codice degli appalti del 2006 e del 2016 sono stati in grado solo in parte di risolvere questo problema del sovraccarico di norme che spesso portavano all'adozione di soluzioni derogatorie, per questo motivo sono stati necessari il d.l. sblocca cantieri del 2019 e i decreti semplificazione del 2019 e 2020.

2. Il ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici

Inizialmente, il compito di intervenire in materia di contratti pubblici per il controllo della corretta esecuzione degli appalti pubblici era stato affidato ad un'Autorità diversa dall'attuale Anac. L'Italia fu uno dei primi paesi a prevedere un'autorità, in questo caso amministrativa indipendente, che nell'ambito dei contratti pubblici, si occupasse di funzioni di vigilanza del settore. Infatti, la legge Merloni n. 109 del 1994 individuò l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici come Autorità incaricata a svolgere questo compito¹²⁴. Il settore degli appalti pubblici è sottoposto ad una forte influenza europea;

¹²² "La legge ha regolato dunque il settore dei lavori pubblici privilegiando le soluzioni più formali e vincolate nella scelta del contraente limitando quanto più possibile la discrezionalità delle amministrazioni appaltanti e dei loro funzionari, anche attraverso congegni di gara automatici come, ad esempio, l'aggiudicazione sulla base del prezzo più basso". Carloni E., op. cit., p. 237.

¹²³ "Se la fase di gara è attentamente regolata, i rischi possono manifestarsi prima [...], o dopo [...], mentre una eccessiva regolazione irrigidisce l'azione pubblica [...]. D'altra parte, la corruzione può svilupparsi anche nei segmenti apparentemente presidiati". Carloni E., op. cit., pp. 238 – 239.

¹²⁴ "La previsione legislativa, in pratica, definiva una nuova funzione di vigilanza, circoscrivendola al solo settore dei contratti di lavori pubblici, e ne affidava l'esercizio ad una amministrazione pubblica ad hoc e con alcuni caratteri di

infatti, i codici dei contratti pubblici del 2006 e del 2016 sono frutto del recepimento di direttive europee. Di conseguenza, il d.lgs. n. 163 del 2006 introdusse il codice dei contratti pubblici, come principale disciplina della materia, modificando la denominazione dell’Autorità, il campo di intervento e il ruolo. L’intervento dell’Autorità, ora, non si rivolge solo all’area dei contratti pubblici, ma anche a quella dei servizi e delle forniture, da qui ne deriva la sua nuova denominazione, “Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, servizi e forniture”. Si estendono così il campo di azione e le funzioni dell’Autorità, la funzione centrale che essa esercita nel settore degli appalti pubblici è quella di garanzia e vigilanza¹²⁵. Oggi questo ruolo è stato trasferito ad Anac, che agisce come soggetto promotore della prevenzione della corruzione; nel settore dei contratti pubblici, alla funzione di vigilanza e garanzia, si è associata anche la prevenzione di fenomeni illeciti, che in quest’ambito sono di una percentuale molto elevata. All’Autorità nazionale anticorruzione sono riservati poteri più ampi rispetto a quelli della precedente Autorità (AVCP)¹²⁶. Il passaggio delle funzioni dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture (AVCP) all’Autorità nazionale anticorruzione (Anac) fu necessario per poter intervenire nel campo dei contratti pubblici con un’ottica di prevenzione della corruzione e di quest’ultimo aspetto se ne occupa l’Anac. Tra il 2015 - 2016 erano stati organizzati degli eventi di particolare rilevanza, quali Expo 2015, Giubileo della Misericordia e proprio in vista di ciò si è sentita maggiormente l’esigenza di riformare il sistema e di predisporre le funzioni di vigilanza in capo all’Anac, per evitare che fenomeni di corruzione potessero verificarsi in un contesto ad elevata rischiosità. Per questo, nel momento in cui sono state trasferite le funzioni in capo Anac, il legislatore ha cercato di rafforzare il potere di vigilanza, introducendo la vigilanza collaborativa, utilizzata principalmente per gli eventi di portata nazionale. Oltre al rafforzamento delle funzioni precedentemente esercitate dall’Avcp, il legislatore ha

autorità amministrativa indipendente. Successivamente anche l’Unione Europea ha condiviso la scelta legislativa italiana. Con le direttive n. 18/2004 e n. 17/2004, infatti, il legislatore europeo ha riconosciuto l’importanza della funzione di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dell’autorità chiamata a garantirne l’esercizio”. Piperata G., op. cit., p. 11.

¹²⁵ “Si inizia a riconoscere in capo all’Autorità una più ampia funzione di garanzia rispetto al settore dei contratti pubblici, a metà strada tra regolazione e prevenzione e contrasto dei vari fenomeni che ne possono pregiudicare l’ordinamento”. Ibidem.

¹²⁶ “Dall’analisi del Codice (2016), invero, emerge chiaramente la volontà del legislatore di riconoscere in capo all’organismo in argomento una sostanziale preminenza, tanto da attribuirgli poteri non solo di regolazione, [...], ma anche di intervento nelle varie fasi delle procedure di affidamento, oltre che penetranti strumenti di controllo e sanzionatori”. Nardone A. (2019), *I poteri di vigilanza, controllo e regolazione dell’Anac: natura giuridica e strumenti di tutela*, in *Foro amministrativo*, p. 3.

consolidato la struttura organizzativa dell'Anac rispetto a quella dell'Autorità antecedente¹²⁷. Come già ribadito, il settore dei contratti pubblici presenta un'elevata probabilità di La prevenzione e il contrasto della corruzione è l'obiettivo primario per cui l'Autorità anticorruzione si adopera in tutti gli ambiti in cui è coinvolta, nel settore dei contratti pubblici l'Autorità esercita, allora, le funzioni di garanzia, controllo, vigilanza¹²⁸. Il nuovo codice degli appalti adottato con il d.lgs. n. 36 del 2023 all'art. 222, c. 3, elenca i principali compiti ricoperti da Anac e tra questi spicca a) la vigilanza sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, b) la vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti pubblici, c) le segnalazioni al Parlamento e al Governo di eventuali inosservanze nell'applicazione della normativa, d) le proposte al Governo relative alle modifiche della disciplina, e) la relazione annuale sull'attività svolta inviata al Parlamento e al Governo, f) la vigilanza sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici, g) la vigilanza sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie, h) l'attività di vigilanza collaborativa per affidamenti di particolare interesse con la stipula di protocolli di intesa con stazioni appaltanti richiedenti per sostenerle nella predisposizione degli atti, nell'attività di gestione dell'intera gara e nella fase di esecuzione del contratto, i) la garanzia dell'economicità dei contratti pubblici e della trasparenza delle condizioni di acquisto, l) funzioni in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti. Oltre a ciò, Anac può predisporre ispezioni¹²⁹ e segnalare irregolarità¹³⁰, essa dispone del potere di irrogare sanzioni amministrative nei confronti delle stazioni appaltanti ed operatori economici¹³¹. L'Anac gestisce, inoltre, il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza¹³².

La funzione di vigilanza viene esercitata dall'Autorità mediante un controllo costante sulla corretta applicazione della disciplina legislativa degli appalti pubblici da parte delle

¹²⁷ “Anche la soppressione dell'AVCP non era priva di motivazioni, legate soprattutto all'inefficacia della vigilanza fino ad allora esercitata e alla volontà di porre l'intera struttura in funzione anche di una sollecita ed efficace prevenzione della corruzione. Non secondario l'obiettivo di dare alla nuova ANAC un più corposo apparato organizzativo e l'autonomia finanziaria già riconosciuta alla soppressa AVCP”. Merloni F. (2022), *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in *Istituzioni del federalismo*, p. 490.

¹²⁸ “Quello dei contratti costituisce, oggi, un versante non secondario dell'azione dell'Anac [...] e quindi, sotto questa prospettiva, si inserisce [...] nella complessiva strategia di contrasto della corruzione”. Carloni E., op. cit., pp. 240 – 241.

¹²⁹ Art. 222, c. 5, d.lgs. n. 36/2022.

¹³⁰ Art. 222, c. 6, d.lgs. n. 36/2022.

¹³¹ Art. 222, c. 13, d.lgs. n. 36/2022.

¹³² Art. 222, c. 4, d.lgs. n. 36/2022.

stazioni appaltanti e degli operatori economici, per fare in modo che tutte le fasi di una gara si svolgano secondo modalità lecite, vigilando in particolare sulle procedure di affidamento e sull'esecuzione dell'opera. È prevista una vigilanza di tipo collaborativo di cui l'Autorità può servirsi in caso di procedure di particolare interesse per eventi straordinari attraverso la stipula di protocolli di legalità che le stazioni appaltanti devono inserire nei bandi gara, che gli operatori economici, se presenti, devono accettare e rispettare.

La funzione di regolazione è stata implementata con il codice dei contratti del 2016, il quale aveva attribuito ad Anac, e non più al Governo, la funzione di regolazione, mediante linee guida, vincolanti e non vincolanti¹³³. Il d.lgs. 50/2016, all'art. 213, c. 1, affermava “la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, sono attribuiti, [...], all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)”. Il d.lgs. 36/2023, di fatto, non attribuisce questo potere ad Anac, l'art. 222, c. 1, sancisce “la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici sono attribuiti [...] all'Autorità nazionale anticorruzione”. In ogni caso è bene far maggior chiarezza sul potere di regolazione esercitato in precedenza dall'Autorità. Esso si realizza, non solo attraverso la predisposizione di linee guida da parte di Anac, ma anche di contratti e bandi tipo. Solitamente l'Autorità emana atti di carattere generale e flessibile, c.d. *soft law*, di carattere non vincolante, che però in alcuni casi viene meno quando l'Autorità adotta linee guida con carattere vincolante. Non trattandosi di un organo legislativo o esecutivo, il potere di regolazione dell'Autorità è limitato, però c'è il caso delle linee guida che, se di carattere vincolante potrebbero creare delle criticità. Le linee guida fungono, in questo caso e in mancanza di un regolamento governativo, da disciplina di dettaglio dei contratti pubblici per gli operatori economici e le amministrazioni aggiudicatrici. I dubbi di interpretazione sono relativi alla natura giuridica di questi atti perché, se quelli non vincolanti non creano alcun problema, quelli vincolanti invece sì¹³⁴ e la dottrina si è posta dei quesiti interrogativi, per capire se le linee guida vincolanti fossero riconducibili agli atti amministrativi generali o ai regolamenti.

¹³³ “Nel codice dei contratti del 2006, la regolazione attuativa della legge, [...], era rimessa anzitutto a un apposito regolamento governativo, nel nuovo impianto la funzione di regolazione di secondo livello è, originariamente, di norma affidata ad Anac, mediante proprie linee guida: ora di tipo vincolante [...], ora di tipo non vincolante”. Carloni E., op. cit., p. 241.

¹³⁴ “Queste ultime, invero, non assumono i caratteri della *soft law*, ma rispondono alla logica della regolazione flessibile e veloce, slegata dalle complesse e articolate procedure di approvazione dei regolamenti tradizionalmente intesi”. Deodato C. (2016), *Le linee guida dell'Anac una nuova fonte del diritto?* in *giustizia-amministrativa.it*.

La differenza tra quest'ultimi due consiste nel fatto che i primi sono atti amministrativi, i secondi, invece, sono atti normativi e mentre i primi si riferiscono ad un nucleo di destinatari non individuati ma individuabili successivamente, i secondi essendo caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza si rivolgono ad un nucleo di destinatari non determinabile. Sebbene Anac non operi in settori economici prettamente sensibili, nei quali altre autorità amministrative agiscono, ha un campo d'azione molto vasto e un compito da svolgere altamente qualificato. Nonostante ciò, il Consiglio di Stato¹³⁵ ha paragonato le linee guida vincolanti di Anac ad atti amministrativi generali, di carattere non regolamentare, essendo emanate da un'Autorità amministrativa indipendente e non potendo essere paragonate alle fonti normative di livello primario e secondario. Per quanto riguarda le linee guida adottate dal Ministero delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'Anac, assumono la forma di regolamento ministeriale, mentre le linee guida adottate dall'Anac non vincolanti equivalgono ad atti amministrativi e di conseguenza anche alle linee guida vincolanti. Il decreto legge n. 32 del 2019, per cercare di sistemare la situazione, ha introdotto nuovamente il regolamento governativo come disciplina di dettaglio della materia, anche se le linee guida sono state in parte mantenute¹³⁶. Il quadro conclusivo risulta essere più complicato di quello iniziale, essendo stato reintrodotta il regolamento, depotenziando così il ruolo di Anac e soprattutto in materia di appalti pubblici questo potrebbe creare ulteriori problemi interpretativi e lentezze nelle procedure di gara.

All'Autorità è attribuita anche la funzione di risoluzione stragiudiziale delle controversie sorte durante una procedura di gara attraverso l'emanazione di un parere, con carattere vincolante. All'Autorità è, infine, consentito impugnare bandi, atti generali o provvedimenti per contratti di rilevante impatto¹³⁷.

La Banca dati nazionale sui contratti pubblici è uno strumento importante a disposizione dell'Autorità, che si è cercato di implementare negli ultimi anni. La Banca dati, secondo quanto si evince dalla relazione sull'attività svolta nel 2021 pubblicata da Anac, "costituisce [...] un patrimonio informativo utile, non solo nell'esercizio delle funzioni

¹³⁵ Cons. Stato, comm. spec., 1° aprile 2016, n. 855.

¹³⁶ "Il decreto legge n. 32 del 2019 [...] ha previsto un sostanziale ritorno al modello accentrato, caratterizzato da un unico regolamento generale di esecuzione [...]. Tale regolamento, tuttavia, non andrà a sostituire la totalità delle linee guida e dei decreti indicati nel Codice". Ibidem.

¹³⁷ Art. 220, c. 1 – 2, d.lgs. n. 36/2022.

di vigilanza e di regolazione nella materia dei contratti pubblici [...], ma anche, [...], nell'adozione di misure atte a individuare le aree di rischio". Essa viene utilizzata come strumento di acquisizione dei dati e delle informazioni fornite dalle stazioni appaltanti, non si tratta solo di un mezzo di archiviazione, ma di un sistema di raccolta e condivisione dei dati con stakeholder, in modo da garantire maggior trasparenza delle informazioni¹³⁸.

Un'ulteriore funzione che ricade in capo ad Anac è il potere da parte del Presidente della stessa di adottare misure di gestione straordinaria relative all'esecuzione degli appalti pubblici; si tratta di misure che hanno l'obiettivo di preservare il rapporto contrattuale e l'esecuzione del contratto stesso, eliminando gli illeciti che potrebbero mettere a rischio la realizzazione dell'opera¹³⁹.

La *governance* su cui si fonda la dimensione istituzionale che ruota intorno alla materia dei contratti pubblici, non è caratterizzata solo dalla presenza dell'Autorità nazionale anticorruzione, la quale in ogni caso il perno del sistema, ma anche dalla Cabina di regia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che il codice dei contratti pubblici disciplina¹⁴⁰.

La Cabina di regia è istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. La sua composizione e il suo funzionamento sono regolati da un allegato inserito nel presente codice, che sarà sostituito da un regolamento governativo alla sua entrata in vigore. Il codice dedica a questo organo il primo articolo relativo alla *governance*. L'art. 221 al c. 2 stabilisce che essa è "la sede istituzionale per il coordinamento nell'attuazione del codice", "per l'analisi delle proposte di modifica legislativa e regolamentare", "per l'indirizzo delle stazioni appaltanti", "per la condivisione delle informazioni", e "per la diffusione della conoscenza delle migliori e delle peggiori pratiche". È stato creato un apposito sportello (*help desk*) idoneo a monitorare l'attuazione del codice nel primo

¹³⁸ "È emersa la tendenza della BDNCP ad evolvere da semplice strumento di archiviazione dei dati sugli appalti a nucleo centrale di una rete di raccolta, analisi, scambio e pubblicazione dei dati volto alla condivisione degli stessi con gli stakeholder e alla trasparenza del patrimonio informativo in materia di contratti pubblici". Relazione annuale 2022 su attività svolta 2021 – Anac, p. 29.

¹³⁹ "Infatti, scopo della disposizione è quello di consentire la prosecuzione del rapporto contrattuale, salvaguardando i tempi di esecuzione dell'appalto, ma allo stesso tempo eliminando quei condizionamenti illeciti riconducibili all'operato degli amministratori dell'impresa aggiudicataria". Piperata G., op. cit., p. 15.

¹⁴⁰ "La Cabina di regia, pur incardinata presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, presenta un basso livello di istituzionalizzazione [...]. Il Ministero ha competenze limitate agli appalti e alle concessioni di lavori [...]. Soltanto l'Autorità dispone di proprie strutture e risorse ed estende il suo raggio di azione a tutti i contratti regolati del Codice. Napolitano G. (2023b), *Il governo debole e asimmetrico dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, p. 378.

periodo. La Cabina di regia collabora con la Commissione europea allo scopo di verificare la corretta applicazione della normativa sovranazionale. Si tratta di una figura istituzionale che ha subito delle modifiche rispetto alla disciplina precedente, in quanto le sue funzioni sono state implementate rispetto agli anni precedenti.

L'altro organo è il Ministero per le infrastrutture e i trasporti, al quale sono rimaste invariate le competenze che godeva con la previsione del codice del 2016. Le sue funzioni principali sono quelle di “promuovere le attività tecniche e amministrative occorrenti per l’adeguata e sollecita progettazione e approvazione delle infrastrutture” ed “effettuare le attività di supporto necessarie per la vigilanza”. Esso è un organo a struttura variabile, in quanto è composto dai ministri che variano di governo in governo. Il Ministero opera in collaborazione con le Regioni e le Province Autonome, le quali possono presentare proposte e vengono coinvolte nelle intese relative alla realizzazione delle infrastrutture; esercita un’attività di supporto al CIPRESS (Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica); effettua attività di supporto e di indirizzo nei confronti delle attività delle stazioni appaltanti; verifica l’avanzamento dei lavori attraverso sopralluoghi.

Dato l’ampio raggio di azione dell’Autorità anticorruzione, quest’ultima è stata paragonata dalla dottrina per un certo verso “all’uomo Vitruviano di Leonardi da Vinci”¹⁴¹ e per un altro verso da altra parte della dottrina alla “tigre di carta”¹⁴². Per quanto riguarda la prima similitudine si vuole alludere alla centralità che Anac ricopre nell’anticorruzione, nella trasparenza e nei contratti pubblici, operando in molti contesti, anche eterogenei, con funzioni perlopiù ampie; la seconda similitudine, invece, contrapposta alla prima, è dimostrazione del fatto che spesso Anac ha poteri limitati anche in materia di appalti pubblici¹⁴³.

In conclusione, non si è assistito ad una revisione sostanziale della *governance* in materia di contratti pubblici; in quanto il ruolo principale è ricoperto sempre dall’Autorità

¹⁴¹ Sammarro D., Rolli R. (2016), *Il nuovo codice dei contratti pubblici: l’Anac e l’uomo di Vitruvio*, in www.giustamm.it.

¹⁴² Corradino M. (2020), *L’Italia immobile*, Milano, Chiarelettere.

¹⁴³ “L’Anac può impugnare le gare di appalto se irregolari, ma è un potere che viene usato solo in alcuni casi eclatanti. Per il resto, l’unico vero potere dell’ANAC è affermare che in una gara d’appalto è stata commessa un’illegittimità [...]. Ma tale affermazione non comporta l’obbligo da parte della pubblica amministrazione di fermarsi e tornare indietro”. Benetazzo C., op. cit., p. 126.

nazionale anticorruzione¹⁴⁴. Nonostante ciò, questo può far rilevare delle criticità, dato che l'Anac si occupa prevalentemente di prevenzione della corruzione negli ambiti in cui opera¹⁴⁵. Non vi sono state effettive variazioni nemmeno rispetto alle competenze dell'Autorità, tranne che per il potere di regolazione. Le linee guida, come c'è stato modo di ripetere nei paragrafi precedenti, sono state in parte sostituite dal ritorno di un regolamento governativo, riducendo di fatto il potere di regolazione di Anac.

3. I protocolli di legalità

La trasparenza è il principale mezzo attraverso cui il legislatore italiano ha inteso promuovere la politica di prevenzione della corruzione. Con l'obiettivo di garantire dei processi decisionali e delle gare d'appalto sempre più trasparenti, è stato adottato uno strumento, nonché i protocolli di legalità, con lo scopo di ridurre i casi di corruzione, così come le infiltrazioni di origine mafiosa, anche nel settore dei contratti pubblici. I protocolli di legalità prendono spunto dal patto di integrità sancito da Transparency International, utilizzati appunto come meccanismo di lotta alla corruzione¹⁴⁶. Essi rientrano nell'esercizio della funzione di vigilanza collaborativa esercitata dall'Autorità nazionale anticorruzione e vengono utilizzati come strumento di operazione *ex ante*¹⁴⁷. Vengono stipulati in caso di eventi di straordinario interesse, nel caso in cui siano presenti le stazioni appaltanti devono inserirli nei bandi di gara e gli operatori economici li devono accettare e rispettare.

¹⁴⁴ “Ora, però, la legge delega n. 78/2022, approvata da un'ampia maggioranza parlamentare a sostegno di un governo di larga coalizione, ha preferito non impegnarsi in un'opera di organica riforma inevitabilmente destinata a sollevare polemiche e conflitti, limitandosi, come prima ricordato, a prevedere la revisione delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici”. Napolitano G. (2023b), op. cit., p. 382.

¹⁴⁵ “Ma avendo nel suo codice genetico la prevenzione della corruzione e la tutela della legalità, è difficile che possa stimolare efficacemente il raggiungimento del risultato [...]. questo difetto costitutivo del sistema di governo, se non tempestivamente corretto, costituirà probabilmente uno dei maggiori ostacoli al successo del terzo Codice dei contratti pubblici”. Napolitano G. (2023b), op. cit.

¹⁴⁶ Cfr Saitta F. (2014), *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. trim. app.*, n. 2, 425.

¹⁴⁷ “Si tratta di una funzione di particolare interesse, perché in questo caso l'Autorità svolge, nei confronti delle richiedenti, non un ruolo reattivo – *ex post* –, bensì proattivo, volto anche alla valorizzazione – *ex ante* – di modelli di azione virtuosi e *best practices*, ottenuta attraverso il dialogo con la stazione appaltante”. Lombardi P. (2022), *La qualificazione delle stazioni appaltanti: spunti di riflessione sul ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*.

I protocolli di legalità sono stati disciplinati, inizialmente, dal primo codice dei contratti pubblici del 2006, che all'art. 176 c. 3, lett. e) stabilisce

Il soggetto aggiudicatore provvede alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano. [...]. In ogni caso prevedendo l'adozione di protocolli di legalità che comportino clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentavi di estorsione, con la possibilità di valutare il comportamento dell'aggiudicatario ai fini della successiva ammissione a procedure ristrette della medesima stazione appaltante in caso di mancata osservanza di tali prescrizioni.

La norma inoltre ha stabilito il carattere vincolante dei protocolli di legalità per i soggetti aggiudicatori e l'impresa aggiudicataria¹⁴⁸. Inizialmente, era stato previsto, dal Consiglio di Stato e dall'Avcp, che in caso di mancata accettazione delle clausole contenute nel protocollo o il mancato rispetto delle stesse comportasse rispettivamente l'esclusione dell'operatore dalla gara nel primo caso e la risoluzione negoziale nel secondo¹⁴⁹.

Sebbene i protocolli di legalità siano utilizzati nel settore dei contratti pubblici, anche la l. 190/2012, in materia di prevenzione della corruzione, è intervenuta a disciplinarli. L'art. 1, c. 17 afferma

Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara.

¹⁴⁸ “I contenuti di tali accordi sono definiti dal CIPE [...]. Le prescrizioni del CIPE a cui si uniformano gli accordi di sicurezza sono vincolanti per i soggetti aggiudicatori e per l'impresa aggiudicataria, che è tenuta a trasferirvi i relativi obblighi a carico delle imprese interessate a qualunque titolo alla realizzazione dei lavori”. Art. 176, c. 3, d.lgs. 163/2006.

¹⁴⁹ “Sia il Consiglio di Stato sia l'Avcp erano quindi pervenuti alla iniziale conclusione che costituiscono legittime cause ostative sia la mancata accettazione, in sede di offerta delle clausole contenute nei protocolli di legalità da parte dei concorrenti con conseguente esclusione dalla procedura di gara; sia il mancato rispetto delle medesime clausole in fase di esecuzione del contratto, con possibilità di risoluzione del vincolo negoziale da parte dell'amministrazione”. Vinti S. (2016), *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in giustamm.it.

Con questa affermazione, la l. 190/2012 avrebbe previsto di conseguenza la possibilità di esclusione della gara da parte di un operatore nel caso di violazione delle clausole presenti nei protocolli di legalità. La disposizione normativa crea però dubbi di interpretazione circa la natura giuridica dei protocolli¹⁵⁰ (Vinti S., 2016).

Infatti, sussistono due orientamenti giurisprudenziali che affermano due visioni differenti della loro natura giuridica. Secondo il primo orientamento¹⁵¹ i protocolli di legalità sono da intendersi come “atti politici di indirizzo”, aventi natura programmatica e non vincolanti nei confronti dei soggetti che li hanno stipulati, non essendo considerati alla stregua di norme di legge. La seconda visione¹⁵² interpreta i protocolli di legalità come “accordi fra le pubbliche amministrazioni”, di natura convenzionale, ai sensi dell’art. 15 della l. 241/1990 e quindi cogenti per le parti sottoscriventi. Nonostante le motivazioni che sono alla base di queste due teorie, Vinti S. (2016) ritiene che entrambi gli orientamenti presentino delle criticità. Il primo, per il fatto che i protocolli di legalità non sarebbero così vincolanti significa per le parti che il mancato rispetto degli stessi non comporterebbe alcuna sanzione per le parti inadempienti, facilitando ancor più l’emersione di accordi illeciti e casi di corruzione in tutte le fasi di un appalto pubblico¹⁵³; il secondo orientamento sembrerebbe risultare più plausibile, anche se la stipula dei protocolli di legalità deriva da una volontà pressoché unilaterale della pubblica amministrazione¹⁵⁴.

Come appena ribadito, i protocolli di legalità sono disciplinati dalla l. 190/2012, la quale vuole intendere l’applicazione e il rispetto degli stessi nella sola fase di esecuzione dell’appalto pubblico, essendo considerati, nella fase di aggiudicazione dell’opera, parte integrante della disciplina e ritenuti così implicitamente accettati dagli operatori economici che partecipano alla gara in interesse, assumendo la natura giuridica di atti veri

¹⁵⁰ Cfr Vinti S., op. cit.

¹⁵¹ C.G.A. per la Regione Siciliana, 19 dicembre 2008, n. 1100.

¹⁵² T.A.R. Campania – sede di Napoli, Sez. I, 21 giugno 2006, n. 7849.

¹⁵³ “La natura solo programmatica e non vincolante dei protocolli di legalità, li riduce al rango di documenti privi di qualsiasi conseguenza in caso di loro inosservanza. Ciò sembra porsi in contrasto con la stessa finalità perseguita dai protocolli di legalità: contrastare l’insorgenza di fenomeni corruttivi nelle gare d’appalto”. Vinti S., op. cit.

¹⁵⁴ Cfr Saïta F. (2015), *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 249.

e propri della gara, nonché di atti e provvedimenti amministrativi¹⁵⁵. Quindi, nella fase di affidamento dell'appalto, l'operatore economico, nel momento in cui manifesta la volontà di partecipare alla gara si sottopone alla disciplina anche dei protocolli di legalità, se appunto richiamati anche dall'avviso o dal bando di gara, mentre nella fase di esecuzione dell'opera l'amministrazione è chiamata a verificare il corretto rispetto degli stessi. Nel caso in cui, durante la prima fase, non si fosse provveduto all'accettazione delle clausole contenute nei protocolli di legalità, l'amministrazione dovrà procedere alla regolarizzazione delle stesse e non all'esclusione dell'operatore dalla gara¹⁵⁶. Questo sembra allora essere l'orientamento dell'Anac.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è intervenuta sui protocolli di legalità a seguito di un rinvio pregiudiziale presentato da un giudice nazionale italiano per la richiesta di un giudizio interpretativo. La Corte con la sentenza C-425/14 si è esposta in senso affermativo circa la possibilità da parte delle amministrazioni di escludere dalla gara gli operatori che non hanno accettato in offerta le clausole contenute nei protocolli di legalità. È da precisare però che la risposta affermativa della Corte deriva dal fatto che quest'ultima ha riformulato il quesito che le era stato presentato e trattandosi di un appalto pubblico con valore inferiore all'applicazione della direttiva, non era applicabile così l'art. 45 della direttiva 2004/18 in tema di appalti pubblici sulle cause soggettive di esclusione da una gara, ma solo i principi generali dell'ordinamento europeo¹⁵⁷. Essa aveva quindi valutato se quest'ultimi, il principio di parità di trattamento e di non discriminazione, nonché l'obbligo di trasparenza fossero in contrasto con la predisposizione da parte dell'amministrazione dell'esclusione o meno di un candidato concorrente dalla gara nel caso in cui non avesse accettato le clausole contenute nei protocolli di legalità. Vinti S. (2016) fa notare che per valutare l'adeguatezza dei

¹⁵⁵ “L'uso del vocabolario “rispetto” nel testo legislativo sta a significare che le clausole inserite nei protocolli di legalità riguardano comportamenti vincolanti solo dopo la stipula del contratto e quindi nella fase esecutiva dell'appalto. [...] quanto invece alla fase preliminare di aggiudicazione dell'appalto [...], la formulazione della norma lascia intendere che i protocolli di legalità, tutte le volte in cui sono espressamente richiamati dal bando o dall'avviso di gara, formano parte integrante della disciplina che regola la procedura concorsuale”. Vinti S., op. cit.

¹⁵⁶ Anac è intervenuta con la determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015

“L'intervento dell'Anac è quindi servito a chiarire che la mancanza in offerta della dichiarazione relativa all'accettazione delle clausole contenute in un protocollo di legalità non può mai condurre all'esclusione del concorrente dalla gara, ma deve indurre la stazione appaltante ad avviare l'eventuale procedimento di regolarizzazione mediante soccorso istruttorio”. Vinti S., op. cit.

¹⁵⁷ “Nell'ottica della Corte europea il mancato superamento della soglia comunitaria è il motivo per cui, nel caso di specie, non possono trovare applicazione le direttive in tema di appalti pubblici, ma solo i principi generali dell'ordinamento europeo”. Vinti S., op. cit.

protocolli di legalità all'ordinamento europeo, la Corte ha utilizzato anche il principio di proporzionalità che, qualora dovesse essere violato dal protocollo fa cadere anche la sua efficacia nei confronti dei destinatari concorrenti. Il principio di proporzionalità di cui dovrebbero essere dotati i protocolli di legalità, essendo considerati atti integranti della disciplina della gara pubblica, dimostra che la natura giuridica di un protocollo è di tipo amministrativo. La disciplina dei contratti pubblici è fortemente influenzata dal diritto europeo; infatti, vi sono state una serie di direttive che sono state emanate in materia e che sono state recepite dagli stati membri. L'Unione Europea nella sentenza appena analizzata non si è pronunciata però sulla compatibilità di quanto previsto dall'art. 1, c. 17 della legge 190/2012 e dall'art. 45 della direttiva 2004/18 sulle cause di esclusione. Quanto enunciato nella direttiva dall'Unione Europea corrisponde ad un elenco tassativo di cause di esclusione dalla gara, dal quale gli stati membri in sede di legislazione nazionale non possono discostarsi¹⁵⁸.

Nel codice dei contratti pubblici del 2016, tra le cause di esclusione di un operatore economico da una gara di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, non rientra neppure in questo caso quella relativa ai protocolli di legalità, come non rientrava nelle cause di esclusione previste dal precedente codice del 2006. In ogni caso, la disciplina è fatta salva grazie all'art. 83, c. 8 del d.lgs. n. 50/2016, il quale sancisce la compatibilità dell'esclusione di un operatore dalla gara in ragione del principio di tassatività di cui appunto all'art. 83, c. 8. Quest'ultimo ribadisce che "i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di leggi vigenti". Anac è intervenuta a riguardo per cercare di fare chiarezza e riprendendo quanto riportato dal Consiglio di Stato¹⁵⁹ in una sentenza del 2015, considerando nella formulazione "da altre disposizioni di leggi vigenti" la disciplina della l. 190/2012. Anac afferma che "la previsione della specifica potestà di esclusione di cui all'art. 1, comma 17, la legge 190/2012 non contrasta con il principio in esame dal momento che l'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006 (oggi ripreso all'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016) considera legittima la generalità delle esclusioni disposte in base alle leggi vigenti, nel cui novero rientra, appunto, anche la

¹⁵⁸ "E il motivo è che l'elenco tassativo di fattispecie tipizzate dalla norma non sembra includere l'ipotesi di esclusione da una gara per mancata accettazione delle clausole contenute in un protocollo di legalità". Vinti S., op. cit.

¹⁵⁹ Consiglio di Stato, sezione V, 31.08.2015, n. 4042.

legge n. 190/2012”. Se prima vi erano dubbi sulla l. 190/2012 relativi all’esclusione dell’operatore dalla gara nel caso di violazione delle clausole contenute nei protocolli di legalità, ora diventa una motivazione valida per poter escludere l’operatore dalla gara, in quanto il codice del 2016 riconosce ciò. Anac, di conseguenza, è intervenuta salvando la disposizione ritenendola compatibile con il codice dei contratti del 2016. L’esclusione dalla gara è consentita, però, solo nel caso di violazione delle clausole dei protocolli durante l’esecuzione dell’appalto, mentre nel caso di mancata accettazione delle stesse in sede di affidamento dell’opera, Anac ha precisato che l’amministrazione deve procedere alla loro regolarizzazione.

I protocolli di legalità sono utilizzati anche come strumento di lotta alle infiltrazioni mafiose. Il decreto semplificazioni n. 76/2020 ha inserito nel Codice antimafia l’art. 83bis stabilendo che “le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto”. Si tratta di protocolli di legalità sottoscritti dal Ministero dell’Interno, anche con imprese di rilevanza strategica per l’economia nazionale.

4. Il codice degli appalti pubblici

La materia dei contratti pubblici è regolata da un codice degli appalti pubblici adottato dal Governo italiano, il quale solitamente è frutto del recepimento delle direttive europee, così come è stato per il primo e secondo codice. Il codice adottato con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, invece, non è stato il risultato di alcun recepimento normativo europeo, ma la sola volontà del legislatore, in particolare secondo quanto previsto dal PNRR, di revisionare le disposizioni normative precedenti¹⁶⁰. Si arrivava da un periodo di crisi pandemica che aveva provocato conseguenze economiche e sociali, causando, inoltre, la contrazione dei mercati e dei consumi; ci si aspetta, per questo, che il settore degli appalti

¹⁶⁰ “La scelta di procedere a una significativa revisione della disciplina, dunque, è frutto di un autonomo anelito riformatore, anche alla luce del bilancio in chiaroscuro (più scuro che chiaro, a dire il vero) del precedente Codice e delle molteplici censure al vecchio testo formulate dalla Commissione e dalla Corte di giustizia europea nel corso degli anni”. Napolitano G. (2023a), *Buona l’ultima? La terza codificazione del diritto dei contratti pubblici alla prova dei risultati*, in *Giornale di diritto amministrativo*.

pubblici, se revisionato possa risollevarlo il sistema¹⁶¹. Il legislatore italiano è intervenuto a definire la disciplina prima con il codice degli appalti del 2006, successivamente con quello del 2016 e infine con quello entrato in vigore recentemente del 2023. Il problema in questa materia consiste nel fatto che la legislazione è spesso disordinata e poco chiara; i primi due codici sono stati modificati moltissime volte, cambiando costantemente la normativa, creando delle problematiche, di non poco conto, per coloro che operano nel settore¹⁶². Tra il codice del 2016 e quello del 2023 sono state rilevate delle differenze relative sia all'impianto normativo, sia alla visione di fondo¹⁶³. Per quanto concerne l'impianto normativo, Napolitano G. (2023a) rileva che, sebbene gli articoli siano di numero uguale a quelli del codice precedente, sono stati ridotti i commi e le parole. Sono presenti degli allegati che come riconosce l'autore "sostituiscono ogni altra fonte attuativa", non essendo necessaria alcuna normativa di attuazione delle disposizioni contenute nel codice. Inoltre, è prevista una relazione di accompagnamento che guida i soggetti alla comprensione e all'applicazione del codice. Il codice degli appalti del 2023 si apre con l'enunciazione di una serie di principi che nel codice precedente del 2016 ricoprivano un ruolo meramente secondario. Sebbene il nuovo codice per una parte della disciplina rinvii al Codice civile e alla l. 241/90, quelli introdotti nei primi dieci articoli sono dei principi innovativi e non la sola e mera riproduzione di quelli che regolano l'azione amministrativa¹⁶⁴. Questi principi sono alla base del sistema dei contratti pubblici attuale; mentre il codice del 2006 e del 2016, come sottolinea Napolitano G. (2023a), avevano rispettivamente come obiettivo principale la tutela della concorrenza nel mercato e la prevenzione della corruzione, quello del 2023 guarda con forza a principi diversi e anche per un certo verso eterogenei tra loro. I principi fondamentali, che allo stesso tempo sono la novità dell'impianto legislativo, sono quelli del risultato, della fiducia e

¹⁶¹ "È parso dunque evidente che il contesto economico-sociale richiedesse un nuovo impulso e che un ruolo fondamentale per il conseguimento di tale obiettivo spettasse al mercato delle commesse pubbliche". Morra M. L., Murino R. (2023), *Appalti: nuove regole del gioco con la carta imprevisti non si passa dal via*, in *federalismi.it*, p. 80.

¹⁶² "Il precedente Codice degli appalti del 2006 era stato cambiato 223 volte in nove anni. Nel 2016 è stato approvato un nuovo Codice: e anche stavolta, si è assistito a più di 140 modifiche in quattro anni. Questo continuo cambiamento confonde operatori, pubbliche amministrazioni e imprese, che non riescono a programmare le loro attività. [...]. Serve una legislazione di qualità, che indichi alle pubbliche amministrazioni e alle imprese cosa fare, e in maniera stabile". Benetazzo C., op. cit., p. 133.

¹⁶³ Cfr Napolitano G. (2023a), op. cit.

¹⁶⁴ "La portata innovativa della codificazione deriva dal fatto che il nuovo codice non si limita a richiamare i principi generalissimi dell'azione amministrativa". Morra M.L., Murino R., op. cit., p. 82.

dell'accesso al mercato¹⁶⁵. Il principio del risultato è la novità di questo codice. L'art. 1 del d.lgs. 36/2023 afferma

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. [...]. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficacia, efficienza ed economicità. [...]. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto.

Con la previsione di questo principio acquista nuovamente forza la funzione della committenza pubblica, che negli ultimi vent'anni era stata trascurata dall'ordinamento italiano, in quanto influenzata dalle politiche europee di tutela della concorrenza e della libertà di circolazione¹⁶⁶. È su questa base che sono stati elaborati i codici del 2006 e del 2016, in particolare quest'ultimo aveva predisposto un ulteriore principio riformatore quello della prevenzione della corruzione, dal momento che l'Anac aveva assunto anche la funzione di vigilanza nel sistema dei contratti pubblici, trattandosi di un periodo, quello dal 2012 al 2016, in cui sono state fortemente inasprite le misure anticorruzione. Infatti, si sono verificati molti interventi correttivi sul codice del 2016 anche da parte dell'Unione Europea che aveva rilevato delle incongruenze¹⁶⁷. Il principio del risultato è finalizzato, innanzitutto, alla cura dell'interesse della comunità, come enunciato dall'art. 1, c. 3 del d.lgs. 36/2023, ma è anche espressione di quel principio costituzionale proprio del sistema amministrativo, di cui all'art. 97 Cost., nonché del buon andamento. Secondo la prospettiva del principio del risultato prende forma la discrezionalità che ricade in capo all'amministrazione che ora diventa "il criterio prioritario per l'esercizio del potere

¹⁶⁵ "Questi tre principi costituiscono, dunque, costituiscono quella che potrebbe definirsi la 'triade' di governo della disciplina". Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, p. 288.

¹⁶⁶ "Il primato della funzione di committenza pubblica, tuttavia, a un certo punto si era smarrito nell'ordinamento italiano. Ciò è avvenuto nel momento in cui si è recepito [...] il corpo normativo [...] proveniente dal diritto europeo con l'obiettivo di assicurare il funzionamento del mercato e di tutelare la concorrenza e le libertà di circolazione. È nota la *ratio* dell'intervento regolamentare europeo: il timore che le amministrazioni, in quanto attori non di mercato, siano naturalmente indotte a comportamenti discriminatori perché istituzionalmente incardinate in un sistema a indirizzo politico". Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, p. 289.

¹⁶⁷ "La Commissione e la Corte di giustizia si sono pronunciate più volte su incongruenze e incompatibilità della disciplina italiana rispetto al quadro normativo europeo, dovute soprattutto agli effetti anticoncorrenziali di disposizioni adottate con finalità astratte di prevenzione della corruzione e tutela della legalità". Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, p. 290.

discrezionale”. La discrezionalità per le amministrazioni è necessaria in quanto quest’ultime possono valutare caso per caso il modo di operare¹⁶⁸. Il principio del risultato costituisce, inoltre, il “criterio prioritario per valutare la responsabilità del personale” e “attribuire gli incentivi”¹⁶⁹.

L’altro principio rilevante è quello della fiducia. L’art. 2, c. 2, del d.lgs. 36/2023 afferma “il principio della fiducia favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato”. Questa affermazione dimostra che sussiste un legame tra il principio del risultato e della fiducia¹⁷⁰. Il codice ha provveduto ad inserire nella disciplina un principio prettamente morale, ma con l’intento di creare un sistema basato sulla lealtà¹⁷¹. Si tratta di una fiducia che la norma intende come “reciproca” che dovrebbe provenire da entrambe le parti, stazione appaltante e operatore economico, sebbene l’applicazione del codice possa vincolare in un certo senso solo le stazioni appaltanti¹⁷². L’autonomia e l’iniziativa decisionale di cui si fa portavoce il nuovo codice enunciando il principio della fiducia è correlato anche ad un maggior esercizio del potere discrezionale che il codice riserva all’esercizio delle amministrazioni e che mancava, in tema di contratti pubblici, da quasi vent’anni.

L’altro principio importante è contrassegnato dall’accesso al mercato. Quest’ultimo deve essere realizzato tenendo conto del principio della concorrenza, della trasparenza e pubblicità, dell’imparzialità, della non discriminazione e della proporzionalità. Le stazioni appaltanti devono garantire a tutti gli operatori economici di accedere al mercato concorrenziale secondo pari opportunità e senza alcuna discriminazione. La concorrenza,

¹⁶⁸ “Se invece l’obiettivo primario diventa quello del risultato finale, le amministrazioni saranno obbligate a individuare caso per caso il *modus procedendi* migliore che non necessariamente coincide con lo svolgimento di una gara pubblica [...]”. Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, p. 291.

¹⁶⁹ Art. 1, c. 4, d.lgs. 36/2023.

¹⁷⁰ “Vengono cioè a costituire un’endiadi, essendo il primo realizzabile solo ove il secondo sia adeguatamente soddisfatto”. Galletta D.U. (2023), *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *federalismi.it*, p. 4.

¹⁷¹ “È del tutto evidente che la decisione di positivizzare un dogma morale, prima ancora che giuridico, non sia derivato dal mero intento di innovare l’ordinamento, ma piuttosto dall’esigenza di arrestare una spirale scellerata, sostenuta da diffidenza e sospetto: la diffidenza nei confronti degli amministratori pubblici, sovente tacciati di curare interessi personali piuttosto che quelli della collettività”. Morra M. L., Murino R., op. cit., p. 86.

¹⁷² “Il legislatore, infatti, può regolare coerentemente soltanto la condotta delle stazioni appaltanti, mentre non può imporre agli operatori economici di non nutrire sospetti e di non agire per massimizzare la tutela dei propri diritti e interessi”. Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, p. 292.

infatti, resta sempre un principio cardine che sta a cuore della stessa Unione Europea. L'azione delle stazioni appaltanti, per garantire pubblicità e trasparenza, deve essere resa visibile il più possibile. Per quanto riguarda, infine, la proporzionalità, quest'ultima attiene, come sostiene G. Napolitano (2023), all'adozione "di una soluzione più congrua che comporti il minor sacrificio possibile di tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati". Il codice degli appalti del 2023 enuncia successivamente un ulteriore nucleo di principi. Da menzionare primi fra tutti sono il principio di auto-organizzazione amministrativa e di autonomia contrattuale. Per quanto riguarda il primo, il decreto prevede che "le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione [...]". Le stazioni appaltanti possono decidere di realizzare ciò attraverso l'affidamento dei lavori a società in *house* mediante l'adozione di un provvedimento motivato. Per quanto concerne il secondo principio, il codice ora attribuisce alle pubbliche amministrazioni l'autonomia contrattuale per la conclusione di contratti. Infatti, è sancito dal codice che per le procedure di affidamento e altre attività amministrative si applichi quanto stabilito dalla l. 241/1990, mentre alla fase della stipula del contratto e alla sua esecuzione le disposizioni del Codice civile¹⁷³. Il codice tratta, infine, anche dei principi che funzionano da garanzia per gli operatori economici. Il principio del legittimo affidamento e della buona fede devono essere rispettati reciprocamente dalle stazioni appaltanti, dagli enti concedenti e dagli operatori economici. Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale viene utilizzato nel caso in cui sopraggiungono circostanze imprevedibili e straordinarie, tali da alterare l'equilibrio contrattuale tra le parti, consentendo alla parte svantaggiata la possibilità di rinegoziazione contrattuale. Il principio di tassatività delle cause di esclusione sta a significare che quest'ultime sono stabilite dal codice e non se ne possono prevedere ulteriori. Infine, è sancita, per i lavoratori che operano nel settore, "l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali in vigore per il settore e la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro"¹⁷⁴, i contratti sono indicati nei bandi e negli inviti di gara dalle stazioni appaltanti. Gli operatori economici possono indicare un contratto collettivo diverso, purché "garantisca ai lavoratori le stesse tutele del contratto collettivo indicato dalla stazione

¹⁷³ Art. 12, d.lgs. 36/2023.

¹⁷⁴ Art. 11, c. 1, d.lgs. 36/2023.

appaltante”¹⁷⁵. A conclusione di ciò, l’impianto legislativo ha creato un insieme di principi innovativi rispetto a quanto disciplinati dai precedenti codici e applicabili agli appalti pubblici.

Una delle novità riguarda, inoltre, la previsione di procedure di digitalizzazione in tutte le fasi di un appalto pubblico, dalla programmazione e progettazione, alla pubblicazione, affidamento ed esecuzione. La digitalizzazione è un aspetto importante, spesso è stata carente nel nostro paese, sia a livello individuale, sia a livello amministrativo, che attualmente è tra le missioni del PNRR. L’art. 19, c. 1 del d.lgs. 36/2023, sancisce che “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti [...], garantiscono l’esercizio dei diritti di cittadinanza digitale e operano secondo i principi di neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica”. Al comma 2 invece è stato determinato il principio *once only*, secondo cui “ciascun dato è fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non può essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ma è reso disponibile dal sistema informativo ricevente”. Questo principio consente di inviare i dati una volta sola, cosicché da ridurre il numero delle richieste ai cittadini dell’invio di dati ed informazioni¹⁷⁶. Per il processo di digitalizzazione ricopre un ruolo fondamentale anche la banda dati nazionale sui contratti pubblici (BDNCP) che funge da sistema interoperabile e di condivisione dei dati e delle informazioni. Il codice dei contratti ha introdotto anche il fascicolo virtuale dell’operatore economico, il quale viene utilizzato per la verifica dell’assenza di cause di esclusione ai sensi dell’art. 94 e 95 del d.lgs. 36/2023 e per l’attestazione di alcuni requisiti che gli operatori devono possedere, di cui all’art. 103 del d.lgs. 36/2023. La digitalizzazione delle fasi di un appalto pubblico è stata pensata per ottenere una maggiore efficienza e trasparenza nella realizzazione degli appalti e per garantire una migliore professionalizzazione degli operatori economici.

Il codice degli appalti del 2023 riserva una parte della disciplina ai c.d. settori speciali, quest’ultimi sono quelli elencati dall’art. 142 all’art. 152 e tra i quali spicca per esempio il servizio di trasporto, la fornitura di gas, elettricità, acqua, il settore dei porti e aeroporti,

¹⁷⁵ Art. 11, c. 3, d.lgs. 36/2023.

¹⁷⁶ “Dalla sua effettiva applicazione deriva infatti, non soltanto una semplificazione per cittadini ed imprese, ma anche un risparmio essenziale da parte delle amministrazioni per quel che concerne lo svolgimento delle proprie attività conoscitive”. Galletta D.U., op. cit., p. 5.

le attività esposte direttamente alla concorrenza, ecc. Per questi settori, il codice ha previsto all'art. 141, c. 5 che “le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possono determinare le dimensioni dell'oggetto dell'appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo senza obbligo di motivazione aggravata e tenendo conto delle esigenze del settore speciale in cui operano”. In tema di settori speciali sussiste così una disciplina parzialmente derogatoria e diversa rispetto a quella dei settori ordinari ed è soprattutto con la formula del nuovo codice che non è richiesta una motivazione aggravata per la suddivisione in lotti dell'appalto che il d.lgs. 50/2016 richiedeva. Si assiste alla necessità di semplificare la gara quando si è all'interno di settori c.d. speciali; questo comporta un aumento del potere discrezionale da parte dell'amministrazione nella determinazione delle regole e ciò è permesso anche dai principi del risultato e di fiducia sanciti come il fulcro del sistema dallo stesso codice¹⁷⁷. La suddivisione in lotti dell'appalto è una misura che rientra nella scelta discrezionale dell'amministrazione, ciò significa che l'amministrazione discrezionalmente può decidere se optare o meno per la suddivisione in lotti. Quest'ultima potrebbe favorire, inoltre, l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese. L'accesso al mercato abbiamo visto essere uno dei principi cardine dell'impianto di questo nuovo codice. La tutela della concorrenza e l'accesso al mercato sono due aspetti su cui anche l'Unione Europea punta molto¹⁷⁸. Sebbene sia un aspetto fondamentale, l'amministrazione deve mantenere come obiettivo principale quello di ottenere un'offerta che soddisfi il rapporto qualità - prezzo per la realizzazione delle opere e la tutela dell'interesse collettivo come affermazione del principio del risultato e in secondo piano quello di garantire la partecipazione anche ad imprese di minori dimensioni per ottenere il miglior risultato¹⁷⁹.

¹⁷⁷ “[...] sembrerebbe porsi quale possibile declinazione pratica dei principi del risultato e della fiducia introdotti nel nuovo codice. Ciò nella misura in cui viene consentito all'amministrazione di esercitare in concreto un ampio potere discrezionale nella determinazione delle regole di gara e, in specie, delle dimensioni dell'oggetto dell'appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, sulla base di una valutazione semplificata che tenga conto degli interessi funzionali e strategici dalla stessa perseguiti”. Oriolo C.M. (2023), *Prime riflessioni sul nuovo Codice dei contratti per i settori speciali: la suddivisione in lotti come possibile caso di attuazione dei principi codificati*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2, p. 160.

¹⁷⁸ “Pertanto, se la preoccupazione a livello comunitario è quella di tutelare il mercato – e il principio della suddivisione in lotti ne costituisce un mezzo - ciò non deve necessariamente tradursi nell'idea che tale principio possa considerarsi assoluto e inderogabile quanto, piuttosto, un modello alternativo di scelta rimessa, per l'appunto, alla discrezionalità amministrativa”. Oriolo C.M., op. cit.

¹⁷⁹ “Da ciò consegue che obiettivo primario dell'ordinamento resta comunque la realizzazione delle opere pubbliche e la soddisfazione dell'interesse della collettività, mentre la concorrenza tra gli operatori economici si configura come meramente funzionale e strumentale al conseguimento del miglior risultato possibile nell'affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici”. Ibidem.

Nel 2021 e nel 2022 sono state emanate due sentenze dal TAR Lazio che hanno anticipato quanto enunciato dal codice vigente del 2023¹⁸⁰. Era stato presentato, da parte di un'impresa ricorrente, il ricorso di un bando di gara, in quanto l'operatore lamentava che la stazione appaltante non aveva provveduto alla suddivisione in lotti dell'appalto, trattandosi della realizzazione del sistema ERTMS sulle linee ferroviarie. Come abbiamo accennato in precedenza, la suddivisione in lotti non è un meccanismo automatico che la stazione appaltante deve utilizzare obbligatoriamente, ma si tratta di una soluzione alternativa e facoltativa riservata alla discrezionalità tecnico – amministrativa della stessa. In conclusione, il giudice amministrativo ha rigettato il ricorso e dichiarato la legittimità del bando, richiamando anche il considerando n. 87 della direttiva 2014/25/UE.

Il nuovo codice degli appalti del 2023, come già affermato, non richiede alcuna disposizione normativa ulteriore che possa dare attuazione a quanto enunciato al suo interno. Già da qualche anno, il ruolo di Anac, relativamente al potere di regolazione, era stato ridimensionato, in conseguenza del fatto che erano state eliminate le linee guida in favore di un regolamento governativo, per la disciplina di dettaglio della materia, sebbene il codice attuale faccia riferimento all'adozione da parte di Anac di bandi e contratti tipo. D'altro canto, sono stati rafforzati i poteri di vigilanza e di sanzione. Il principio cardine di questo codice è quello del risultato, mentre l'Anac agisce di norma, in tutti i settori in cui opera, con lo scopo di prevenire la corruzione. La sfida di questa novità normativa è proprio quella di valutare se Anac, autorità alla quale è stato riconosciuto un ruolo primario nei contratti pubblici, sia in grado di conciliare i principi che sono alla base del sistema con il suo metodo di operazione che è incentrato sull'anticorruzione.

Più volte l'Anac è intervenuta con critiche all'impianto normativo del codice degli appalti varato dal Governo italiano. Durante la crisi pandemica, erano state introdotte delle disposizioni finalizzate alla semplificazione del sistema dei contratti pubblici, si è fatto riferimento spesso a deroghe che, come ha fatto notare il Presidente dell'Anac, Giuseppe Busia, si stanno traducendo in regole per il nuovo sistema degli appalti così come predisposto dal codice del 2023. Il Governo italiano guarda con forza alla

¹⁸⁰ “Le sentenze in commento sono emblematiche di come la giurisprudenza amministrativa, già prima della riforma del Codice appena pubblicato, fosse orientata a valorizzare la discrezionalità tecnico – amministrativa delle stazioni appaltanti operanti nei settori speciali, quando esercitata in funzione del risultato amministrativo da perseguire [...]”. Ibidem.

semplificazione, che però potrebbero contrastare, per un certo verso, con la trasparenza e l'anticorruzione di cui si fa portavoce Anac. Il nuovo codice ha, infatti, stabilito un aumento degli affidamenti senza gara in un'ottica di maggiore rapidità della procedura di affidamento dell'appalto; ciò è finalizzato ad una riduzione della burocrazia e dei controlli che, frequentemente, rallentano la realizzazione delle opere; difatti uno dei problemi di questo settore è la lentezza delle gare. Questo è l'orientamento su cui si è basato il Governo italiano nell'elaborazione del codice. Anac, invece, ha voluto criticare questo assetto normativo proprio perché in contrasto con la prevenzione della corruzione. Il Presidente Busia ha ribadito che “la burocrazia negativa che frena la dobbiamo eliminare, siamo tutti d'accordo” e aggiunge “ma non possiamo eliminare la burocrazia che fa controlli per far bene, che fa controlli per rispettare i diritti, che fa controlli perché i soldi vanno spesi bene, per garantire tutti coloro che lavorano nei cantieri e perché si usino materiali corretti”¹⁸¹. L'appello di Anac è quello di ridurre la burocrazia per velocizzare le procedure di affidamento dell'appalto e di realizzazione dell'opera, ma non di stravolgere il sistema come ha fatto il Governo con il nuovo codice degli appalti, perché i controlli, seppur di dimensione minore, sono necessari per evitare situazioni di corruzione.

¹⁸¹ Il discorso del Presidente dell'Anac, Giuseppe Busia, è consultabile su questo sito <https://www.ilfattoquotidiano.it/2023/03/29/anac-nuovo-codice-appalti-governo-lavori-a-chi-mi-ha-votato/7112859/>.

CONCLUSIONI

La corruzione amministrativa è un fenomeno ancora presente in modo costante nel territorio italiano, sebbene l'organizzazione Transparency International rilevi per l'Italia un punteggio ben più basso rispetto agli anni passati e la prima legge anticorruzione del 2012 abbia segnato un punto di svolta nella lotta alla stessa. L'Italia ha fatto dei passi importanti, aderendo inizialmente nel 2009 alla Convenzione delle Nazioni Unite, c.d. Merida, stipulata ancora nel 2003, prevedendo un organismo incaricato di contrastare e, successivamente, di prevenire la corruzione che oggi coincide con l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e combattendo la corruzione attraverso una serie di strumenti in grado di prevenirla anziché reprimerla. Quello basato sulla repressione è un approccio che non è stato in grado di eliminare i casi di corruzione, che in realtà sono solo aumentati a seguito degli scandali di Mani Pulite, mentre l'approccio basato sulla prevenzione, che è il principio ordinatore della l. 190/2012, sta operando con l'intento di sradicare la corruzione. Tra gli strumenti annoverati dal legislatore nella l. 190/2012 rientra primo fra tutti la trasparenza amministrativa, inteso come meccanismo di prevenzione della corruzione, distinto dal principio di pubblicità, in quanto il legislatore ha voluto creare un legame inscindibile tra anticorruzione e trasparenza. Quest'ultima si realizza, principalmente, mediante gli obblighi di pubblicazione e il diritto di accesso. Per quanto riguarda i primi, negli anni successivi alla l. 190/2012, si sono dimostrati essere eccessivi, creando un sovraccarico burocratico e oneroso in capo alle amministrazioni, soprattutto a quelle di piccole dimensioni, infatti la l. 124/2015 ha cercato di porre rimedio a queste criticità, tenendo conto delle risorse a loro disposizione e della dimensione istituzionale dell'ente. Si tratta di un problema su cui però non sono stati ottenuti i risultati desiderati e per questo anche il PNRR si è soffermato e ha richiesto un intervento per ridurre gli obblighi di pubblicazione, oggi risultati ancora una volta eccessivi. Nell'ottica della semplificazione, il d.l. 80/2021 ha introdotto il PIAO, nonché un documento unico di programmazione e *governance*, che le pubbliche amministrazioni sono tenute a presentare, raggruppando una serie di piani che le stesse devono predisporre annualmente. Se il PIAO era stato pensato come strumento di semplificazione, inizialmente esso ha riscontrato delle criticità relative sia alla data di scadenza e adozione del piano, sia all'insieme di documenti di natura eterogenea che comprende. All'interno si trova anche

il Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza e c'è la paura che le amministrazioni lo sviluppino in modo poco attento e corretto a causa del numero eccessivo di documenti che devono presentare entro un determinato periodo dell'anno. Per quanto concerne il diritto di accesso, quest'ultimo ha subito un'evoluzione rispetto a quanto era stato previsto con la l. 241/1990 e di conseguenza anche il principio della trasparenza amministrativa è stato concepito in modo differente, nonché “come accessibilità totale dei dati e documenti” e “allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”, così è come afferma il d.lgs. 33/2013. Se nel secolo scorso la regola, secondo la quale la pubblica amministrazione doveva operare, era il segreto, oggi la regola è rappresentata dalla trasparenza amministrativa. Inizialmente, con la l. 241/1990 si parlava solo di accesso documentale che poneva dei limiti sia per coloro potevano prendere visione del documento, sia per il documento che si intendeva consultare, in quanto la nozione di accesso era particolarmente restrittiva. Il d.lgs. 33/2013 e il successivo d.lgs. n. 97/2016 hanno modificato la concezione del diritto di accesso, consentendo l'accesso a qualunque cittadino e su documenti che la pubblica amministrazione ha ommesso di pubblicare, ma anche su quelli non soggetti ad obbligo di pubblicazione. Anche sul profilo internazionale, le organizzazioni sovranazionali e l'Unione Europea sono costantemente attivi per monitorare le politiche di contrasto alla corruzione messe in atto dagli stati e questo viene effettuato mediante i cicli di valutazione a cui gli stati sono costantemente sottoposti. L'Unione Europea, anche di recente, si è impegnata attraverso azioni più decisive per rafforzare il sistema normativo di contrasto alla corruzione. In questo sistema di prevenzione della corruzione, Anac svolge un ruolo primario, essendo il soggetto incaricato di far rispettare la normativa anticorruzione, gli obblighi sulla trasparenza e le regole in materia di contratti pubblici. Nonostante ciò, il PNRR ha individuato un sistema perlopiù centralizzato per l'esercizio delle funzioni di controllo sull'utilizzo delle risorse e l'andamento delle riforme, mentre ad Anac è stato assegnato solo un ruolo di coordinamento e consultazione. Anche nel sistema degli appalti pubblici Anac ricopre un potere preminente, esercitato prima dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Uno strumento con lo scopo di contrastare la corruzione nei contratti pubblici è rappresentato dai protocolli di legalità, utilizzati in caso di eventi di straordinario interesse. Essi, però, hanno creato dei dubbi di interpretazione tra la dottrina,

relativi alla possibilità di esclusione di un operatore economico dalla gara in caso di mancata accettazione o mancato rispetto delle clausole inserite nel protocollo e soprattutto per quanto disciplinato dall'art. 1, c. 17 della l. 190/2012, la quale ne prevede l'esclusione in caso di violazione delle clausole. È un tema su cui è intervenuta per un certo verso anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la stessa Anac facendo un po' di chiarezza sull'applicazione della normativa relativa ai protocolli di legalità. Di recente abbiamo, inoltre, assistito all'introduzione del nuovo codice degli appalti pubblici, il quale ha dato forma ad un sistema di *governance* in cui agiscono vari soggetti istituzionali, come la Cabina di regia e il Ministero delle Infrastrutture, che coadiuvano il lavoro di Anac, rafforzando soprattutto il ruolo della Cabina di Regia e mantenendo in capo ad Anac le funzioni che in precedenza esercitava nei contratti pubblici, senza prevederne un ampliamento. Nei prossimi anni si verificherà se la revisione della materia dei contratti pubblici operata con il nuovo codice, entrato in vigore qualche mese fa, e, sulla scia delle politiche di semplificazione ha portato i frutti sperati. C'è da sottolineare che il contesto è cambiato negli ultimi anni e, soprattutto, a partire dal 2020, anno in cui è iniziata la crisi pandemica che ha messo in luce criticità già presenti nel sistema italiano, sotto tutti i punti di vista. Si auspica che quanto previsto dal PNRR, nonché delle politiche di semplificazione sia relative alla normativa anticorruzione, sia relative al settore degli appalti pubblici, siano messe in atto. Per quanto riguarda quest'ultimo settore, già si è operato nel senso di una revisione della materia con l'adozione del nuovo codice degli appalti. Per quanto concerne la semplificazione della normativa anticorruzione era stata elaborata una proposta di riforma per mettere in atto quanto previsto dal PNRR, nonché la semplificazione della l. 190/2012, del d.lgs. n. 39/2013, degli obblighi di pubblicazione e delle regole sulla trasparenza, che in realtà è rimasta solo sulla carta.

BIBLIOGRAFIA

- Amore N. (2019), *L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *disCrimen*
- Benetazzo C. (2021), *Gli appalti pubblici nel PNRR tra semplificazione e prevenzione della corruzione*, in *federalismi.it*, n.21
- Canaparo P. (2016), *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n.1
- Cantone R., Carloni E. (2017), *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto Pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, fasc.3, pp. 903-944
- Carloni E. (2019), *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra"*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.3, pag. 497
- Carloni E., Nieli A. (2022), *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Istituzioni del Federalismo*, pp. 117-153
- Carloni E. (2023), *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Mulino, Bologna
- Casabona A. (2021), *"Compliance" e prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Modelli organizzativi e profili di responsabilità*, in *Jusonline*, fasc.1, pp. 63-98
- Cavallaro M.C. (2015), *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.1, pag. 121
- Cerulli Irelli V. (2009), *Per una politica dell'etica pubblica: controlli e disciplina delle funzioni amministrative*, in L. Vandelli (a cura di, con C. Tubertini), *Etica pubblica e buona amministrazione*, Milano, Franco Angeli, p. 36
- Corrado A. (2021), *Il futuro della disciplina di prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa: una moda destinata a passare? L'ultima parola al Legislatore*, in *federalismi.it*, n.29
- Corradino M. (2020), *L'Italia immobile*, Milano, Chiarelettere
- Cozzio M., Parisi N. (2021), *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, n. 104, pp. 37-73
- D'Alterio E. (2022), *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 3, pag. 667

Deodato C. (2016), *Le linee guida dell'Anac una nuova fonte del diritto?* in *giustizia-amministrativa.it*

Galletta D.U. (2023), *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *federalismi.it*, p. 4 – 14

Gallone G. (2018), *La prevenzione amministrativa del rischio – corruzione*, in *Il diritto dell'economia*, anno 64, n. 96, pp.349 - 370

Gallone G., Orofino A.G. (2020), *Tra misure preventive e strumenti di contrasto: la via italiana all'anticorruzione*, in *federalismi.it*, fasc.29, pp. 77-88

Iossa E., Raganelli B., Marconi F. (2022), *Appalti e turbative: corruzione, cartelli e criminalità. Nella lente della Corte di Cassazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*

Lombardi P. (2022), *La qualificazione delle stazioni appaltanti: spunti di riflessione sul ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*

Manganaro F. (2012), *L'evoluzione del principio di trasparenza*, *Scritti in memoria di Roberto Maramma*, Editoriale scientifica, Napoli

Manganaro F. (2014), *La corruzione in Italia*, in *Foro Amm.*, fasc. 6, pag. 1861

Manganaro F. (2019), *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, pag.743

Marra A. (2022), *Il regolamento sull'organizzazione e il funzionamento dell'ANAC*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 71 - 78

Mattarella B.G. (2002), *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. It. Dir. Public. Comunit.*, fasc. 5, pag.1029

Merloni F. (2022), *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in *Istituzioni del federalismo*, pp. 481 - 512

Merloni F., Vandelli L. (2010), *Corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli editori, Firenze

Morra M. L., Murino R. (2023), *Appalti: nuove regole del gioco con la carta imprevisti non si passa dal via*, in *federalismi.it*, pp. 79 – 103

Musacchio V. (2012), *Prevenzione repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVI, n.1-2, pp. 319-330

Napolitano G. (2023a), *Buona l'ultima? La terza codificazione del diritto dei contratti pubblici alla prova dei risultati*, in *Giornale di diritto amministrativo*

- Napolitano G. (2023b), *Il governo debole e asimmetrico dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 378 - 384
- Napolitano G. (2023c), *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, p. 287 - 301
- Nardone A. (2019), *I poteri di vigilanza, controllo e regolazione dell'Anac: natura giuridica e strumenti di tutela*, in *Foro amministrativo (II)*, fasc. 6, pag. 1131
- Oriolo C. M. (2023), *Prime riflessioni sul nuovo Codice dei contratti per i settori speciali: la suddivisione in lotti come possibile caso di attuazione dei principi codificati*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2, p. 160
- Parisi N. (2020), *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la "vulgata opinio"*, in *DPCE online*, fasc.4, pp. 4631-4667
- Perez R. (2022), *L'amministrazione del Piano di ripresa e resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 593 - 606
- Piccolo S., Sigismondi G. (2016), *Strumenti operativi e strategie di contrasto della corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'utilizzo dei whistleblowing schemes*, in *Jusonline*, n. 3
- Piperata G. (2015), *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative in Italia*, in *federalismi.it*, n. 16
- Racca G.M. (2015), *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, pag. 345
- Saitta F. (2014), *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. trim. app.*, n. 2, 425
- Saitta F. (2015), *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 249
- Sammarro D., Rolli R. (2016), *Il nuovo codice dei contratti pubblici: l'Anac e l'uomo di Vitruvio*, in www.giustamm.it, n. 4
- Siccardi C. (2022), *Anticorruzione e PNRR: profili costituzionali*, in *Consulta online*, fasc. I
- Varone V. (2023), *"Amministrazione trasparente" al banco di prova della nuova Governance della trasparenza: verso una Piattaforma unica*, in *Federalismi*
- Vinti S. (2016), *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in giustamm.it

SITOGRAFIA

<https://www.anticorruzione.it/>

<https://www.transparency.org/en>

https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/eurobarometro-sulla-corruzione-serie-preoccupazioni-i-cittadini-e-le-imprese-dellue-2022-07-13_it

<http://anticorruzione.eu/normativa/normativa-estera/onu/convenzione-di-merida/>

https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/anticorruzione-norme-piu-rigore-lottare-contro-la-corruzione-nellue-e-nel-mondo-2023-05-04_it

https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2019-0538/QEF_538_19.pdf

<https://www.transparency.it/indice-percezione-corruzione>

<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-3>

<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_7.page

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2023/03/29/anac-nuovo-codice-appalti-governo-lavori-a-chi-mi-ha-votato/7112859/>

RIFERIMENTI NORMATIVI

Costituzione della Repubblica Italiana

Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, *“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello stato”*

Legge 6 agosto 1967, n. 765, *“Modifiche e integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150”*

Legge 8 luglio 1986, n. 349, *“Istituzione del Ministero dell’ambiente e norme in materia di danno ambientale”*

Legge 8 giugno 1990, n. 142, *“Ordinamento delle autonomie locali”*

Legge 7 agosto 1990, n. 241, *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*

Legge 6 gennaio 2003, n. 3, *“Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione”*

Decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 2004, n. 258, *“Regolamento concernente le funzioni dell’Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione”*

Legge 11 febbraio 2005, n. 15, *“Modifiche e integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa”*

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, *“Codice dell’amministrazione digitale”*

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, *“Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*

Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, *“Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”*

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, *“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”*

Legge 6 novembre 2012, n. 190, *“Disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*

Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, *“Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell’articolo 1, comma 63 della legge 6 novembre 2012, n. 190”*

Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, *“Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazione da parte delle pubbliche amministrazioni”*

Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, “*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell’articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*”

Decreto legge 31 agosto 2013, n. 113, “*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*”

Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari*”

Legge 7 agosto 2015, n. 124, “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, “*Codice dei contratti pubblici*”

Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”

Decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, “*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*”

Legge 11 settembre 2020, n. 120, “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali*”

Decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, “*Governance del piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”

Decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, “*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l’efficienza della giustizia*”

Legge 5 agosto 2022, n. 188, “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*”

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, “*Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*”