

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E  
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in Scienze del Governo e Politiche pubbliche,  
Governance Europea



CORRUZIONE E CONTRATTI PUBBLICI: IL RUOLO ANAC

*Relatore:* Prof.ssa ANTONELLA PERINI

*Laureando:* Dott. MATTEO BENVENUTI  
matricola N. 2016739

A.A. 2021/2022

*“La corruzione è una nemica della Repubblica. E i corrotti devono essere colpiti  
senza nessuna attenuante, senza nessuna pietà.”*

*Sandro Pertini.*

## Indice

INTRODUZIONE.....	3
CAPITOLO I:	
CORRUZIONE E CONTRATTI PUBBLICI:.....	6
1.1 Le diverse accezioni di corruzione. ....	6
1.2 Strategie di misurazione, meccanismi corruttivi e settori a rischio.....	10
1.3 Il fondamento costituzionale dell’azione preventiva e l’inefficacia della sola azione repressiva. ....	16
CAPITOLO II:	
LA NASCITA DEL SISTEMA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELL’ANAC.....	22
2.1 Evoluzione del quadro normativo. ....	23
2.2. La criticità della discrezionalità e della trasparenza nel sistema anticorruzione nei contratti pubblici.....	27
2.3 Legalità, efficienza e burocrazia difensiva. ....	31
2.4 Il vecchio e il nuovo codice dei contratti pubblici. ....	36
2.5. Il d.l. 90/2014: la nascita e i poteri dell’ANAC. ....	39
CAPITOLO III:	
L’ATTUALE RUOLO DELL’ANAC NELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI. ....	44
3.1 I Piani Nazionali Anticorruzione.....	45
3.2 I Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. ....	50
3.3. I poteri di vigilanza, di ispezione e sanzionatori. ....	55
3.4 I caratteri di indipendenza, terzietà e neutralità come strumento di contrasto alla corruzione. ....	63

CAPITOLO 4:

IL LEGAME TRA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E PREVENZIONE ANTIMAFIA. ....	70
4.1. Il raccordo tra le due discipline: <i>whitelists</i> e documentazione antimafia. .....	72
4.2. Il ruolo dell'Anac: le conseguenze delle interdittive antimafia sui contratti pubblici.....	77
4.3 Le nuove tecnologie nella prevenzione della corruzione negli appalti pubblici. ....	82
ABSTRACT.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	92
GIURISPRUDENZA.....	97

## INTRODUZIONE

L'Italia sin dalla sua nascita si è trovata a dover combattere due problemi tra loro connessi, la corruzione nella pubblica amministrazione e il radicamento della criminalità organizzata. Entrambi interferiscono con una efficiente e legalitaria gestione della cosa pubblica. Per questo motivo lo Stato si trova da anni a combattere un fenomeno multidisciplinare e sommerso che nella maggior parte dei casi mira all'attività negoziale della pubblica amministrazione. In tali attività, l'operatore pubblico risulta corruttibile nel momento in cui può far uso della discrezionalità amministrativa al fine di ponderare e bilanciare i vari interessi. Per questo si sosterrà l'importanza del principio di trasparenza quale strumento utile per far emergere l'iter logico e giuridico che ha portato ad una specifica decisione. Il condizionamento dell'apparato politico-amministrativo si manifesta, prevalentemente, nei settori degli appalti di lavori per la realizzazione di opere pubbliche, dei finanziamenti pubblici, dello smaltimento dei rifiuti, dei contratti diretti all'acquisizione di beni di ogni tipo ed alla gestione di servizi.<sup>1</sup>

In tempi recenti, il dilagare di fenomeni di malaffare, unitamente all'aumento della percezione della corruzione, come evidenziato dal Corruption Perceptions Index, hanno dato nuovo slancio al tema della corruzione amministrativa. Inoltre, è noto che gli interessi economici delle organizzazioni criminali o di singoli soggetti si annidano nel settore dei contratti pubblici. Taluno involge notevoli volumi monetari e consente, attraverso il condizionamento indebito dei rinnovi o delle proroghe delle assegnazioni pubbliche, di sviluppare delle vere e proprie rendite occulte che nel tempo consentono ai corruttori di consolidare la propria posizione ed alimentano così il circolo, alterando il perseguimento del fine istituzionale affidato all'amministrazione e generando ingenti perdite per il sistema economico.

Verrà, inoltre, analizzato il rapporto tra discrezionalità e trasparenza, nonché quello tra legalità ed efficienza che in tempi recenti ha riattivato il dibattito della dottrina sul tema della burocrazia difensiva. Tale tema ha una sua importanza per la prevenzione della corruzione poiché determina una caduta di efficienza che lascia inevitabilmente spazio alla illegalità.

---

<sup>1</sup> GIANLUIGI PALLOTTA- *La corruzione nel sistema dei nuovi contratti pubblici*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), n.07-luglio 2017, ISSN 2039 - 6937.

Questi elementi richiedono una analisi più dettagliata in quanto il malaffare ha assunto dimensioni e modalità inedite anche grazie agli sviluppi tecnologici ed a vuoti normativi. Tale analisi, che sarà condotta nei paragrafi successivi, non ha la volontà di porsi in modo esaustivo in quanto la disamina completa di un fenomeno di così ampia portata deve essere rimandata ad un'altra sede. Qui, si vuole evidenziare la gravità e la multidisciplinarietà del fenomeno attraverso una sua ricostruzione sommaria partendo dal cosa si intende per corruzione in quanto tale termine può assumere diversi significati in base al punto di osservazione. Una definizione del concetto di corruzione più ampia della sola definizione penalistica consente di far rientrare più fattispecie e rendere la corruttela maggiormente punibile.

In aggiunta, nei capitoli successivi sarà oggetto di approfondimento anche il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione che oggi dispone di notevoli attribuzioni al fine di prevenire la corruzione negli appalti pubblici. Malgrado la sua recente istituzione, l'Anac si è guadagnata un ruolo di attore primario nella lotta alla corruzione e si auspica che tale ruolo andrà a consolidarsi in futuro.

Si avrà modo di analizzare poi, nel terzo capitolo, il sistema di prevenzione della corruzione, disegnato dalla legge 190 del 2012 con particolare riferimento ai Piani Nazionali Anticorruzione che contengono le indicazioni fornite da Anac per prevenire la corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Per altro verso, si avrà modo di segnalare che secondo diversi autori il sistema di prevenzione della corruzione è completato dalle garanzie e dai particolari caratteri che contraddistinguono l'Anac come autorità amministrativa indipendente.

Un altro tema sempre presente nello Stato italiano è il radicamento delle cosche mafiose che non è specifico oggetto di analisi del presente elaborato; tuttavia, sarà approfondito il legame che unisce criminalità organizzata e corruzione nel settore dei contratti pubblici. In particolare, il punto di contatto tra prevenzione della corruzione e prevenzione antimafia risiede in una comune funzione di tutela della legalità nella pubblica amministrazione. Come si dirà meglio in seguito, un altro legame tra le due discipline si può ravvisare negli strumenti amministrativi di prevenzione.

Da ultimo verranno forniti alcuni spunti di riflessione su come le nuove tecnologie informatiche consentano una rivisitazione e, in alcuni casi, anche un potenziamento dei tradizionali strumenti di prevenzione della corruzione. Il fine primario di questo elaborato è innanzitutto segnalare come si è evoluta e come può essere contrastata la corruzione ma, soprattutto, si sosterrà che il modo migliore per combatterla sia sul versante della prevenzione che della repressione, è attraverso un approccio multidisciplinare che si basi sul coordinamento di diversi soggetti istituzionali.

## CAPITOLO I:

### CORRUZIONE E CONTRATTI PUBBLICI:

#### 1.1 Le diverse accezioni di corruzione.

Il tema della corruzione amministrativa nel settore dei contratti pubblici<sup>2</sup> ha acquisito una importanza crescente negli ultimi anni anche in relazione all'espansione degli scambi economici sovranazionali e riguarda in misura variabile tutti gli Stati Europei. Essa si presenta in diverse forme, si manifesta in modo diverso da Stato a Stato e involge volumi economici notevoli. L'importanza della materia, infatti, è strettamente legata alla sua dimensione economica, sia nazionale che europea, e all'ammontare di risorse che la corruzione drena dal sistema economico ogni anno.<sup>3</sup> Tuttavia, analizzando i dati forniti dal Corruption Perception Index dal 2010 al 2019, si può notare un calo degli arresti per reati di corruzione. Questo fatto sembrerebbe indicare un calo dei fenomeni corruttivi. In realtà, dimostra che la qualità della corruzione si è alzata notevolmente, di conseguenza si è resa meno evidente e meno contrastabile da parte delle autorità pubbliche e la sua pervasività a livello istituzionale rappresenta ormai uno strumento consolidato per le organizzazioni criminali. Poiché questi fenomeni assumono forme molto diverse è opportuno approfondirli e contestualizzarli nelle loro linee essenziali. Tuttavia, la corruzione è multidimensionale e poliedrica per questo, a livello normativo, si comprende la difficoltà di darne una definizione unitaria. Tale difficoltà, inoltre, deriva dal fatto che essa involge aspetti multidisciplinari e come tale può essere osservata da diversi punti di vista; oscilla tra dimensione giuridica, etica ed economica. In aggiunta, la ricerca su questo tema è fortemente condizionata dalla difficoltà di reperimento di fonti affidabili e prive di lacune, poiché *“la corruzione è un mercato occulto, un fiume carsico che appare e scompare, del quale è difficile seguire il corso.”*<sup>4</sup>

Ad oggi non esiste un'unica, completa, e universalmente accettata definizione di corruzione. Ogni tentativo in questo senso incontra inevitabilmente problemi di

---

<sup>2</sup> Per chiarezza, per contratti pubblici il d.lgs 50/2016 indica all'articolo 3 comma i contratti di appalto o concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture o l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori.

<sup>3</sup> G.MELE, *La dimensione economica e il funzionamento del mercato degli appalti pubblici*, Vicenza, marzo 2006.

<sup>4</sup> E. GUASTAPANE, in *“Per una storia della corruzione nell'Italia contemporanea,”* 1999.



natura culturale, metodologica, disciplinare e normativa; tuttavia, è necessario cercare di tracciare il perimetro del fenomeno corruttivo in senso ampio.<sup>5</sup>

Il primo elemento su cui concentrare l'attenzione, quindi, è cercare di tracciare le tappe fondamentali di quello che è stato definito un “*tessuto articolato di degenerazione morale*”<sup>6</sup> attraverso la ricostruzione dei diversi significati che assume oggi la corruzione amministrativa e delle diverse fattispecie che la costituiscono. Infatti, la mutevolezza di vesti con le quali la corruttela si manifesta rende complicato l'inquadramento del tema. Al fine di semplificare la delimitazione del campo d'indagine, si prenderanno in considerazione le principali teorie sulla natura della corruzione che sono sintetizzate in due modelli autonomi. Il primo modello è basato sulla prospettiva elaborata dalle scienze sociali. Quest'ultima identifica la corruzione come l'abuso del potere affidato al perseguimento dell'interesse pubblico al fine di ottenere un guadagno personale.

Il modello di produzione legislativa, invece, assimila il concetto di corruzione a quello di “trading in influence” ed è contenuto nel Trattato di Strasburgo del 1999 e ripreso nella Convenzione di Mérida del 2003.<sup>7</sup> Quest'ultima, nota anche come Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, è l'unico strumento anticorruzione legalmente vincolante nel contesto internazionale. È un trattato che richiama già nel preambolo il necessario sforzo da parte degli Stati di combattere il fenomeno della corruzione poiché diffuso su larga scala a livello transnazionale. Inoltre, muove dalla consapevolezza che, l'espansione del fenomeno corruttivo in connessione all'espansione dell'economia a livello globale, minando la capacità di rendimento dei sottosistemi politico ed economico, costituisce una vera e propria minaccia per la democrazia. A tal fine, il primo passo è quello di fornire uno strumento univoco per tutti gli Stati che lo sottoscrivono che faciliti il riconoscimento delle fattispecie di corruzione. Essa in questo senso si articola in una serie di reati (dazione o sollecitazione di tangenti, riciclaggio, traffico di influenze, peculato, malversazione, abuso di poteri, illecito arricchimento).<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> F. MONTEDURO, in “*La corruzione: definizione, misurazione e impatti economici*, 2013

<sup>6</sup> G. MELIS, *La lunga storia della corruzione italiana*, in *Nuova Etica Pubblica*, 2017.

<sup>7</sup> V. BRIGANTE, *Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale*, 2018.

<sup>8</sup> F. DI CRISTINA, “*La corruzione negli appalti pubblici*”.

Tuttavia, non si può limitare il concetto di corruzione alle sole fattispecie che danno luogo a reati di natura penale essendo un fenomeno complesso e multidisciplinare. Per ciò che attiene al presente elaborato, si può considerare funzionale la definizione, largamente condivisa dagli scienziati sociali e dalla dottrina giuridica, che vede la corruzione amministrativa come un uso distorto e fraudolento degli uffici pubblici al fine di trarne vantaggi personali. Tale definizione consente di racchiudere in un'unica categoria fattispecie molto diverse tra loro, come la vendita illegale di beni pubblici, le tangenti nelle gare ad evidenza pubblica o l'appropriazione di risorse pubbliche.<sup>9</sup> Poiché il fenomeno corruttivo si presenta in forme molto diverse nei vari ordinamenti, va precisato che la corruzione nell'ordinamento italiano assume i caratteri di un evento politico-amministrativo sistemico, che si sostanzia nel condizionamento e nella distorsione volontaria delle decisioni pubbliche.<sup>10</sup>

Volendo quindi ricostruire il quadro concettuale e delimitare l'ambito della corruzione amministrativa, sapendo che le fonti primarie di livello nazionale, come la c.d. Legge Anticorruzione<sup>11</sup>, non forniscono una definizione univoca, si farà riferimento a quanto sancito dall'Autorità Nazionale Anticorruzione. Essa osserva che la corruzione amministrativa non solo è più ampia dello specifico reato di corruzione e dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincide con la "Maladministration", intesa come assunzione di decisioni distorte rispetto al perseguimento dell'interesse generale o al principio di legalità, in conseguenza del condizionamento improprio ad opera di interessi particolari. L'ANAC, le cui attribuzioni saranno esaminate nel dettaglio nel terzo capitolo, ha ribadito tale assetto anche nel primo Piano Nazionale Anticorruzione risalente al 2013. Anzitutto, esso è un fondamentale atto di indirizzo, redatto dall'Autorità stessa, valido per tutte le pubbliche amministrazioni che contiene le linee guida nazionali per la predisposizione da parte di ciascuna amministrazione dei rispettivi Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. In esso si legge che,

---

<sup>9</sup> F. MERLONI E L. VANDELLI in *"La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi"*, 2012.

<sup>10</sup> G.M. RACCA, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015, 346.

<sup>11</sup> L. n. 190/2012 recante *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*.

essendo uno strumento preventivo di contrasto, il concetto di corruzione che viene preso a riferimento ha una accezione ampia. Taluno comprende varie situazioni in cui, “*nel corso dell’attività amministrativa, si riscontri l’abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica<sup>12</sup> e sono tali da comprendere non solo l’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione<sup>13</sup>, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l’inquinamento dell’azione amministrativa ab esterno.*”<sup>14</sup> Questa definizione fornita dall’Autorità si può ritrovare anche nella circolare n.1 del 2013 del Dipartimento di Funzione pubblica. Tale circolare ha la finalità di rendere maggiormente comprensibile alle pubbliche amministrazioni che devono implementare le misure di prevenzione della corruzione le nuove disposizioni in materia, fornendo una definizione di corruzione che possa delimitare l’ambito oggettivo della normativa.<sup>15</sup>

In relazione all’affidamento di commesse pubbliche il fenomeno corruttivo è particolarmente evidente ed incide in maniera determinante sul livello di efficienza e di credibilità della Pubblica Amministrazione oltre che sulla qualità dei servizi. Inoltre, tali fenomeni tendono a drenare risorse dal sistema economico e incidono profondamente sul principio di concorrenza che negli anni ha acquisito una importanza crescente grazie all’attenzione riservatagli dai Trattati Europei. In particolare, la corruzione nel settore dei contratti pubblici che rappresenta lo specifico oggetto di analisi del presente elaborato, si annida nelle varie fasi delle procedure e involge una dimensione d’azione collettiva. Essa può essere descritta come “*payments to exercise discretionary powers in favor of briber*”<sup>16</sup>, che involge, in senso ampio, la tematica della discrezionalità. La capacità attrattiva che esercita

---

<sup>12</sup> Si fa riferimento alla disciplina contenuta negli artt. 318, 319 e 319-ter del Codice Penale.

<sup>13</sup> Disciplinati nel Titolo II, Capo I, del Codice penale.

<sup>14</sup> Si veda *Piano Nazionale Anticorruzione* approvato con Delibera ANAC 11 settembre 2013, n. 72.

<sup>15</sup> Va precisato che il Dipartimento della funzione pubblica alle origini del sistema di prevenzione della corruzione predisposto dalla legge 190 del 2012 era uno dei pilastri del sistema. In particolare, si occupava di promuovere le strategie di prevenzione e di coordinarne l’attuazione, all’interno di un sistema che vedeva il DFP lavorare in sinergia con il Comitato Interministeriale per la prevenzione e la CIVIT.

<sup>16</sup> J. POPE, *Confronting corruption: The elements of a national Integrity System*, 2000.

il settore dei contratti pubblici rispetto alle pratiche corruttive è da attribuire a diversi fattori immediatamente percepibili. Tutto ciò viene amplificato, come si avrà modo di vedere, da una serie di vuoti normativi che non permettevano di contrastare e prevenire efficacemente un fenomeno che già per sua natura ha una dimensione occulta.

Nel prossimo paragrafo verranno approfondite le principali strategie di misurazione utilizzate per la realizzazione di indici internazionali come il Global Perception Index di Transparency International. Inoltre, saranno messi in evidenza i settori maggiormente a rischio sulla base delle rilevazioni effettuate direttamente dall'Autorità Nazionale Anticorruzione. Insieme all'analisi dei meccanismi corruttivi, questi elementi hanno il merito di produrre un insieme di strumenti che permettono di comprendere meglio i fenomeni corruttivi e la loro diffusione per giungere alla predisposizione di strumenti, prevalentemente preventivi, per arginare il malaffare.

## **1.2 Strategie di misurazione, meccanismi corruttivi e settori a rischio.**

In primo luogo, va chiarito preliminarmente è che la misurazione della corruzione amministrativa sia a livello nazionale che locale è una questione particolarmente complessa e non esiste attualmente una strategia priva di margini di errore. Infatti, la più importante fonte di difficoltà è avere chiaro cosa si vuole effettivamente misurare e per questo ci si è soffermati nel primo paragrafo sul problema definitorio. La prima distinzione riguarda la misurazione della corruttela nella sua accezione ampia che è certamente diverso da misurare la corruzione nella sua accezione più circoscritta che coincide con il criterio normativo. Inoltre, è necessario stabilire se si vuole rilevare l'esperienza diretta del fenomeno o la sua dimensione sommersa. Detto questo, esistono tre principali modalità di misurazione della corruzione che si basano proprio sulla distinzione tra corruzione amministrativa emersa o sommersa. La prima e più nota strategia di misurazione è quella delle statistiche giudiziarie derivante dai dati su denunce, arresti o condanne. Questa strategia si riferisce a un'esperienza diretta con il fenomeno e riguarda la corruzione già emersa. I dati che vengono prodotti da questo tipo di rilevazioni hanno il vantaggio di essere oggettivi e molto dettagliati, oltre che differenziati per aree territoriali o

per settori. Tuttavia, questa strategia presenta alcuni svantaggi, tra cui il fatto che tali dati siano scarsamente utili ai fini della prevenzione che, come si vedrà, è la principale modalità di contrasto del fenomeno corruttivo, poiché questi ultimi sono elaborati anche a distanza di anni dal momento in cui ha avuto luogo l'episodio e non consentono una efficace comparazione a livello sovranazionale.<sup>17</sup>

Dall'altro lato, un'altra strategia di misurazione si basa sulla percezione del fenomeno corruttivo e si sostanzia nell'utilizzo di indici globali di percezione della corruzione. Tale metodologia di misurazione si riferisce all'accezione ampia di corruzione di cui sopra e misura la percezione del fenomeno anche nella sua dimensione latente cioè non direttamente osservabile. Un grande vantaggio di questa strategia è che permette una comparazione a livello internazionale dei dati raccolti oltre che essere importantissima per le politiche di prevenzione e promozione dell'integrità. Al pari della strategia precedente, però, presenta alcuni svantaggi; il più rilevante è sicuramente che le percezioni possono mutare significativamente e rapidamente senza alcun apparente motivo oggettivo, ad esempio influenzate da fatti di cronaca. Tuttavia, tra i principali indici basati sulla percezione si annoverano l'indice di percezione della corruzione pubblicato annualmente da Transparency International e il noto indice sul controllo della corruzione pubblicato dalla Banca Mondiale (Rating of control of corruption).<sup>18</sup> In entrambi i casi si tratta di analisi commissionate ad agenzie di consulenza o istituzioni internazionali basate su interviste o questionari. Il Corruption Perceptions Index del 2021 di Transparency International, che fa un ranking di centottanta paesi, mostra come la situazione italiana sia migliorata rispetto nel 2020 ma occupa comunque le posizioni inferiori della classifica con un punteggio medio di 44 punti su 100.<sup>19</sup> Inoltre, secondo le stime della Procura generale della Corte dei Conti, che adotta la medesima strategia di misurazione, la corruzione procura perdite al sistema economico italiano per quasi 60 miliardi di euro l'anno.<sup>20</sup>

Infine, la terza strategia di misurazione adotta indici che rilevano l'esperienza diretta di casi di corruzione dei soggetti intervistati andando a indagare anche la

---

<sup>17</sup> PINOTTI P., *Corruption, economic growth and crises*, Bank of Italy, Mimeo, 2010.

<sup>18</sup> F. MONTEDURO in *La corruzione, definizione, misurazione e impatti economici*.

<sup>19</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index*, 2021

<sup>20</sup> N. COTTONE, *Corte dei conti: "corruzione tassa occulta da 50/60 miliardi"*, in *IlSole24Ore*, 25 giugno 2020.

dimensione sommersa riferendosi all'accezione ampia di corruzione. Pare evidente che le misurazioni basate sulle esperienze dirette possano essere fortemente condizionate; tuttavia, hanno il vantaggio di consentire di identificare i settori in cui si sono presentati i maggiori casi. Questa modalità di misurazione viene adottata per la realizzazione del Global Corruption Barometer di Transparency International che negli ultimi anni evidenzia una situazione critica per l'Italia ma non eccessivamente degenerata come emerge dagli indici di percezione, collocandosi appena sopra la media europea.<sup>21</sup>

A questo punto, è necessario soffermarsi sui principali meccanismi corruttivi cioè le modalità con cui la corruzione si sviluppa nello specifico settore dei contratti pubblici. Quest'ultimo è caratterizzato dal fatto che la corruttela sia ormai consolidata e che i meccanismi abbiano raggiunto alti livelli di efficienza. In particolare, le distorsioni corruttive si annidano nei punti ciechi delle varie fasi di gara e si possono sviluppare nei due rapporti di agenzia che caratterizzano i contratti pubblici. Più nel dettaglio, ci riferisce al rapporto tra l'amministrazione e l'operatore economico e tra stazione appaltante e dirigente o funzionario responsabile della procedura. Si ha uno scambio corrotto in un'organizzazione pubblica, nell'ambito dell'affidamento di commesse, ogniqualvolta ci sia l'inserimento di interessi particolaristici in uno di questi rapporti che conduce l'agente pubblico ad aggirare in modo fraudolento, rispetto a quanto previsto dalle norme, soprattutto quelle che vietano di ricevere compensi indebiti, il perseguimento dell'interesse pubblico.<sup>22</sup> In questo modo il corruttore, che offre risorse monetarie o altre utilità, riesce a condurre l'agente ad un insieme di decisioni a lui favorevoli che si sostanziano nel rivelare informazioni riservate o nel proteggere alcuni suoi interessi. La transazione che va a delinarsi altera il rapporto fiduciario tra elettori ed eletti, inducendo questi ultimi a preferire interessi personali e del corruttore a scapito dell'interesse pubblico il cui perseguimento è affidato all'amministrazione.

---

<sup>21</sup> Global Corruption Barometer, European Union 2021 citizens' views and experiences of corruption.

<sup>22</sup> M. CLARICH, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, pg 83.

I corruttori, attraverso questa relazione, riescono modificare a proprio favore i diritti di proprietà su risorse soggette a regolazione pubblica, attraverso l'attività di politici o funzionari e dirigenti. Sulla base di questo schema d'azione, descritto nei suoi tratti essenziali, si vengono a creare delle posizioni di rendita bilaterali e occulte in cui i diritti di proprietà ad esse connesse sono affidati da agenti corrotti all'esito di procedure i cui risvolti sono alterati dagli agenti stessi.<sup>23</sup>

Un elemento cardine su cui i corruttori basano la propria strategia è quello di partecipare a gare ad evidenza pubblica con il più basso numero possibile di concorrenti. Questo è reso possibile dal fatto che il Codice dei Contratti<sup>24</sup> all'articolo 59, indica la procedura ristretta come una modalità ordinaria di scelta del contraente. Questo consente loro di infiltrarsi e, attraverso lo scambio corruttivo, di garantire il perseguimento dei propri interessi da parte dell'operatore pubblico. Inoltre, l'uso incontrollato della c.d. trattativa privata avvenuto negli anni, che il susseguirsi delle varie disposizioni normative ha provato invano a limitare, rappresenta un ulteriore strumento a favore del corruttore in quanto in queste trattative il legislatore non ha previsto né una particolare modalità di individuazione dell'affidatario né ha individuato una procedura amministrativa da seguire. Infine, ulteriore meccanismo di corruzione si annida nei casi in cui sussistano condizioni di estrema urgenza improvvise e imprevedibili, non imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici, che accerti la necessità di adottare la procedura ristretta. Esse rappresentano le principali occasioni di corruzione: le due circostanze, dichiarabili direttamente dalle stazioni appaltanti, non sono soggette a controlli particolari e di solito riguardano gare particolarmente attraenti data l'elevata quantità di risorse che coinvolgono.

Volendo riprendere le strategie di misurazione dei fenomeni corruttivi, viste sopra, seppur molto diverse possono essere utilizzate congiuntamente per comprendere meglio la situazione e predisporre i giusti strumenti di prevenzione e contrasto. Infatti, il Global Corruption Barometer di cui sopra, si occupa anche di evidenziare quali siano in Italia i settori maggiormente a rischio di corruzione. In Italia, gli

---

<sup>23</sup> A. VANNUCCI – *l'evoluzione della corruzione in Italia*, 2012.

<sup>24</sup> L'attuale disciplina nazionale dei contratti pubblici origina dalle direttive europee del febbraio 2014 numero 23, sull'aggiudicazione delle concessioni, 24 che regola i c.d. settori ordinari e la direttiva 25 sulle procedure di appalto in settori speciali.

episodi corruttivi si concentrano in prevalenza nei settori della sanità e dei servizi pubblici, con particolare attenzione ai servizi pubblici locali. Tuttavia, in questo periodo di grande investimenti pubblici connessi con il PNRR, le occasioni di scambi corruttivi si presume riguarderanno anche altri settori ma per averne la certezza bisognerà attendere il GCB del 2022.

Anche l'ANAC, autorità amministrativa indipendente a cui sono affidati i compiti di prevenire e contrastare la corruzione attraverso poteri regolativi, ispettivi e di vigilanza, ha evidenziato i settori maggiormente a rischio corruzione nel suo rapporto triennale "La Corruzione in Italia". Con questo rapporto, che rientra nel Programma Operativo Nazionale "Governance e Capacità Istituzionale", l'Anac intende definire un set di indicatori al fine di individuare il rischio di corruzione nella Pubblica Amministrazione. Attraverso la mappatura dei casi di corruzione nel triennio 2016-2019, di cui l'Anac ha chiesto e ottenuto il commissariamento dell'appalto, è stato possibile evidenziare i settori più a rischio. Primo fra tutti è l'ambito dei lavori pubblici, nel quale rientrano anche interventi di manutenzione o riqualificazione di edifici e strade e che nel triennio in esame rappresenta il 40% dei casi totali di corruzione. Più nel dettaglio, l'Anac evidenzia che nel 2019 ammontano a 2.900 gli esposti pervenuti su appalti di lavori, servizi e forniture, di cui almeno mille per il settore dei lavori, con 550 istruttorie aperte e circa 1.900 segnalazioni per il settore dei servizi e delle forniture, con 242 istruttorie aperte e 30 ispezioni effettuate su altrettante stazioni appaltanti.<sup>25</sup> Ancora, Anac con una propria Direttiva ha posto l'attenzione, con riferimento agli appalti di lavori, sul controverso istituto dell'avvalimento, sulle clausole anticoncorrenziali dei bandi, sul frequente ricorso a varianti e sull'utilizzo abusivo dell'istituto dell'affidamento diretto. Nel settore dei servizi e delle forniture l'attenzione è stata posta sul fenomeno della reiterazione di proroghe e rinnovi che protraggono gli affidamenti per lunghi periodi oltre la data di scadenza ordinaria e questo favorisce la proliferazione di pratiche corruttive. Un altro settore con un rischio corruttivo elevato è quello legato al ciclo dei rifiuti che rappresenta circa il 22% dei casi totali nel periodo in esame e riguarda soprattutto le attività di raccolta e smaltimento.

---

<sup>25</sup> ANAC, *Relazione annuale 2019*, Camera dei deputati, Roma, luglio 2020.



Terzo settore particolarmente a rischio, secondo le indagini dell'ANAC è la sanità con particolare riguardo alla fornitura di farmaci, di apparecchiature mediche e servizi di pulizia<sup>26</sup>. Di seguito, per completezza si riporta il grafico (Figura 1), elaborato da Anac sui settori a maggiore rischio corruttivo.

A fronte di una situazione di questo genere e data la consolidata raffinatezza dei meccanismi di corruzione, l'Anac, l'autorità giudiziaria e il corpo di Polizia, quali autorità preposte al contrasto dei fenomeni corruttivi, sono tenute ad utilizzare il giusto equilibrio tra strumenti preventivi e repressivi delle condotte di malaffare.

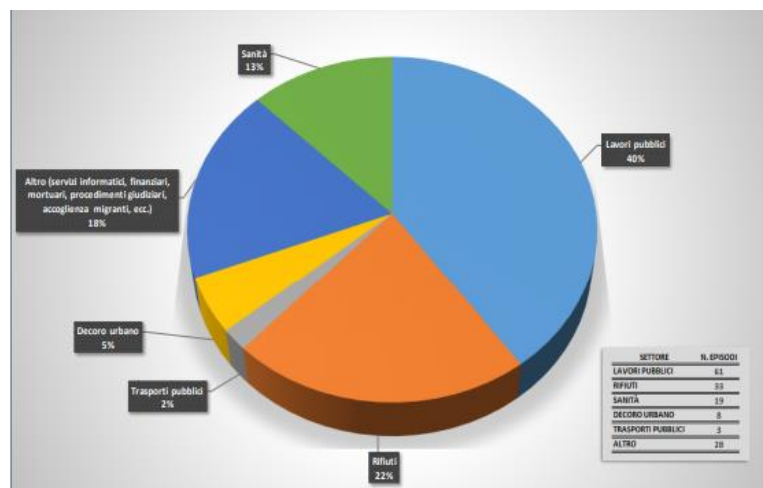


Figura 1- Anac, *La Corruzione in Italia (2016-2019)*, numeri, luoghi e contropartite del malaffare.

Tuttavia, proprio per la natura pressoché sommersa del fenomeno in questione, i soggetti di cui sopra sono stati dotati prevalentemente di strumenti di prevenzione della corruzione. Più nello specifico, il legislatore ha individuato delle misure di prevenzione di natura trasversale sull'organizzazione e sull'attività di ciascuna amministrazione, indipendentemente dalle specifiche competenze. Innanzitutto, ci si riferisce alle modalità con cui si vuole garantire l'imparzialità dei pubblici dipendenti, attraverso norme che vietano l'accesso o la permanenza in uffici pubblici. Inoltre, l'azione preventiva si basa sull'adozione dei Piani Nazionali Anticorruzione, che verranno analizzati in seguito e particolare attenzione è stata riservata ai codici di comportamento intesi quale strumento utile per guidare i comportamenti di tutti i dipendenti pubblici. Al riguardo all'Autorità anticorruzione sono attribuiti poteri di regolazione, di vigilanza e sanzionatori che verranno analizzati nei capitoli successivi. Ora, è necessario approfondire il fondamento costituzionale dell'azione preventiva, a dimostrazione del fatto che un fenomeno

<sup>26</sup> ANAC, *La corruzione in Italia (2016 – 2019)*. Numeri, luoghi e contropartite del malaffare, ottobre 2019.

come la corruzione non può essere contrastato solo con strumenti repressivi a posteriori perché non lo si andrebbe a limitare in maniera incisiva.

### **1.3 Il fondamento costituzionale dell'azione preventiva e l'inefficacia della sola azione repressiva.**

La diffusione di fenomeni di corruttela ha messo in seria difficoltà l'intero assetto istituzionale Repubblicano per diversi anni. Appare quindi, necessario, in questo paragrafo, ricercare nella Costituzione un fondamento capace di guidare le condotte di chi è preposto alla cura di interessi pubblici in modo da scongiurare efficacemente i processi corruttivi. In tal senso, come punto di partenza, l'ordinamento Repubblicano deve promuovere e porsi come garante dell'etica pubblica, intesa come criterio d'azione individuale e collettiva. La promozione dell'agire etico nella Carta costituzionale è rappresentata dall'articolo 54 che, oltre a prescrivere il dovere di fedeltà alla Repubblica a tutti i cittadini, impone a coloro che sono preposti all'esercizio di funzioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina ed onore. Va chiarito subito che tale principio, in tema di prevenzione della corruzione, sulla scorta di un ampio dibattito sia dottrinario che giurisprudenziale, va letto in combinato disposto con gli articoli: 28, 97 e 98 della Costituzione. In questa prospettiva, tali articoli svolgono una funzione precettiva e di indirizzo in tema di prevenzione della corruzione con particolare riferimento all'ambito dei contratti pubblici, in cui l'azione delle parti coinvolte dovrebbe essere sempre orientata ai principi di imparzialità, di disciplina e di perseguimento del buon andamento inteso nelle sue varie declinazioni.

Anticamente, nella tradizione giuridica romana, il dovere di disciplina ed onore si riferiva al preposto a pubbliche funzioni, il quale doveva agire con un livello di cura ed attenzione superiore a quello richiesto in situazioni di vita ordinaria. Nel periodo della Prima Repubblica tali obblighi, ex articolo 54 comma 2 della Costituzione, hanno ricevuto scarsa considerazione e questo si deve ad una serie di circostanze, prima fra tutte il fatto che la tradizione giuspositivista che caratterizzava l'ordinamento italiano, ha relegato la dimensione etica all'ambito pregiudiziale.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> F. MERLONI, in *“La Corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi”*, 2012, p. 132 e ss.

Questo è dovuto alla preoccupazione di quanti ritenessero che una interpretazione estensiva di tale dovere portasse ad una limitazione della libertà personale del pubblico dipendente. Di recente, a fronte del dilagare di fenomeni di malcostume, si è realizzata una riscoperta di tali doveri dei pubblici dipendenti. Occorre, tuttavia, chiarire quale sia la portata precettiva del dovere di disciplina ed onore. L'opinione prevalente in dottrina è che ai termini di disciplina ed onore si possa attribuire il significato di regolarità, perizia, competenza e apprendimento. In altre parole, l'articolo 54 comma 2 cit. prescrive a chi è preposto alla cura dell'interesse pubblico, sia esso un soggetto privato o pubblico, di essere capace ed onesto, il che implica ben oltre che il dovere di rispettare le leggi.<sup>28</sup>

Rispettivamente, anche il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 Cost, è messo a dura prova dalle pratiche corruttive. Tale articolo, sulla scorta di ampio di dibattito dottrinale, si può declinare come imparzialità personale e istituzionale. Quest'ultima accezione connota la pubblica amministrazione come istituzione e prescrive che essa persegua non solo il fine affidatogli dalla legge, bensì l'interesse pubblico inteso come bilanciamento di tutti gli interessi in gioco. In questo senso, l'imparzialità istituzionale costituisce il principio guida dell'azione discrezionale della pubblica amministrazione.<sup>29</sup> L'accezione personale di imparzialità, invece, fa riferimento alla posizione che deve assumere il soggetto affidatario di pubbliche funzioni: egli non deve essere condizionato indebitamente nelle sua azioni da interessi particolaristici. Alla suddetta accezione di imparzialità fa riferimento la disciplina in tema di conflitto di interessi, dettata dalla normativa sulla prevenzione della corruzione.<sup>30</sup>

In aggiunta, va ricordato il ruolo di indirizzo del principio di buon andamento del sopracitato articolo 97. Taluno è legato al tema della prevenzione della corruzione per il fatto che le pratiche corruttive minano l'efficienza e l'efficacia della macchina amministrativa in quanto comportano uno "costo" che grava sulle risorse pubbliche e non consentono il raggiungimento degli obiettivi cui sono preposte le

---

<sup>28</sup> V. BRIGANTE *"Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale"* in *"il diritto dell'economia"* n. 97, (3, 2018)

<sup>29</sup> Per una trattazione specifica del rapporto tra discrezionalità amministrativa e corruzione negli appalti pubblici si rimanda al capitolo successivo.

<sup>30</sup> MARCO GALDI *"la Corruzione amministrativa come disvalore costituzionale"* in *Federalismi.it*, n. 20,2019, p. 4 e ss.

amministrazioni. Inoltre, la giurisprudenza ha più volte chiarito che i reati contro la pubblica amministrazione, ex artt. 314 e 315 del Codice penale<sup>31</sup>, siano contrari al principio di buon andamento in quanto l'interesse tutelato da tali articoli è proprio il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.<sup>32</sup>

Le pratiche di corruzione sono quindi causa di inefficienze anche per le disfunzioni che generano. Parimenti si ritiene che le misure tese a migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione possano svolgere anche una funzione di prevenzione della corruzione. Ne sono un esempio le norme che mirano a ridurre al minimo gli spazi corruttivi, in particolare nell'ambito dei contratti pubblici, attraverso una minuziosa regolamentazione dei termini e dei costi e che dedicano ampia attenzione al miglioramento della qualità della performance.<sup>33</sup> Da ultimo anche gli articoli 98 e 28 della Costituzione meritano di essere citati a fondamento del sistema di prevenzione della corruzione. Il primo dispone la diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici, il secondo attribuisce loro il dovere di essere al servizio esclusivo della Nazione.<sup>34</sup>

In sintesi, si riconosce che la corruzione, in tutte le sue accezioni, è un meccanismo che viola i predetti principi costituzionali. Per questo motivo, tali articoli possono essere considerati il fondamento dell'azione di prevenzione della corruzione come evidenziato, per il caso del principio di imparzialità, dall'articolo 1 della legge Anticorruzione. La norma prevede che «le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, sono di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione».<sup>35</sup> Tutti questi principi cardine della pubblica amministrazione costituiscono un quadro normativo di riferimento ad alto contenuto valoriale sul quale impostare il sistema di prevenzione della corruzione. Ad oggi le funzioni di prevenzione della corruzione ricadono principalmente sull'Autorità Nazionale anticorruzione, tuttavia, come si

---

<sup>31</sup> Vedi reati di peculato e malversazione a danno di privati.

<sup>32</sup> Orientamento giurisprudenziale costante, consultata sentenza n.38961, 2009 Cass., sez Unite.

<sup>33</sup> M. GALDI, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, pp. 36.

<sup>34</sup> M. GALDI "la Corruzione amministrativa come disvalore costituzionale" in *Federalismi.it*, n. 20,2019, p. 17 e ss.

<sup>35</sup> G. SIRIANNI in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*. A cura di F. Merloni e L. Vandelli, 2010 p. 129 e ss.

vedrà, ciascuna amministrazione e ciascun dipendente o dirigente è tenuto a svolgere la propria parte nella lotta alla corruzione amministrativa.

Parallelamente alla disamina fin qui condotta e per rinforzare il ruolo fondamentale della prevenzione, è necessario sottolineare come la sola azione di repressione non sia sufficiente a contrastare il dilagare dei fenomeni corruttivi. È ampiamente condivisa in dottrina l'opinione per cui la corruzione in senso ampio è uno di quei settori in cui si dimostra inefficace l'approccio sanzionatorio basato su sanzioni penali poiché si tratta di un fenomeno particolarmente radicato<sup>36</sup>. In quest'ottica si è posto anche l'ex Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, il quale ha evidenziato i limiti strutturali del diritto penale nel contrasto della corruzione. Si premette che, in questo tema, il presente elaborato non vuole porsi come trattazione esaustiva. L'intento è di evidenziare come sia necessaria un'opera di bilanciamento fra strumenti di repressione e di prevenzione da parte del legislatore con particolare riferimento a quest'ultima modalità di contrasto in quanto meglio si coniuga con le peculiarità del fenomeno.

Un limite strutturale dell'azione repressiva è che la corruzione si pone come fenomeno sempre più di natura complessa e sistematica che tende a ripresentarsi più volte nel tempo mentre il diritto penale ha carattere episodico volendo con ciò intendere che è concepito per reprimere singoli episodi criminosi. Non può configurarsi dunque come lo strumento principale di lotta alla corruzione bensì come strumento di tutela sussidiaria.<sup>37</sup> Il secondo aspetto che denota i limiti dell'azione repressiva riguarda la difficoltà di provare nel corso di un processo penale i fatti alla base della fattispecie di corruzione. Questo è dovuto per un verso alla omertà e ambiguità connaturata a tale fenomeno ma anche per delle rigidità dello stesso processo penale, il quale non deve essere assimilato ad una inchiesta. È quindi essenziale che il sistema di lotta alla corruzione sia concepito in modo organico ed integrato, favorendo in questo modo le sinergie tra strumenti repressivo e strumenti preventivi amministrativi mirati ad anticipare l'insorgenza delle situazioni di corruzione.

---

<sup>36</sup> V. D'AMBROSIO, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*. A cura di F. Merloni e L. Vandelli, 2010 p. 135.

<sup>37</sup> F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *diritto penale contemporaneo*, 1/2012, p 87 e ss.

Nel prossimo capitolo si tratterà della nascita del sistema di prevenzione sulla base del susseguirsi delle varie discipline legislative, mettendo in evidenza come è cambiata la normativa di riferimento, evidenziandone i punti deboli e i punti forza. Inoltre, si tratterà della nascita dell'Anac il quale rappresenta oggi indiscutibilmente il perno del sistema anticorruzione in Italia.



## **CAPITOLO II:**

### **LA NASCITA DEL SISTEMA DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELL'ANAC.**

L'attuale sistema di prevenzione della corruzione italiano prende avvio in anni abbastanza recenti. Dagli anni '70 il legislatore ha avvertito la necessità, dettata dal crescente impatto dei fenomeni di corruzione sul sistema economico, di impostare un disegno complessivo per contrastare la ormai dilagante corruzione amministrativa.<sup>38</sup> Tuttavia, fino agli anni '90 gli interventi per rendere più incisivo il sistema di contrasto alla corruzione, basato prevalentemente su strumenti repressivi, si sono concretizzati non soltanto in un inasprimento delle pene sul piano penale ma anche un ampliamento delle fattispecie che danno luogo al reato di corruzione. Ad ogni modo, come evidenziato, il meccanismo repressivo fu subito ritenuto inefficiente per arginare un fenomeno così radicato nel sistema. Il primo segno di svolta, di cambio della forma mentis, si è avuto nel 1994, anno in cui fu fondata l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e in seguito rinominata Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP). Tale autorità rappresentava il primo pilastro dell'attuale sistema di prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici, tuttavia, fu considerata dalla critica come un primo, troppo timido, tentativo della politica di dimostrare ai cittadini il proprio impegno nella lotta alla corruzione. La sua importanza risiede nel fatto che fu il primo presidio, nella forma di autorità indipendente *ante litteram*, a cui erano affidate le funzioni di prevenzione per garantire un minimo di legalità nel settore della contrattualistica pubblica. Va specificato in questa sede che le competenze ed i poteri di cui questa autorità era dotata non le permettevano di incidere in maniera significativa, ma si rimanda ai prossimi paragrafi del capitolo per l'analisi di come si è evoluta l'AVCP per giungere all'attuale Autorità anticorruzione.

È sicuramente importante, a questo punto, evidenziare come l'attuale disegno anticorruzione affondi le proprie radici nell'obbligo di adempiere agli impegni presi in sede sovranazionale. Si fa riferimento alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del '97, ratificata con legge del 29 settembre 2000, n. 300, alla

---

<sup>38</sup> C. BENETAZZO in "Anac e Sistema europeo dei contratti pubblici."



Convenzione del Consiglio d'Europa per il contrasto della corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio '99, nonché alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003. Quest'ultima in particolare incide su diversi ambiti giuridici, utilizza strumenti e misure sia soggettive che oggettive e si rivolge all'ambito pubblico, ma in parte anche all'ambito privato interno agli Stati. In particolare, attraverso norme vincolanti e di portata generale, sollecita gli Stati che la sottoscrivono ad adottare misure organizzative, funzionali e procedurali atte a prevenire la commissione di condotte di corruzione che si collochino nell'ambito del diritto amministrativo.

Queste Convenzioni internazionali hanno avuto il merito di fornire strumenti agli Stati per inquadrare giuridicamente il fenomeno della corruzione, fornendone una definizione e vincolandoli a predisporre un sistema di prevenzione e contrasto della corruzione in modo quanto più sinergico. La prevenzione, quindi, si costituisce come strategia principale del modello universale di contrasto alla corruzione, senza tuttavia che venga trascurata la leva repressiva in relazione alle singole condotte.

## **2.1 Evoluzione del quadro normativo.**

Sulla scia tracciata da queste Convenzioni internazionali il legislatore italiano ha adottato la legge 190 del 2012 nota come Legge Anticorruzione,<sup>39</sup> che ha avuto il merito di predisporre un sistema di qualità della pubblica amministrazione oltre che conferire un assetto organico nella materia della prevenzione della corruzione.<sup>40</sup>

La dottrina giuridica concorda nel ritenere che la cd Legge Anticorruzione abbia realizzato un cambio di prospettiva nel contrasto alla corruzione che si manifesta nel dare centralità alla componente amministrativa-preventiva, attraverso un approccio basato sul rischio corruttivo prima che sugli strumenti repressivi.<sup>41</sup> Il disegno complessivo che emerge dal 2012 in poi si incardina su alcune attività

---

<sup>39</sup> Recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione.

<sup>40</sup> N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in in DPCE online, 2020/4.

<sup>41</sup> AVVISO PUBBLICO- "*Analisi della normativa in materi di prevenzione e contrasto della corruzione.*" Disponibile al sito [www.avvisopubblico.it](http://www.avvisopubblico.it)

essenziali come l'individuazione dei rischi di corruzione attraverso una analisi del contesto e del rischio nel settore pubblico e misure volte a ridurlo e prevenirlo, il monitoraggio del funzionamento del sistema e le eventuali sanzioni. L'organizzazione amministrativa che ne discende si articola in tre pilastri: il comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione, il Dipartimento della Funzione Pubblica e, infine, perno centrale, l'Autorità Nazionale Anticorruzione. A quest'ultima è affidata la missione istituzionale di *prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi*.<sup>42</sup> Tale missione vuole dare attuazione ai principi costituzionali sopra menzionati, in particolare derivanti dall'interpretazione degli articoli 28, 54, 97 e 98 della Costituzione. Inoltre, la Convenzione di Mérida del 2003 richiedeva che, data la natura del fenomeno in questione, le Autorità nazionali e le altre istituzioni incaricate di prevenire la corruzione operassero in modo da assicurare una azione coordinata. A tal fine la legge anticorruzione accoglie tale disposizione riconoscendo la necessità di suddetto approccio.<sup>43</sup>

Complessivamente, dunque, si sviluppa una strategia organica volta a costruire strumenti che rendano più difficile e meno conveniente porre in essere condotte di corruzione, che scoraggino i comportamenti che determinano un cattivo funzionamento della macchina pubblica e contribuiscano al diffondersi di una cultura del rispetto della legalità e di fiducia nelle istituzioni.<sup>44</sup>

Un esempio di strumento di lotta alla corruzione predisposto dalla Legge n. 190 del 2012 è il cosiddetto “pantouflage” regolato dall'articolo 53 co. 16-ter del d.lgs. 165/2001. Tale istituto consiste nel divieto, per tutti i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di poter svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione

---

<sup>42</sup> Anac, Missioni e competenze- <https://www.anticorruzione.it/mission-e-competenze>.

<sup>43</sup> N. PARISI in “*Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*” p. 18.” in DPCE online, 2020/4.

<sup>44</sup> N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, p. 5. in DPCE online, 2020/4.

del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.<sup>45</sup> Tale disposizione costituisce un dovere particolarmente incisivo la cui ratio è quella di evitare che chi ha esercitato poteri autoritativi o negoziali possa sfruttare le funzioni svolte per avvantaggiare soggetti privati nell'assegnazione di risorse pubbliche.

Molto spesso si fa riferimento alla legge Anticorruzione in modo organico per riferirsi anche ai relativi decreti attuativi, i quali hanno una notevole importanza nel sistema italiano di prevenzione della corruzione. Si fa riferimento in particolare al decreto legislativo n. 33 del 2013.<sup>46</sup> Quest'ultimo ha avuto il merito di realizzare il collegamento tra le discipline della trasparenza<sup>47</sup> e della prevenzione della corruzione, le quali sono inequivocabilmente connesse per il fatto che la trasparenza e il diritto di accesso, ex d.lgs. 33/2013, vanno a delineare un sistema di controllo diffuso messo in atto dai cittadini interessati che, nell'ambito dei contratti pubblici, potrebbe incidere sulla riduzione delle zone d'ombra nelle procedure di affidamento e riducendo i margini di incertezza che agevolano le pratiche di *Maladministration*. A completamento del pacchetto di disposizione anticorruzione va menzionato il decreto legislativo n. 39 del 2013 recante «Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico». Il fine di queste norme è quello di scongiurare le interferenze o i condizionamenti da parte di interessi particolaristici o di situazioni di conflitto di interesse. Il decreto in questione regola la disciplina in tema di inconfiribilità che si sostanzia nella preclusione, temporanea o perpetua, di conferire incarichi a coloro che sono stati condannati per reati contro la pubblica amministrazione, o che siano stati componenti di organi politici di qualsiasi livello. Questa disposizione appare necessaria e perfettamente compatibile con il sistema

---

<sup>45</sup> Servizio Studi, Camera dei Deputati- *“Prevenzione della corruzione e Anac”*, 20 settembre 2019.

<sup>46</sup> Recante misure per il “riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.”

<sup>47</sup> Nel settore della contrattualistica pubblica la trasparenza è ripresa anche dell'articolo 29 del d.lgs. 50/2016 il quale stabilisce che tutti gli atti relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché le procedure per l'affidamento dei contratti pubblici, devono essere pubblicati ed aggiornati nella sezione “Amministrazione trasparente” di ciascuna stazione appaltante. Il principio di trasparenza così delineato ha la funzione di realizzare un controllo diffuso da parte di tutti i cittadini sull'attività e sull'operato delle istituzioni.

anticorruzione, dal momento che è importante scongiurare ex ante il rischio che, chi si sia compromesso per reati contro la pubblica amministrazione, possa ricommetterli. Dall'altro lato, lo stesso decreto detta norme in tema di incompatibilità volte a scongiurare il rischio di conflitto di interessi che, come visto per i contratti pubblici, è l'anticamera dei fenomeni di corruzione. A tal proposito, l'incompatibilità determina per il soggetto interessato l'obbligo di scegliere quale incarico mantenere in caso di sovrapposizione con altro incarico ritenuto incompatibile. Va precisato che queste norme, di carattere soggettivo, ossia volte a contrastare i fenomeni di corruzione con misure atte a controllare comportamenti individuali non sono idonee, da sole, a scongiurare il rischio corruttivo ma vanno attuate congiuntamente alle misure di carattere oggettivo, le quali si collocano nell'ambito della pianificazione.

Complessivamente, tali provvedimenti costituiscono le basi fondamentali nella strategia di lotta alla corruzione e di "ethics infrastructure."<sup>48</sup>

Tuttavia, di notevole importanza sono stati anche gli interventi successivi alla c.d. "Legge Severino" in quanto hanno reso distintivo il modello italiano anticorruzione, rinforzando il ruolo e le funzioni dell'ANAC.<sup>49</sup> A tal proposito vanno citati tre provvedimenti essenziali. Primo fra tutti il decreto legge n. 90 del 2014 che da formalmente avvio al pacchetto di riforme Madia, il quale ha il merito di inserire due disposizioni oggi fondamentali: sopprime l'Autorità per i contratti pubblici, trasferisce le funzioni all'ANAC che viene contestualmente riformata. D'altra parte, però, la misura di portata più innovativa è l'attribuzione delle funzioni vigilanza e garanzia di trasparenza<sup>50</sup> all'Anac, con specifico riguardo alle assegnazioni connesse con Expo 2015 di Milano, poi estesa anche al Giubileo della Misericordia. Lo stesso provvedimento introduce una ulteriore importante novità: il potere di disporre misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle

---

<sup>48</sup> Si intende l'insieme delle istituzioni, dei meccanismi e dei sistemi per promuovere l'integrità e prevenire la corruzione nelle amministrazioni pubbliche.

<sup>49</sup> R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia* in *Diritto Penale Contemporaneo*.

<sup>50</sup> Si fa riferimento alla cosiddetta "vigilanza collaborativa."

imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione, divenuto noto come "commissariamento" degli appalti di cui si dirà nei capitoli successivi.<sup>51</sup>

In secondo luogo, il decreto legislativo n. 97 del 2016 interviene sulle funzioni e sul ruolo dell'Anac in materia di trasparenza amministrativa, andando ad ampliarne il significato e gli adempimenti connessi agli obblighi di pubblicazione.

Da ultimo il nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con decreto legislativo n. 50 del 2016 che si occupa di disciplinare alcune funzioni dell'Anac in relazione al settore dei contratti pubblici.

## **2.2. La criticità della discrezionalità e della trasparenza nel sistema anticorruzione nei contratti pubblici.**

Il legame tra discrezionalità amministrativa e corruzione è stato a più riprese oggetto di analisi da parte della dottrina giuridica. Nel capitolo precedente si è avuto modo di accennare che la possibilità di esercitare poteri discrezionali da parte dell'operatore pubblico è fonte di attrazione per il corruttore. Prima di concentrarsi sulla disamina del rapporto tra corruzione e discrezionalità è necessario specificare cosa si intenda con questo termine. L'atto discrezionale della pubblica amministrazione è quell'atto che il pubblico ufficiale può decidere se adottare o no e ha più possibilità di scelta su come soddisfare l'interesse pubblico che deve perseguire.<sup>52</sup> Nel tentativo di ridurre i margini di incertezza legati a tale potere dell'amministrazione pubblica ed in particolare delle stazioni appaltanti, in un periodo di generale sfiducia nei loro confronti, la legge n.109 del 1994, nota come legge Merloni, cerca di intervenire con norme volte a irrigidire le procedure di selezione del contraente. In particolare, una generalizzata sfiducia verso la discrezionalità delle stazioni appaltanti aveva condotto il legislatore a adottare un sistema basato sulla formula "*command and control*" che si sostanziava in una dettagliata descrizione delle varie fasi di gara.<sup>53</sup> Tale impostazione, basata sulla

---

<sup>51</sup> R. CANTONE. *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia* in *Diritto Penale Contemporaneo*.

<sup>52</sup> M. MINERVINI "il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa" in *Diritto Penale Contemporaneo* (12/2017).

<sup>53</sup> V. BRIGANTE, *Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale*, in *Diritto dell'economia*, n.97, (3 2018).

standardizzazione delle procedure per sottrarre un potere connaturato alla stessa pubblica amministrazione, seppur in linea con le teorie del tempo sul controllo della corruzione, non sembrano essere coerenti con le necessità di flessibilità ed agilità delle procedure dettate dalle direttive europee sui contratti pubblici.<sup>54</sup> Infatti, privare la pubblica amministrazione del potere discrezionale determina una perdita di efficienza ed è stato dimostrato nel tempo che non ha tantomeno ridotto il rischio corruttivo.

Una soluzione che appare più in linea con le esigenze attuali è rendere trasparente il ragionamento giuridico compiuto dalle stazioni appaltanti durante lo svolgimento delle varie fasi. In questo modo si rende noto il processo seguito nella fase discrezionale da parte della stazione appaltante ma non si andrebbe ad incidere in alcun modo sulla realizzazione della decisione stessa. Prima di approfondire l'importante funzione svolta dalla trasparenza, si vuole riprendere la definizione data all'articolo 1 comma 1 del d.lgs. 33 del 2013. Essa è definita come accessibilità totale ai dati ed ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di promuovere la partecipazione, di tutelare i cittadini e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Viene, quindi, in evidenza il ruolo della trasparenza nella prevenzione della corruzione. Il concetto di trasparenza amministrativa come strumento di prevenzione della corruzione trova esplicito riconoscimento nell'art. 1, comma 30 della l. 190 del 2012 il quale dispone che «le amministrazioni, hanno l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano». A tal fine, l'Anac è stato investito di un ruolo centrale in materia di trasparenza, che si sostanzia in funzioni consultive, di regolamentazione e di vigilanza. Più nel dettaglio, svolge funzioni di aiuto e supporto per tutte le pubbliche amministrazioni in materia. Queste funzioni consistono in atti di regolazione finalizzati a dare indicazione ai soggetti cui si applica la disciplina.

---

<sup>54</sup> Si fa riferimento alle direttive europee n. 23 e 24 del 26 febbraio 2014 le quali riprendono alcuni precetti dettati dalle precedenti direttive 17 e 18 del 2004.

Con particolare riferimento al settore dei contratti pubblici, esistono altre norme poste dal legislatore per garantire l'evidenza pubblica, tese a far comprendere le ragioni delle scelte compiute e per consentire la partecipazione degli operatori economici.<sup>55</sup> In primo luogo, il già menzionato art. 29, comma 1 d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 56/2017, impone la pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori nella sezione "Amministrazione Trasparente" della programmazione di lavori, opere, servizi e forniture nonché delle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni.<sup>56</sup>

Ulteriore obbligo di pubblicità scaturisce dall'articolo 37 del d.lgs. 33/2013. Questo impone che le stazioni appaltanti e le Pubbliche amministrazioni in generale, pubblicino, in materia di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture: il soggetto proponente, l'oggetto del bando, l'elenco completo degli operatori economici che presentano offerte alle stazioni appaltanti, il soggetto aggiudicatario, l'importo, i termini per lo svolgimento dei lavori, nonché gli importi delle somme liquidate. Su tale obbligo il d.lgs. 50 del 2016, all'articolo 53 prevede alcuni limiti, quali il differimento dell'accesso agli atti di gara al fine di evitare che la conoscibilità anticipata rispetto alla conclusione della gara possa portare ad esiti non regolari.<sup>57</sup>

Va precisato che tali obblighi di pubblicazione derivano dal concetto di accesso civico "semplice", contenuto nel d.lgs. 33/2013. Taluno, all'articolo 5, pone la distinzione tra accesso civico generalizzato e accesso semplice che consiste nel diritto di chiunque di richiedere alle pubbliche amministrazioni documenti, informazioni o dati nei casi in ciò non sia stato fatto, malgrado l'obbligo previsto dalla normativa. Lo stesso articolo 5, al comma 2, definisce l'altra tipologia di

---

<sup>55</sup> L'articolo 3 comma 1 lett. P del d.lgs. 50 del 2016 definisce operatore economico: "una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi."

<sup>56</sup> S.M. SISTO- "L'importanza della trasparenza amministrativa nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione" in Anac Working Paper 7 (ESI).

<sup>57</sup> A. CORRADO, "La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale", in Federalismi.it, 2018.

accesso ai documenti come il diritto di chiunque di accedere ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli su cui grava l'obbligo di pubblicazione.

Viene da chiedersi, allo stato attuale, se l'accesso civico generalizzato sia o meno possibile in tema di contratti pubblici. Per sciogliere tale dubbio interpretativo bisogna fare riferimento a quanto stabilito dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria.<sup>58</sup> Il caso prende origine da una istanza di accesso presentata da un soggetto secondo classificato in graduatoria e riguardava i documenti relativi all'esecuzione del contratto con il fine di verificare la eventuale presenza di inadempienze rispetto agli impegni presi dal soggetto vincitore. L'amministrazione ha rifiutato l'istanza poiché la richiesta, che non specificava a quale tipologia di accesso si facesse riferimento, non era compatibile con l'interesse qualificato richiesto a norma delle l. 241/90 né con l'accesso civico generalizzato, in quanto, secondo l'amministrazione, non applicabile ai contratti pubblici e l'accesso civico semplice non era compatibile con i limiti posti dal Codice dei contratti pubblici.

Ulteriore questione sulla quale l'Adunanza Plenaria si pronuncia è inerente alla possibilità di configurare in capo ad un operatore economico, collocato in graduatoria, un interesse qualificato ad accedere alla documentazione riguardante la fase esecutiva del contratto per poter sollecitare la eventuale risoluzione contrattuale da parte dell'Amministrazione a fronte dell'inadempimento dell'aggiudicatario. Quindi, il Consiglio di Stato ritiene compatibile tale tesi con quanto disposto dall'articolo 53 del Codice dei contratti pubblici. In particolare, l'Adunanza Plenaria sostiene che l'accesso civico generalizzato nella materia degli appalti pubblici trova applicazione di diritto anche per la fase di esecuzione del contratto ma devono tuttavia, essere venute meno le cause che impediscono la sua applicazione, cioè il già menzionato articolo 53 del d.lgs. 50/2016. Il Consiglio aggiunge infine che *“l'accesso civico deve essere ritenuto anche doveroso perché connaturato, per così dire, all'essenza stessa dell'attività contrattuale pubblica.”*<sup>59</sup> In sintesi, si può affermare che il tema della discrezionalità amministrativa in capo alle stazioni appaltanti non è avvertito con urgenza come in passato anche per

---

<sup>58</sup> A.P. Cons. Stato n. 10 del 2 aprile 2020.

<sup>59</sup> Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 10 del 2 aprile 2020 in dejure, p. 50.



merito dell'evoluzione compiuta dal concetto di trasparenza e dai relativi obblighi di pubblicazione. Oggi la pubblica amministrazione viene convenzionalmente ritenuta una "casa di vetro" tuttavia, ci sono ancora molti aspetti che possono essere resi più visibili in tema di commesse pubbliche e chissà che il tempo non sia maturo per una ulteriore estensione del concetto di trasparenza.

### **2.3 Legalità, efficienza e burocrazia difensiva.**

In termini generali, uno dei pilastri del sistema di prevenzione della corruzione è rappresentato dal rispetto della legalità. Essa impone che il l'azione dell'amministrazione deve sempre essere orientata al perseguimento dei fini posti dalla legge, nonché deve esplicitarsi nelle modalità da essa previste. Non è riduttivo affermare che la corruzione potrebbe essere sensibilmente ridotta se tutti rispettassero le regole. Tuttavia, è pur vero che in un contesto iper-regolato, com'è quello italiano, ancor più se si considera il settore dei contratti pubblici, si venga a creare un situazione di inefficienza dovuta ad una stratificazione legislativa che complica l'operato dell'amministrazione. La poca efficienza e l'incertezza su come si debba comportare il funzionario responsabile del procedimento di assegnazione della commessa pubblica, causata da una eccessiva rigidità procedurale, in questo caso concede spazio alla diffusione di pratiche di *Maladministration*. In questo senso si può affermare che esiste un rapporto diretto tra inefficienza dell'azione amministrativa ed eventi corruttivi.

Inoltre, la eccessiva regolazione nel settore dei contratti pubblici è causa di un altro fenomeno che ha recentemente attirato l'attenzione della dottrina: la "burocrazia difensiva". Essa coincide con il concetto di "paura della firma". In particolare, consiste nel fatto che il funzionario pubblico preposto ad una determinata procedura di gara, per non incorrere in sanzioni disciplinari o, peggio ancora, nella responsabilità erariale<sup>60</sup> decide di scegliere, in virtù del potere discrezionale che gli è affidato, una procedura di meno rischiosa, che non causi troppi adempimenti formali e riduca di conseguenza i rischi per il funzionario. Tuttavia, questo significa che il dipendente antepone il proprio interesse personale ad evitare una sanzione

---

<sup>60</sup> Il danno erariale è la lesione all'interesse pubblico finanziario arrecata da un pubblico dipendente o da un soggetto collocato di fatto all'interno della fase decisionale del procedimento amministrativo, per la quale si radica la giurisdizione della Corte dei conti.

piuttosto che porre in essere la procedura e la documentazione migliore per il perseguimento dell'interesse pubblico.<sup>61</sup> Di conseguenza, questa pratica, che si concretizza sia in un eccessivo ritardo sia in una troppo cauta presa di decisioni in cui, come detto, il dipendente è guidato da criteri personalistici, compromette l'efficacia della procedura di assegnazione causando ingenti sprechi.<sup>62</sup>

Si tratta di un problema che riguarda l'efficienza dell'azione amministrativa che affonda le sue radici ben prima della nota sentenza n. 371 della Corte Costituzionale del 1998. Quest'ultima aveva l'obiettivo di realizzare un punto di equilibrio tale da consentire ai dipendenti ed amministratori pubblici di vedere la responsabilità amministrativa come uno stimolo e non un disincentivo.<sup>63</sup> Un siffatto equilibrio non è mai stato pienamente raggiunto e oggi la responsabilità amministrativa rappresenta un disincentivo alla efficienza piuttosto che un incentivo alla legalità dell'azione amministrativa.

Le condizioni di sviluppo della burocrazia difensiva nel contesto italiano dipendono da quattro elementi. Il primo elemento è l'incertezza delle norme e delle procedure degli appalti pubblici. Infatti, negli ultimi vent'anni è stato osservato un eccesso quantitativo e un disordine qualitativo del quadro normativo che regola l'operato delle pubbliche amministrazioni.<sup>64</sup> Va segnalato che questo primo elemento dipende in gran parte dalla moltiplicazione dei centri di produzione normativa nonché dalla perdita di generalità ed astrattezza dei testi legislativi. Di conseguenza si scarica sull'amministrazione una imponente regolazione, le si domanda resilienza e questo esaspera l'incertezza circa la decisione giusta da prendere. Un secondo elemento è rappresentato dall'aumento della probabilità che il dirigente o funzionario sia tenuto a risarcire i danni all'amministrazione per effetto delle proprie decisioni. Inoltre, va tenuto presente che dal 1999 l'area della risarcibilità è stata estesa anche agli interessi legittimi e che è aumentata la pervasività dei controlli giurisdizionali sull'esercizio del potere discrezionale. Di tal che, risulta

---

<sup>61</sup> M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva*, in *Il diritto dell'economia*, issn 1123-3036, anno 64, n. 97 (3 2018), pp. 625-657.

<sup>62</sup> Lo spreco maggiore in questo caso è rappresentato dalla sentenza che condanna l'amministrazione al pagamento del danno erariale causato con la procedura non ottimale.

<sup>63</sup> A. BATTAGLIA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo: burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, IRPA.

<sup>64</sup> A. BATTAGLIA *op cit.*

assai complicato per il dipendente essere certo che la propria decisione sarà considerata legittima e in caso contrario si espone a responsabilità per danno erariale o ad un possibile procedimento penale. Infatti, a questi due fattori va aggiunto che la disciplina della prevenzione della corruzione ha impostato un sistema per cui, a partire dal 2012, le fattispecie sanzionatorie sul versante penale si sono inasprite e sono diventate più ampie, ricoprendo anche l'abuso di ufficio ex art 323 del Codice Penale.

Il terzo elemento che causa la burocrazia difensiva è l'assenza pressoché indiscriminata di sanzioni rivolte al dipendente che assuma condotte difensive. Va segnalato che il sistema di prevenzione della corruzione prevede norme che sanzionano comportamenti omissivi, basti pensare alla mancata adozione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Tuttavia, il comportamento che qui rileva, e necessita di essere sanzionato, consiste nell'osservare diligentemente le regole ma orientandosi verso il perseguimento del proprio interesse a evitare una sanzione piuttosto che focalizzando la decisione sui risultati sostanziali. Di conseguenza, la dottrina sostiene che «il fenomeno dell'amministrazione difensiva è il frutto di un difetto di responsabilità e di sanzioni ricollegabile all'inefficiente e inefficace esercizio della funzione amministrativa. È quindi evidente che esiste un differenziale di sviluppo, fra il diritto amministrativo della legalità e il diritto amministrativo dell'efficienza».<sup>65</sup> Una tale situazione, basata sul fatto che il dipendente teme i controlli di legalità ma non quelli di efficienza, favorisce la diffusione di pratiche di burocrazia difensiva. Il quarto elemento, che non sarà approfondito in quanto esula dalla trattazione di questo elaborato, riguarda il disfavore mostrato dall'ordinamento italiano nei confronti delle polizze assicurative per i dipendenti pubblici.<sup>66</sup>

Dal momento che le pratiche di burocrazia difensiva causano inefficienze nella macchina amministrativa e questo, come detto, lascia spazio a eventi di malaffare

---

<sup>65</sup> A. BATTAGLIA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo: burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, IRPA, pg 4 e ss.

<sup>66</sup> Per una più approfondita trattazione dell'argomento si rimanda a: A. BATTAGLIA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo: burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, IRPA.

il legislatore nel 2020 ha emanato il Decreto Semplificazioni<sup>67</sup> con l'intento di ridurre la complessità delle procedure di assegnazione negli appalti pubblici. In particolare, il D.L. Semplificazioni risponde alla necessità di una diminuzione degli adempimenti, dei tempi e degli sprechi di risorse pubbliche, recuperando efficienza. Dall'altro lato, il citato Decreto si è posto l'obiettivo di riformare il reato di abuso di ufficio, ex art 323 cp. L'obiettivo del legislatore era quello limitare l'area dell'abuso d'ufficio penalmente rilevante attraverso l'esclusione della fattispecie di eccesso di potere. Questo perché in molti casi in cui veniva esercitato un potere pubblico in maniera distorta rispetto al fine per il quale il potere in questione era stato conferito significava violare la *ratio* di una norma attributiva.<sup>68</sup> Di conseguenza, molti casi di eccesso di potere o di sviamento di potere<sup>69</sup> venivano interpretati come violazioni di legge, quindi rientranti nelle fattispecie penalmente rilevanti. Per evitare che la paura per un procedimento penale comprometta l'efficienza delle decisioni pubbliche, il legislatore ha previsto che la condotta di violazione di legge, che integra il reato di abuso d'ufficio, si verifichi allorché vi sia la violazione «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».<sup>70</sup> In questo modo, si è voluto dare maggiore sicurezza ai pubblici funzionari per far cessare la cosiddetta fuga dalle responsabilità motivata dal timore di poter incorrere in un procedimento penale per una patologia dell'agire amministrativo.

---

<sup>67</sup> 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».

<sup>68</sup> A. MANNA, G. SALCUNI, *Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio* in *Legislazione Penale*, 17/12/2020, ISSN: 2421-552X.

<sup>69</sup> Lo sviamento di potere è una forma dell'eccesso di potere e ricorre quando: l'atto non persegue un interesse pubblico ma un interesse diverso ovvero quando l'amministrazione ha agito per perseguire un fine (pur sempre pubblico ma) diverso rispetto a quello stabilito dalla legge.

<sup>70</sup> Secondo MANNA e SALCUNI *op cit*, sono suscettibili di integrare il delitto di abuso d'ufficio solo le norme di legge che prescrivono specifiche e dettagliate modalità di condotta. Inoltre, le infrazioni ai regolamenti sono state depenalizzate a norma dell'articolo 23 del d.l. 76/2020. Tuttavia, gli autori sostengono che fonti inferiori alla legge possono, attraverso un richiamo alla norma di legge, imporre l'osservanza di una condotta. Ne consegue che, per la teoria della norma interposta, la violazione di un regolamento che rimanda al rispetto di una norma di legge che prescrive una precisa condotta configura violazione di legge. In sintesi, la disposizione in questione ha limitato le fattispecie delle condotte punibili, escludendo anche il sindacato sul distorto utilizzo della discrezionalità.

Dall'altro lato, l'articolo 21 del citato Decreto ha modificato l'articolo 1 comma 1, della legge n. 20 del 1994.<sup>71</sup> Tale articolo ha riformato la prova del dolo che ora richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso<sup>72</sup> al fine di circoscrivere le condanne di risarcimento per danno erariale e, ancora una volta, contrastare la burocrazia difensiva.<sup>73</sup> Secondo la nuova ricostruzione, si escluderebbe la responsabilità erariale per dolo del dipendente pubblico nel caso in cui la volontà dell'agente fosse rivolta solo verso l'azione o omissione e non anche alla realizzazione del suo effetto ossia il danno erariale.

Tuttavia, è stato rilevato dall'Anac che la deresponsabilizzazione e la semplificazione delle procedure nel settore dei contratti pubblici non ha sortito gli effetti sperati dal legislatore. Al contrario è stata riscontrata la proliferazione di irregolarità e illegalità in molti contratti pubblici che è l'effetto che si voleva contrastare con il precedente Decreto "Spazzacorrotti"<sup>74</sup> del 2019 attraverso un generale inasprimento delle responsabilità. Questo è quanto emerge dalla Relazione annuale dell'Anac del 2019 in cui sono state rilevate molteplici criticità nelle assegnazioni degli appalti nel relativo periodo: comportamenti predatori e speculativi, lievitazione ingiustificata dei costi e una rispettiva diminuzione della qualità.

Quando si crea una situazione di incertezza, di paralisi nel settore dei contratti pubblici che causa una forte diminuzione dell'efficienza si concede spazio ad eventi di malaffare<sup>75</sup>. Di conseguenza si può concludere che, alla luce degli effetti prodotti dalle innovazioni del Decreto Semplificazioni, un recupero di efficienza nel settore dei contratti pubblici è possibile anzitutto attraverso una maggiore qualità della

---

<sup>71</sup> Tale articolo prevede che «la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali».

<sup>72</sup> Tale innovazione deriva da una interpretazione della giurisprudenza penale, in contrapposizione con la prova del dolo secondo una ricostruzione civile. Essa prevede che per provare il dolo sia sufficiente accertare la volontà del singolo atto, non quindi la volontà di produrre gli effetti che sono derivati dal compimento dell'atto stesso.

<sup>73</sup> A. BATTAGLIA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo: burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, IRPA.

<sup>74</sup> Legge n. 3 del 2019.

<sup>75</sup> D. IMMORDINO, *appalti e PNRR: la lotta alla "burocrazia difensiva" nasconde un rischio*, 2022, in [ilsussidiario.net](http://ilsussidiario.net)

regolazione che porti a realizzare un equilibrio tra responsabilità amministrativa e rispetto della legalità.

#### **2.4 Il vecchio e il nuovo codice dei contratti pubblici.**

Il previgente Codice dei Contratti Pubblici<sup>76</sup>, adottato con decreto legislativo del 12 aprile 2006 n. 163 e l'attuale Codice<sup>77</sup> contengono entrambi disposizioni volte, in misura variabile, al contrasto della corruzione nel settore dei contratti pubblici. Anzitutto però, va menzionata l'origine europea di entrambi i testi legislativi. Il Codice del 2006, noto anche come Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, fu adottato per dare attuazione alle direttive europee n. 17 e 18 del 2004. Quest'ultima in particolare, contiene un insieme di norme dell'Unione europea riguardanti l'aggiudicazione di appalti di lavori pubblici, forniture e servizi. Essa è volta a garantire che le procedure degli appalti pubblici siano eque e aperte a contraenti da qualsiasi parte dell'Unione per favorire gli scambi economici all'interno dello spazio europeo.<sup>78</sup> Entrambe le direttive, tuttavia, imponevano agli stati l'ambizioso obiettivo di realizzare un unico testo legislativo, un codice, ispirato ai principi di concorrenza e di flessibilità. La direttiva 18 inoltre prevedeva uno specifico richiamo alla moralità, all'ordine ed alla sicurezza pubblica come monito in merito al rischio di fenomeni di corruzione. A tale riguardo, il Codice del 2006, opera un solo rinvio al tema della corruzione nelle commesse pubbliche. Si fa riferimento all'articolo 38, comma 1 lett. C, il quale prescrive che «sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni, degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidati subappalti, e non possono stipulare contratti i soggetti» che abbiano ricevuto una sentenza definitiva di condanna o un decreto definitivo di condanna ormai irrevocabile per «per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva 2004/18/CE».

---

<sup>76</sup> Di seguito per semplicità "Codice del 2006".

<sup>77</sup> Decreto legislativo n. 50 del 2016

<sup>78</sup> Altalex- Norme in materia di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/LSU/?uri=CELEX:32004L0018>).

Complessivamente la critica della dottrina al Codice del 2006 è stata abbastanza dura. Esso, ha deluso le aspettative in quanto non è stato capace di realizzare miglioramenti dell'efficienza delle procedure né a scongiurare il rischio di fenomeni di corruzione.<sup>79</sup> Tali aspetti negativi sono da rintracciare in particolare nel disordine normativo causato dalla sovrapposizione di regimi normativi, anche transitori, e disposizioni settoriali oltre all'elevato numero di decreti integrativi e correttivi che ne sono scaturiti.<sup>80</sup>

Fortunatamente, a distanza di dieci anni il legislatore ha emanato il d.lgs. 50/2016 il quale recepisce le direttive europee 23,24,25 del 2014, attuando una rivoluzione rispetto al previgente Codice. Esso, infatti, è volto a conciliare il tema dell'apertura al mercato, avvertito a livello europeo, con i principi di flessibilità e semplificazione delle procedure di gara al fine di giungere ad un livello maggiore di efficienza del sistema e di lotta alla ormai dilagante corruzione nei contratti pubblici.

Per quanto attiene alle norme di prevenzione della corruzione, ad esclusione di quelle che prescrivono obblighi di trasparenza, vanno menzionati su tutti gli articoli gli articoli 38, 42, 56 e 59. Si tratta, in generale, di misure predisposte al fine di verificare ex ante l'affidabilità e l'assenza di fenomeni di corruzione sia nelle stazioni appaltanti che negli operatori economici. In primo luogo, l'articolo 38 stabilisce i requisiti che devono avere le stazioni appaltanti. Uno dei requisiti considerati premianti dal codice è quello di aver ricevuto una valutazione positiva dell'Anac in merito all'attuazione delle misure anticorruzione previste, con l'evidente finalità di indagare prima dell'inizio delle procedure la sicurezza delle stazioni appaltanti. Queste ultime poi, a norma dell'articolo 42, al fine di scongiurare il verificarsi di fenomeni di corruzione e di conflitto di interessi, «prevedono misure efficaci per individuare, prevenire e risolvere ogni ipotesi di irregolarità rispetto al normale svolgimento delle procedure di aggiudicazione» in modo che sia evitata «qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici». Nulla si dice su quali misure le stazioni

---

<sup>79</sup> Sul punto di veda R. CANTONE, *Audizione nell'ambito dell'esame del ddl n. 1678 del 2014*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), 2015.

<sup>80</sup> V. BRIGANTE "Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale" in "il diritto dell'economia" n. 97, (3, 2018)

appaltanti possono utilizzare, tuttavia, viene fornita la nozione di conflitto di interessi che è fondamentale per capire qual è la situazione da evitare.<sup>81</sup>

Anche gli articoli 56 e 59 si occupano di prevenire i fenomeni di corruzione attraverso una esclusione ex ante delle offerte ricevute dalla stazione appaltante o direttamente del contraente non ritenuto affidabile. La prima disposizione riguarda le offerte elettroniche<sup>82</sup> e indica come irregolari quelle offerte che «non rispettano i documenti di gara, che sono state ricevute in ritardo, in relazione alle quali vi sono prove di corruzione, concussione o abuso di ufficio o accordo tra operatori economici finalizzato a turbare l'asta, o che la stazione appaltante ha giudicato anormalmente basse.» Dall'altro lato, l'articolo 59, che si colloca nel Capo II del codice che riguarda le procedure di scelta del contraente per i settori ordinari, sancisce che sono considerate inammissibili, e che quindi non possano essere prese in considerazione, le offerte in cui la commissione giudicatrice «ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione». Questi articoli svolgono un ruolo essenziale in tema di prevenzione della corruzione in quanto una buona affidabilità del contraente potrebbe determinare il buon esito della procedura oltre che scongiurare il rischio di corruzione all'interno della gara ad evidenza pubblica.

Il Codice del 2016 inoltre, sancisce il principio di tassatività delle procedure di scelta che impone alle stazioni appaltanti di usare una delle procedure tipizzate dal codice oltre che di rispettare i termini e le modalità previste. In tal senso, non sono ammesse procedure diverse da quelle normativamente previste in quanto sarebbero elusive della normativa nazionale ed europea.<sup>83</sup>

Si può sostenere, da una minuziosa lettura di questi articoli che, seppur importanti, queste misure anticorruzione non sembrano essere particolarmente incisive; piuttosto, il vero fondamento del sistema di prevenzione della corruzione nei

---

<sup>81</sup> Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione-art 42 comma 2 dlgs 50/2016 in Normattiva.it.

<sup>82</sup> A norma del comma 2 di tale articolo: *“le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione di un appalto sia preceduta da un'asta elettronica quando il contenuto dei documenti di gara, in particolare le specifiche tecniche, può essere fissato in maniera precisa.”*

<sup>83</sup> AVCP, determinazione 17 gennaio 2007, n. 10.



contratti pubblici va ravvisato nell'articolo 213 del Codice 2016 che stabilisce l'ampio pacchetto di competenze che ricadono in capo all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Queste verranno approfondite nel paragrafo successivo nel quale verrà realizzata una ricognizione sull'evoluzione di questa *authority* a partire dal 2004.

## **2.5. Il d.l. 90/2014: la nascita e i poteri dell'ANAC.**

L'attuale configurazione della Autorità nazionale anticorruzione è il risultato di un lungo percorso di interventi normativi iniziato dal legislatore nel 2004 per adempiere agli obblighi presi in sede sovranazionale. Inoltre, l'istituzione di tale autorità si colloca all'interno di un modello tipicamente italiano nel quale assume una rilevanza determinante l'indipendenza dell'organismo dalla politica. Questa previsione ha una duplice valenza: in primo luogo l'indipendenza dagli organi di indirizzo politico può essere letta come una misura per garantire l'imparzialità dell'azione dell'Autorità. Dall'altro lato, tale indipendenza si colloca nell'ottica di deresponsabilizzare la politica in un settore particolarmente sensibile quale la prevenzione della corruzione negli appalti pubblici.<sup>84</sup> In aggiunta, tale requisito di indipendenza contribuisce a collocare l'Anac all'interno della categoria delle autorità amministrative indipendenti. Esso è ritenuto un tratto fisiologico essenziale che giustifica l'attribuzione di compiti di natura sia amministrativa che normativa e para giurisdizionale ad un'unica entità ma risponde anche alla logica di garantire qualità nel perseguimento di interessi di rilevanza costituzionale oltre che di regolazione di settori particolari in cui si incontrano interessi privati e pubblici, qual è l'ambito dei contratti pubblici.

In particolare, il modello nel quale si iscrive l'Anac affonda le proprie radici nell'esperienza americana delle *Independent Regulatory Commissions* che in origine si occupavano di disciplinare l'azione delle società ferroviarie e di risolvere le controversie che insorgevano. A partire da questo primo modello le *Authorities* hanno iniziato a diffondersi a livello globale e in Europa si sono affermate in relazione al processo di liberalizzazione dei mercati europei che prima erano

---

<sup>84</sup> C. BENETAZZO, *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, in quaderni del dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario, n. 25, Università degli studi Padova.

assoggettati al controllo dei vari Stati. Questo modello ha preso poi forma nelle Convenzioni internazionali citate nei paragrafi precedenti.

In ottemperanza a tali obblighi assunti in sede internazionale, il legislatore italiano nel 2004 ha istituito l'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione. L'Alto Commissario, a norma del d.P.R. n. 258 del 2004, disponeva della possibilità di analizzare, elaborare dati e monitorare le procedure contrattuali oltre che l'obbligo di segnalare all'autorità giudiziaria i fatti che potessero dar luogo a reati per danno erariale. Questa istituzione ebbe vita breve e non fu in grado di predisporre strumenti concreti per il contrasto e la prevenzione di fenomeni di corruzione. Sulla scorta di tale esperienza negativa, il legislatore, con D.P.C.M. 5 agosto 2008, istituisce il SAET (Servizio Anticorruzione e Trasparenza del Dipartimento della funzione pubblica) con funzioni di studio, analisi e indagine che portassero ad una mappatura dei fenomeni di corruzione, funzionale all'adozione di una relazione annuale da presentare al Parlamento.

Entrambe le esperienze si connotano per una duplice carenza: da un lato la mancanza di indipendenza dagli organi di indirizzo politico e, dall'altro la mancanza di poteri sanzionatori nei confronti delle amministrazioni inadempienti. Tali limiti sono stati superati dalla l. 190 del 2012 che, dando una dimensione organica al settore della lotta alla corruzione, ha attribuito maggiore indipendenza dall'apparato amministrativo e dalla politica, maggiori competenze alla CIVIT la cui istituzione risale al 2009<sup>85</sup>. L'esperienza della CIVIT non fu positiva e dalle sue ceneri fu istituita l'Autorità Nazionale Anticorruzione e soppressa<sup>86</sup> la CIVIT con l'entrata in vigore del d.l. n. 90 del 2014<sup>87</sup>, il quale convoglia in un'unica *authority* poteri di vigilanza su molti adempimenti cui sono tenute le pubbliche amministrazioni e funzioni di prevenzione della corruzione anche e soprattutto nei contratti pubblici. Una delle novità più interessanti introdotte dal Decreto Legge è la possibilità, già menzionata, affidata ad Anac, il poter disporre il commissariamento dell'impresa aggiudicatrice in presenza di determinate

---

<sup>85</sup> Introdotta da d.lgs. 150 del 2009 noto come Riforma Brunetta.

<sup>86</sup> In realtà più che di soppressione bisognerebbe parlare di incorporazione in quanto, a norma dell'articolo 19 dl 90/2014, la struttura organizzativa è stata del tutto assorbita dall'Anac.

<sup>87</sup> Convertito in legge con l. n. 114 del 2014.

condizioni.<sup>88</sup> L'articolo 32 del precitato decreto sancisce che il potere di commissariamento dell'impresa possa realizzarsi nell'eventualità in cui l'autorità giudiziaria inizi un procedimento (e non un processo) per l'accertamento di fatti che rientrano negli illeciti contro la pubblica amministrazione oppure nel caso in cui si riscontrino «situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicatrice»<sup>89</sup> di un contratto pubblico. Il procedimento per l'applicazione di questa misura innovativa prende avvio ad iniziativa del Presidente dell'Autorità mentre la decisione finale circa il commissariamento spetta al Prefetto del luogo in cui insiste l'impresa.<sup>90</sup> Il compito del Prefetto, a seguito della proposta del Presidente dell'Anac, è quello di verificare i fatti indicati attraverso un sindacato di secondo grado sulla legittimità della proposta che può anche portare ad un rifiuto nel caso si attesti la insussistenza dei fatti contestati. Qualora invece le fattispecie oggetto di contestazione siano confermate all'esito della perizia del Prefetto, quest'ultimo può ordinare misure per rinnovare gli organi sociali dell'impresa o provvedere al commissariamento della stessa «limitatamente alla completa esecuzione del contratto».<sup>91</sup> A rinforzare tale previsione, in caso di mancato adeguamento alle misure disposte dal Prefetto, il Presidente può proporre che la gestione straordinaria e temporanea dell'impresa sia affidata al Prefetto stesso.

Infine, lo stesso articolo 213 del d.lgs. 50 del 2016 contribuisce alla designazione dell'attuale set di compiti di cui dispone l'Anac anche in funzione anticorruzione nei contratti pubblici. Con particolare riguardo a questi ultimi, il comma 3 sancisce che l'ANAC «garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti» ma parallelamente, a norma del comma 2, «agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione». Va segnalato che il perseguimento di questi due obiettivi va realizzato congiuntamente e questo

---

<sup>88</sup> Tale disposizione trae origine dal fatto che la AVCP, antenato di Anac, non fosse dotata di poteri incisivi bensì si limitava a denunciare le irregolarità relative all'attività degli organi amministrativi.

<sup>89</sup> Comma 1 Art 32 dl 90/2014 in Normattiva (<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2014-06-24;90>).

<sup>90</sup> Il prefetto è inoltre titolare di un autonomo potere di commissariamento nei casi in cui sia stata disposta una interdittiva antimafia e in tutti i casi in cui sussista la necessità di garantire il completamento dei lavori oggetto del contratto al fine di tutelare l'interesse pubblico e limitare lo spreco di risorse.

<sup>91</sup> C. BENETAZZO, *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, in quaderni del dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario, n. 25, Università degli studi Padova.

rappresenta sicuramente un punto di forza in quanto consente uno spettro d'azione può ampio.<sup>92</sup>

Più nel dettaglio, il comma 2 prevede che l'ANAC per realizzare le funzioni di cui sopra può avvalersi di «linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati.»<sup>93</sup> Inoltre, attraverso i poteri che la legge le ha attribuito, Anac vigila sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sia in settori ordinari che speciali, sui contratti secretati, nonché quelli esclusi dall'ambito di applicazione del codice. D'altra parte, per il principio di tassatività delle procedure vigila anche «sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie ed opera un controllo sulla corretta applicazione della specifica disciplina derogatoria».<sup>94</sup> Al fine di conciliare garanzie di concorrenza e qualità delle procedure con la lotta alla corruzione il comma 5 attribuisce anche poteri ispettivi, i quali devono tradursi, qualora sia accertata la presenza di irregolarità, in una relazione da trasmettere agli organi di controllo o all'autorità giudiziaria qualora avessero rilevanza penale. Da ultimo, il comma 13 dell'art 213, attribuisce ad Anac il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che, a seguito degli esposti dell'Autorità, abbiano rifiutato o ommesso di fornire le informazioni o di esibire la documentazione richiesta oppure nei confronti di chi abbia presentato documenti non veritieri.

In sintesi, ci si trova dinnanzi ad una istituzione innovativa, capace di incidere profondamente nel sistema anticorruzione italiano attraverso l'esercizio i poteri di indirizzo, di regolazione di secondo livello, di vigilanza, ispettivi, d'ordine e sanzionatori, nonché di advocacy nei confronti di Governo e Parlamento in un'ottica collaborativa. Questi sono i tratti essenziali che connotano l'Autorità Nazionale Anticorruzione e la rendono un elemento portante del sistema di lotta alla corruzione negli appalti pubblici. Nel prossimo capitolo verranno approfonditi

---

<sup>92</sup> N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, p. 19. in DPCE online, 2020/4.

<sup>93</sup> Le questioni relative alla collocazione delle linee guida nel sistema delle fonti del diritto è un assunto al quanto dibattuto in dottrina e per essere approfondito si rimanda a <sup>93</sup> C. BENETAZZO, *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, in quaderni del dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario, n. 25, Università degli studi Padova p. 123 e ss.

<sup>94</sup> Art 213 comma 3 lett g, d.lgs. 50/2016 in Normattiva.it.

gli aspetti concreti in cui si articola l'attività dell'*Authority* partendo dai Piani Nazionali Anticorruzione e i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza per poi giungere a come si articolano i vari poteri nell'affidamento di commesse pubbliche. Da ultimo verrà descritta la struttura e le caratteristiche che contraddistinguono l'Anac nel panorama delle autorità amministrative indipendenti contribuendo a renderla un unicum nel contesto italiano per la pluralità di competenze di cui è attualmente dotata e per i molti ambiti di intervento.

### **CAPITOLO III:**

#### **L'ATTUALE RUOLO DELL'ANAC NELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NEGLI APPALTI PUBBLICI.**

In questo capitolo si andrà a delineare come si articolano e come si esercitano le diverse competenze che la legge ha attribuito all'Anac in tempi più recenti. In primo luogo, verranno descritte le funzioni di prevenzione della corruzione in senso generale, con particolare riferimento all'adozione, ai contenuti ed al valore dei Piani Nazionali Anticorruzione<sup>95</sup> validi per tutte le pubbliche amministrazioni. Sulla base delle indicazioni fornite dall'Autorità attraverso i PNA, tutte le amministrazioni pubbliche sono tenute ad adottare le specifiche misure di prevenzione della corruzione attraverso la predisposizione di un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. L'importanza di questo sistema è evidente: mediante le competenze e la profonda conoscenza del tema dell'Anac vengono fornite le indicazioni su come e quali misure adottare per la prevenzione della corruzione a ciascuna amministrazione. A rinforzare l'importanza di questo sistema la legge Anticorruzione affida all'Autorità il potere di irrogare sanzioni alle amministrazioni che non abbiano adottato il rispettivo Piano o che non abbiano curato attentamente la sua predisposizione. Il fine di questi atti di indirizzo adottati da Anac è di fornire uno strumento di lavoro utile che consenta di ridurre i rischi corruttivi nell'attività amministrativa quotidiana. In sostanza, i PNA svolgono una funzione di programmazione e di indirizzo ma l'attività concreta di contrasto ricade in capo a ciascuna amministrazione che, valutando il proprio contesto di riferimento attraverso una analisi del rischio, predisporre e implementa le misure di prevenzione contenute nel proprio Piano.

Il paragrafo successivo metterà in evidenza le modalità con cui l'Anac esercita i propri poteri di vigilanza, di ispezione e sanzionatori con riferimento alla prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici, prendendo in esame la legge Anticorruzione, riprendendo il Codice dei contratti pubblici e i Regolamenti dell'Autorità in materia di vigilanza. Con questo paragrafo si vuole mettere in evidenza l'ampiezza e l'importanza del ruolo attribuito all'Anac caratterizzato molto spesso da un approccio collaborativo piuttosto che

---

<sup>95</sup> Di seguito per comodità PNA.

sanzionatorio. Per comprendere concretamente come si svolge la vigilanza dell'Anac verrà preso in esame il Protocollo d'azione del 2017 tra l'Autorità e il Comune di Roma Capitale. Il caso ha origine a seguito di ripetuti episodi di corruzione nell'ambito dell'amministrazione comunale che già nel 2015 avevano portato le due istituzioni a sottoscrivere un Protocollo d'azione. Al fine di continuare il percorso verso una più efficace lotta alla corruzione il Comune ha inoltrato una nuova richiesta di attivazione del Protocollo al fine di preservare la legalità in diversi affidamenti pubblici.

Nell'ultimo paragrafo verranno affrontate le caratteristiche strutturali che connotano l'Anac in particolare la forma giuridica, i requisiti e la composizione. Questo tema è particolarmente rilevante poiché, come verrà evidenziato meglio in seguito, il successo del sistema di prevenzione della corruzione negli appalti pubblici dipende anche dalla strutturazione dell'Autorità. Elemento che spesso non viene valorizzato è il requisito dell'indipendenza dal corpo politico di cui si è già detto ma che in realtà svolge una importante funzione. Dall'altro lato, il Presidente dell'Autorità e il Consiglio svolgono funzioni importanti ma diverse e rappresentano un *unicum* nel panorama delle autorità amministrative indipendenti e per questo meritano di essere approfondite.

### **3.1 I Piani Nazionali Anticorruzione.**

La legge n. 190 del 2012 articola il sistema di prevenzione della corruzione da un punto di vista degli atti di natura programmatica su due livelli: il primo di rilievo nazionale costituito dal PNA la cui adozione spetta all'Anac, il secondo a livello decentrato comporta l'adozione, da parte di ciascuna amministrazione pubblica, dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Il PNA è definito come un atto di indirizzo per l'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza.<sup>96</sup> In particolare, l'articolo 1 comma *2-bis* della legge Anticorruzione prevede che, attraverso tali atti programmatici, l'Autorità fornisca le indicazioni alle PA ai fini dell'adozione dei rispettivi PTPCT e delle misure integrative ex d.lgs. 231 del 2001. Tuttavia, il tema

---

<sup>96</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, "La prevenzione della corruzione nella legge 190 del 2012" - parte I, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

della loro natura giuridica è tutt'altro che scontato e sarà oggetto di approfondimento.

L'Anac, attraverso i PNA, assume il ruolo di soggetto coordinatore per l'attuazione della strategia nazionale di prevenzione della corruzione. Tale strategia si basa su un approccio che considera, come già precisato nel primo capitolo, una nozione ampia di corruzione fornita dalla stessa Autorità nel primo PNA, seppur la legge Anticorruzione non preveda una definizione. Quest'ultima, tuttavia, ha il merito di aver circoscritto l'ambito soggettivo di applicazione delle norme in tema di anticorruzione. Esse si applicano ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2-bis della stessa legge nonché ai soggetti di cui all'articolo 2-bis del d.lgs. 33/2013.<sup>97</sup>

Inoltre, l'aspetto innovativo di questi piani risiede nel fatto che, per ciascun settore di attività degli enti, essi individuano i rischi di corruzione e i relativi rimedi attraverso l'analisi del contesto esterno ed interno, di cui si dirà meglio in seguito. Il PNA, in sintesi, contiene un insieme diversificato di misure a carattere generale che si caratterizzano per la capacità di incidere sul sistema complessivo, andando a delineare alcuni suggerimenti circa le misure specifiche contenute nei PTPCT. A titolo esemplificativo, sulla base degli esiti dell'analisi del rischio e quindi del livello di corruttibilità dell'amministrazione, nel PNA 2019 l'autorità suggerisce soluzioni come la rotazione straordinaria del personale, l'adozione di specifici codici di comportamento e soprattutto la programmazione ed elaborazione della formazione del personale.

Per capire meglio il ruolo di questi atti di programmazione è necessario approfondire l'evoluzione dell'istituto. Il primo PNA, risalente al 2013, è stato adottato dal SAET del Dipartimento della Funzione Pubblica a seguito dell'approvazione dell'allora CIVIT. Come già accennato, successivamente alle

---

<sup>97</sup> Tali disposizioni hanno creato non pochi dubbi interpretativi in merito al novero dei soggetti su cui ricadono le disposizioni in oggetto; risolti attraverso le indicazioni dell'Autorità la delibera n. 1310 del 28 dicembre 2016, «*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*» e con la delibera n. 1134 dell'8 novembre 2017, recante «*Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici con le quali l'Autorità indica definitivamente le amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2 del d.lgs. 165/2001. Per le Regioni a Statuto speciale si applicano i medesimi obblighi e non possono prevedere garanzie inferiori, bensì possono individuare specifiche modalità e forme di applicazione della normativa in relazione alla loro specialità.*»



modifiche delle funzioni dell'Anac, operate dal d.l. 90/2014, l'Autorità ha assunto la competenza a adottare tali atti e nel 2015 produce una prima nota di aggiornamento al PNA 2013 in cui approfondisce il tema della valutazione del rischio corruttivo e si focalizza sull'esame delle cause e degli strumenti di prevenzione nei settori dei contratti pubblici e della sanità, i più colpiti dai fenomeni di malaffare.<sup>98</sup> Nel 2016 viene adottato il primo PNA ad opera dell'Autorità che viene dotato di una strutturazione innovativa. Il piano è articolato in due sezioni: la prima espone gli obiettivi e le azioni previste da implementare a livello nazionale nel triennio di riferimento, la seconda si basa sulla illustrazione delle strategie di prevenzione a livello decentrato che si sostanziano in una serie di direttive volte a guidare concretamente le amministrazioni all'applicazione delle idonee misure di prevenzione. Tale impostazione è stata apprezzata dal legislatore che ha deciso di tradurla in una apposita norma contenuta nel Decreto legislativo n. 97 del 2016. Sulla scorta di tale disposizione anche il PNA 2017 è stato dotato di tale strutturazione che bene si coniuga con la logica di fornire uno strumento di lavoro utile alle amministrazioni. Nel 2019 il Consiglio ha ritenuto opportuno integrare la prima sezione del Piano introducendo «in un unico atto di indirizzo tutte le indicazioni date fino ad oggi, integrandole con gli orientamenti maturati nel corso del tempo che sono stati oggetto di appositi atti regolatori»<sup>99</sup>

Infine, il più recente PNA sarà adottato all'interno di una fase storica complessa, connotata da una stagione di forti riforme connesse agli impegni assunti dall'Italia con il PNRR<sup>100</sup>. La grande disponibilità di risorse economiche e le numerose deroghe alla legislazione ordinaria, realizzate per esigenze di celerità e semplificazione delle procedure, richiedono il consolidamento del sistema di programmazione e la predisposizione di efficaci strumenti di prevenzione della corruzione al fine di evitare che l'attuazione del PNRR sia vanificata da fenomeni corruttivi. Inoltre, il legislatore con il d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche

---

<sup>98</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, “*Piano Nazionale Anticorruzione 2016*” disponibile al sito <https://www.anticorruzione.it/amministrazione-trasparente/altri-contenuti-prevenzione-della-corruzione/piano-triennale-di-prevenzione-della-corruzione/anno-2016/2018>.

<sup>99</sup> Autorità Nazionale Anticorruzione, “Piano Nazionale Anticorruzione 2019”, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>100</sup> Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

amministrazioni, funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per l'efficienza della giustizia», ha introdotto il Piano integrato di attività e organizzazione adottato annualmente, al cui interno va predisposta una sezione anticorruzione in sostituzione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Il PIAO ha l'evidente fine di semplificare e ridurre gli oneri di programmazione delle amministrazioni, convogliando in un unico atto di natura programmatica tutti i piani cui erano tenute le PA.<sup>101</sup> Di conseguenza il PNA 2022 sarà basato principalmente sulle indicazioni, contenute nella prima sezione, o parte generale, per l'adozione dei PIAO sulla scorta della recente riforma. Sempre all'interno della parte generale, un aspetto interessante è che il PNA 2022 si soffermerà sull'istituto del pantouflage di cui all'articolo 53, comma 16-ter del d.lgs. 165 del 2001, descrivendone l'ambito di applicazione, i poteri dell'Autorità e le misure operative da inserire nei Codici di comportamento. In particolare, dell'ambito di applicazione si dice che l'articolo di cui sopra fa riferimento ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001 cessati dal servizio. A costoro non è consentito, nei tre anni successivi alla conclusione del rapporto di lavoro, avere rapporti professionali con i soggetti privati nei cui confronti siano stati esercitati poteri autoritativi o negoziali nell'ultimo triennio. I poteri dell'Anac in materia di pantouflage<sup>102</sup>, invece, si distinguono in un'attività consultiva per cui l'Autorità può essere chiamata ad esprimere pareri richiesti sia da amministrazioni che da soggetti privati e in un'attività di vigilanza connessa alla verifica dell'inserimento nei PTPCT o PIAO delle misure adeguate a prevenire tale fenomeno. La ratio sottesa a tali indicazioni è, ancora una volta, quella di offrire un quadro riassuntivo e concretamente utile alle amministrazioni delle ultime disposizioni in materia.

Dall'altro lato, assume notevole importanza per le amministrazioni anche la parte speciale o seconda sezione in cui l'Autorità concentra tutte le indicazioni circa la disciplina derogatoria nel settore dei contratti pubblici a cui il legislatore ha più

---

<sup>101</sup> Le amministrazioni ed enti non destinatari della disciplina sul PIAO continuano ad adottare i Piani triennali della prevenzione della corruzione.

<sup>102</sup> La disciplina dei poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione è regolata dall'articolo 1 comma 2, lett e) della l.n. 190/2012 e dal "Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione".

volte fatto ricorso in connessione all'emergenza pandemica ed al PNRR e le misure di trasparenza cui sono tenute le stazioni appaltanti.

Parimenti, per tutte le amministrazioni, sia quelle tenute alla realizzazione del PIAO che del PTPCT, il PNA 2022 individuerà in quali settori di attività è prioritario che dette amministrazioni concentrino la propria attenzione al fine di individuare le misure idonee alla prevenzione della corruzione, con particolare riguardo ai settori in cui vengono gestiti i fondi strutturali e per il PNRR.<sup>103</sup>

Per completezza è d'uopo sottolineare alcuni elementi problematici dei PNA. In primo luogo, non è facile cogliere la natura giuridica di questi atti. In linea teorica, è possibile inquadrare i PNA all'interno della categoria degli atti amministrativi generali ma non è chiaro se appartengano alla tipologia degli atti di pianificazione o programmazione. In realtà, essi non sono né atti di pianificazione puri, al pari della pianificazione urbanistica, né appartengono agli atti di programmazione in senso stretto.<sup>104</sup> Di conseguenza per cogliere a pieno la natura giuridica del PNA è necessario riflettere sul contenuto delle sue due parti. A tal fine, dall'analisi della parte generale del piano, lo si potrebbe assimilare ad una circolare ministeriale ma privo di "forza formale" in quanto la sua collocazione nel sistema delle fonti del diritto corrisponde a quella di un atto amministrativo generale che è sovraordinato, sulla base della legge anticorruzione, solo ai Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Dall'altro lato, la parte speciale dei PNA, si può configurare alla stregua di un atto di indirizzo puro in quanto le PA di cui all'art 1, co 2-bis dlgs 165/01 devono uniformare i propri piani al contenuto del PNA, la cui inosservanza da luogo all'applicazione sanzioni.<sup>105</sup>

Per concludere questa riflessione, altri due elementi dei PNA presentano dei margini di miglioramento. Il primo aspetto riguarda l'indicazione delle misure di prevenzione che le amministrazioni devono adottare, le quali sono elencate in maniera non sufficientemente dettagliata ("promuovere azioni di sensibilizzazione") e prive di indicazioni circa le misure attuative, le risorse organizzative e finanziarie da impiegare. Il secondo elemento problematico si

---

<sup>103</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, "*Piano Nazionale Anticorruzione 2022*" schema in consultazione con relativi allegati al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>104</sup> S. AMOROSINO, "*Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo*" in *Nuove Autonomie* (n. 3/2014).

<sup>105</sup> *Ibidem*.

collega all'assegnazione dei target da raggiungere per le amministrazioni. Il PNA, in una tabella allegata al documento, specifica quali sono gli obiettivi che le amministrazioni devono raggiungere ma questi sono essenzialmente generici o riferiti a adempimenti formali, come l'approvazione dei Codici di comportamento.<sup>106</sup>

Questa riflessione non vuole in alcun modo sminuire la missione istituzionale perseguita attraverso i Piani Nazionali Anticorruzione, piuttosto evidenziare la peculiarità della natura giudica e alcuni elementi problematici la cui risoluzione può determinare una maggiore efficienza dei PNA e una più alta qualità dei PTPCT.

In sintesi, dalla disamina di questi aspetti relativi ai Piani Nazionali Anticorruzione, si evince l'importanza di questi atti. Da un lato si può notare la funzione consultiva e di guida dell'Anac nell'aiutare le amministrazioni alla predisposizione dei relativi piani, aspetto questo che si è rivelato molto utile dal momento che la stessa Autorità ha diminuito gli interventi sanzionatori per la mancata adozione dei PTPCT. Dall'altro lato, la cd parte speciale dei Piani consente alle amministrazioni di adattarsi alle novità legislative, derivanti, come detto, dagli impegni assunti con PNRR e dall'emergenza pandemica allo stesso tempo, mettendo in pratica gli strumenti di prevenzione della corruzione.

### **3.2 I Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.**

Come già anticipato la strategia di prevenzione della corruzione predisposta dalla legge 190/2012 si realizza su due livelli: il primo di rilievo nazionale con i PNA e il secondo livello interno a ciascuna amministrazione che prende forma attraverso i PTPCT. Tale atto di natura programmatica fornisce una valutazione accurata del livello di esposizione al rischio corruttivo e, in coerenza con la programmazione di livello superiore, indica le misure organizzative per prevenirlo. Ha valenza triennale ma deve essere aggiornato ogni anno entro il 31 gennaio.<sup>107</sup> Va precisato che, inizialmente, la Legge Anticorruzione aveva attribuito a detti Piani una funzione

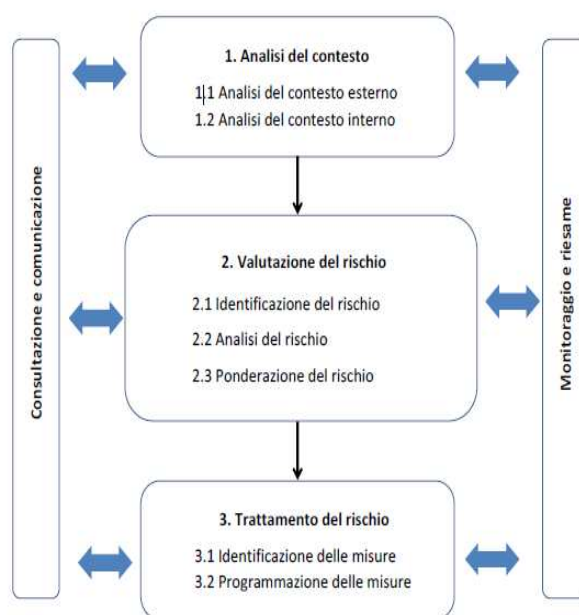
---

<sup>106</sup> S. AMMORINO, *op. cit.*

<sup>107</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, "Piano Nazionale Anticorruzione 2019" in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

esclusivamente di prevenzione della corruzione. A partire dal 2016 il d.lgs. 97<sup>108</sup>, essendo nota la funzione di prevenzione delle corruzione svolta dalla trasparenza, quest'ultima è stata fatta rientrare tra le materie comprese nel PTCPT. Più nel dettaglio si tratta di elaborare una strategia per assolvere agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente che spettano al RPTC.<sup>109</sup>

In particolare, la finalità principale del Piano è quella di individuare le misure organizzative che meglio possono contenere il rischio di assumere decisioni non imparziali. A tal fine le amministrazioni devono comprendere, valutare e gestire il rischio sulla base delle indicazioni contenute nel PNA il quale evidenzia gli strumenti metodologici da utilizzare: analisi del contesto, valutazione del rischio, intesa come identificazione e ponderazione del rischio stesso, e trattamento del rischio caratterizzato dalla identificazione delle misure idonee. In particolare, l'Anac nell'Allegato n. 1 del PNA 2019, prescrive che «il processo di gestione del rischio si sviluppa secondo una logica sequenziale e ciclica che ne favorisce il continuo miglioramento» e pone particolare attenzione all'analisi del contesto. Essa rappresenta il primo adempimento da compiere per la realizzazione del Piano e si costituisce come fase centrale del processo, indispensabile per impostare



<sup>108</sup> Recante 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.

<sup>109</sup> Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Soggetto al quale la legge 190/2012 all'articolo 1, comma 7, affida il potere di elaborare, insieme a prefetto ed organo di indirizzo politico, monitorare e pubblicare il PTPCT. Costui, che è un dipendente dell'amministrazione, deve godere di piena autonomia dagli organi politici al fine poter svolgere le proprie funzione in assenza di condizionamenti. La legge, inoltre, data la delicatezza dei compiti, prevede dei criteri di scelta e richiede una motivazione in seno all'atto di nomina. Tali osservazioni, rinforzate da delibere (su tutte delibera n.840/2018) e linee guida dell'Anac che richiedono anche requisiti soggettivi per la nomina, fanno cogliere la serietà e l'articolazione del sistema di prevenzione della corruzione, seppur non esente da punti di vulnerabilità.

correttamente le misure di prevenzione adeguate. In questa fase l'amministrazione ricerca ed acquisisce informazioni volte a identificare e quantificare il rischio corruttivo in relazione alle specifiche caratteristiche del contesto interno ed esterno. Quest'ultima tipologia di analisi è finalizzata ad evidenziare il come collegamento tra le caratteristiche strutturali dell'ambiente in cui si trova l'amministrazione possano favorire il verificarsi di eventi di malaffare. Più nel dettaglio, l'analisi consiste nell'individuare e descrivere i fattori culturali, sociali, economici, delle relazioni con gli stakeholders del territorio o del settore di riferimento e come essi possano influire sul verificarsi dei fenomeni corruttivi. Dall'altro lato, l'analisi del contesto interno *«riguarda gli aspetti legati all'organizzazione e alla gestione per processi che influenzano la sensibilità della struttura al rischio corruttivo ed è volta a far emergere, da un lato, il sistema delle responsabilità, dall'altro, il livello di complessità dell'amministrazione. Entrambi questi aspetti contestualizzano il sistema di prevenzione della corruzione e sono in grado di incidere sul suo livello di attuazione e di adeguatezza.»*<sup>110</sup>

Tutte queste fasi di analisi sono quindi essenziali, come emerge dalle indicazioni dell'Anac, per la corretta predisposizione delle misure di prevenzione poiché, solo attraverso una ampia comprensione del proprio contesto e delle proprie caratteristiche strutturali, l'amministrazione può individuare i giusti strumenti. Per tali ragioni Anac precisa che i Piani in oggetto non possono essere standardizzati poiché ogni amministrazione è connotata da aspetti peculiari.

Un altro elemento degno di nota è rappresentato dalla pluralità di attori che vi ci partecipano. La legge 190/2012 sancisce, in primo luogo, che l'elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti esterni ma spetta al RPTC poiché è necessaria una specifica conoscenza delle caratteristiche dell'amministrazione per poter predisporre efficaci strumenti di prevenzione. Secondariamente, partecipa alla predisposizione del Piano anche l'organo di indirizzo politico, il quale svolge un ruolo proattivo nella identificazione delle misure e fornisce tutto il supporto di cui il Responsabile della Prevenzione necessita. Anche il Prefetto prende parte al

---

<sup>110</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, *Piano Nazionale Anticorruzione 2019*, Allegato n. 1 "Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi" p. 12 e ss, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

processo di predisposizione del PTPCT attraverso la predisposizione di tutto il materiale necessario alla realizzazione del Piano.<sup>111</sup>

Nonostante la compartecipazione di diversi soggetti e le precise indicazioni fornite dalla legge e dai PNA, Anac ha rilevato a più riprese delle carenze in diverse amministrazioni.<sup>112</sup> Di recente, l'Anac è intervenuta con delibera di sanzione numero 124/2022 per l'omessa adozione del Piano da parte di alcuni membri del Cda di una importante Azienda territoriale del Lazio. Dopo aver irrogato una sanzione pecuniaria complessiva pari a 5000 euro agli amministratori responsabili in forza dell'articolo 4 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio<sup>113</sup>, l'Autorità sottolinea che il Piano «non costituisce un insieme astratto di previsioni e misure, trattandosi quindi di uno strumento dinamico che si evolve insieme alla struttura amministrativa, il ritardo nell'adozione non appare scusabile». Aggiunge poi che *«essendo il Piano di natura programmatica, perde la sua finalità se viene redatto quando il periodo di riferimento è già concluso. La mancata adozione del Piano Anticorruzione rappresenta pertanto una condotta omissiva che integra un illecito permanente i cui effetti si protraggono fino a quando l'adempimento richiesto dalla legge non viene effettivamente eseguito.»*<sup>114</sup> Tali indicazioni servono da monito per tutte le pubbliche amministrazioni che sono tenute ad adottare il Piano ma, dall'altro lato, evidenziano la pervasività e parimenti l'utilità della vigilanza dell'Anac.

Un ulteriore aspetto sul quale l'Autorità concentra l'attenzione è il tema del monitoraggio dei piani, il quale assume una consistente importanza in relazione alla velocità di cambiamento dell'ambiente e dei meccanismi con i quali avviene la corruzione. A tal fine, la legge Anticorruzione affida al responsabile della

---

<sup>111</sup> Si precisa che l'Anac in una nota esplicativa ha indicato che tutti i dipendenti partecipano al sistema di predisposizione dei piani attraverso l'eventuale segnalazione di condotte illecite, attraverso attività di formazione e promuovendo un clima istituzionale che favorisca la diffusione di buone pratiche e in questo modo si promuove un clima propenso a prevenire la corruzione.

<sup>112</sup> Tale fattispecie deriva dal fatto che Anac vigila sullo stato di attuazione e sulla qualità dei PTPCT e collabora attraverso i propri funzionari con gli RPTC svolgendo funzioni di consulenza.

<sup>113</sup> Ai sensi 19, comma 5, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90.

<sup>114</sup> ANAC, delibera n. 124 del 16 marzo 2022 disponibile al sito <https://www.anticorruzione.it/-/omesso-piano-anticorruzione-sanzioni-pecuniarie-personali-per-il-cda-dell-ente>

prevenzione il compito di individuare il sistema di monitoraggio sull'attuazione delle misure ivi previste.<sup>115</sup>

Infine, resta da riporre la giusta attenzione alla sezione anticorruzione dei PIAO che originano, come detto, dalle necessità di semplificazione e celerità delle procedure. Inoltre, a parere dell'Anac, si vuole assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese.<sup>116</sup> Il Piano, analogamente al suo predecessore, ha durata triennale e viene aggiornato annualmente. Esso definisce 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 legge 190/2012 e in conformità agli indirizzi adottati dall'ANAC con il PNA.

In conclusione, si può notare, alla luce delle considerazioni svolte e della centralità che l'Autorità gli attribuisce, che questi piani rappresentano l'elemento essenziale del sistema di prevenzione della corruzione. Infatti, se adottati in modo coerente con le indicazioni del PNA e nel rispetto della legge, consentono a ciascuna amministrazione di adottare le misure specifiche che meglio si coniugano con le proprie specificità. Se, in aggiunta, tali disposizioni vengono lette congiuntamente agli altri poteri che la legge affida all'Anac, il sistema di prevenzione appare completo ed efficiente, le eventuali disfunzioni sono da imputare, per la maggior parte, alla scarsa considerazione che le amministrazioni assegnano a questi atti di natura programmatica, considerati come un ulteriore adempimento piuttosto che come strumento utile per contrastare la corruzione. In questi casi è auspicabile che le logiche di semplificazione e di celerità che caratterizzano i recenti interventi legislativi non svuotino di significato i Piani che, ancor più in una situazione emergenziale, dove gli interessi dei corruttori si fanno più intensi, sono uno strumento di lotta quotidiana al dilagare della corruzione.

---

<sup>115</sup> Tali disposizione aggiunge che il monitoraggio ha la funzione di indagare lo stato di avanzamento e il livello di tracciabilità delle attività; esso coinvolge tutti i dipendenti dell'amministrazione al fine di offrire supporto al RPTC che evidenzia la logica collaborativa dell'ANAC.

<sup>116</sup> ANAC, *Sull'onda della trasparenza: pianificazione 2022-2024*, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)



### **3.3. I poteri di vigilanza, di ispezione e sanzionatori.**

All'interno dell'ampio set di poteri affidati all'Anac si è scelto di approfondire quelli che più incidono nel settore della prevenzione della corruzione negli appalti pubblici, settore questo che richiede l'applicazione di poteri di vigilanza, di ispezione e sanzionatori. I restanti poteri, tra cui quello di regolazione, hanno una importanza molto elevata in relazione alle necessità di imparzialità della regolazione in settori sensibili ma non apportano benefici diretti per prevenire i fenomeni di corruzione.

La vigilanza nel settore dei contratti pubblici era un compito che il legislatore aveva affidato nel 1994 all'Autorità per la Vigilanza nei Contratti Pubblici di lavori servizi e forniture. L'esperienza, già brevemente tratteggiata, non fu positiva per la mancanza di poteri sanzionatori e per impossibilità di incidere in modo efficace nell'ambito dei contratti pubblici. Oggi, all'Anac in materia di contratti pubblici sono affidati un ampio novero di poteri che sono individuati in linea generale dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 1 della legge n. 190, ma sono anche previsti da altre disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 33 del 2013, nel d.lgs. n. 39 del 2013, nel d.lgs. n. 165 del 2001. Inoltre, i poteri in tema di contratti pubblici sono indubbiamente quelli più pervasivi poiché il settore è tipicamente quello più esposto al rischio di corruzione.

Attraverso il potere di vigilanza l'Autorità controlla che l'operato delle stazioni appaltanti sia conforme alle norme del Codice dei contratti pubblici, che non ci siano tentativi di alterare le procedure a fini fraudolenti e, in caso, dispone di poteri sanzionatori per indurre le amministrazioni a sanare la irregolarità. In queste situazioni l'Anac, in particolare, si focalizza sul rispetto delle procedure, sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse da quelle ordinarie e sulla corretta applicazione della disciplina derogatoria nei casi di urgenza. In aggiunta, l'attività di vigilanza assolve anche la funzione di assicurare l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici sicché non derivi un pregiudizio alla pubblica amministrazione.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> B. BERZANO, I poteri e le competenze dell'ANAC, l'Autorità Nazionale Anticorruzione, 2021 in [www.DirittoConsenso.it](http://www.DirittoConsenso.it)

L'elemento che contraddistingue l'esercizio delle competenze attribuite all'Anac, su tutte la vigilanza nel settore dei contratti pubblici, è l'approccio collaborativo con le stazioni appaltanti che dà luogo alla cosiddetta "vigilanza collaborativa". Essa deriva dal fatto che il legislatore nel 2012 ha disegnato un approccio in cui l'autorità fungesse da guida per le altre amministrazioni pubbliche nella ricerca di soluzioni utili a garantire la prevenzione della corruzione e la corretta azione amministrativa.<sup>118</sup> Più nel dettaglio, si tratta di un approccio alla collaborazione che ha diverse dimensioni: si manifesta nei rapporti con gli stakeholders che operano nei settori di sua competenza, con le associazioni rappresentative della società civile e con le singole persone interessate dalle attività svolte dall'Autorità ma, soprattutto, con le altre istituzioni ed enti pubblici.

La disciplina per l'esercizio del potere di vigilanza dell'Anac è contenuta in quattro regolamenti di organizzazione degli uffici che si occupano di vigilanza in tema di contratti pubblici, di trasparenza amministrativa e di misure di prevenzione.<sup>119</sup> Questi regolamenti, in linea generale, utilizzano un approccio collaborativo per impostare una vigilanza, non ex post sull'operato delle amministrazioni, bensì, una vigilanza preventiva. Infatti, *«le stazioni appaltanti, prima di indire una procedura di gara, possono chiedere all'Autorità di svolgere un'attività di vigilanza preventiva finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti di gara, a verificarne la conformità alla normativa di settore, all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, nonché al monitoraggio dello svolgimento dell'intera procedura di gara.»*<sup>120</sup>

Il Regolamento sull'esercizio dell'attività di Vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici poi, all'articolo 4, fornisce i presupposti tassativi per l'attivazione di tale potere in conformità con l'articolo 213 del Codice dei contratti pubblici. In particolare, possono essere oggetto di attività di vigilanza collaborativa gli affidamenti realizzati in connessione a programmi straordinari derivanti da grandi eventi di carattere sportivo, religioso o culturale, gli affidamenti disposti a seguito

---

<sup>118</sup> N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in in DPCE online, 2020/4..

<sup>119</sup> In realtà a monte il potere di vigilanza è previsto dall'art. 1, comma 2, lett. f) della legge n. 190.

<sup>120</sup> Articolo 3 comma 2 del Regolamento ANAC del 28 giugno 2017 Regolamento sull'esercizio dell'attività di Vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 178 del 1° agosto 2017).

di calamità naturali o per la realizzazione di infrastrutture strategiche. Una simile previsione è senza dubbio dovuta al fatto che tali affidamenti, per la loro rilevanza a carattere economico, attirano l'attenzione dei corruttori, come si è verificato per Expo2015 e necessitano di particolare attenzione.<sup>121</sup> Tuttavia, il Regolamento, al comma 2 dell'articolo 4, al fine di ricomprendere il maggior numero di fattispecie, precisa che la vigilanza collaborativa può essere utilizzata anche «in presenza di ricorrenti indici di elevato rischio corruttivo, ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali». In queste eventualità il Consiglio dell'Anac può ordinare l'accoglimento di istanze di verifica preventiva di documentazione e atti di gara o eventuali fasi della procedura di gara.

Una volta evidenziati i presupposti per l'attivazione della vigilanza collaborativa, è necessario chiedersi come si esercita tale potere. In primo luogo, bisogna presentare una richiesta all'Autorità, sottoscritta dal legale rappresentante o responsabile del procedimento amministrativo della stazione appaltante, in cui sono evidenziate le motivazioni specifiche che soggiacciono alla richiesta indicando uno dei motivi tassativi previsti dall'articolo 4. Una volta ricevuta, la richiesta viene valutata dal Consiglio, il quale, se accerta la sussistenza dei presupposti, dispone l'accoglimento.<sup>122</sup> Accertata la sussistenza dei motivi che giustificano la vigilanza collaborativa è necessario predisporre un protocollo d'azione tra stazione appaltante e Anac che formalizza le modalità di svolgimento della vigilanza e la documentazione oggetto di verifica.<sup>123</sup> Il procedimento si conclude con una delibera

---

<sup>121</sup> Va precisato che il comma 1 lett. D comprende come soggetti della vigilanza anche gli affidamenti di lavori di importo superiore a 100.000.000 di euro o di servizi e forniture di importo superiore a 15.000.000 di euro rientranti in programmi di interventi realizzati mediante investimenti di fondi comunitari. Tale precisazione è utile poiché fornisce una misura oggettiva della dimensione degli affidamenti in cui si può attivare la vigilanza collaborativa.

<sup>122</sup> Il comma 4 dell'articolo 5 del precitato Regolamento, al fine di evitare che in presenza di situazioni non rientranti nei motivi tassativi di intervento ma pur sempre connotate da elementi sospetti sancisce che il rigetto della richiesta da parte del Consiglio Anac per la vigilanza collaborativa non escluda ogni altro tipo di intervento che l'articolo 213 del Codice dei contratti affida all'Anac.

<sup>123</sup> Il comma 7 si occupa di definire quali documenti possano essere oggetto di vigilanza: *determina a contrarre o provvedimento equivalente, bando di gara o lettera di invito o inviti a presentare offerta nel caso di procedura negoziata, disciplinare di gara, capitolato, schema di contratto/convenzione, provvedimento di nomina dei commissari e di costituzione della commissione giudicatrice, verbali di gara e del subprocedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse, elenco dei partecipanti alla gara, elenco dei nominativi dei subappaltatori, elenco dei nominativi degli eventuali ausiliari, provvedimenti di esclusione,*

dell’Autorità che individua le irregolarità e indica gli adempimenti necessari, gli obblighi informativi nei suoi confronti al fine di verificare che siano state sanate le irregolarità e i tempi entro i quali provvedere al fine di salvaguardare lo svolgimento della procedura contrattuale.

Come emerge dalla disamina della procedura non si tratta di porre in essere un controllo fine a sé stesso sull’ente e neanche di accertare la responsabilità disciplinare per eventuali violazioni di legge. Bensì, la vigilanza collaborativa assolve una funzione pedagogica che si concretizza in una forma di amministrazione attiva. Quest’ultima orienta l’ente controllato alla rimozione delle criticità e può avere successo solo se l’intera procedura si caratterizza per l’instaurazione di un rapporto di collaborazione tra tutti i soggetti coinvolti. Un importante esempio di questa modalità di vigilanza può essere quello del Comune di Roma Capitale con il quale Anac nel luglio del 2017 ha avviato un protocollo d’azione, che si sostanzia in un tavolo tecnico congiunto. L’Autorità ha posto in essere una seria opera di accompagnamento del Comune per risanare specifici ambiti di attività con particolare riguardo alle materie delle misure di prevenzione della corruzione, della trasparenza amministrativa e di riordino del comparto dei contratti pubblici. Analogamente, Anac ha stipulato nel 2019 un protocollo d’azione con il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare per la realizzazione di una vasta attività di vigilanza collaborativa con le numerose società *in house* ed entri controllati per la predisposizione di efficienti strumenti di prevenzione della corruzione da inserire nel PTPCT.<sup>124</sup>

Il Protocollo d’azione del 2017 siglato tra Anac, nella persona del Presidente, Raffaele Cantone e il Comune di Roma Capitale, risulta essere particolarmente interessante ai fini del presente elaborato. L’Anac con delibera n. 207 del marzo 2016 aveva già evidenziato una situazione di alto rischio corruttivo per il Comune di Roma. L’Autorità aveva posto in essere una attività ispettiva<sup>125</sup> che aveva fatto

---

*provvedimenti di aggiudicazione, proposta di aggiudicazione e aggiudicazione, contratto o convenzione stipulata e ogni altro atto, determinazione o documento predisposto dalla stazione appaltante nell’ambito della fase di aggiudicazione.*

<sup>124</sup> L’attività di vigilanza più consistente in realtà riguardava proprio le misure di prevenzione della corruzione da programmare e implementare attraverso il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

<sup>125</sup> ai sensi dell’art. 6, comma 9, lett. a) e b) del d.lgs. n. 163/2006.

emergere «significative anomalie ed irregolarità nell'attività contrattuale dell'Amministrazione nel periodo di indagine»<sup>126</sup>, nonché la «sistematica e diffusa violazione della normativa di settore da parte delle strutture organizzative di Roma Capitale deputate all'attività di approvvigionamento di lavori, servizi e forniture»<sup>127</sup>.

Alla luce della situazione rilevata con l'attività ispettiva, la finalità del protocollo era quella di disciplinare *«lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa anche preventiva finalizzata a verificare la conformità degli atti di gara alla normativa del Codice dei Contratti Pubblici, all'individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, nonché al monitoraggio dello svolgimento della procedura di gara e dell'esecuzione dell'appalto»*.<sup>128</sup> Inoltre, al successivo comma si afferma che per garantire l'efficacia della vigilanza vengono individuate, per ciascuna area ritenuta a rischio di corruzione, le azioni o misure di rilevante impatto. Le attività di vigilanza riguardavano, quindi, specifici affidamenti del Comune di rilevante importo economico e/o concernenti settori particolarmente a rischio. Il comma 2 dell'articolo 3 del Protocollo d'azione fornisce l'elenco esaustivo degli affidamenti tra cui *«due procedure di rilevanza comunitaria per l'appalto di servizi/forniture e concessioni di competenza delle strutture centrali di Roma Capitale, con particolare riferimento ai settori dell'ambiente e del sociale e la procedura, di rilevanza comunitaria, concernente l'affidamento del servizio di ristorazione nei nidi a gestione diretta, nelle scuole dell'infanzia statali e comunali, nelle scuole primarie e secondarie di primo grado statali insistenti nel territorio di Roma Capitale»*.

Un elemento di particolare interesse è il procedimento di vigilanza collaborativa. Esso è regolato dall'articolo 6 del Protocollo ma è sostanzialmente diverso rispetto a quanto previsto nel Protocollo d'azione del 2019 stipulato con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Questo fatto evidenzia che il protocollo d'azione stipulato con le stazioni appaltanti è uno strumento flessibile

---

<sup>126</sup> AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE, articolo 1 Delibera n. 207 del 2 marzo 2016.

<sup>127</sup> Ibidem.

<sup>128</sup> Articolo 2 comma 1 del Protocollo di azione di vigilanza collaborativa con Roma Capitale.

con consente all’Autorità di impiegare gli strumenti che meglio si adattano all’ente su cui vigila. Il procedimento in questione è molto semplificato rispetto a quello del Ministero in virtù del fatto che il Comune dispone di una struttura e di competenze sostanzialmente diverse. La procedura inizia con la trasmissione degli atti oggetto di vigilanza a norma del comma 4, antecedentemente alla loro formale adozione in modo che eventuali imprecisioni o irregolarità possano essere sanate. I documenti trasmessi sono oggetto di valutazione dell’Anac che emette un parere in merito alla loro conformità. In caso di anomalie, Anac formula un rilievo motivato indicando gli elementi sui quali intervenire. Una volta ricevuta la comunicazione il Comune può decidere se adottare le correzioni suggerite o se continuare gli atti di propria competenza, in questo modo esponendosi eventualmente ai poteri sanzionatori istituzionalmente conferiti ad Anac.<sup>129</sup>

Il caso di Roma Capitale evidenzia come si esercita e quali finalità assolve il potere di vigilanza nella sua accezione collaborativa. In concreto gli uffici competenti dell’Anac, per tutta la durata del protocollo d’azione, hanno vigilato sulla legalità e regolarità degli atti delle procedure contrattuali poste in essere dal Comune di Roma, al fine di evitare il manifestarsi di fenomeni corruttivi che negli anni precedenti avevano contraddistinto l’operato dell’ente. La ratio di questo potere, in sintesi, è quella di realizzare una vigilanza *ex ante* «in un’ottica deflattiva del contenzioso, preordinata a promuovere l’interlocuzione allo scopo di stimolare lo spontaneo adeguamento»<sup>130</sup>.

Un altro potere che ricade in capo all’Autorità Nazionale Anticorruzione, che ha una sua rilevanza nel settore della prevenzione della corruzione dei contratti pubblici, è quello di ispezione. La disciplina di tale potere è contenuta nel Decreto legislativo n. 163 del 2006<sup>131</sup>. In particolare, l’articolo 6 attribuisce alla soppressa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture una serie di poteri, tra i quali quello di poter richiedere «alle stazioni appaltanti, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, operatore

---

<sup>129</sup> Quest’ultima previsione, contenuta nel comma 1 dell’articolo 9, sancisce precisamente che le attività di vigilanza poste in essere nel caso di specie non possono in alcun modo limitare la responsabilità dell’ente in merito. Restano, pertanto, fermi i poteri di vigilanza, segnalazione e sanzionatori attribuiti all’ANAC.

<sup>130</sup> ANAC, *Relazione annuale 2018* disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>131</sup> Come modificato dall’art. 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 113 del 2007

economico o persona fisica che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori, servizi e forniture pubblici»<sup>132</sup>.

Inoltre, a norma dell'articolo 6 comma 9, l'Anac può disporre ispezioni, avvalendosi anche della collaborazione di altri organi dello Stato, su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse. Detta disposizione è poi arricchita dalla previsione per cui, nel caso non fossero sufficienti le esibizioni documentali, l'Autorità può ordinare perizie o analisi economiche oltre alla consultazione di esperti in relazione a qualsiasi elemento istruttorio rilevante. Entrambe queste disposizioni hanno l'evidente finalità di obbligare le amministrazioni a fornire tutti i documenti richiesti al fine di vagliarne la legalità. Di conseguenza, l'Autorità ben potrebbe, in situazioni in cui ravvisi una ipotetica situazione di rischio corruttivo, combinare il potere ispettivo con quello di vigilanza collaborativa. Se tale binomio non dovesse essere sufficiente a sanare la irregolarità, Anac segnala i fatti che costituiscono illecito penale all'autorità giudiziaria e procede, nei confronti sia della stazione appaltante che eventualmente dell'operatore economico, a norma dell'articolo 6 comma 12. Quest'ultimo prevede che i soggetti a cui viene richiesto di esibire i documenti di cui al comma 9 sono sanzionati con una pena pecuniaria da euro 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti. Dall'altro lato saranno soggetti ad una sanzione amministrativa fino a euro 51.545 se forniscono informazioni o esibiscono documenti falsi. Le medesime sanzioni ricadono in capo agli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento o che ne forniscano di non veritieri. Ecco che, dalla disamina del potere ispettivo, viene in evidenza la stretta connessione tra i poteri dell'Anac, in particolare con l'*extrema ratio* del sistema, il potere sanzionatorio. Quest'ultimo nel settore della prevenzione della corruzione sembra rispondere ad una logica maggiormente collaborativa poiché l'interesse sotteso alla lotta alla corruzione è un interesse generale. Di conseguenza, si tratta di un potere la cui ratio è quella di sostenere e rafforzare l'efficacia della vigilanza in materia di anticorruzione,

---

<sup>132</sup> Articolo 6 comma 9 lett. A d.lgs. 163/2006, (lettera così modificata dall'art. 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 152 del 2008).

attraverso l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie la cui entità è abbastanza irrisoria e applicate con grande parsimonia dall'Autorità, poiché la finalità di tale potere è di ricondurre i responsabili delle irregolarità nell'ambito della legalità.<sup>133</sup> La disciplina del potere sanzionatorio va ravvisata nel Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio, adottato con delibera 437 del 12 maggio 2021 che dà formale attuazione all'articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, il quale prevede l'irrogazione di una sanzione da euro 1000 a euro 10000 per carenze o mancata adozione dei Piani Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.<sup>134</sup> Il procedimento sanzionatorio in questi casi inizia, previa comunicazione di avvio del procedimento, ad opera del dirigente responsabile dell'ufficio competente all'istruttoria. Costui accerta l'eventuale mancata adozione o le carenze nel PTPCT anche disponendo ispezioni o accertamenti, avvalendosi della Guardia di Finanza ovvero richiedendo informazioni e documenti al Responsabile della prevenzione della corruzione. La fase istruttoria si conclude con una proposta del responsabile del procedimento amministrativo che può disporre l'archiviazione qualora non riscontri irregolarità, diffidare l'amministrazione a adottare entro un termine i provvedimenti omessi ovvero irrogare una sanzione pecuniaria la cui entità viene definita in relazione alla gravità dei fatti commessi. L'ultimo aspetto che necessita di essere chiarito riguarda la quantificazione della sanzione che avviene a norma dell'articolo 8 del precitato Regolamento Anac. Quest'ultimo richiama i limiti minimi e massimi previsti dall'articolo 19 del decreto legge 90/2014 e l'importo è definito secondo quattro criteri: la gravità dell'infrazione, la rilevanza degli adempimenti omessi in relazione al grado di esposizione dell'amministrazione al rischio corruttivo, la volontarietà o meno e la reiterazione delle omissioni.

Sempre all'interno del potere sanzionatorio bisogna distinguere il settore della prevenzione della corruzione da quello dei contratti pubblici in quanto, quest'ultimo adotta una logica differente. Infatti, in questo settore la necessità perseguita dall'Autorità è quella di punire gli autori di atti non conformi alla normativa in tema

---

<sup>133</sup> N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in DPCE online, 2020/4.

<sup>134</sup> Si applica la medesima disposizione anche in caso di mancata adozione o di forti carenze nella sezione anticorruzione del Piano Integrato dell'Attività e dell'Organizzazione.



di commesse pubbliche, adottando una logica repressiva. L'elemento punitivo traccia il confine tra il potere sanzionatorio nei due principali ambiti di intervento. Tuttavia, questo non vieta all'Anac, nei casi di particolare urgenza ovvero in connessione ad affidamenti di notevole rilevanza economica, l'utilizzo di entrambe le fattispecie sanzionatorie, obbligando l'amministrazione ad adempiere o a correggere le irregolarità e punendo il responsabile per aver esposto l'amministrazione al rischio di corruzione.

Alla luce della disamina sin qui condotta in merito ai principali poteri dell'Anac in materia di prevenzione della corruzione nei contratti pubblici, è evidente la pervasività dei controlli e l'incisività dei poteri ad essa affidati. Per questo motivo si sostiene la tesi per cui l'efficacia del sistema di prevenzione italiano, per altro riconosciuto dall'OCSE come modello di eccellenza, si annida nella struttura e nelle caratteristiche che rendono l'Anac un *unicum* nel panorama delle autorità indipendenti. Inoltre, deve essere fortemente contrastata l'opinione di chi sostiene che l'apparato normativo in tema di prevenzione della corruzione vada ad accrescere la complessità e gli adempimenti burocratici della PA tali da renderla inefficace e irrigidirne l'operato. Di conseguenza, nel prossimo paragrafo verrà approfondito l'aspetto strutturale e le caratteristiche dell'Anac poiché esse contribuiscono al successo del modello italiano di prevenzione della corruzione negli appalti pubblici che non sarà perfetto ma è in alcuni suoi aspetti è stato ricompreso nelle *best practice* a livello internazionale dall'OCSE.

### **3.4 I caratteri di indipendenza, terzietà e neutralità come strumento di contrasto alla corruzione.**

Al termine di questo capitolo è opportuno tracciare un quadro complessivo delle vesti dell'Anac, in quanto la sua particolare struttura e la sua natura giuridica costituiscono un elemento degno di essere approfondito.

L'Anac viene convenzionalmente considerata una autorità amministrativa indipendente ma che si caratterizza per alcuni elementi peculiari che la distinguono rispetto alle altre *Authorities*. In primo luogo, è d'uopo sottolineare cosa si intenda per autorità amministrativa indipendente. Le fonti legislative nazionali non

forniscono una definizione, né esiste una legge generale che le disciplina tutte.<sup>135</sup> Tuttavia, una definizione può essere ricavata dalla giurisprudenza. Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, «le Autorità indipendenti sono degli organismi caratterizzati da uno specifico grado di indipendenza dal potere politico, dall'esercizio di funzioni neutrali in diversi settori dell'ordinamento e da un elevato livello di competenze tecniche.»<sup>136</sup>

Il fenomeno delle autorità indipendenti, emerso, com'è noto, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, si è ormai consolidato nell'ordinamento italiano.<sup>137</sup> Tuttavia, ancor prima della nascita dell'Anac, si era messa in discussione la costituzionalità del modello poiché l'articolo 95 della Costituzione affida al Governo e ai singoli Ministri la responsabilità politica e amministrativa.<sup>138</sup> Di conseguenza, il fatto che ci fossero poteri pubblici, tra l'altro anche con funzioni di regolazione, era considerato incompatibile con il primato della politica e con il principio della responsabilità governativa. In particolare, il dibattito riguardava, anzitutto, la loro natura giuridica. Inizialmente, si sosteneva che potessero essere organi giurisdizionali per la loro funzione di risoluzione delle controversie.<sup>139</sup> Nel tempo si è sviluppato un orientamento che le ricomprende all'interno della Pubblica amministrazione, espressione del potere esecutivo.<sup>140</sup> Normalmente un'amministrazione pubblica mira al perseguimento degli obiettivi stabiliti dagli organi di indirizzo politico ed è in ogni caso assoggettata al loro controllo. Le Autorità in questione, al contrario, si discostano dal tradizionale circuito della rappresentanza politico-parlamentare, determinando la rottura della organizzazione ministeriale ex articolo 95 Cost. e una deroga al principio della responsabilità politica del governo per l'operato dell'Amministrazione.<sup>141</sup>

---

<sup>135</sup> Le AAI non hanno una copertura costituzionale. Gli unici riferimenti normativi in tema sono la legge n. 59/1997 che ha dato impulso al fenomeno e il d. Lgs. n. 104/2010.

<sup>136</sup> Cons. Stato, sez VI, 9 febbraio 2011, n.896 in Iusexplorer

<sup>137</sup> M. CLARICH, *Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti*, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>138</sup> *Ibidem*

<sup>139</sup> In realtà, la giurisprudenza ha escluso configurabilità delle Autorità amministrative indipendenti come organi giurisdizionali per un evidente contrasto con l'articolo 102 della Costituzione.

<sup>140</sup> Questo orientamento è stato a più riprese confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, da ultimo con sentenza 28 novembre 2012, n. 6014, Cons. Stat., sez VI, disponibile al sito [www.apertacontrada.it/](http://www.apertacontrada.it/)

<sup>141</sup> C. BENETAZZO, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*, 05/2018 (- ISSN 1826-3534).

La questione è stata risolta da una importante sentenza della Corte costituzionale<sup>142</sup> che chiarisce che le Autorità in questione hanno natura amministrativa, confermato peraltro dal fatto che le rispettive leggi istitutive conferiscono a tali soggetti il compito di perseguire interessi pubblici di rango costituzionale, in settori particolari.<sup>143</sup> In sintesi, secondo questa teoria, le autorità amministrative indipendenti sarebbero compatibili con il modello di amministrazione disegnato dagli articoli 97 e 98 della Costituzione.<sup>144</sup> Più nel dettaglio, questa tesi individua il loro fondamento nell'articolo 97 in quanto l'articolo 95 non riguarda l'intera pubblica amministrazione ma essenzialmente solo quella riconducibile al potere ministeriale.

Un ulteriore problema sollevato dalla critica risiede nella difficile compatibilità con il principio di legalità sostanziale.<sup>145</sup> Alcuni in dottrina (Clarich, Benetazzo) sostengono che l'attività di regolazione indipendente si concretizza in norme giuridiche di secondo livello e questo sarebbe incompatibile con la mancanza di norme di rango primario che sostengano tale attività. Ancora, la critica sostiene che le autorità indipendenti pur non essendo dotate di legittimazione popolare, anche indiretta, intervengono in settori complessi che vedono la compresenza molti interessi pubblici e privati.

In merito a queste critiche si possono porre alcune osservazioni. In primo luogo, è necessario sottolineare che le Autorità amministrative indipendenti, nel corso della propria attività di regolazione, attivano protocolli e procedure di consultazione del tipo “*notice and comment*”<sup>146</sup> che si basano su una ampia apertura a commissioni

---

<sup>142</sup> Corte Cost., sentenza del 31 gennaio 2019, n. 13, in merito al caso AGCM, consultata al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>143</sup> F. L. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 7 aprile 2021 (ISSN 1826-3534).

<sup>144</sup> In questo si intende un'amministrazione pubblica imparziale, al servizio esclusivo della Nazione e organizzata secondo disposizioni di legge e che realizza la separazione tra politica e amministrazione.

<sup>145</sup> Il principio di legalità sostanziale prevede che alla base di ogni atto pubblico sia posta una legge, da intendersi in senso ampio, quindi non riferito soltanto alla legge formale del Parlamento, ma a tutti gli atti aventi forza di legge. e a quelli sovraordinati, come le fonti costituzionali e quelle europee.

<sup>146</sup> Insieme di garanzie procedimentali caratterizzate dalla preliminare pubblicazione della proposta di atto sulla quale tutti i soggetti interessati possono far pervenire le proprie osservazioni, e di cui l'autorità deve tenere conto in sede di adozione dell'atto finale di regolazione, tipicamente utilizzate dal modello di *Authorities* americano.

di settore ed ai soggetti interessati.<sup>147</sup> In questo senso, le autorità, pur non dotate di una legittimazione democratica diretta, attivano ampie procedure partecipative dette di “contraddittorio orizzontale” finalizzate non solo a consentire il diritto alla difesa in sede sanzionatoria, bensì anche la più ampia partecipazione dei soggetti interessati.<sup>148</sup> Data questa prospettiva, si può affermare che le autorità amministrative indipendenti non siano prive di legittimazione democratica perché ottenuta attraverso la ampia partecipazione. Allo stesso modo, le garanzie procedurali e, appunto, la partecipazione in contraddittorio permettono di effettuare un recupero di legalità per via procedimentale.<sup>149</sup> Tale impostazione è stata peraltro riconosciuta dalla Corte Costituzionale che, con sentenza del 7 aprile 2017, n. 69 ha sancito che «l'eventuale indeterminatezza dei contenuti sostanziali della legge può ritenersi in certa misura compensata dalla previsione di talune forme procedurali aperte alla partecipazione di soggetti interessati e di organi tecnici». Inoltre, la Suprema Corte ribadisce che *«quando vengano in rilievo profili caratterizzati da un elevato grado di complessità tecnica, la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti.»*<sup>150</sup>

Con il passare del tempo il modello delle autorità indipendenti, che trae origine, come detto, dalle *Independent Regulatory Commissions* americane, si è diffuso e consolidato, anche grazie alle spinte del diritto europeo che hanno in qualche modo risolto i dubbi di compatibilità costituzionale<sup>151</sup>. La normativa europea ha avuto il

---

<sup>147</sup> C. BENETAZZO, *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, in quaderni del dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario, n. 25, Università degli studi Padova.

<sup>148</sup> S. PETRONE, *Le autorità amministrative indipendenti: i poteri normativi delle authorities*, in *Cammino Diritto* (3 aprile 2019), disponibile al sito [CamminoDiritto.it](http://CamminoDiritto.it) (ISSN 2421-7123).

<sup>149</sup> F. L. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 7 aprile 2021 (ISSN 1826-3534).

<sup>150</sup> Corte Cost. sentenza del 7 aprile 2017, n. 69, consultata al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>151</sup> Si intende che le richieste dell'Unione Europea di dotarsi di organi di regolazione autonomi in determinati settori economici, rinforzate dalla previsione dell'articolo 117, co 1, Cost che sancisce il rispetto del diritto UE come principio costituzionale, hanno fatto cadere in secondo piano le discussioni circa la compatibilità costituzionale del modello delle AAI.

merito di rinforzare il requisito dell'indipendenza che svolge un ruolo essenziale per garantire che l'attività di regolazione, nel caso di Anac anche vincolante, non subisca le ingerenze dei governi nazionali in settori particolarmente sensibili, come la lotta alla corruzione. L'Unione Europea, infatti, ha più volte precisato che il concetto di indipendenza delle autorità di regolazione deve essere rispettato sia nei confronti dei governi nazionali, sia nei confronti delle imprese al fine di evitare il rischio che il soggetto regolatore sia imbrigliato da parte dei soggetti regolati.<sup>152</sup> In particolare, il legislatore europeo ha stabilito che le autorità amministrative indipendenti non possano chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni europee o da governi degli stati membri nonché da altri soggetti pubblici o privati. Volgendo lo sguardo agli elementi comuni e che contraddistinguono le autorità indipendenti, compresa l'Autorità anticorruzione, rispetto al tradizionale potere amministrativo si possono osservare i requisiti dell'indipendenza, della neutralità e della terzietà. Quest'ultima riguarda l'aspetto funzionale ed implica l'agire in modo imparziale cioè non influenzato da qualsivoglia fattore esterno. Il requisito della terzietà è legato all'ambito strutturale e si caratterizza per il fatto che l'Autorità debba porsi come parte "terza" nel rapporto su cui deve vigilare o che deve regolare.<sup>153</sup> Da ultimo, già richiamato sopra dal diritto europeo, il requisito dell'indipendenza dagli organi di governo e dal potere amministrativo tradizionale. In Italia questo aspetto è stato strumentalizzato dalla politica che, al fine di non perdere consensi assumendo decisioni impopolari in settori composti da diversi interessi pubblici e privati, ha trovato molta convenienza nello spostamento di competenze verso organi indipendenti. Il carattere dell'indipendenza si valuta, in relazione a ciascuna autorità amministrativa indipendente, in base alla titolarità del potere di nomina dei componenti. Le soluzioni più consone a garantire tale requisito ma che possano assegnare un minimo di legittimazione all'autorità sono la nomina da parte di organi *super partes* dello Stato, da parte di maggioranze parlamentari bipartisan o con modalità mista. Anche lo stato giuridico dei componenti contribuisce a rinforzare il requisito dell'indipendenza. In particolare, la durata

---

<sup>152</sup> Questo orientamento emerge da diversi atti normativi europei, su tutti si veda Regolamento (UE) 24 novembre 2010 n. 1093 consultabile al sito [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

<sup>153</sup> In dottrina questo è un tema largamente dibattuto e spesso viene fatto un raffronto con il Comune che, invece, si pone come una delle parti del rapporto, non essendo tenuto al rispetto della terzietà. In questi casi si parla di regolazione o vigilanza *super partes*.

della carica, il regime delle incompatibilità e, soprattutto, la limitata revocabilità consentono l'esercizio delle funzioni senza la preoccupazione del rinnovo o della revoca della carica.<sup>154</sup> Anche dal lato dell'organizzazione amministrativa ci sono alcuni elementi che contribuiscono a garantire l'indipendenza. Si fa riferimento all'autonomia amministrativa che implica un'autonoma gestione delle proprie funzioni, all'autonomia finanziaria ossia esse ricevono tributi dal settore che sono tenute a regolare e ricevono un co-finanziamento statale, infine all'autonomia contabile.<sup>155</sup>

Negli ultimi otto anni l'Anac ha visto crescere vertiginosamente le proprie competenze, anche se forse sarebbe meglio parlare di poteri, che oggi spaziano dalla regolazione, alle ispezioni, alla vigilanza ed alle sanzioni per questo è importante che il suo operato non sia inquinato da orientamenti politici o interessi particolaristici.

In questo elaborato si sostiene la tesi per cui la particolarità delle autorità amministrative indipendenti e dell'Anac contribuisce al miglioramento dell'efficacia del sistema di prevenzione della corruzione negli appalti pubblici. Questo perché, in primo luogo, nel caso dell'Anac, l'adozione di una cultura altamente specialistica consente una maggiore qualità e pervasività nell'esercizio delle sue funzioni. Infatti, per la nomina dei vertici dell'Anac la legge Anticorruzione richiede che i quattro componenti siano scelti tra «esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione.»<sup>156</sup>

A norma dell'articolo 1 comma 4 della legge Anticorruzione inoltre, i componenti sono nominati, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e parere favorevole delle Commissioni parlamentari, con decreto del Presidente della Repubblica. A tal

---

<sup>154</sup> Si precisa che, data la mancanza di una copertura legislativa valida per tutte le autorità, ci sono opinioni in dottrina che sostengono che l'indipendenza sia legata alla natura giurisdizionale o quasi giurisdizionale delle autorità amministrative. Tuttavia, ormai è prevalente l'orientamento che nega tale natura a partire dalla sentenza n. 7341 del 2001 della Corte di Cassazione.

<sup>155</sup> Sebbene si possa essere d'accordo sulla marcata differenza tra autonomia e indipendenza è indubbio che tali requisiti contribuiscano ad aumentare la distanza tra controllori e controllati.

<sup>156</sup> Articolo modificato da articolo 5, comma 3 decreto legislativo n.150 del 2009 in [www.Normattiva.it](http://www.Normattiva.it)

fine è richiesta una maggioranza dei 2/3 in sede parlamentare e questo assolve la logica funzione di assicurare che posizioni di grande importanza, dotate di autonomi poteri anche regolativi e in posizione di indipendenza rispetto alla politica, possano essere espressione di una maggioranza politica, andando a compromettere un interesse che deve essere sposato indistintamente da tutte le forze politiche.

Da un altro punto di vista, i requisiti di terzietà e neutralità, di cui si è detto, contribuiscono a far sì che l'attività e l'organizzazione dell'Anac non perseguano altra missione che la lotta alla corruzione. Questo è un elemento importante da sottolineare, in quanto la mancanza di uno di questi sposterebbe il baricentro dell'organizzazione e/o dell'attività verso il perseguimento di un interesse personalistico o comporterebbe la strumentalizzazione dei poteri affidati all'Autorità per perseguire fini diversi.

In sintesi, giungendo alla conclusione di questo capitolo è possibile rendersi conto di quanto incida nella realtà quotidiana delle pubbliche amministrazioni l'operato dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Di recente, a marzo 2022, sono state presentate e discusse in Parlamento alcune novità che riguardano le attribuzioni dell'Anac al fine di circoscriverne la portata. Precedentemente, nel 2019 l'allora Presidente Raffaele Cantone si dimise perché aveva capito che era giunta la fine di ciclo per il manifestarsi di un approccio culturale sfavorevole nei confronti dell'Anac e del suo ruolo.<sup>157</sup>

A tal proposito questa tesi ha voluto mettere in evidenza il ruolo di attore primario giocato dall'Autorità, sin dalla sua istituzione, nella lotta alla corruzione nei contratti pubblici. In un paese come l'Italia in cui la corruzione imperversa in tutti i settori, è necessario tutelare e rinforzare il ruolo di una istituzione come l'Anac che deve caratterizzarsi, anche in futuro, per la sua indipendenza e autorevolezza.

---

<sup>157</sup> OPENPOLIS: “*Chi sono i nuovi vertici dell'Autorità nazionale anticorruzione*”, 24 settembre 2020, disponibile al sito <https://www.openpolis.it/chi-sono-i-nuovi-vertici-dellautorita-nazionale-anticorruzione/>

## **CAPITOLO 4: IL LEGAME TRA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E PREVENZIONE ANTIMAFIA.**

Nel presente capitolo verrà trattato il legame che unisce la prevenzione della corruzione alla prevenzione antimafia, in quanto rappresenta un elemento di tutto interesse nello studio del fenomeno corruttivo negli appalti pubblici. È proprio in quest'ultimo settore che si concentrano gli interessi delle organizzazioni mafiose che, sempre più spesso, fanno della corruzione uno strumento centrale nel loro operato. Per questo motivo, verranno analizzati i principali strumenti di prevenzione sia della corruzione che antimafia, predisposti al fine di arginare fenomeni di illegalità e corruzione negli appalti pubblici. Ad esempio, si affronterà il rapporto tra le *whitelists* prefettizie e la documentazione antimafia e i nuovi strumenti di prevenzione basati sulla collaborazione e sugli *open data*. Nel corso del capitolo, inoltre, verrà evidenziato come, anche in questo settore, l'Anac abbia una sua rilevanza strategica. In particolare, il binomio Autorità anticorruzione e Prefetto ha un peso specifico considerevole nella lotta alla corruzione mafiosa negli appalti pubblici.

Prima di giungere alla disamina degli strumenti di prevenzione comuni ai due settori è necessario soffermarsi sui motivi che spingono le cosche mafiose a investire in questo settore e successivamente si accenneranno le modalità con cui ciò avviene.

A questo proposito, si è detto nel primo capitolo, che i contratti pubblici rappresentano un settore in cui lo Stato investe molto denaro per realizzare infrastrutture o opere necessarie e a soddisfare i bisogni della società. Ad oggi, per l'alta quantità di denaro investita e per strategicità nella gestione del territorio, gli appalti sono per definizione uno dei settori più esposti alle infiltrazioni delle cosche mafiose. Tuttavia, ci sono dei motivi specifici che portano queste organizzazioni criminali a infiltrarsi nell'economia legale. In primo luogo, la necessità di riciclare i soldi di provenienza illecita al fine di trasformarli in un guadagno lecito agli occhi della società. In secondo luogo, un motivo prettamente economico è legato al fatto che, attraverso società fittizie, vogliono accaparrarsi una fetta cospicua di risorse pubbliche. Da un punto di vista sociale, inoltre, la gestione degli appalti pubblici a



livello locale, soprattutto in ambito edilizio, facilita il controllo del territorio da parte di queste organizzazioni che poi viene sfruttato come strumento di legittimazione. Ultimo motivo di interesse nel settore dei contratti pubblici attiene all'ambito giudiziario. Le indagini nel settore degli appalti sono particolarmente lunghe e complesse, richiedono competenze specialistiche e, quanto alla risposta sanzionatoria, è difficile che il giudice si pronunci in merito alla procedura con cui è stato aggiudicato il contratto, poiché il bilanciamento tra giurisdizione amministrativa e discrezionalità tende a favore di quest'ultima.<sup>158</sup> In questo quadro, la corruzione costituisce una rinnovata modalità di influenza delle organizzazioni criminali. Queste, nel corso del tempo, hanno abbandonato l'uso della violenza e delle intimidazioni, ora *extrema ratio* del *modus operandi* mafioso, in favore del metodo corruttivo che ha il vantaggio di sviluppare dei *network* sociali di cui i corruttori si servono. Le infiltrazioni, tuttavia, avvengono in una duplice direzione: dal lato della pubblica amministrazioni e dal lato delle imprese che si candidano per ottenere un affidamento pubblico. Va tenuto presente che, al giorno d'oggi, l'infiltrazione è molto più complessa rispetto al passato.<sup>159</sup> Gli sviluppi della normativa, gli oneri di pubblicità e legalità richiesti alle imprese, i requisiti molto stringenti per la partecipazione alle gare, la vigilanza dell'Anac hanno inciso sulla corruzione ma ancora non sono sufficienti ad arginare tale fenomeno, patologico in Italia.

Una volta attivato il "network sociale sommerso", gli strumenti utilizzati variano a seconda della fase in cui si vuole incidere. Nella prima fase di programmazione e progettazione, si mira a pilotare il progetto fin dalle fasi iniziali andando a corrompere i vertici politici dell'ente che decidono di investire in quel progetto, i funzionari della stazione appaltante o i professionisti chiamati per le varie rilevazioni.<sup>160</sup> Nella fase propriamente di gara, invece, l'infiltrazione avviene attraverso bandi di gara *ad hoc* che sono realizzati per calzare perfettamente con l'impresa collusa, oppure attraverso bandi generici che non permettono accertamenti specifici. Più nel dettaglio, l'alterazione della fase di gara avviene con

---

<sup>158</sup> S. SPARTA', *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, 2016 vol 2. N 3.

<sup>159</sup> Ci si riferisce, in particolare, al 1983 anno della prima guerra di mafia al cui termine si afferma il metodo Siino, mafioso corleonese, che ha brevettato un articolato sistema di infiltrazione negli appalti della Regione Siciliana che poi fu esportato in tutta Italia.

<sup>160</sup> Ibid.

sofisticati meccanismi di manipolazione tra i quali, le intimidazioni mirate a limitare la concorrenza e quindi scoraggiare la partecipazione oppure con falsificazioni documentali o alterazioni delle procedure, facilitati dal benessere di qualche funzionario pubblico compiacente.<sup>161</sup>

Questa breve rassegna sui motivi e sulle modalità con cui avviene l'infiltrazione mafiosa nell'economia legale fa capire come, a fronte di meccanismi complessi e moderni, servano strumenti di prevenzione che incidano profondamente nel sistema e che vedano la partecipazione di diversi soggetti istituzionali.

#### **4.1. Il raccordo tra le due discipline: *whitelists* e documentazione antimafia.**

La legislazione italiana in materia di prevenzione della corruzione e contrasto al radicamento della criminalità organizzata è oggi strettamente collegata ma in passato è stata oggetto di numerosi interventi normativi che si sono stratificati negli anni. Per diversi anni si è avuta una situazione caratterizzata da una alta produzione legislativa che ha tolto alle due discipline la necessaria organicità e sistematicità, risultando di fatto poco efficiente. La poca efficienza e la mancanza di organicità sono state presto risolte dal legislatore attraverso l'emanazione del d.lgs. 159/2011 noto come Codice delle leggi antimafia. Quest'ultimo, volendo limitare il fenomeno delle infiltrazioni mafiose, ha operato un lavoro di unificazione legislativa e ha introdotto nuove misure sul piano della prevenzione.<sup>162</sup> Ad oggi il Codice riveste una funzione molto importante e alcune sue disposizioni possono essere lette in combinato disposto con il Codice dei contratti pubblici.

Nei capitoli precedenti si è avuto modo di presentare una situazione patologica della pubblica amministrazione italiana nei contratti pubblici, legata a tentativi di corruzione finalizzati ad alterarne le decisioni, in favore di interessi particolaristici. In questo paragrafo, invece, l'attenzione è posta

---

<sup>161</sup> Ivi, pagg, 34, 35.

<sup>162</sup> J. BUGGEA, *Le white list: strumento di prevenzione del fenomeno corruttivo e delle infiltrazioni del crimine organizzato nel settore degli appalti pubblici*, in *Nuove Autonomie* 3/2014.

dal lato degli operatori economici che intendono partecipare ad una gara ad evidenza pubblica, i quali, a norma del Codice dei contratti, devono possedere diversi requisiti per poter contrattare con la pubblica amministrazione. A tal fine, il d.lgs. 50/2016 stabilisce che gli operatori economici che intendono partecipare ad una gara pubblica devono dimostrare di possedere sia requisiti di natura tecnico-professionale sia economici, necessari per la corretta esecuzione del contratto.<sup>163</sup> Dall'altro lato, lo stesso Codice richiede all'impresa di dimostrare dei requisiti di moralità di cui all'articolo 80 del dlgs 50/2016. Tale norma, che recepisce nell'ordinamento italiano la disciplina europea in tema di requisiti generali di partecipazione,<sup>164</sup> si applica sia ai contratti sotto soglia che a quelli sopra soglia europea, a contratti nei settori ordinari e in quelli speciali.<sup>165</sup> Nello specifico l'articolo sancisce che «costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura d'appalto o concessione, la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna irrevocabile» in una serie di reati. Il comma 2, inoltre, nella logica di rinforzare le cause di decadenza, e quindi tutelare la legalità nell'affidamento di commesse pubbliche, sancisce che costituisce motivo di esclusione dalla gara «la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste all'articolo 67 o di cui all'articolo 84 del decreto legislativo n. 159 del 2011». Di conseguenza, a fronte di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafioso nell'azienda e/o la presenza di altre cause ostative ex articolo 67, decade, per l'operatore economico in questione, la possibilità di contrattare con l'amministrazione. Questa disposizione, non ravvisabile nel Codice del 2006, ha il pregio di aver effettuato il raccordo formale tra la disciplina dei contratti pubblici e quella della prevenzione antimafia.<sup>166</sup> In sintesi, le necessità di prevenzione della

---

<sup>163</sup> In particolare, l'articolo 83 del d.lgs. 50/2016 richiede «requisiti di idoneità professionale; la capacità economica e finanziaria; le capacità tecniche e professionali che siano proporzionati all'oggetto dell'appalto».

<sup>164</sup> Su tutti art. 38 direttiva 2014/23/UE; art. 57 direttiva 2014/24/UE; art. 80 direttiva 2014/25/UE che sostituiscono il precedente art. 38 d.lgs. 163/2006

<sup>165</sup> Questa precisazione è d'obbligo in quanto l'ambito di applicazione fa capire quanto ampia sia la portata dell'articolo 80 il che ne rinforza l'utilità nell'ottica di escludere quegli operatori che presentano delle cause ostative.

<sup>166</sup> GIURDANELLA, *Antimafia e appalti, i documenti ANAC sugli effetti delle interdittive*, 2020 in [www.Giurdanella.it](http://www.Giurdanella.it)

corruzione e del contrasto alla criminalità organizzata richiedono di dotarsi di un sistema che consenta all'apparato pubblico di escludere preliminarmente dal mercato delle commesse pubbliche le imprese legate ad organizzazioni criminali in un'ottica multisettoriale.

Per quanto attiene al legame tra prevenzione della corruzione e prevenzione antimafia, le due discipline sono legate, in primo luogo, da una finalità comune ossia preservare la legalità, la concorrenza, il buon andamento e l'imparzialità nell'assegnazione di contratti pubblici. Tuttavia, il vero legame tra le due discipline si può ravvisare in materia di strumenti amministrativi di prevenzione. Da un lato l'istituto delle *white lists* prefettizie e dall'altro la documentazione antimafia.<sup>167</sup> Per quanto riguarda le prime, esse sono disciplinate dall'articolo 1 comma 52 della succitata legge Anticorruzione e consistono in un elenco di fornitori realizzato e conservato da ogni prefettura in cui vengono iscritte le imprese affidabili e virtuose in cui è accertata l'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa<sup>168</sup>. L'introduzione delle *white list* risponde alla necessità di ridurre i tempi di costruzione delle opere pubbliche strategiche, per la semplificazione delle procedure di affidamento e per rendere più pervasivo il controllo antimafia. Sempre l'articolo 1, comma 52, attribuisce ampi poteri valutativi di tipo discrezionale al prefetto, il quale deve porre in essere controlli ed accertamenti dai quali possa essere palesata la collusione dell'impresa con la criminalità organizzata.<sup>169</sup> Tuttavia, è da segnalare che la legge non indica con quali modalità il prefetto debba condurre tali indagini. Tale vuoto normativo viene definitivamente colmato dalla prassi consolidata per la quale il Prefetto si avvale anche di colloqui con l'operatore economico che può fornire informazioni e produrre documenti

---

<sup>167</sup> G. MAGNANO, *Appalti pubblici: prevenzione della corruzione e antimafia*, del 20/04/2022 pubblicato in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>168</sup> Questa disposizione, tuttavia, si applica esclusivamente ai settori di contrattazione ritenuti ad alto rischio di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata.

<sup>169</sup> J. BUGGEA, *Le white list: strumento di prevenzione del fenomeno corruttivo e delle infiltrazioni del crimine organizzato nel settore degli appalti pubblici*, in *Nuove Autonomie* 3/2014.

utili alle indagini in una logica che consenta la partecipazione e il confronto ma anche deflattiva del contenzioso amministrativo.<sup>170</sup>

Di conseguenza, un operatore economico, al fine di ottenere l'iscrizione nelle whitelists prefettizie e conseguentemente partecipare all'assegnazione di contratti pubblici, deve dimostrare la non sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto di assegnazione previste dall'articolo 67 del Codice antimafia,<sup>171</sup> nonché l'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa.<sup>172</sup> A tal fine la Prefettura, una volta iscritta un'impresa nell'elenco dei fornitori affidabili, effettua costanti verifiche sulla insussistenza dei rischi di infiltrazione che se dimostrati determinano la cancellazione dell'impresa dall'elenco.

La categoria della documentazione antimafia, invece, a norma dei commi 2 e 3 dell'articolo 84 del d.lgs. 159/2011, è composta dall'informazione antimafia e dalla comunicazione antimafia, la cui adozione spetta del Prefetto. Entrambe possono produrre una duplice tipologia di effetti: interdittivi o liberatori.<sup>173</sup> La ratio della documentazione antimafia è di attestare che il contraente, nonché beneficiario di erogazioni pubbliche, non abbia rapporti di qualsivoglia tipologia con la criminalità organizzata.<sup>174</sup> Per tale motivo, la documentazione deve necessariamente essere acquisita dalle pubbliche amministrazioni, dagli enti pubblici, dalle società o imprese partecipate, nonché dai concessionari di lavori o servizi pubblici, «prima di stipulare,

---

<sup>170</sup> J. BUGGEA, *op. cit.*

<sup>171</sup> Per completezza, va precisato che l'articolo 67, comma 1, prevede che l'applicazione di una delle misure di prevenzione con provvedimento definitivo a norma del Codice Antimafia da luogo all'impossibilità di assegnare licenze o autorizzazioni, concessioni di qualunque genere, iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazioni, attestazioni di qualificazione per lavori pubblici, contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, licenze per detenzione e porto d'armi.

<sup>172</sup> A tal fine devono essere utilizzati i cd "reati spia" come metodo per dimostrarle l'assenza di legame con il malaffare.

<sup>173</sup> Nel primo caso, a seguito degli esiti degli accertamenti del Prefetto, l'impresa è esclusa dalla gara e le è precluso contrattare con la pubblica amministrazione. Nella seconda eventualità, un esito liberatorio di entrambi gli accertamenti fa sì che l'impresa possa partecipare alla contrattazione pubblica.

<sup>174</sup> Ovvero non abbia riportato condanne penali per reati di particolare rilevanza sociale.

approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici».<sup>175</sup>

La comunicazione consiste nell'attestazione o meno di una delle cause ostative previste all'articolo 67 ed è un accertamento di natura vincolata che riveste natura prevalentemente ricognitiva di una situazione già accertata, poiché l'esistenza interdittiva o meno dipende da una serie di elementi precedentemente accertati.<sup>176</sup> L'informativa antimafia, invece, ha natura costitutiva in quanto opera su base discrezionale e richiede una valutazione circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa, attraverso la valutazione di alcune situazioni sintomatiche che rispondono alla logica di anticipazione della soglia di tutela sociale.<sup>177</sup>

In merito al rapporto che intercorre tra i due istituti si è recentemente pronunciato il Consiglio di Stato con sentenza n. 2211 del 3 aprile 2019<sup>178</sup>, con la quale il giudice ha sancito l'organicità dei due atti rispetto al sistema di prevenzione nel suo complesso. Inoltre, dal punto di vista funzionale, entrambe agiscono dal lato della prevenzione e hanno ad oggetto il medesimo accertamento ossia la sussistenza di elementi sintomatici dell'infiltrazione della criminalità mafiosa.

Ad oggi, il legame tra i due istituti è stato rafforzato dal Decreto semplificazioni<sup>179</sup> che ha introdotto l'articolo 83-*bis* comma 2 del Codice delle leggi antimafia. Esso dispone che l'iscrizione di un operatore economico nelle *whitelists* corrisponde al rilascio dell'informazione antimafia con effetto liberatorio e pone sullo stesso piano i due istituti, con l'unica differenza in merito all'ambito soggettivo di applicazione che si sovrappone solo nei settori a rischio. Nell'ottica di rinforzare il contrasto alle infiltrazioni mafiose negli

---

<sup>175</sup> Articolo 84, comma 2 d.lgs. 159/2011, entrato in vigore il 13 febbraio 2013, ai sensi di quanto disposto dall'art. 119, comma 1, come sostituito dall'art. 9, comma 1, lett. a), d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218.

<sup>176</sup> E. QUADRI, *I controlli antimafia e il giudice amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 3/2014.

<sup>177</sup> G. MAGNANO, *op. cit.* pg 67.

<sup>178</sup> Il caso in questione origina dal diniego della Prefettura del luogo di una istanza di iscrizione nella *whitelist* a seguito dell'accertamento della presenza di precedenti penali in capo al titolare dell'impresa, nonché il legame tra quest'ultimo e altri soggetti pregiudicati. In seguito al rigetto del ricorso da parte del Tar, l'impresa ricorreva al Consiglio di Stato.

<sup>179</sup> Decreto Legge 76/2020

appalti pubblici lo stesso D.L. “Semplificazioni” introduce il comma 1 dell’articolo 83-*bis* del CAM. Quest’ultimo regola un nuovo istituto di natura pattizia: i protocolli di legalità. Essi sono atti di natura volontaria con i quali i soggetti preposti alla gestione di un’opera pubblica rinforzano i vincoli già imposti dal Codice antimafia.

Dal momento che esiste ed è noto il legame tra prevenzione della corruzione e prevenzione antimafia, è d’uopo approfondire il ruolo dell’Anac in questa materia. In particolare, si farà riferimento alle delibere e linee guida dell’Anac, espressione del potere di regolazione e precontenzioso, che descrivono le sorti di un contratto pubblico in caso di interdittive antimafia.

#### **4.2. Il ruolo dell’Anac: le conseguenze delle interdittive antimafia sui contratti pubblici.**

Nella relazione annuale circa il proprio operato presentata ad entrambe le camere del Parlamento, l’Anac prende in analisi anche i contratti pubblici colpiti da interdittive antimafia. Nel complesso sono state emesse 633 interdittive antimafia nel 2019, dato che rappresenta il 10,5% del totale della documentazione antimafia acquisita dalle pubbliche amministrazioni.<sup>180</sup> A parere dell’Autorità questo dato è abbastanza allarmante, soprattutto se letto unitamente alle previsioni per il periodo pandemico. Queste, alla luce dei dati forniti da Anac, inducono a pensare che la pandemia da Covid-19 rappresenti una opportunità per le cosche mafiose e che sia necessaria una attenta vigilanza sulle norme derogatorie e sulla disciplina per la semplificazione.

Come anticipato nei capitoli precedenti, l’Autorità dispone anche di poteri di regolazione e di precontenzioso che in questo caso sono motivo di interesse rispetto al tema del presente elaborato. L’Anac, a fronte a dubbi interpretativi delle norme del Codice dei contratti e del Codice antimafia, attraverso proprie linee guida fornisce le indicazioni circa le sorti dei contratti colpiti da interdittiva antimafia. Attraverso l’analisi di questi atti è possibile, ancora una volta, sottolineare l’importanza e la necessaria trasversalità dell’azione anticorruzione.

---

<sup>180</sup> ANAC, *Relazione Annuale 2019*, Camera dei deputati, Roma, 2 luglio 2020.

In primo luogo, a norma dell'articolo 94 del Codice antimafia, l'interdizione dell'impresa attraverso la documentazione antimafia determina l'incapacità ad essere titolari di rapporti giuridici con una amministrazione pubblica. Infatti, lo stesso articolo precisa che è fatto divieto a qualsiasi amministrazione di stipulare contratti, di qualsivoglia tipologia, con operatori economici nei cui confronti sia stata accertata una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'articolo 67 o un tentativo di infiltrazione mafiosa. Tuttavia, il problema che è si è posto è rappresentato dagli effetti e dall'ampiezza del concetto di incapacità giuridica previsto dal precitato articolo. A tal proposito la giurisprudenza amministrativa ha più volte evidenziato la natura parziale dell'incapacità, in quanto essa non pregiudica altri rapporti giuridici dell'impresa se non quelli con la pubblica amministrazione che, comunque, hanno una durata temporanea poiché, per effetto di un successivo atto del Prefetto attestante la cessazione delle condizioni ostative, può venir meno.<sup>181</sup> Il Consiglio di Stato, in merito alla natura dell'incapacità in oggetto, ha chiarito che l'articolo 67 indica i rapporti giuridici di cui il soggetto colpito da interdittiva antimafia non può acquisire o perde la titolarità di posizioni soggettive. Di conseguenza, la persona fisica o giuridica perde anche l'idoneità a ricevere le somme dovutegli a qualsiasi titolo dall'amministrazione.<sup>182</sup>

L'Anac, a riguardo dalle citate disposizione dell'articolo 67, precisa in un apposito parere che, nel caso in cui si stata emessa una interdittiva antimafia, le stazioni appaltanti procedono alla revoca dell'aggiudicazione o alla risoluzione del contratto se esso è già stato stipulato.<sup>183</sup> Apparentemente le disposizioni in questione sembrano chiare, tuttavia, la stessa Autorità ha evidenziato che la norma prevede delle eccezioni ed è su queste che si sofferma. La prima di queste è prevista dallo stesso articolo 94 d.lgs. 159/2011, il quale sancisce che la revoca o il recesso dal contratto non ha luogo allorché l'opera sia quasi conclusa ovvero, se la fornitura sia ritenuta

---

<sup>181</sup> Va precisato che l'incapacità giuridica derivante dalla documentazione antimafia con effetti interdittivi può venir meno anche per annullamento dell'atto amministrativo in sede di autotutela o in sede giudiziaria.

<sup>182</sup> Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n.3247 disponibile al sito [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it)

<sup>183</sup> Parere AG 68/15/AC del 21 maggio 2015, consultabile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)



essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico e il l'impresa non sia facilmente sostituibile. In merito a questa eccezione, l'Anac sottolinea che la ratio della norma è quella di «realizzare un bilanciamento tra interessi contrapposti, da un lato, la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica che imporrebbero la cessazione di qualsiasi rapporto contrattuale con un operatore economico colpito da interdittiva e dall'altro lato, la tutela dell'interesse pubblico all'esatto adempimento del contratto» nei modi e termini stabiliti.<sup>184</sup>

La seconda eccezione deriva dall'articolo 32, comma 10 del decreto legge n. 90 del 2014, a norma del quale il contratto colpito da interdittiva antimafia prosegue in virtù del commissariamento dell'appalto disposto dal prefetto. Tuttavia, si legge nelle “Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia del 27 ottobre 2015” che gli effetti derivanti dall'incapacità giuridica del soggetto colpito da interdittiva incontrano un limite nell'urgente necessità di completamento dell'opera al fine di tutelare i diritti fondamentali e l'integrità dei bilanci. Le medesime linee guida precisano tuttavia, che il completamento dell'opera, al fine di tutelare gli interessi pubblici ad essa sottesi, viene portato avanti attraverso il lavoro dei commissari prefettizi. Tale impostazione, chiarisce l'Autorità attraverso le precitate linee guida, non è eseguita nell'interesse dell'impresa interdetta a non subire un danno sul piano economico e reputazionale. Bensì il legislatore ha inteso modellare la libertà d'impresa quando il perseguimento di interessi superiori, come quelli connessi alla corretta conclusione dell'opera, vengano messi seriamente in pericolo da situazioni di agevolazione mafiosa.<sup>185</sup>

In sintesi, gli effetti interdittivi della documentazione antimafia, talvolta possono non determinare l'incapacità giuridica del soggetto in questione, talvolta neppure l'interruzione del contratto in corso. Questo potrebbe

---

<sup>184</sup> AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE, a cura di M.P. SANTORO, 2020, *Rassegna ragionata degli atti dell'Autorità in tema di riflessi dell'interdittiva antimafia sulla partecipazione alle gare e sull'esecuzione dei contratti pubblici 2015-2019*, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>185</sup> *Ibidem*

sembrare una soluzione controproducente rispetto all'interesse pubblico alla legalità nell'assegnazione delle commesse pubbliche. Tuttavia, il legislatore ha voluto realizzare un bilanciamento degli interessi in gioco nel momento in cui venga emessa un'interdittiva antimafia. Da un lato, quindi, nei casi sopra citati, il contratto potrebbe andare avanti e giungere a compimento. Dall'altro lato, le conseguenze sanzionatorie per l'impresa, quelle che più ne danneggiano la reputazione, si annidano nella necessaria iscrizione del provvedimento interdittivo nel casellario informatico previsto dall'articolo 213, co. 10, dlgs 50/2016. Tale articolo sancisce, tra le altre cose, la gestione da parte dell'Anac del Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture collegato inevitabilmente all'Osservatorio sui contratti pubblici che contiene e raccoglie, a fini di analisi, tutti i dati, informazioni e notizie in riferimento agli operatori economici.<sup>186</sup> Una siffatta previsione, danneggia di molto la reputazione dell'impresa interdetta, rendendo quanto più conoscibile il provvedimento antimafia per le stazioni appaltanti.<sup>187</sup>

In conclusione, l'Autorità ha voluto sottolineare che gli istituti che fanno parte della documentazione antimafia consistono in un insieme di misure preventive a protezione degli appalti pubblici, della legalità e in generale dell'attività della pubblica amministrazione.<sup>188</sup> Con tali misure di prevenzione si vuole anticipare ogni possibile condizionamento da parte di cosche mafiose. Data la rilevanza della posta in gioco, sarebbe opportuno prevedere una portata più ampia degli effetti di questa documentazione preventiva. Inoltre, le organizzazioni criminali stanno dimostrando un cambiamento nelle rispettive modalità corruttive, spesso realizzate attraverso imprese estere che ottengono affidamenti pubblici in Italia. Per questa ragione Anac e Direzione Nazionale Antimafia hanno deciso, nell'ambito del principio di leale collaborazione tra Pubbliche Amministrazioni, di

---

<sup>186</sup> ANAC, Comunicato del Presidente del 27 maggio 2015, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

<sup>187</sup> Di cui è in ogni caso disposta la pubblicazione sui siti web istituzionali della Prefettura del luogo e dell'Anac.

<sup>188</sup> AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE, a cura di M.P. SANTORO, 2020, *Rassegna ragionata degli atti dell'Autorità in tema di riflessi dell'interdittiva antimafia sulla partecipazione alle gare e sull'esecuzione dei contratti pubblici 2015-2019*, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

implementare, a marzo 2017, un protocollo d'intesa finalizzato a impedire e monitorare i tentativi di infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici e a dare maggiore efficacia all'azione di prevenzione svolta da entrambe le istituzioni. All'apparenza può sembrare un atto simbolico, teso a far arrivare un messaggio al pubblico. Tuttavia, questo protocollo d'intesa va nella direzione giusta, ossia il futuro della lotta alla corruzione negli appalti pubblici deve basarsi su una necessaria opera di coordinamento tra le varie istituzioni che si concretizzi in un intervento di più soggetti. A tal fine il protocollo consente alla DNA di effettuare attività di impulso e coordinamento, di accedere al Casellario Informativo predisposto dall'Anac ex articolo 213 d.lgs. 50/2016 e di compiere ulteriori accertamenti che possono essere trasmessi poi al Prefetto.<sup>189</sup> E' chiaro che i contenuti di questo protocollo non sono particolarmente incisivi, tuttavia è d'uopo sottolineare la logica di collaborazione e coordinamento tra due istituzioni che hanno una missione istituzionale così importante. Infatti, come più volte ribadito, solo attraverso un'azione multidisciplinare e multi-attoriale è possibile porre un freno al dilagare di due fenomeni molto radicati. In aggiunta, al fine di realizzare una prevenzione ancora più efficace, si auspica per gli anni a venire una maggiore apertura e un maggiore scambio informativo dei dati raccolti da Anac e dalle Prefetture con l'Osservatorio e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici. In questo senso, dando maggiore conoscibilità degli elementi positivi e negativi di un operatore economico, le amministrazioni aggiudicatrici corrono un rischio minore, soprattutto se tale attività di raccolta dati interessa anche imprese europee. Per raggiungere questo risultato, basato su di un approccio *open data*, è necessario creare una infrastruttura informatica che renda facilmente consultabili tali informazioni per le amministrazioni aggiudicatrici.

---

<sup>189</sup> S.M. SISTO, *Autorità Nazionale Anticorruzione e Direzione Nazionale Antimafia: un protocollo d'intesa per impedire e monitorare i tentativi di infiltrazione mafiosa nella pubblica amministrazione*, 2017, in [www.avvisopubblico.it](http://www.avvisopubblico.it)

### **4.3 Le nuove tecnologie nella prevenzione della corruzione negli appalti pubblici.**

Il problema di partenza è rappresentato dal fatto che le modalità corruttive con le quali i corruttori realizzano i propri interessi sono in rapido cambiamento. Sorge, quindi, la necessità di combinare avanzamento tecnologico con i tradizionali strumenti anticorruzione.

Il Global Anti-Corruption & Integrity Forum 2020 dell'OCSE, incontro annuale tra i leader internazionali per tracciare l'evoluzione del fenomeno corruttivo, ha evidenziato la necessità di individuare nuovi strumenti di prevenzione della corruzione che ha assunto una dimensione digitale e internazionale.<sup>190</sup> Infatti, emerge dal confronto in seno al Forum, che sempre più spesso i meccanismi corruttivi abbandonano il compenso in denaro per virare verso altre utilità, come le garanzie di carriera, intimidazioni o altre modalità di pagamento meno tracciabili. Inoltre, è stato posto in evidenza il legame tra nuove tecnologie informatiche, soprattutto in tema di raccolta e diffusione dati, applicati al settore pubblico e la prevenzione della corruzione. In questo l'Italia si presenta in una situazione di arretratezza rispetto agli altri paesi OCSE.<sup>191</sup> In aggiunta, l'Unione Europea da alcuni anni sta dando rilevanza a questo legame e spinge affinché gli stati, attraverso le misure contenute nell'Agenda Digitale, possano implementare misure idonee anche alla prevenzione della corruzione. Tuttavia, prima di approfondire il tema delle nuove modalità di prevenzione legate alla digitalizzazione, è necessario rimarcare l'importanza degli strumenti tradizionali. In questo senso, le nuove frontiere della lotta alla corruzione suggeriscono una riscoperta della promozione dell'agire etico dei pubblici dipendenti.<sup>192</sup> Per questo motivo, un punto di partenza è quello di implementare nuove politiche basate sull'azione di promozione dell'etica pubblica. Questo può essere realizzato, ad esempio,

---

<sup>190</sup> A. CARDETTA, *Il legame tra big- data e intelligenza artificiale nel contrasto alla corruzione*, in ICTsecuritymagazine, 15 gennaio 2020.

<sup>191</sup> M. SALVI, *Digitale scudo anticorruzione, ecco perché l'Italia ne ha bisogno*, in Agendadigitale.eu, 13 luglio 2020.

<sup>192</sup> Per etica pubblica si intende l'insieme di principi e norme di comportamento corretto in seno all'amministrazione pubblica da esercitarsi sia nei confronti dell'amministrazione di appartenenza sia nei rapporti col pubblico.

attraverso una maggiore attenzione verso i codici di comportamento, sia a livello nazionale che di singola amministrazione. Tuttavia, la promozione dell'agire etico passa anche attraverso un articolato sistema di controlli che possano guidare le azioni dei pubblici dipendenti verso l'eliminazione delle condotte di malaffare.<sup>193</sup> Con questo si vuole intendere che la presenza di un articolato sistema di controlli sugli atti compiuti da ciascun ufficio pubblico possa limitare i tentativi di corruzione, aumentando il senso di responsabilità individuale e questo è tanto più rilevante nel settore dei contratti pubblici, data la sua nota esposizione a fenomeni di *Maladministration*. Il tema dei controlli si collega inevitabilmente alla trasparenza dell'azione amministrativa, la cui funzione anticorruzione è nota ma che può essere ampliata e rinforzata alla luce delle nuove tecnologie. Ecco che la digitalizzazione ha dato nuovo slancio ai tradizionali strumenti di prevenzione della corruzione. Sul punto si è pronunciato anche il Segretario Generale OCSE Angel Gurría, il quale sostiene che utilizzare le tecnologie digitali per combattere la corruzione è un'opportunità storica.<sup>194</sup> L'Italia, nonostante non occupi le posizioni di vertice nell'Unione Europea quanto all'attuazione dell'Agenda Digitale, come emerge dal Desi, ha manifestato il proprio impegno verso la realizzazione della digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. All'interno del tema della digitalizzazione, l'aspetto che più si lega con la prevenzione della corruzione è rappresentato dai dati<sup>195</sup>. Essi, se tracciati e resi accessibili, rappresentano il registro di tutta l'attività e dell'organizzazione quotidiana delle Pubbliche amministrazioni. In questo senso, le nuove tecnologie come gli *open data*, la *blockchain* e l'intelligenza artificiale, inserendosi proprio nella fase di sviluppo, di elaborazione e di analisi dei dati, fungono oggi da fattore di prevenzione della corruzione.

---

<sup>193</sup> V. C. IRELLI, *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, In [www.Astrid-online.it](http://www.Astrid-online.it)

<sup>194</sup> M. SALVI, *Digitale scudo anticorruzione, ecco perché l'Italia ne ha bisogno*, in [Agendadigitale.eu](http://Agendadigitale.eu), 13 luglio 2020.

<sup>195</sup> Per dati si intendono una vasta gamma di informazioni e documenti: sia quelli detenuti dalle pubbliche amministrazioni riguardanti attività e organizzazione amministrativa sia quelli attinenti agli altri soggetti che si relazionano con tali amministrazioni. Nel corso dell'elaborato verrà fornito l'elenco dei dati raccolti dall'Anac per assolvere a quanto previsto dall'articolo 213 d.lgs. 50/2016.

Infatti, promuovendo la digitalizzazione dei contratti pubblici è possibile rendere più veloci, più snelle e trasparenti le procedure, evitando allo stesso tempo che imprese che hanno legami con organizzazioni criminali si inseriscano nelle assegnazioni pubbliche. Questo è uno degli obiettivi che l'attuale Presidente dell'Anac, Giuseppe Busia, si è posto in relazione alle nuove sfide digitali. A tal proposito l'Autorità da diversi anni ha implementato la Banca Dati nazionale sui contratti pubblici, prevista dal comma 8 dell'articolo 213 del Codice dei contratti pubblici per la quale l'Italia ha ricevuto diversi riconoscimenti.<sup>196</sup> Attualmente, l'Autorità sta effettuando il potenziamento della piattaforma, coerentemente con quanto sta accadendo a livello europeo. Il precitato comma 8 assegna all'Anac la gestione esclusiva della Banca Dati Nazionale al fine di garantire «la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche».<sup>197</sup> Il medesimo comma, inoltre, garantisce che all'interno della Banca Dati confluiscono tutti i dati riguardanti contratti pubblici contenuti in altre banche dati, di cui l'Autorità è titolare in via esclusiva, al fine di garantire accessibilità unificata, la trasparenza e la tracciabilità delle procedure. Per quanto attiene alle modalità con le quali l'Anac ottiene i dati riguardanti i contratti pubblici, il comma 8 afferma che essi sono acquisiti in alcuni casi per competenza tramite i propri sistemi informatizzati. Quando i dati provengano da altre banche dati, invece, l'Autorità con proprio provvedimento individua modalità e tempi di invio, previa stipula di un protocollo di interoperabilità.<sup>198</sup> Il successivo comma 9 dell'articolo 213 permette all'Anac di utilizzare l'Osservatorio sui contratti pubblici al fine di predisporre la gestione della Banca Dati. L'Osservatorio ha la funzione di

---

<sup>196</sup> R. TOMASICCHIO, ITALIA OGGI – 14 giugno 2021 *Intervista. Il presidente Giuseppe Busia spiega gli effetti del dl Semplificazioni sul ruolo dell'Autorità.*

<sup>197</sup> Comma 2, articolo 213 d.lgs. 50/2016 in [www.codicecontrattipubblici.com](http://www.codicecontrattipubblici.com)

<sup>198</sup> Per chiarezza in questo caso si intende un protocollo che rende concretamente possibile la collaborazione tra amministrazioni pubbliche e con soggetti privati, attraverso soluzioni tecnologiche che assicurano l'interazione e lo scambio di informazioni, documenti e dati senza vincolo alcuno sulla implementazione.

raccogliere i dati sui contratti pubblici attraverso convezioni con gli enti detentori di tali dati e collabora con le amministrazioni aggiudicatrici e le stazioni appaltanti. Inoltre, nella logica di acquisire quanti più dati possibili, al fine di ottemperare alle funzioni di trasparenza e conoscibilità, l'Anac gestisce il Casellario Informatico dei contratti pubblici, facente parte dell'Osservatorio, che contiene tutte le informazioni, i dati e i documenti riguardanti gli operatori economici. Il casellario è regolato dal Regolamento per la gestione del Casellario, adottato con Regolamento dell'Anac del 6 giugno 2018, che articola il Casellario in tre sezioni: la Sezione A è ad accesso pubblico e contiene le attestazioni rilasciate dalle S.O.A. alle aziende private esecutrici di lavori pubblici; la Sezione B ad accesso riservato alle stazioni appaltanti e agli operatori economici per i soli dati che li riguardano; la Sezione C ad accesso riservato alla sola Autorità che racchiude tutti i dati utili allo svolgimento dell'attività di vigilanza sui contratti pubblici. La Banca Dati e l'Osservatorio sui contratti pubblici, infine, si sostanziano nel portale degli *Open Data* sul sito istituzionale dell'Autorità. Attraverso tale portale è possibile accedere in modo libero ai dati in materia di anticorruzione e di contratti pubblici gestiti dall'Autorità nell'ambito delle proprie competenze istituzionali. Esso, in aggiunta, raccoglie e rende pubblici una serie di dati sui contratti pubblici con l'evidente finalità di prevenzione della corruzione. A tal fine, sono disponibili l'elenco dei Responsabili della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, tutte le società *in house*, le comunicazioni di *whistleblowing*, previste dalla legge 190/2012, nonché una sezione *Analytics* in cui sono pubblicati alcuni report.<sup>199</sup> Dall'analisi di questi strumenti digitali si può cogliere l'attenzione dell'Anac in merito all'integrazione tra nuove tecnologie e principio di trasparenza che ha fornito una nuova interpretazione al principio in questione. Inoltre, l'Autorità è stata una delle prime promotrici della logica di *open data*. Tuttavia, al giorno d'oggi questa attenzione non è più sufficiente. L'alta disponibilità di dati non è in grado, di per sé, di assolvere alla funzione di prevenzione della corruzione ma necessita di essere

---

<sup>199</sup> ANAC, *Portale dei dati aperti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

integrata con strumenti che, da un lato garantiscano una maggiore certezza e immutabilità dei dati, dall'altro assicurino anche una analisi sistematica e più approfondita degli stessi. Ancora, affinché queste importanti novità nel settore dei contratti pubblici siano efficaci ed incisive nella lotta alla corruzione è necessario che tutte le amministrazioni pubbliche compiano un salto di qualità in quanto a digitalizzazione delle procedure. Infatti, per contrastare veramente la corruzione, come ribadito a più riprese in questo elaborato, è necessaria un'azione che veda la compartecipazione di diversi soggetti istituzionali. A tal proposito in un'intervista rilasciata a Italia Oggi, il Presidente Busia ribadisce che si voglia promuovere la digitalizzazione dei contratti, anche attraverso i fondi del PNRR, ma serve la partecipazione di tutte le amministrazioni pubbliche, le quali dovrebbero dare attuazione all'articolo 44 del Codice dei contratti pubblici che obbliga le stazioni appaltanti alla realizzazione delle procedure digitalizzate. Banca Dati, Osservatorio Nazionale e Casellario Informativo sono strumenti essenziali, che in futuro permetteranno ad Anac di svolgere una vigilanza prevalentemente preventiva in cui «le informazioni contenute nella banca dati, assieme agli indicatori, consentiranno di intercettare anomalie e disfunzioni. Sarà possibile anche intervenire tramite vigilanze mirate, o se necessario anche attività ispettive in loco, supportati se serve dalla Guardia di Finanza».<sup>200</sup>

Come anticipato la sola disponibilità di dati riguardanti i contratti pubblici non è sufficiente a contrastare efficacemente un fenomeno oscuro come la corruzione. È sicuramente vero che i dati sui contratti pubblici, riguardanti operatori economici e stazioni appaltanti servano per verificare la legalità degli atti prodotti, nonché l'affidabilità e l'assenza di legami con la criminalità organizzata. Tuttavia, affinché tali dati possano essere impiegati per implementare nuove politiche pubbliche tese a contrastare la criminalità e la corruzione nel settore dei contratti pubblici servono due ulteriori strumenti. Il primo di questi strumenti è la *blockchain* che da diverso tempo

---

<sup>200</sup>R. TOMASICCHIO, ITALIA OGGI – 14 giugno 2021 Intervista. Il presidente Giuseppe Busia spiega gli effetti del dl Semplificazioni sul ruolo dell'Autorità.



ha rivoluzionato il settore dei pagamenti e dello scambio di dati. La *blockchain* può essere definita come un registro di dati condiviso e immutabile che facilita il processo di registrazione delle transazioni.<sup>201</sup> Tale tecnologia permette di memorizzare qualsiasi operazione partendo dal “Blocco informativo 0” a cui vengono collegati in maniera lineare e interconnessa altri “blocchi” contenenti informazioni diverse. Ciascun “blocco” è caratterizzato da un insieme di informazioni univoco e collegato, così l’intera catena di informazioni risulta essere non modificabile. La *blockchain*, quindi, si basa principalmente sulla trasparenza dei dati raccolti, che sono visibili a chiunque. Altri elementi essenziali sono la loro immutabilità pressoché assoluta,<sup>202</sup> la sicurezza dei dati poiché per falsificare i dati presenti è necessario attaccare tutti i “blocchi”, nonché la resilienza in quanto è possibile perdere i dati contenuti solo se si perdono tutti i nodi della catena, ossia in caso di catastrofi mondiali di una certa entità.<sup>203</sup>

L’impiego di questa tecnologia nella Pubblica Amministrazione, se regolata nel modo corretto, permetterebbe di aumentare la velocità di registrazione dei dati poiché sarebbe sufficiente un unico adempimento per renderli visibili a tutti gli interessati. In questo modo, senza maggiori oneri per l’operatore pubblico, si riesce a rendere trasparente e tracciabile ogni azione dei pubblici dipendenti, facendo emergere anche eventuali fattispecie corruttive. Per mezzo della sicurezza che garantisce questo sistema ai dati che ne fanno parte e la relativa immutabilità è possibile rendere visibile a chi ne abbia accesso tutto il procedimento logico e amministrativo che ha portato ad una determinata decisione.<sup>204</sup> In questo modo, nel settore dei contratti pubblici, la *blockchain* permetterebbe di evitare la falsificazione di documenti, di certificati o dei requisiti di partecipazione richiesti agli operatori economici dagli articoli 80 e 83 del Codice dei contratti pubblici. Ancora,

---

<sup>201</sup> UNICUSANO, *Blockchain: definizione, funzionamento e applicazioni in Italia*, 28 maggio 2022 al sito [www.unicusano.it](http://www.unicusano.it)

<sup>202</sup> I dati raccolti con la *blockchain* in realtà sono modificabili solo nella remota possibilità in cui una persona o un gruppo di persone detengano la maggioranza dei blocchi che contengono le informazioni, eventualità questa ancora poco plausibile.

<sup>203</sup> M. TRAPANI, *La prevenzione e il controllo della corruzione e dell’etica pubblica mediante l’utilizzo di nuove tecnologie*, 2018.

<sup>204</sup> M. TRAPANI, *op cit.*

l'implementazione di questa tecnologia non consentirebbe alle organizzazioni criminali di alterare l'entità delle offerte presentate alle stazioni appaltanti e di tracciare i relativi flussi di denaro.

In sintesi, si può affermare che le potenzialità della *blockchain* nell'ambito della prevenzione della corruzione negli appalti pubblici sono ampie, tuttavia presenta alcune problematicità. La prima di queste è che la legislazione in materia risulta alquanto deficitaria. Ad esempio, un elemento che meriterebbe l'attenzione del legislatore è il tema del valore legale dei dati registrati tramite la *blockchain*, nonché la relativa accessibilità. In aggiunta, andrebbe definito il rapporto tra i dati raccolti, le finalità per le quali vengono utilizzati e il rispetto della *privacy*. Da ultimo, va menzionata anche la difficoltà di reperire nell'ambito della pubblica amministrazione le competenze necessarie a garantire il funzionamento dell'intero sistema, tema quest'ultimo tutt'altro che scontato.<sup>205</sup>

L'ultimo strumento tecnologico che rappresenta il futuro, non remoto, della lotta alla corruzione è l'applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale ai dati raccolti dalle Pubbliche Amministrazioni.<sup>206</sup> Come anticipato, disporre di una ingente mole di dati sui contratti pubblici non è sufficiente a contrastare la corruzione. Le numerose applicazioni dell'intelligenza artificiale, come il *machine learning*,<sup>207</sup> offrono la possibilità di far interagire fra loro i dati realizzando analisi predittive al fine di anticipare il verificarsi di eventi corruttivi. In particolare, nella prevenzione della corruzione negli appalti pubblici una siffatta tecnologia permetterebbe, mediante una analisi predittiva, di aiutare le autorità a individuare le situazioni più a rischio di corruzione, sia nelle piccole che nelle grandi assegnazioni pubbliche.

---

<sup>205</sup> Per una trattazione completa di queste ultime problematiche si rimanda M. FALCONE, *La data science come nuovo sapere dei funzionari pubblici*, 2020, Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo.

<sup>206</sup> Già nel 2017 è stata rilevato che i sistemi di intelligenza artificiale possano essere uno strumento di contrasto alla corruzione nel settore pubblico, si veda H. MEHR, *Artificial Intelligence for Citizen Services and Government*, in Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2017, disponibile al link [https://ash.harvard.edu/files/ash/files/artificial\\_intelligence\\_for\\_citizen\\_services.pdf](https://ash.harvard.edu/files/ash/files/artificial_intelligence_for_citizen_services.pdf)

<sup>207</sup> Un sistema di intelligenza artificiale basato sull'implementazione di algoritmi che permette al sistema di apprendere dai dati che lo costituiscono per realizzare un paradigma previsionale.

Sebbene gli aspetti tecnici dell'intelligenza artificiale non siano materia specifica del presente elaborato, è utile evidenziare che la corruzione deve essere contrastata sia con i tradizionali strumenti amministrativi di prevenzione sia con l'utilizzo delle nuove tecnologie. La *blockchain* e l'intelligenza artificiale offrono grandi vantaggi nella prevenzione della corruzione e potrebbero essere utilizzate dall'Anac, in prospettiva, per una più pervasiva azione di vigilanza e contrasto alla corruzione nei contratti pubblici. Non solo, le menzionate tecnologie rendono anche più problematici i condizionamenti delle cosche mafiose nelle imprese private. A titolo esemplificativo, l'intelligenza artificiale potrebbe essere impiegata per individuare il rischio di infiltrazione mafiosa in una determinata gara o in un operatore economico che si candida all'assegnazione, nonché tracciarne i flussi finanziari.

In questo scenario, il problema è che basandosi sull'utilizzo di dati interconnessi e sulla a-territorialità, necessitano di una regolamentazione sia Europea che nazionale che abbia ad oggetto le modalità di utilizzo, i limiti e i relativi problemi di *privacy*.

In conclusione, appurate le grandi potenzialità dei summenzionati strumenti tecnologici, è necessario che il legislatore indirizzi la propria attenzione verso il bilanciamento tra i tradizionali strumenti amministrativi e nuovi scenari offerti dalla digitalizzazione. Dal momento che nel settore dei contratti pubblici la corruzione drena ogni anno ingenti quantità di denaro, compromette il funzionamento dell'amministrazione pubblica, ne altera la concorrenza nel mercato e riduce la fiducia verso le istituzioni, un investimento significativo per creare una moderna infrastruttura informatica per il contrasto di tale fenomeno appare più che necessaria.

## ABSTRACT

L'obiettivo della nostra indagine è stato quello di analizzare i punti di forza e di debolezza del sistema di prevenzione della corruzione nei contratti pubblici. All'interno di questa analisi, che non può essere completa di tutti gli aspetti, sono stati forniti diversi spunti per poter ragionare su quale sia oggi il ruolo della corruzione e su quali siano gli aspetti cruciali della prevenzione.

Anzitutto si è voluto porre in evidenza come una definizione più ampia di corruzione sia utile a rendere punibili quante più fattispecie possibili, andando oltre la sola accezione fornita in sede penale. L'accezione di corruzione oggi maggiormente accreditata è rinvenibile nella circolare n. 1 del 2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica<sup>208</sup>. Essa sancisce che la corruzione si ha allorché: *«nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica<sup>209</sup> e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione<sup>210</sup>, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab esterno»*.

In secondo luogo, il presente elaborato ha voluto sottolineare il ruolo di attore primario giocato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, sin dalla sua istituzione, nella lotta alla corruzione nei contratti pubblici. In seguito a numerosi interventi legislativi il ruolo dell'Anac si è rinforzato e va dalla verifica del rispetto della trasparenza, che è notoriamente legata alla prevenzione della corruzione, passando per la predisposizione dei PNA, fino ad una pervasiva funzione di vigilanza nel settore dei contratti pubblici. Va da sé che le numerose competenze specialistiche, la sua stessa configurazione come autorità amministrativa indipendente, nonché l'ampio set di funzioni contribuiscono ad individuare l'Anac come soggetto primario nella lotta alla corruzione negli appalti pubblici.

In un paese come l'Italia in cui la corruzione nel settore dei contratti pubblici drena ogni anno ingenti risorse economiche, è necessario tutelare e rinforzare il ruolo tale

---

<sup>208</sup> Per altro, come detto, presente anche nel primo PNA 2013 dell'Anac.

<sup>209</sup> Si fa riferimento alla disciplina contenuta negli artt. 318, 319 e 319-ter del Codice Penale.

<sup>210</sup> Disciplinati nel Titolo II, Capo I, del Codice penale.

istituzione. Tuttavia, come a più riprese sottolineato, poiché «*la corruzione è un mercato occulto, un fiume carsico che appare e scompare, del quale è difficile seguire il corso*», è necessario il coordinamento di più soggetti istituzionali, dal Governo fino alla singola amministrazione. Queste ultime hanno il dovere garantire efficienza, legalità e trasparenza al fine di limitare le occasioni di malaffare.

In particolare, si ritiene che per contrastare efficacemente la corruzione nei contratti pubblici sia necessario promuovere il coordinamento tra Anac, Prefetture e DNA. Poiché sono noti gli interessi della criminalità organizzata di stampo mafioso negli appalti stessi è opportuno sostenere un raccordo tra la disciplina della prevenzione antimafia e quella della prevenzione della corruzione.

In conclusione, il progresso tecnologico può potenzialmente fungere da strumento di rilancio delle tradizionali modalità di prevenzione. È stato messo in luce, infatti, che tecnologie come la *blockchain* e l'intelligenza artificiale, se applicate ai dati prodotti e raccolti dalle pubbliche amministrazioni nel settore dei contratti pubblici, consentono di rendere maggiormente visibile il procedimento logico e amministrativo che ha determinato una certa decisione. Dall'altro lato, permettono di mettere in evidenza eventuali irregolarità nelle procedure di assegnazione.

Ne consegue che il sistema ottimale di prevenzione della corruzione dovrebbe basarsi sull'unione di qualità della regolazione nella contrattualistica pubblica che aumenti l'efficienza e diminuisca la burocrazia difensiva, una efficiente ripartizione delle competenze istituzionali tra Anac ed altre istituzioni, nonché una maggiore collaborazione tra le stesse e un adeguamento delle modalità di contrasto al progresso tecnologico.

## BIBLIOGRAFIA

- I. AMOROSINO S., 2014, “Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo”, *Nuove Autonomie*, (n. 3/2014).
- II. ANAC, “Portale dei dati aperti dell’Autorità Nazionale Anticorruzione”, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- III. ANAC, 2019, “Relazione annuale 2018”, al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- IV. ANAC, 2021, “Sull'onda della trasparenza: pianificazione 2022-2024”, al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- V. ANAC, Comunicato del Presidente del 27 maggio 2015, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- VI. ANAC, luglio 2020, “Relazione annuale 2019”, *Camera dei deputati*, Roma.
- VII. Anac, Missioni e competenze - <https://www.anticorruzione.it/mission-e-competenze>
- VIII. ANAC, ottobre 2019, “La corruzione in Italia (2016 – 2019). Numeri, luoghi e contropartite del malaffare”, al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- IX. ANAC, *Piano Nazionale Anticorruzione 2013* approvato con Delibera ANAC 11 settembre 2013, n. 72.
- X. ANAC, 2016, “Piano Nazionale Anticorruzione 2016”, al sito <https://www.anticorruzione.it/amministrazione-trasparente/altri-contenuti-prevenzione-della-corruzione/piano-triennale-di-prevenzione-della-corruzione/anno-2016/2018>.
- XI. ANAC, 2019 “La prevenzione della corruzione nella legge 190 del 2012” - parte I, al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- XII. ANAC, 2019, “Piano Nazionale Anticorruzione 2019”, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)
- XIII. ANAC, 2020, “Rassegna ragionata degli atti dell’Autorità in tema di riflessi dell’interdittiva antimafia sulla partecipazione alle gare e sull’esecuzione dei contratti pubblici 2015-2019”, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

- XIV. AVVISO PUBBLICO- “Analisi della normativa in materi di prevenzione e contrasto della corruzione.” Disponibile al sito [www.avvisopubblico.it](http://www.avvisopubblico.it)
- XV. BATTAGLIA A., “Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo: burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi” IRPA.
- XVI. BENETAZZO C., 2018, “I nuovi poteri “regolatori” e di precontenzioso dell’ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti”, *Federalismi.it*, 05/2018 (- ISSN 1826-3534).
- XVII. BENETAZZO C., 2020, “Anac e sistema europeo dei contratti pubblici”, *Quaderni del dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario*, n. 25, Università degli studi Padova, Giappichelli Editore.
- XVIII. BERZANO B., 2021, “I poteri e le competenze dell’ANAC, l’Autorità Nazionale Anticorruzione”, *Diritto e Consenso*.
- XIX. BRIGANTE V., 2018, “Fenomeni corruttivi nell’affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale”, *Il diritto dell’economia*” n. 97.
- XX. CAFAGNO M., “Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva”, in *Il diritto dell’economia*, issn 1123-3036, anno 64, n. 97 (3 2018), pp. 625-657.
- XXI. CAMERA DEI DEPUTATI, 2019, “Prevenzione della corruzione e Anac”, *Servizio Studi*.
- XXII. CANTONE R., 2015, “Audizione nell’ambito dell’esame del ddl n. 1678 del 2014”, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).
- XXIII. CANTONE R., 2017, “Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia” in *Diritto Penale Contemporaneo*.
- XXIV. CARDETTA A., 15 gennaio 2020, “Il legame tra big- data e intelligenza artificiale nel contrasto alla corruzione”, *ICTsecuritymagazine*
- XXV. CLARICH M., 2013, “Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti”, Relazione svolta al Convegno “Le Autorità Amministrative Indipendenti – Bilancio e prospettive di un modello di

- vigilanza e regolazione dei mercati” organizzato dal Consiglio di Stato a Roma il 28 febbraio 2013, disponibile al sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).
- XXVI. CLARICH M., 2016, “Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale”, in *Diritto Amministrativo*, 2016, pg 83-107.
- XXVII. CORRADO A., 2018, “La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale”, *Federalismi.it*, n. 1/2018 (ISSN 1826-3534)
- XXVIII. COTTONE N., 2020, “Corte dei conti: “corruzione tassa occulta da 50/60 miliardi”, in *IlSole24Ore*, 25 giugno.
- XXIX. F. CINGARI, 2012, “La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma”, *Diritto penale contemporaneo*, 1/2012, p 87 e ss.
- XXX. F. DI CRISTINA, 2010, “La corruzione negli appalti pubblici”, *Rivista trimestrale di diritto amministrativo* e Istituto di Ricerca sulla Pubblica Amministrazione.
- XXXI. FALCONE M., 2020, “La data science come nuovo sapere dei funzionari pubblici”, *Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo*.
- XXXII. GALDI M., 2019, “La corruzione amministrativa come disvalore costituzionale” in *Federalismi.it*, n. 20,2019.
- XXXIII. GIURDANELLA, 2020, “Antimafia e appalti, i documenti ANAC sugli effetti delle interdittive”, in [www.Giurdanella.it](http://www.Giurdanella.it)
- XXXIV. Global Corruption Barometer, European Union 2021 citizens’ views and experiences of corruption.
- XXXV. GUASTAPANE E., 1999, “Per una storia della corruzione nell’Italia contemporanea,”
- XXXVI. H. MEHR, 2017, “Artificial Intelligence for Citizen Services and Government”, *Ash Center for Democratic Governance and Innovation*.
- XXXVII. IMMORDINO D., “Appalti e PNRR: la lotta alla “burocrazia difensiva” nasconde un rischio”, 2022, in *Ilssussidiario.net*



- XXXVIII. IRELLI V.C., “Per una politica dell’etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative”, *Astrid*.
- XXXIX. J. BUGGEA, 2014, “Le white list: strumento di prevenzione del fenomeno corruttivo e delle infiltrazioni del crimine organizzato nel settore degli appalti pubblici”, *NuoveAutonomie*, 3/2014.
- XL. M. GALDI, 1996, “Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa”, Liguori Editore.
- XLI. MAGGIO F.L., 2021, “Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti”, *Federalismi.it*, (ISSN 1826-3534).
- XLII. MAGNANO G., 2022, “Appalti pubblici: prevenzione della corruzione e antimafia”, pubblicato in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)
- XLIII. MANNA A., SALCUNI G., “Dalla “burocrazia difensiva” alla “difesa della burocrazia”? Gli itinerari incontrollati della riforma dell’abuso d’ufficio” in *Legislazione Penale*, 17/12/2020, ISSN: 2421-552X
- XLIV. MELE G., 2006, “La dimensione economica e il funzionamento del mercato degli appalti pubblici”, Vicenza
- XLV. MELIS G., 2017, “La lunga storia della corruzione italiana”, *Nuova Etica Pubblica*,
- XLVI. MERLONI F., VANDELLI L., 2010, “*La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*”, Firenze, Fondazione Astrid.
- XLVII. MINERVINI M., 2017, “Il controverso rapporto tra i delitti di corruzione e la discrezionalità amministrativa”, *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 12/2017.
- XLVIII. OPENPOLIS, 2020, “Chi sono i nuovi vertici dell’Autorità nazionale anticorruzione”, al sito <https://www.openpolis.it/chi-sono-i-nuovi-vertici-dellautorita-nazionale-anticorruzione/>
- XLIX. PALLOTTA G., 2017, “La corruzione nel sistema dei nuovi contratti pubblici” *ildirittoamministrativo.it*, n.07, ISSN 2039 - 6937.
- L. PARISI, 2020, “Il ruolo dell’Autorità nazionale anticorruzione, una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio”, *DPCE online*, n. 2020/4.

- LI. PETRONE S., 2019, “Le autorità amministrative indipendenti: i poteri normativi delle authorities”, *Cammino Diritto*, (ISSN 2421-7123), disponibile al sito [CamminoDiritto.it](http://CamminoDiritto.it)
- LII. PINOTTI P., 2010, “Corruption, economic growth and crises”, *Bank of Italy*, Mimeo.
- LIII. POPE J., 2000, “Confronting corruption: The elements of a national Integrity System”.
- LIV. QUADRI E., 2014, “I controlli antimafia e il giudice amministrativo”, *Nuove Autonomie*, 3/2014.
- LV. RACCA G.M., 2015 “Dall’Autorità sui contratti pubblici all’Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema”, *Diritto Amministrativo*, 345-387
- LVI. SALVI M., 2020, “Digitale scudo anticorruzione, ecco perché l’Italia ne ha bisogno”, in [Agendadigitale.eu](http://Agendadigitale.eu).
- LVII. SISTO S.M., 2017, “Autorità Nazionale Anticorruzione e Direzione Nazionale Antimafia: un protocollo d’intesa per impedire e monitorare i tentativi di infiltrazione mafiosa nella pubblica amministrazione”, in [www.avvisopubblico.it](http://www.avvisopubblico.it)
- LVIII. SISTO S.M., 2021, “L’importanza della trasparenza amministrativa nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione”, *Anac Working Paper 7* (ESI).
- LIX. SPARTA’ S., 2016, “Appalti pubblici e criminalità organizzata”, *vol 2. N 3*
- LX. TOMASICCHIO R., 14 giugno 2021, “Intervista. Il presidente Giuseppe Busia spiega gli effetti del dl Semplificazioni sul ruolo dell’Autorità”, *ItaliaOggi*.
- LXI. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2021, *Corruption Perceptions Index*.
- LXII. TRAPANI M., 2018, “La prevenzione e il controllo della corruzione e dell’etica pubblica mediante l’utilizzo di nuove tecnologie”
- LXIII. UNICUSANO, 2022, “Blockchain: definizione, funzionamento e applicazioni in Italia”, [www.unicusano.it](http://www.unicusano.it)

## **GIURISPRUDENZA**

- I. Cons. Stato, sez VI, 9 febbraio 2011, n.896 in *Iusexplorer*
- II. Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 10 del 2 aprile 2020, in *Dejure*.
- III. Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n.3247 disponibile al sito [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it)
- IV. Cons. Stato, sez. vi, sentenza 28 novembre 2012, n. 6014, disponibile al sito [www.apertacontrada.it/](http://www.apertacontrada.it/)
- V. Corte costituzionale sentenza del 7 aprile 2017, n. 69, al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- VI. Corte costituzionale, sentenza del 31 gennaio 2019, n. 13, in merito al caso AGCM, consultata al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)