

I nuovi strumenti di prevenzione della corruzione: ambito giuridico soggettivo e indicatori di rischio

di Angelo Francini

Cultore di Diritto dell'economia

Università degli Studi di Bologna

ABSTRACT

The article highlights the innovation of the most markedly preventive approach to the fight against corruption introduced in Italy by Law no. 190 in 2012, in accordance with international and supranational initiatives.

Focusing on the national level, the document underlines how the preventive purpose characterizes as much the evolution of the bodies appointed to fight corruption, up to the current ANAC, as the identification of measurement tools not only of the existing corruption but, above all, of the risk of the occurrence of corruptive episodes.

Always with the aim of enhancing the preventive aspect of the provisions, the article refers to the regulations relating to administrative liability as per Legislative Decree no. 231 of 2001 and emphasizes the guiding role played by ANAC through the issue of specific guidelines which classify the obligations to be fulfilled by the institutions according to the institutions type.

SINTESI

L'articolo evidenzia l'innovazione dell'approccio più marcatamente preventivo della lotta alla corruzione introdotto in Italia dalla Legge n. 190 del 2012, in coerenza con iniziative internazionali e sovranazionali.

Concentrandosi sull'ambito nazionale, il contributo sottolinea come la finalità preventiva caratterizzi tanto l'evoluzione degli organismi deputati a contrastare la corruzione, fino ad arrivare all'attuale ANAC, quanto l'individuazione di strumenti di misurazione non solo della corruzione esistente ma, soprattutto, del rischio del verificarsi di episodi corruttivi.

Sempre con l'obiettivo di valorizzare il carattere preventivo delle disposizioni, l'elaborato richiama la normativa relativa alla responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 e sottolinea il ruolo di indirizzo svolto da ANAC attraverso l'emanazione di specifiche linee guida che graduano gli obblighi e gli adempimenti a carico degli enti a seconda della loro tipologia.

SOMMARIO: 1. I Caratteri del fenomeno corruttivo – 2. Gli organismi pubblici per il contrasto al fenomeno corruttivo – 3. Il nuovo ambito giuridico soggettivo di applicazione delle disposizioni normative in tema di trasparenza e anticorruzione, D.Lgs. n.97/2016: ruoli e responsabilità – 3.1. Società a controllo pubblico – 3.2. Società indirettamente controllate – 3.3. Società a partecipazione pubblica non di controllo – 3.4. Società quotate – 3.5. Altri enti di diritto privato in controllo pubblico – 3.6. Altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controlli – 3.7. Enti pubblici economici – 3.8.

Compiti delle Amministrazioni controllanti partecipanti – 4. Gli indicatori di rischio: nuovo strumento anticorruzione – 5. Osservazioni conclusive

1. I caratteri del fenomeno corruttivo

La corruzione non è un fenomeno circoscritto a determinate epoche storiche ma accompagna sin dall'antichità lo svolgimento delle funzioni pubbliche e tende a crescere con l'ampliarsi di queste, secondo meccanismi simili nei vari paesi.¹

A partire dagli anni Novanta, in Italia, l'attenzione verso la corruzione è andata intensificandosi e ha portato, soprattutto negli ultimi decenni, all'emanazione di disposizioni normative sempre più incisive.

Nello stesso periodo, a livello sovranazionale e internazionale sono state avviate iniziative da istituzioni quali l'OCSE, il Parlamento europeo e l'ONU.

Alcune di dette iniziative si caratterizzano per aver introdotto disposizioni innovative, come la "Convenzione anticorruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali", approvata dall'OCSE il 21 novembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999, in un periodo in cui, in quasi tutti gli Stati aderenti, la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri non integrava gli estremi di reato;² altre affermano il ruolo fondamentale ricoperto dalla cooperazione internazionale nella lotta alla corruzione, quale la Convenzione delle Nazioni Unite UNCAC (*United Convention Against Corruption*), c.d. Convenzione Merida, assunta dall'ONU il 31 ottobre 2003,³ che sollecita gli Stati membri ad adottare misure repressive contro il fenomeno della corruzione ed impone politiche di prevenzione con specifiche forme di cooperazione internazionale, a partire dall'assistenza giudiziaria nel campo della raccolta e della trasmissione di elementi di prova, estradizione, congelamento, sequestro e confisca dei proventi della corruzione fino all'importante novità della mutua assistenza giudiziaria anche in assenza di doppia incriminazione.

Altre iniziative, ancora, mirano a semplificare gli strumenti per la lotta alla

¹ Si rinvia, per tutti, a B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, pp. 15-16.

² Convenzione ratificata dall'Italia con la L. 29 settembre 2000, n.300.

³ Convenzione in vigore dal 2005.

corruzione e, tra essi, si ricorda l'istituzione di un Registro per la trasparenza congiunta europea⁴ voluto nel 2011 dal Parlamento europeo con l'unificazione di due diversi registri, quello del Parlamento stesso e quello della Commissione europea.

A livello sovranazionale, inoltre, attenzione specifica viene riservata anche alla tutela dei soggetti danneggiati dalla corruzione con la sollecitazione agli Stati di introdurre di misure di indennizzo, come riportato dalla Convenzione Civile sulla Corruzione, firmata a Strasburgo nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1999.

Le iniziative sopra citate attestano, dunque, come la corruzione sia un fenomeno multidimensionale di difficile definizione, in quanto di difficile identificazione, che coinvolge simultaneamente l'ordinamento giuridico ed il sistema economico e sociale, rendendo necessario un approccio multidisciplinare.⁵

Comprendere, dunque, la natura di tale fenomeno non è operazione agevole, dovendosi indagare molteplici fattori il cui peso può variare a seconda della prospettiva d'esame.

Si può infatti optare per una interpretazione amplissima, comprendente tutti quei comportamenti che prevedono la violazione di un interesse della collettività a vantaggio di quello di un soggetto particolare,⁶ ovvero spingersi ad altre interpretazioni che si riferiscono ai soli reati contro la Pubblica Amministrazione disciplinati dal codice penale.⁷

Tra i modelli teorici elaborati per lo studio della corruzione sia in ambito economico che sociologico quello del *Principal Agent Problem* risponde

⁴ Accordo interistituzionale (AI) sul registro comune per la trasparenza del Parlamento e della Commissione, approvato con decisione del Parlamento europeo in data 11 maggio 2011 sulla conclusione di un accordo interistituzionale tra Parlamento europeo e Commissione europea (2010/2291 - ACI).

⁵ R. INGRASSIA, *Economia, organizzazioni criminali e corruzione*, Roma, 2018, pp. 11-22; G. MAROTTA, *Aspetti criminologici del fenomeno corruttivo*, in *Revista Brasileira de Estudos Politicos*, n.115/2017, p. 321.

⁶ S. CORREY, *The struggle to define corruption through history*, in www.abc.net.au/radionational/programs/rearvision/the-struggle-to-define-corruption-through-history/6462784, 2015.

⁷ M.A. TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, p. 77.

maggiormente all'esigenza degli operatori in quanto accomuna diversi approcci e comprende le varie tipologie di corruzione.⁸

Secondo tale modello la collettività delega ai funzionari pubblici il potere decisionale per realizzare determinati interessi collettivi ma i funzionari, venendo meno al loro mandato, abusano del potere conferitogli per realizzare, invece, interessi personali, sfruttando asimmetrie informative e scarsità di controlli.

Il modello pone l'eccesso di burocrazia, una legislazione farraginoso, composta da norme contenute in più atti non adeguatamente coordinati tra loro e spesso di difficile comprensione, e l'alta pressione fiscale, tra le cause principali del fenomeno corruttivo.

La confusione normativa incentiva infatti la deresponsabilizzazione dei pubblici funzionari e il rischio di comportamenti arbitrari in quanto, rendendo difficile l'individuazione della norma da applicare al caso concreto, lascia loro ampia discrezionalità: in questo senso, «la burocrazia così è vittima del disordine normativo ma allo stesso tempo se ne avvantaggia, perché esso copre i privilegi, giustifica le inefficienze ed aumenta la discrezionalità».⁹

Importanti Scuole economiche, come la corrente che si sviluppa nell'ambito di quella di Chicago a partire dagli anni Cinquanta e si afferma negli anni Settanta ed Ottanta, fondandosi sul paradigma neoclassico dell'efficienza dei mercati concorrenziali, ritengono che l'intervento pubblico in economia disincentivi gli investimenti privati comportando la direzione pubblica del mercato, riduca la competitività fornendo una serie di garanzie attraverso la legislazione sociale,¹⁰ e favorisca l'insorgere di occasioni di corruzione: maggiori, infatti, sono i vincoli e le condizioni da rispettare da parte degli operatori economici privati, maggiori sono le occasioni in cui, direttamente o indirettamente, il mondo dell'imprenditoria e gli apparati burocratici, venendo in contatto, possono dare

⁸ G. BECKER, *Crime and Punishment. An Economic Approach*, *Journal of Political Economy*, vol. 76/1968, p. 176; Relazione ANAC del 6 luglio 2017, parte II, cap. 3, pp. 52-53.

⁹ B.G. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, p. 41; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, Bologna, 2011, p. 133.

¹⁰ F. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia*, Torino, 1999, p. 41.

vita al fenomeno corruttivo.

Secondo l'impostazione liberista, la Scuola di Chicago attribuisce all'intervento pubblico l'instaurarsi di un "circolo vizioso" che alimenta la spesa pubblica, fa crescere il disavanzo ed inasprisce la pressione fiscale.¹¹

La Scuola di Chicago pone, quindi, il libero mercato a fondamento del sistema economico, assegnando un ruolo secondario all'intervento pubblico: in base a tale impostazione, l'economia di mercato, ovvero il libero e volontario scambio tra individui (guidati dal proprio interesse), è garanzia del raggiungimento di una situazione di equilibrio.

Analogamente ad altre teorie che focalizzano l'attenzione su una causa specifica, anche questa è soggetta a contestazioni suffragate da esempi concreti.

Nel caso in questione, la realtà dei Paesi scandinavi testimonia come non sempre la forte presenza statale comporti un altrettanto forte presenza della corruzione. Inoltre, l'assunto di considerare tali Paesi una semplice anomalia non è fondato in quanto gli stessi hanno istituzioni e forme di Stato e di Governo che sono presenti anche in Paesi in cui, invece, la corruzione è radicata in modo massiccio.

Pare eccessivo, inoltre, ritenere, come invece sostengono gli appartenenti alla Scuola di Chicago, che alla sola esclusione dell'intervento pubblico consegua l'immediata riduzione della corruzione poiché la promozione di logiche ultraliberiste potrebbe comportare l'affermazione dell'assunto della liceità dell'utilizzo di qualsiasi mezzo.

Apparati burocratici efficienti, al contrario, sono un elemento necessario, pur se non sufficiente, al contenimento del fenomeno.

Il rilievo riconosciuto agli effetti distorsivi della corruzione sull'economia ha fatto sì che molti studiosi abbiano indagato ed indaghino tuttora i fattori che maggiormente determinano tali effetti.

¹¹ F. COCOZZA, *op. ult.cit.*, p. 41.

Secondo Klitgaard,¹² l'intensità del rischio del verificarsi della corruzione è direttamente proporzionale all'aumentare della discrezionalità degli agenti pubblici ed alla presenza di loro posizioni monopolistiche di rendita oltre che alla scarsa incisività dei sistemi di controllo.

Pur riconoscendo l'esistenza della relazione tra i diversi fattori indicati da Klitgaard ed il fenomeno corruttivo, è indispensabile richiamare l'importanza della dimensione morale e del ruolo della società civile, come esposto in più occasioni dall'economista Stefano Zamagni¹³ e trattato più approfonditamente nelle conclusioni.

Infatti, non è sufficiente la sola presenza di apparati pubblici efficienti ed efficaci se questi non operano in un tessuto sociale permeato da valori morali: pensare di arginare una problematica, anche etica, senza la promozione di una morale positiva e la diffusione di valori condivisi tra le parti sociali pare inutile e controproducente.¹⁴

Anche in modo intuitivo è agevole comprendere che la corruzione non può che produrre effetti negativi. Detti effetti, inoltre, non sono circoscritti ai singoli atti posti in essere da corrotto e corruttore ma si espandono, con meccanismi non sempre facilmente identificabili, all'intero sistema economico e sociale in modo sia diretto, come conseguenza di un dato episodio, che indiretto, quale fonte di condizionamento delle relazioni.

Uno degli effetti certi, tanto diretto quanto indiretto, del fenomeno corruttivo è la distorsione dell'allocazione delle risorse, sia pubbliche che private, con conseguente inefficiente gestione della spesa pubblica e, talvolta, anche aumento della stessa.

Nello specifico, un episodio di corruzione, ad esempio nell'ambito della gestione di una gara d'appalto, incide direttamente sull'allocazione delle risorse

¹² R. KLITGAARD, *Controlling Corruption*, Berkeley and Los Angeles, 1988.

¹³ S. ZAMAGNI, *Corruzione, capitale sociale, sviluppo in AICCON, Le giornate di Bertinoro*, XV Edizione, 2015.

¹⁴ S. ZAMAGNI, *op. ult. cit.*, p. 8.

relative a quella relazione ma, contemporaneamente, espande il suo effetto negativo sulla distribuzione delle risorse dell'intero sistema condizionando anche l'indotto e frenando la competitività.

Altre conseguenze sono il condizionamento del mercato, la forzata riduzione della competitività, magari con imposizione di barriere all'entrata, il distorto funzionamento dei prezzi, il prevalere degli interessi particolari delle *lobbies* nelle decisioni pubbliche, la riduzione degli investimenti destinati alla ricerca di innovazione, cui vengono preferite attività spesso legate alla criminalità organizzata con l'unico risultato di replicare i fenomeni corruttivi, ed il rallentamento dello sviluppo.

Ostacolando la crescita economica, la corruzione incide sul tasso di crescita dei redditi più bassi acuendo le disuguaglianze.¹⁵

A conferma della necessità di un approccio multidimensionale, si possono citare gli studi dell'economista Gary Becker, il quale¹⁶ definisce la corruzione un crimine di calcolo ed elabora una funzione matematica che individua i diversi fattori che incidono sull'esistenza della stessa, tra i quali rivestono particolare rilievo le pene edittali, la probabilità di condanna, l'entità del ricavato di condotte alternative e non illecite, l'intensità della propensione al rischio dell'agente.

Nella costruzione della funzione matematica lo stesso Becker, presupponendone la razionalità, evidenzia che le scelte dell'agente seguiranno il principio di utilità secondo il quale l'utilità attesa si riduce a fronte dell'inasprimento delle pene ed in un sistema di repressione efficiente.

Particolare rilievo viene rivestito dalla minore o maggiore propensione al

¹⁵ Relazione dimostrata dal coefficiente di Gini. Detto coefficiente, introdotto dallo studioso di statistica italiano Corrado Gini, è una misura della disuguaglianza di una distribuzione. È spesso usato come indice di concentrazione per misurare la disuguaglianza nella distribuzione del reddito o anche della ricchezza. È un numero compreso tra 0 ed 1. Valori bassi del coefficiente indicano una distribuzione abbastanza omogenea mentre valori alti indicano una distribuzione più diseguale. Il valore 0 corrisponde alla pura equidistribuzione, ad esempio la situazione in cui tutti percepiscono esattamente lo stesso reddito; mentre il valore 1 corrisponde alla massima concentrazione, ovvero la situazione dove una persona percepisce tutto il reddito del paese mentre tutti gli altri hanno un reddito nullo.

¹⁶ G. BECKER, *op. ult. cit.*, pp. 169-216.

rischio del soggetto: infatti, una scarsa propensione al rischio non verrà influenzata tanto dalla diminuzione delle pene quanto da un'uguale riduzione percentuale del rischio di ricevere una condanna per il crimine commesso e la situazione si ribalterà nel caso in cui vi sia una forte propensione al rischio.

Rischio di condanna ed entità della pena si condizionano vicendevolmente in quanto, ad esempio, un aumento del massimo della pena avrà un impatto ridotto in un sistema in cui è semplice sfuggire alla comminazione della stessa mentre, viceversa, anche in un sistema in cui le probabilità di venire scoperti e condannati sono elevate, sarà possibile il proliferare della corruzione se le pene sono lievi.

Dette riflessioni devono guidare le risposte di tipo penalistico approntate per combattere il fenomeno.

Inoltre, la corruzione si modifica secondo logiche di adattamento all'ambiente, ad esempio, come tangente potrà passare inosservata se frazionata in più *tranche* elargite in diversi momenti, camuffata in donazione o mimetizzata tra le fatture grazie a prestanome ed altri *escamotage*.

La dinamica capacità di assumere le sembianze più diverse, talvolta di difficile individuazione, rende ancor più necessaria la predisposizione di strumenti affidabili per quantificare il livello e l'impatto economico della corruzione e per misurare il peso dei vari fattori che la influenzano.

Proprio detta consapevolezza ha fatto sì che, nell'ultimo ventennio, si sviluppassero varie modalità di misurazione della corruzione.

Gli indicatori meno recenti prendono a riferimento la percezione del fenomeno e si suddividono in soggettivi ed oggettivi.

Tra i primi, uno dei più noti e strutturati è il *Corruption Perception Index* (CPI),¹⁷ elaborato dall'ONG Transparency International ed utilizzato sino dal 1995, che si avvale di sondaggi ed interviste ad esperti. Altri sono l'indice di controllo della corruzione (CCI), elaborato dalla Banca Mondiale, e l'*Index of Public Integrity*

¹⁷ L'indice viene utilizzato per creare una graduatoria delle Nazioni ordinata sulla base del livello di corruzione percepito, ottenuta attribuendo a ciascun paese un voto tra 0 e 100, dove 0 corrisponde al massimo livello di corruzione e 100 all'assenza totale.

(IPI)¹⁸ che analizza la trasparenza della sfera pubblica, l'apertura dei mercati e la libertà di stampa al fine di valutare il livello di opposizione alla corruzione dello specifico sistema.

Detti indici sono accomunati dalla capacità di affrontare il fenomeno della corruzione in modo globale guardando agli aspetti diretti ed indiretti. Sono molto utilizzati in quanto, essendo sintetici e facilmente confrontabili, hanno il pregio di consentire di stilare classifiche. Presentano, però, il limite, intrinseco alla loro stessa natura, di riferirsi a mere percezioni, pur se coadiuvate da altri elementi.

Gli indicatori oggettivi tengono conto di testimonianze dirette e non, invece, di semplici percezioni, oltre che di denunce e sentenze emesse in relazione al fenomeno.

Come rappresentato dal Presidente Cantone¹⁹ nel suo intervento al Seminario "G7 High level Workshop on Corruption Measurement" del 27 ottobre 2017, si tratta di indicatori che, fondandosi solo su fatti rilevati, non consentono di inquadrare e misurare l'effettiva dimensione del fenomeno corruttivo ma solo di indagarne la parte emersa.

Il Presidente Cantone sottolinea l'ambivalenza e la difficoltà della materia ricordando come SAeT²⁰ nel 2010 avesse ritenuto che in Italia non ci fosse un'emergenza corruzione fondando la propria valutazione sui soli dati del Ministero dell'Interno relativi, appunto, ai soli reati registrati.

Nella sua esposizione, il Presidente Cantone afferma che «si tratta di numeri inaffidabili dal punto di vista quantitativo e temporale: dietro una singola sentenza di condanna possono celarsi molti episodi di corruzione» che, peraltro, possono essersi verificati nell'arco di più anni.

Analogamente, evidenzia i limiti degli indicatori soggettivi, ovvero la mancanza

¹⁸ Indice elaborato e compilato da *European Research Centre for Anti-Corruption and State Building*.

¹⁹ Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione dal 28 aprile 2014.

²⁰ Servizio Anticorruzione e Trasparenza del Dipartimento della Funzione Pubblica, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, organismo anticorruzione antecedente alle innovazioni che, nel 2012, porteranno all'attuale ANAC.

di trasparenza per l'individuazione del campione oggetto di valutazione e la difficoltà ad attuare un effettivo confronto tra le diverse situazioni nazionali in ragione della scarsa omogeneità dei criteri.

Ciò nonostante, riconosce comunque l'importanza del principale indicatore soggettivo, ovvero *del Corruption Perception Index (CPI)*, per la sua capacità di misurare il grado di fiducia dei cittadini verso le Istituzioni.

Un ulteriore passo in avanti per la comprensione del fenomeno corruttivo si è compiuto nel momento in cui ai parametri già descritti, che si fondano sulla registrazione dell'esistente, si sono affiancati indicatori finalizzati anche a verificare l'efficacia dei presidi anticorruzione, evidenziando situazione patologiche.

Tali indicatori, denominati indicatori di rischio e trattati approfonditamente di seguito, sono il frutto di una visione prospettica volta a ricercare i possibili strumenti per limitare e prevenire la corruzione in una logica sistemica.

Secondo quanto affermato dal Presidente Cantone nel citato intervento, la parzialità delle visioni, la carenza di dati e la difficoltà di misurazione del fenomeno evidenziano i limiti delle singole categorie di indicatori e suggeriscono la strada del loro utilizzo coordinato: si conferma la necessità che gli indicatori vengano elaborati a livello sovranazionale affinché possano essere un valido baluardo contro la corruzione, così da consentire valutazioni comparative tra le diverse situazioni nazionali.

Come gli indicatori sono stati sempre più finalizzati alla prevenzione della corruzione più che alla registrazione dello *status quo*, analogamente, le istituzioni italiane anticorruzione hanno visto, nel tempo, rafforzare le loro funzioni preventive.

2. Gli organismi pubblici per il contrasto al fenomeno corruttivo

La genesi degli organismi istituiti in Italia per la lotta alla corruzione, con le innovazioni introdotte nel 2012 dalla L. n.190, pone al centro del disegno normativo l'obiettivo della prevenzione ed assegna centralità all'Autorità

Nazionale Anticorruzione (ANAC) istituita a conclusione del processo di seguito sintetizzato.

In Italia, in coerenza con le disposizioni internazionali ed europee finalizzate a contrastare la corruzione, già nel 2003, con la legge n.3, era stato istituito l'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella Pubblica Amministrazione.

Detta istituzione si poneva quale risultato delle iniziative di coordinamento internazionale nella lotta alla corruzione avviate dalla fine degli anni Novanta che, nel 1997, avevano portato alla sottoscrizione di due importanti convenzioni: a Bruxelles, della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'UE e, a Parigi, della già citata Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, entrambe ratificate dall'Italia con la L. n.300 del 2000 con conseguenti innovazioni anche del codice penale.

Nello specifico, alla L. n.300 si deve l'introduzione dell'articolo 322-bis c.p. e la modifica degli articoli 321 c.p. e 322 c.p..

L'Alto Commissario aveva essenzialmente compiti di indagine conoscitiva ed era un'autorità essenzialmente priva di poteri.²¹

L'Alto Commissario fu poi soppresso nel 2008 con il D.L. n.112 del 2008, convertito nella L. n.133 del 2008, che ne assegnò le competenze al Servizio anticorruzione e trasparenza del Dipartimento della Funzione pubblica.

Solo nel 2012, con la L. n.190, si individuò in un organismo già esistente, ovvero nella CIVIT,²² il soggetto cui affidare funzioni di lotta alla corruzione come autorità indipendente. L'anno successivo, CIVIT fu rinominata ANAC.

La CIVIT, essendo riconducibile al modello dell'autorità amministrativa indipendente, dotata quindi di indipendenza e poteri sanzionatori, poteva agire

²¹ B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, p. 19.

²² Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza nelle Pubbliche Amministrazioni, istituita con D.Lgs. n.150 del 2009.

con maggior efficienza del precedente Servizio anticorruzione e trasparenza, che era, invece, incardinato nel Dipartimento della Funzione pubblica.

In una prima fase, però, alcune funzioni di CIVIT/ANAC erano strettamente collegate ad altre del Dipartimento della Funzione pubblica con conseguenti condizionamenti reciproci che potevano determinare anche situazioni di incertezza, oltre che di inefficienza.

Esemplificativo della sovrapposizione delle competenze assegnate ai due organi è il processo di compilazione del Piano nazionale anticorruzione (PNA) cui, secondo la legge, dovevano fare seguito i Piani triennali anticorruzione (PTPC) che le singole Pubbliche Amministrazioni dovevano adottare entro il mese di gennaio: infatti, il primo PNA fu approvato dall'Autorità solo nel mese di luglio 2013, dopo essere stato predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica, con evidente allungamento dei tempi.

Proprio in ragione di dette criticità, nel 2014 il sistema fu nuovamente modificato con il D.L. n.90/2014 convertito in legge n.114/2014 e ANAC assunse le caratteristiche attuali.

Gradatamente, il quadro normativo ha modificato la situazione attribuendo ad ANAC, accanto alle funzioni in materia di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza, i compiti dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP),²³ incorporata, appunto, in ANAC stessa.

Il D.L. n.90/2014 segna, quindi, una tappa fondamentale nell'evoluzione dell'Autorità in quanto ne individua la mission istituzionale²⁴ nello svolgimento di un'azione efficace di prevenzione e contrasto alla corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni, in tutti gli ambiti di intervento, primo tra tutti quello dei contratti pubblici, particolarmente esposto a forme di illegalità e cattiva gestione.

Attraverso il controllo svolto da ANAC sull'applicazione delle norme previste

²³ Autorità istituita con il D.Lgs. n.163 del 2006 quale evoluzione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici nata nel 1994, con la L. n.109 (Legge Merloni).

²⁴ R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in Urb. e App., 2016, p. 513.

per la prevenzione della corruzione e di quelle in materia di trasparenza sulle attività delle Pubbliche Amministrazioni si intende superare la logica di tipo formale²⁵ di controllo sugli esatti adempimenti posti in essere nell'ambito di gare e concessioni.²⁶

Con la stessa finalità, vengono rafforzati anche i poteri sanzionatori di ANAC. L'attuale assetto normativo introdotto dalle nuove disposizioni di cui alla L. n.190/2012, come integrata e modificata dal D.L. n.90/2014 e dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n.97, attuativo della Legge delega 7 agosto 2015, n.124, delinea un sistema caratterizzato da un'azione strategica che si sviluppa, a livello centrale, attraverso ANAC, e, a livello decentrato, attraverso le singole Amministrazioni.

Si tratta di un sistema in cui il Piano Nazionale Anticorruzione, adottato da ANAC a livello centrale, indirizza i singoli Piani di Prevenzione della Corruzione, assunti sui territori dalle singole Pubbliche Amministrazioni, di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n.165.

L'elemento innovativo²⁷ consiste proprio nella valorizzazione delle capacità delle singole organizzazioni che sono chiamate non solo a dare attuazione al PNA predisposto da ANAC, ai sensi dell'articolo 1 del D.Lgs. 25 maggio 2016, n.97, ma anche a introdurre iniziative volte a contrastare il fenomeno corruttivo nello specifico contesto.

Il PNA, in quanto atto di indirizzo per le P.A. finalizzato all'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle assunte ai sensi del D.Lgs. 8 giugno 2001, n.231, a suo tempo emanato per introdurre il principio della responsabilità amministrativa degli enti, fa da cornice alle misure preventive

²⁵ Cfr. B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, Bologna, 2011, p. 138. Egli osserva che «il rispetto formale della legge non sempre va di pari passo con la buona amministrazione. I magistrati che indagano sugli episodi di corruzione raccontano che i loro sospetti si rafforzano quando in una procedura, per esempio in una gara di appalto, tutte le regole sono perfettamente rispettate. Recentemente il Presidente della Corte dei conti, nel corso di una audizione parlamentare, ha osservato: il "pactum sceleris" tra corruttore e corrotto si fonda, nella maggior parte dei casi, sull'adeguamento formale alle norme».

²⁶ N. PARISI e M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Dir. Comm. Int.*, 2015, 2, pp. 419 e ss..

²⁷ C. POLIDORI, *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Roma, 2016, p. 137.

obbligatorie per legge e da punto di riferimento per le ulteriori misure che le Amministrazioni e gli Enti individuano in ragione delle proprie peculiarità, sempre in coerenza con il livello nazionale.²⁸

Ai sensi dell'art. 1, co. 16, della L. n. 190/2012, il PNA definisce le quattro aree di rischio comuni ed obbligatorie:

- 1) acquisizione e progressione del personale;*
- 2) affidamento di lavori, servizi e forniture;*
- 3) provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato sui destinatari stessi;*
- 4) provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto ed immediato sui destinatari stessi.*

Il disegno normativo, sviluppando la logica del *risk management*, fa seguire all'analisi organizzativa ed all'individuazione dei possibili vettori della corruzione, la valutazione dei rischi e la programmazione delle attività di contrasto degli stessi, anche implementando i sistemi di controllo già in uso.

Nell'ambito di ogni Pubblica Amministrazione e di ogni soggetto obbligato alle disposizioni anticorruzione, di cui si dirà di seguito,²⁹ attori della lotta alla corruzione e per la trasparenza sono individuati negli Organi di indirizzo, nei Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza, negli Organismi indipendenti di valutazione.

In primis l'Organo di indirizzo dispone di rilevanti competenze tra cui:

- la nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), scelto tra dirigenti che non collaborino direttamente con l'Organo di indirizzo medesimo e che non siano preposti ad attività ad alto rischio corruttivo;*
- l'adozione del Piano su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza e la successiva trasmissione ad ANAC.*

²⁸ M. GIORDANO - M. GIUA - F. STELLA - V. MIRRA - D. CORRADINI, *L'anticorruzione - normativa, strumenti operativi e sociali*, Bologna, 2015, p. 33.

²⁹ Si veda il paragrafo 3.

Obiettivo fondamentale dell'Organo di indirizzo è garantire che il Responsabile possa esercitare in piena autonomia funzioni e poteri idonei allo svolgimento dell'incarico.³⁰

Al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza sono affidati³¹ i compiti di:

- *proporre il Piano, verificandone l'idoneità e l'efficacia di attuazione;*
- *adeguare il Piano in seguito a modifiche organizzative o ad attività dell'Amministrazione;*
- *individuare il personale operante nei settori che il Piano identifica come maggiormente esposti al rischio corruttivo per l'inserimento in programmi formativi su etica e legalità;*
- *verificare con i dirigenti competenti la rotazione degli incarichi relativi ad attività ad alto rischio di corruzione;*
- *redigere e presentare entro il 15 dicembre di ogni anno la relazione annuale all'Organo di indirizzo ed all'Organismo indipendente di valutazione;*
- *pubblicare tale relazione sul sito internet dell'Amministrazione;*
- *comunicare ad ANAC la presenza di eventuali misure discriminatorie nei suoi confronti in ragione dello specifico potere dell'Autorità di richiedere il riesame dell'eventuale provvedimento di revoca dell'incarico.*

Ripetute violazioni del Piano pongono in capo a detta figura la responsabilità dirigenziale per omesso controllo la quale, ove il Responsabile dimostri di avere adempiuto correttamente ai propri doveri, ricade sui dirigenti.³²

A fronte di un reato di corruzione, accertato con sentenza passata in giudicato, per non incorrere in sanzioni disciplinari ed erariali, il Responsabile deve dimostrare di avere adempiuto ai propri doveri con la predisposizione di un adeguato Piano triennale prima della commissione del reato e di avere vigilato

³⁰ Art. 1, comma 7, L. n.190/2012.

³¹ Art. 1, commi da 8 a 10, L. n.190.

³² Art. 1, comma 14, L. n.190/2012.

sul funzionamento e l'osservanza dello stesso.³³

Infine l'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) verifica la coerenza degli obiettivi stabiliti dall'Organo di indirizzo sia con i Piani di prevenzione della corruzione e della trasparenza sia con la relazione del Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza. Può chiedere informazioni al Responsabile e sentire i dipendenti; esso inoltre riferisce ad ANAC sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza³⁴ ed è tenuto ad attestare l'effettivo assolvimento degli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 14, co. 4, lett. g), del D.Lgs. n.150/2009, concentrando l'attività di monitoraggio su quelli ritenuti particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'uso delle risorse pubbliche.

Proprio allo scopo di verificare la pubblicazione di quanto previsto dalla normativa, con la deliberazione n.141 del 21 febbraio 2018, ANAC ha individuato specifiche categorie di dati per le quali gli OIV (ex art. 44 del D.Lgs. n.33/2013 o gli organismi con funzioni analoghe nelle Amministrazioni e negli Enti di diritto privato che non abbiano un OIV) sono tenuti ad attestare la pubblicazione al 31 marzo 2018 ed ha predisposto il modello denominato, appunto, Documento di attestazione fornito quale Allegato 1.1 alla stessa delibera.

Detta attestazione va pubblicata a cura del **Responsabile prevenzione corruzione e trasparenza** nella sezione "Amministrazione trasparente" o "Società trasparente" entro il 30 aprile 2018:³⁵ tale onere condiviso tra i vari attori è quello di garantire che le azioni messe in campo siano adeguate alla peculiarità dello specifico contesto.

Testimonianza che il nuovo sistema mira a valorizzare l'apporto delle singole organizzazioni è rappresentata altresì dal fatto che una mera applicazione formale del PNA si configura quale elusione delle disposizioni in materia.

Oltre alla formulazione ed adozione del PNA, le funzioni di ANAC sono molteplici e riguardano ambiti diversi, con differenti livelli di incisività.

³³ Art. 1, comma 12, L.n.190/2012.

³⁴ Art. 1, comma 8-bis, L. n.190/2012.

³⁵ Delibera ANAC n.141/2018, paragrafo 3, p. 11.

I poteri e i compiti maggiormente legati alla funzione di prevenzione della corruzione consistono in:

- *collaborazione con altri organismi nazionali o sovranazionali;*
- *predisposizione di studi su cause e fattori della corruzione, con individuazione di possibili interventi;*
- *compilazione della Relazione annuale da riferire al Parlamento sullo stato delle azioni di contrasto alla corruzione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti;*
- *formulazione di pareri vincolanti sulla conformità degli atti delle Pubbliche Amministrazioni e dei comportamenti dei pubblici dipendenti alle leggi, ai codici di comportamento ed ai contratti collettivi;*
- *espressione di pareri su conflitti di interessi ed incompatibilità di ruoli;*
- *definizione di linee guida per l'attuazione ed il coordinamento della normativa.*³⁶

Il potere di vigilanza riconosciuto ad ANAC è particolarmente ampio e comprende la vigilanza sugli appalti pubblici, che, come già detto, era in precedenza compito della AVCP, e quella sull'effettivo rispetto da parte delle Pubbliche Amministrazioni delle disposizioni anticorruzione e sulla trasparenza con potere d'ordine alle Pubbliche Amministrazioni stesse al fine di far adottare o rimuovere atti.

ANAC può comminare sanzioni amministrative nel caso di omissione dei piani triennali anticorruzione e dei programmi triennali di trasparenza che le Pubbliche Amministrazioni devono inviare alla stessa Autorità.

Stante la stretta correlazione tra le misure relative alla trasparenza e quelle finalizzate a contrastare la corruzione, il D.Lgs. n.97/2016 dispone l'unificazione in un solo strumento del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) e del Programma Triennale Trasparenza e Integrità (PTTI) con implicito rafforzamento dell'efficacia dell'azione di vigilanza in capo ad ANAC ed in un'ottica di semplificazione degli adempimenti.

³⁶ Art. 1, comma 2, L. n.190/2011; artt. 19, 30 e 32, D.L. n.90/2014; art. 41, D.Lgs. n.97/2016.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 54-bis del D.lgs. n.165/2001, ANAC è competente a ricevere segnalazioni di illeciti da parte di dipendenti pubblici attraverso un'applicazione informatica per l'acquisizione e la gestione delle stesse, nel rispetto delle garanzie di riservatezza previste dalla normativa vigente.

Il sistema di ANAC per la segnalazione di condotte illecite è indirizzato al c.d. *whistleblower*,³⁷ inteso come dipendente pubblico di cui all'articolo 54-bis del D.Lgs. n.165/2001, introdotto dalla L. n.190/2012 e modificato dalla L. n.179/2017,³⁸ che intende segnalare illeciti di interesse generale di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

La disciplina si applica anche ai dipendenti degli enti pubblici economici, degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 c.c., e ai lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi che realizzano opere in favore delle Pubbliche Amministrazioni.

Il sistema si fonda, essenzialmente, sulla non "perseguibilità" del *whistleblower* che non può essere licenziato, sanzionato o sottoposto a misure discriminatorie a condizione che la sua segnalazione sia fondata e non si configuri come calunnia (art. 368 c.p.).

Ad ANAC è richiesto di:

- *promuovere e stabilire norme e metodologie per la prevenzione della*

³⁷ Figura presente negli ordinamenti anglosassoni sin dalla seconda metà del sec. XIX, come attesta il *False Claims Act*, emanato nel 1863 negli Stati Uniti e volto alla protezione da licenziamenti ingiusti, molestie e declassamento dei dipendenti che denunciavano illeciti. Vd. E.J. BALLAN, *Protecting Whistleblowing (and Not Just Whistleblowers)*, in *Michigan Law Review*, 2017, vol. 116, issue 3, p. 478.

³⁸ La L. n.179/2017 amplia la sfera di applicazione delle disposizioni a protezione del *whistleblower*, includendovi anche le imprese private. Si tratta di una materia delicata in ragione della contestuale necessità di tutelare obblighi ed interessi diversi: gli obblighi del segreto d'ufficio e del segreto professionale posti in capo ai dipendenti, l'interesse pubblico e dell'impresa alla tempestiva conoscenza dei fenomeni di corruzione, l'interesse di coloro che forniscono le informazioni ad essere protetti (da P. ICHINO, *Relazione svolta il 18/01/2016 alla Commissione Lavoro del Senato sul disegno di legge n.2208*). La nuova disciplina continua a non considerare la possibilità di erogare incentivi di tipo economico a favore del segnalante, a differenza di quelle anglosassoni, mirando ad armonizzare gli interessi in gioco. Si tratta di un obiettivo ambizioso il cui raggiungimento potrà essere appurato solo a conclusione di un congruo periodo di applicazione della legge. Vd. N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n.179/2017 di tutela del whistleblower*, in *LavoroDirittiEuropa*, n.1/2018, p. 17.

corruzione;

- *definire modelli e standard per gli obblighi di pubblicazione, verificando l'esatto adempimento, d'ufficio o su segnalazione, sui siti web istituzionali di amministrazioni, enti o società tenuti all'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. n.33/2013;*

- *formare criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori più esposti alla corruzione e per evitare l'eccessiva sovrapposizione di incarichi sui singoli dirigenti.*³⁹

ANAC può solo segnalare alle Pubbliche Amministrazioni la mancata conformità dei loro atti alle disposizioni di legge senza potere intervenire direttamente, rientrando nella competenza delle Amministrazioni stesse il potere di modifica dei propri atti.

L'Autorità si riserva, inoltre, di segnalare, ai sensi dell'art. 45 del D.Lgs. n.33/2013, agli organi di indirizzo di amministrazioni/enti/società interessate i casi di mancata o ritardata attestazione degli obblighi di trasparenza da parte degli OIV o degli altri organismi con funzioni analoghe e altresì le ipotesi in cui la verifica condotta abbia rilevato una discordanza tra quanto contenuto nelle attestazioni e quanto effettivamente pubblicato nella sezione "Amministrazione trasparente" o "Società trasparente".

All'attività di vigilanza, d'ufficio o su segnalazione, può seguire un controllo documentale da parte della Guardia di Finanza diretto a riscontrare l'esattezza e l'accuratezza dei dati attestati dagli OIV o dagli altri organismi con funzioni analoghe. Il controllo della Guardia di Finanza è effettuato mediante estrazione di un campione casuale semplice che garantisca imparzialità e le stesse probabilità, per ogni soggetto, di entrare a far parte del campione.⁴⁰

L'ANAC esercita un'azione di vigilanza sull'intero sistema degli appalti pubblici, ivi comprese le imprese partecipanti.

³⁹ Art. 1., comma 4, lettera e; comma 5, lettera b; comma 10, lettera b, L. n.190/2012.

⁴⁰ Determinazione ANAC n.141/2018, par. 4, p. 12.

Istituto innovativo, di grande efficacia ma di notevole complessità interpretativa ed applicativa, è il commissariamento a fini anticorruzione riconosciuto all'ANAC.⁴¹

Ai sensi dell'art. 32 del D.L. n.90/2014, a fronte di ben individuate specie di reato⁴² accanto alle quali il legislatore assegna rilievo anche a *“situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicatrice di un appalto ovvero ad un aggiudicatario di lavori pubblici”*, il Presidente ANAC informa il Procuratore della Repubblica e propone al Prefetto competente in base alla sede della stazione appaltante, alternativamente, di ordinare la rinnovazione degli organi sociali, allo scopo di estromettere dalla governance societaria il soggetto coinvolto nei fatti illeciti, o di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o concessione.

Nel caso l'ordine di rinnovazione non sia stato rispettato nel termine di legge di 30 giorni, il Prefetto provvede disponendo comunque il commissariamento.

In circostanze meno gravi, vale a dire quando i reati sono stati commessi da organi societari diversi,⁴³ ANAC può agire con misure di sostegno e monitoraggio tramite esperti appositamente nominati.

L'Autorità agisce individuando il problema e lasciando, se possibile, la capacità di agire alla stessa impresa aggiudicatrice dell'appalto ove si è verificato un illecito rilevante.

⁴¹ Relazione del Presidente ANAC alla Camera dei Deputati, 2 luglio 2015.

⁴² Concussione (art. 317 c.p.), corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati Esteri (art. 322-bis c.p.), traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis).

⁴³ Art. 32, comma 8, D.L. n.90/2014.

3. Il nuovo ambito giuridico soggettivo di applicazione delle disposizioni normative in tema di trasparenza e corruzione, D.Lgs. n.97/2016: ruoli e responsabilità

La normativa anticorruzione si intreccia strettamente con quella relativa alla responsabilità amministrativa introdotta in Italia dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n.231, adottato in attuazione della L. n.300/2000, a sua volta emanata quale recepimento delle disposizioni comunitarie di cui al Secondo Protocollo della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea (PIF) adottato a Bruxelles il 19 giugno 1997.

Le disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti si applicano sia agli enti forniti di personalità giuridica che alle società ed associazioni che ne sono prive mentre non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli enti pubblici non economici ed agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Il D.Lgs. n.231/2001 subordina il giudizio di responsabilità dell'ente alla circostanza che la persona fisica che ha commesso (o tentato di commettere) un determinato reato abbia un rapporto qualificato con l'ente stesso in termini o di rappresentanza, amministrazione, direzione, gestione, controllo di fatto anche di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (art. 5, comma 1, lett. a), oppure di dipendenza da persone in posizione apicale (art. 5, comma 1, lett. b).

In merito alla circostanza che il reato deve essere commesso nello specifico interesse o vantaggio (art. 5, commi 1 e 2) dell'ente, la dottrina maggioritaria sintetizza le due fattispecie nell'unico concetto di interesse, da intendersi in senso obiettivo in rapporto alla condotta dell'autore del reato, mentre la relazione al decreto legislativo mantiene separate dette fattispecie considerando l'interesse quale condotta della persona fisica in senso marcatamente soggettivo, per la quale sarebbe sufficiente una verifica *ex ante*, ed il vantaggio come beneficio che potrebbe essere ricavato anche quando la persona fisica non

agisca per un interesse proprio, da verificare *ex post*.⁴⁴

Il decreto delinea un modello di colpevolezza *sui generis* definito sulle caratteristiche strutturali dell'ente ed impostato secondo il sistema dei *compliance programs* di origine nord-americana⁴⁵ cioè sulla colpevolezza concepita come "rimproverabilità soggettiva" peculiarmente connessa al fatto. Come si legge nella relazione al decreto, «Il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione. (...) All'ente viene in pratica richiesta l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio-reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati. Requisito indispensabile perché dall'adozione del modello derivi l'esenzione da responsabilità dell'ente è che esso venga efficacemente attuato».⁴⁶

Al regime di responsabilità amministrativa posta a carico degli enti per alcune fattispecie di reato (c.d. presupposto, inserito nello specifico catalogo normativo⁴⁷) commesse da amministratori, dirigenti o dipendenti nell'interesse oppure a vantaggio degli stessi enti, va ad aggiungersi la responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato.

Viene affermato il principio dell'autonoma responsabilità dell'ente che risponde anche quanto l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile e il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.⁴⁸

Il D.Lgs. n.231 introduce il c.d. "Modello 231", dalla numerazione del decreto, quale misura di protezione dell'ente dalla responsabilità amministrativa: esso prevede l'adozione, appunto, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a

⁴⁴ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, Milano, 2010, p. 64.

⁴⁵ Con il termine di "*compliance programs*" ci si riferisce a modelli organizzativi definiti per uniformare i comportamenti dei singoli ed attuare sistemi di controllo interno tali da garantire la correttezza e la liceità dell'esercizio d'impresa.

⁴⁶ G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale - parte generale*, Bologna, 2015, p. 167.

⁴⁷ Per l'identificazione delle figure di reato previste si rinvia agli artt. 24, 24-bis, 25, 25-bis, 25-ter, 25-quater, 25-quater, 25-quinquies, 25-sexies, 25-septies, 25-octies, 25-novies del D.Lgs. n.231/2001.

⁴⁸ G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 168.

prevenire i reati e l'affidamento ad un organismo dell'ente, dotato di poteri di iniziativa e di controllo, di compiti di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli stessi e di cura del loro aggiornamento.

Va però evidenziata l'importanza dell'effettività del "Modello 231" tanto in termini di contenuti quanto in termini di applicazione affinché lo stesso possa concretamente operare come misura esimente di dette responsabilità. Il riconoscimento della valenza esimente del "Modello 231" è subordinato ad un giudizio di adeguatezza espresso dal giudice in termini proprio di valutazione dell'idoneità preventiva del Modello stesso intesa come capacità di prevenire i reati della medesima specie di quello verificatosi.

Il ruolo ricoperto dalla persona che commette il reato determina un diverso posizionamento della responsabilità dell'ente. Ove si tratti di un apicale,⁴⁹ la responsabilità dell'ente è determinata dal tipo di modello ed organizzazione approntati dall'ente stesso il quale, per attestarne la correttezza, deve dimostrare che si è trattato di un'elusione fraudolenta e che non vi è stata omessa o insufficiente sorveglianza da parte dell'organismo di vigilanza competente. Mentre, se a commettere il reato è stato un dipendente,⁵⁰ l'ente è responsabile solo se non ha osservato gli obblighi di direzione e vigilanza.⁵¹

Il D.Lgs. n.231 qualifica la nuova forma di responsabilità degli enti come amministrativa, pur a fronte di un fatto di reato accertato in sede penale. Detta ambiguità ha portato a ritenere che il legislatore sia incorso «in una sorta di frode delle etichette»⁵² definendo come amministrativa una responsabilità che, nei fatti, ha caratteri penalistici o parapenalistici, come confermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza 30 gennaio 2006, n.3615, in cui afferma che «ad onta del "nomen iuris", la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa,

⁴⁹ Art. 6, D.Lgs. n.231/2001.

⁵⁰ Art. 7, D.Lgs. n.231/2001.

⁵¹ G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 168.

⁵² E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Dir. Gius.*, 2001, p. 8; *id.*, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche* in *Giusto Proc.*, 2002, p. 117.

dissimula la sua natura, sostanzialmente penale».

Nell'ambito della normativa anticorruzione-trasparenza un ruolo centrale è svolto dalle disposizioni disciplinanti la trasparenza di cui al D.Lgs. n.33/2013, al D.L. n.90/2014 come convertito nella L. n.114/2014 e al D.Lgs. 25 maggio 2016, n.97, recante Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della L. 6 novembre 2012, n.190, e del D.Lgs. 14 marzo 2013, n.33, ai sensi dell'articolo 7 della L. 7 agosto 2015, n.124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche che, insieme al D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, traccia il nuovo quadro normativo in materia di corruzione e trasparenza.

Dette disposizioni incidono, infatti, sulla L. n.190/2012 e sul D.Lgs. n.33/2013, modificandone l'ambito soggettivo sia in materia di trasparenza che di anticorruzione.

Il principio di trasparenza coinvolge quindi interamente l'assetto organizzativo e può ingenerare meccanismi di controllo diffusi.

Proprio al fine di rafforzare l'incisività dei controlli e l'efficacia degli interventi, il legislatore, con l'art. 41, lettera f) del D.Lgs. n.97/2014 è intervenuto sulla L. n.190/2012 superando l'iniziale impostazione che vedeva due diversi responsabili, uno per la corruzione ed uno per la trasparenza, e due distinti piani triennali ed accorpendo le due figure ed i due piani.

L'evoluzione normativa ha tenuto conto dell'esigenza rappresentata da ANAC di differenziare le disposizioni destinate ai soggetti pubblici da quelle relative ai privati.

Il D.Lgs. n.97/2016, modificando il D.Lgs. n.33/2013, introduce l'articolo 2-bis che ridisegna l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza rispetto alla precedente indicazione normativa contenuta nell'abrogato art. 11 del D.Lgs. n.33/2013.

In relazione a dette disposizioni, ANAC ha adottato proprie Linee guida

esplicative e di coordinamento delle varie normative che,⁵³ come osserva il Consiglio di Stato nel parere n.1257 del 29 maggio 2017, «non sono un atto regolamentare, ma un atto mediante il quale ANAC chiarisce la portata applicativa e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dalla normativa (L. n.190/2012 e D.Lgs. n.33/2013, come novellati dal D.Lgs. n.97/2016) a carico di soggetti pubblici e privati sottoposti al pari delle Pubbliche Amministrazioni (anche se in maniera non sempre coincidente) agli obblighi finalizzati a prevenire la corruzione e ad assicurare la trasparenza nell'azioni amministrativa, rispetto ai quali ANAC ha una potestà di vigilanza».

Procedendo con ordine, al primo comma il citato decreto definisce e delimita la nozione di Pubbliche Amministrazioni dell'articolo 2-bis rinviano all'articolo 1, co. 2, del D.Lgs. n.165/2001.

Con la deliberazione n.141/2018,⁵⁴ già citata in merito agli obblighi di pubblicazione, ANAC ha chiarito che «le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a pubblicare, ai sensi del D.Lgs. n.33/2013, i dati relativi a:

- 1) consulenti e collaboratori (art. 15);
- 2) personale (incarichi conferiti o autorizzati - art. 18);
- 3) bandi di concorso (art. 15);
- 4) sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici (artt. 26 e 27);
- 5) beni immobili e gestione del patrimonio (art. 30);
- 6) controlli e rilievi sull'amministrazione (art. 31);
- 7) altri contenuti - Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza (art. 10);
- 8) altri contenuti - Registro degli accessi (Linee guida ANAC, determinazione

⁵³ Con delibera 1310 del 28 dicembre 2016, ANAC ha approvato in via definitiva "Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni" contenute nel D.Lgs. n.33/2013, come modificato dal D.Lgs. n.97/2016. In fase di consultazione *on-line* con invio dei contributi entro il 26 aprile 2017 ANAC ha predisposto Aggiornamento delle 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 economici.

⁵⁴ *Infra*, p. 13.

n.1309/2016)».

Gli OIV, o gli organismi con funzioni analoghe, degli enti territoriali, oltre ai dati di cui sopra, sono tenuti ad attestare anche quelli relativi alla pianificazione e al governo del territorio (art. 39) e, per le Regioni, in aggiunta, anche i dati relativi alle strutture private accreditate (art. 41).

Gli OIV, o gli organismi con funzioni analoghe, degli enti, delle aziende e delle strutture pubbliche che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario, oltre ai dati di cui sopra, sono tenuti ad attestare i dati relativi alle liste di attesa (art. 41, co. 6).

Al secondo comma dell'art. 2-bis, il D.Lgs. n.33/2013 dispone che *“la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile:*

a) *agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;*
 b) *alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del D.Lgs. 19 agosto 2016, n.175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche;*⁵⁵

c) *alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni”.*

Al terzo comma prevede che *“la medesima disciplina prevista per le Pubbliche Amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse*

⁵⁵ Lettera così sostituita dall'art. 27, comma 2-ter, D.Lgs. n.175 del 2016, introdotto dall'art. 27 del D.Lgs. n.100 del 2017.

disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della L. 7 agosto 2015, n.124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle Amministrazioni Pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

Nella definizione di "società a controllo pubblico" riportata nella normativa un elemento di discontinuità rispetto alla previgente disciplina è dato dal richiamo che l'art. 2, co. 1, lett. m), del D.Lgs. n.175/2016, fa non solo all'articolo 2359 c.c., ma anche all'ipotesi di un'ulteriore forma di controllo che si realizza nei casi in cui sia richiesto l'unanime consenso delle parti pubbliche controllanti ai fini delle decisioni finanziarie e gestionali strategiche secondo norma di legge, clausole statutarie o patti sociali. Si tratta, dunque, dell'inclusione di un'ipotesi di controllo che non si realizza in assemblea ma si sostanzia in un condizionamento esterno dell'attività sociale derivante da vincoli contrattuali di forza tale da generare un'influenza dominante equivalente a quella data dal controllo in assemblea ordinaria e di incidenza tale che la società che li subisce non può liberamente scioglierli.

Conseguentemente, per amministrazione controllante deve intendersi non solo quella titolare delle partecipazioni ma anche, quando non coincidente, l'amministrazione che, comunque, esercita un effettivo potere di controllo e indirizzo dell'attività sociale.

Per tali società, l'attuale dato normativo impone quindi l'adozione del "Modello 231".

Il decreto gradua l'obbligo di trasparenza, ponendo vincoli meno stringenti agli enti di diritto privato in partecipazione pubblica non di controllo che sono tenuti al rispetto delle disposizioni solo per quel che concerne i dati ed i documenti inerenti alle attività di pubblico interesse svolte.

Per attività di pubblico interesse il legislatore intende tutte le attività

riconducibili alle finalità istituzionali delle Amministrazioni affidanti che sono state esternalizzate in virtù di scelte organizzative e gestionali.

Il modello organizzativo introdotto dal D.Lgs. n.231 mira, quindi, ad impedire i fatti corruttivi includenti un possibile vantaggio per la società.

Le misure integrative hanno lo scopo di colpire le attività in danno alla società o alla Pubblica Amministrazione.

Tenuto conto delle diverse finalità del “Modello 231” e delle misure integrative, ANAC e la giurisprudenza hanno chiarito che è onere delle singole società indicare, all’interno dello strumento adottato per l’introduzione di misure integrative del “Modello 231” quali attività rientrano tra quelle di pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o comunitario. Detta indicazione deve avvenire di intesa con le Amministrazioni controllanti o partecipanti, cui è riservato il potere di verifica.

ANAC ha inoltre specificato che il criterio di compatibilità deve essere valutato in via generale e, per quanto riguarda società e altri enti di diritto privato controllati o partecipati, in relazione alla tipologia delle attività svolte, distinguendo le attività di pubblico interesse da quelle in concorrenza o svolte in regime di privativa. Inoltre, l’Autorità ha evidenziato l’opportunità, al fine di evitare duplicazioni di adempimenti, di tenere conto del regime già applicabile alle diverse tipologie di enti in base ad altre normative.

In conclusione, sul punto, le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico applicano le disposizioni sulla trasparenza sia alla propria organizzazione sia all’attività svolta, mentre le società e gli enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo sono tenuti agli obblighi di trasparenza limitatamente all’attività di pubblico interesse.

I primi devono pubblicare, ai sensi del D.Lgs. n.33/2013, i dati relativi a:

- 1) *consulenti e collaboratori (art. 15 e art. 15-bis);*
- 2) *personale (incarichi conferiti o autorizzati - art. 18);*
- 3.) *selezione del personale (art. 19, D.Lgs. n.33/2013, art. 1, comma 16, lett. d) L. 190/2012, art. 19, comma 2 e 3, D.Lgs. n.175/2016);*

- 4) bilanci (art. 29, D.Lgs. n.33/2013 e art. 6, comma 4, D.Lgs. n.175/2016);
- 5) beni immobili e gestione del patrimonio (art. 30);
- 6) controlli e rilievi sull'amministrazione (art. 31);
- 7) servizi erogati (carta dei servizi e standard di qualità, class action, costi contabilizzati, liste di attesa, servizi in rete t. 32 e 41 D.Lgs. n.33/2013, artt. 1 e 4 D.Lgs. n.198/2009, art. 7, comma 3, D.Lgs. n.82/2005);
- 8) altri contenuti - Piano triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza o integrazione del "Modello 231" (art. 10);
- 9) altri contenuti - Registro degli accessi (Linee guida ANAC determinazione n.1309/2016).

Gli OIV, o gli organismi con funzioni analoghe, degli enti, delle aziende e delle strutture private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario, oltre ai dati di cui sopra, sono tenuti ad attestare la pubblicazione dei dati relativi alle liste di attesa (art. 41, comma 6). In caso di mancanza di OIV, o di organismi con funzioni analoghe, nelle strutture private l'attestazione è predisposta dal rappresentante legale.

I secondi, ovvero le società e gli enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo, devono pubblicare:

- 1) bilanci (art. 29 D.Lgs. n.33/2013 e art. 6, comma 4, D.Lgs. n.175/2016);
- 2) servizi erogati (carta dei servizi e standard di qualità, class action, costi contabilizzati - artt. 32 e 41 D.Lgs. n.33/2013, artt. 1 e 4 D.Lgs. n.198/2009);
- 3) altri contenuti - Registro degli accessi (Linee guida ANAC determinazione n.1309/2016).

Il nuovo ambito soggettivo di applicazione introdotto dal D.Lgs. n.97/2016 assume rilievo anche ai fini dell'adozione delle misure di prevenzione della corruzione di cui alla L. n.190/2012, laddove l'articolo 41 del D.Lgs. n.97/2016, aggiungendo il comma 2-bis all'articolo 1 della L. n.190/2012, prevede che tanto le Pubbliche Amministrazioni quanto gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del D.Lgs. n.33/2013, siano destinatari delle indicazioni contenute nel PNA ma secondo un regime differenziato.

Mentre le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPCT (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza), i secondi devono adottare misure integrative di quelle previste ai sensi del D.Lgs. n.231/2001. Questa innovazione costituisce conferma della distinzione già operata da ANAC secondo la quale solo gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono tenuti ad adottare le misure integrative del “Modello 231”, mentre gli enti solo partecipati non hanno gli stessi obblighi e, quindi, dirime ogni dubbio sull’applicabilità della normativa anticorruzione anche agli enti di diritto privato controllati.

Va peraltro rilevato che ANAC (nelle Linee guida del 2015 e ora nel recente adeguamento delle stesse⁵⁶) evidenzia l’opportunità che tutti i soggetti rientranti nell’ambito di applicazione della disciplina adottino misure strutturali finalizzate all’anticorruzione ed alla trasparenza, in quanto la stabilità di tali misure organizzative è il presupposto della maggiore efficacia delle stesse.

I poteri di vigilanza di ANAC agiscono sia sulle società e gli enti di diritto privato tenuti ai diversi adempimenti sia nei confronti delle Amministrazioni controllanti o partecipanti, delle quali verifica l’effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza di cui sono titolari.⁵⁷

Per ANAC la mancata adozione delle misure integrative del “Modello 231” equivale alla mancata adozione del PTPCT ed è soggetta a sanzione amministrativa del valore compreso tra i mille ed i diecimila euro, qualora il fatto non costituisca reato, come disposto dall’articolo 19, comma 5, del D.L. n.90/2014; ed inoltre ANAC vigila altresì sull’effettiva nomina e sull’indipendenza del RPCT.⁵⁸

In materia di trasparenza, oggetto di vigilanza è l’effettiva pubblicazione di dati, documenti e informazioni obbligatori, ed il mancato adempimento costituisce

⁵⁶ Determinazione ANAC n.1134 in data 8 novembre 2017, pubblicata sulla G.U. - Serie Generale n.284 del 5 dicembre 2017.

⁵⁷ Determinazione ANAC n.1134/2017, paragrafo 5, p. 46.

⁵⁸ Determinazione ANAC n.1134/2017, paragrafo 5.1, p. 47.

illecito disciplinare, perseguibile anche nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati; rientra nei poteri ANAC la segnalazione dell'illecito all'ente interessato o all'ufficio disciplinare o, in mancanza, all'RPCT, ove esistente, ed agli Organi di indirizzo dell'ente.

Nei riguardi delle Amministrazioni controllanti o partecipanti, l'Autorità svolge una duplice vigilanza, sia sul rispetto degli obblighi di trasparenza e anticorruzione, che la legge pone in capo alle Amministrazioni stesse, sia sull'effettivo svolgimento dei compiti di controllo loro assegnati dalle disposizioni.

Le attività di promozione della trasparenza e della lotta alla corruzione e di vigilanza devono essere espressamente riportate nel PTPCT della singola Amministrazione controllante o partecipante e la loro previsione è verificata in sede di valutazione della qualità del piano stesso.⁵⁹

L'omissione pesa sino al punto da comportare l'applicazione, nei casi più gravi, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 19 del D.L. n.90/2014, come nel caso della completa assenza di una sezione dedicata alla prevenzione della corruzione ed alla trasparenza negli enti controllati o partecipati.

Le disposizioni contenute nelle Linee guida ANAC prevedono misure diverse a seconda della tipologia di soggetto, come di seguito rappresentate.

3.1. Società a controllo pubblico

Le misure volte alla prevenzione della corruzione ai sensi della L. n.190 sono un compito del Responsabile della prevenzione della corruzione, il quale non può delegarlo a soggetti estranei alla società e deve eseguirlo in stretto coordinamento⁶⁰ con l'Organismo di vigilanza, e sono poi adottate dall'Organismo di indirizzo della società quale, ad esempio, il Consiglio di amministrazione. Una volta assunte, le misure devono essere adeguatamente pubblicizzate, sia all'interno della società che verso l'esterno tramite il sito *web*.

⁵⁹ Determinazione ANAC n.1134/2017, paragrafo 5.1, p. 48.

⁶⁰ Determinazione ANAC n.1134/2017, paragrafo 3.1.1, p. 22.

Nel caso in cui la società non disponga di un sito, la pubblicizzazione è fatta a cura dell'Amministrazione controllante che mette a disposizione una specifica sezione del proprio sito.⁶¹

La stessa ANAC definisce i contenuti minimi delle misure di prevenzione della corruzione, che dovranno:

- individuare e gestire i rischi di corruzione, dando una rappresentazione il più possibile completa di come i fatti di maladministration e le fattispecie di reato possano essere contrastate nel contesto operativo dell'ente;
- definire il sistema dei controlli ed integrare il codice di comportamento o adottarne uno specifico;
- stabilire regole per la rotazione del personale dirigenziale e apicale, purché compatibili con l'organizzazione esistente, e per la distinzione delle funzioni;
- individuare le casistiche di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di amministratori e dirigenti;
- fissare regole atte ad impedire l'assunzione di dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali nei confronti delle società stesse;
- sancire regole di tutela dei dipendenti che segnalano illeciti;
- stabilire i contenuti e le modalità di erogazione della formazione da destinare al personale;
- porre in essere un sistema di monitoraggio sulle misure adottate;
- individuare il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) che, come detto,⁶² ha poteri di vigilanza e di proposta e che, entro il 15 dicembre di ogni anno, deve pubblicare sul sito della società una relazione sui risultati ottenuti. In merito a detta figura, l'ANAC sottolinea che deve trattarsi di personale interno alla società, di rango dirigenziale, ad eccezione delle società di ridotte dimensioni o che svolgano attività strumentali.

Anche le misure di trasparenza sono oggetto di particolare attenzione da parte

⁶¹ Determinazione ANAC n.1134/2017, paragrafo 3.1.3, p. 33.

⁶² *Supra*, p. 12.

di ANAC che chiarisce che queste devono confluire in un'apposita sezione del documento contenente le misure di prevenzione della corruzione integrative del "Modello 231" ovvero dell'unico documento contenente insieme misure integrative e misure del "Modello 231". L'omessa previsione della sezione dedicata alla trasparenza è considerata come un caso di omessa adozione del PTPC e, pertanto, sanzionata ai sensi dell'art. 19, comma 5, del D.L. n.90/2014 che dispone una sanzione amministrativa dal valore compreso tra mille e diecimila euro.

Il D.Lgs. n.175/2016, oltre a prevedere l'obbligo in capo alle società a controllo pubblico di assicurare il massimo livello di trasparenza per quanto riguarda l'uso delle proprie risorse ed i risultati ottenuti, introduce obblighi di pubblicazione per la cui violazione estende l'applicazione di specifiche sanzioni contenute nel D.Lgs. n.33/2013.

I nuovi obblighi introdotti dall'art. 19 del D.Lgs. n.175/2016 riguardano, tra gli altri,

- *i provvedimenti in cui le società in controllo pubblico stabiliscono i criteri e le modalità per il reclutamento del personale (commi 2 e 3);*
- *i provvedimenti delle Amministrazioni Pubbliche socie in cui sono fissati per le società in loro controllo gli obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento (comma 5);*
- *i provvedimenti in cui le società in controllo pubblico recepiscono gli obiettivi relativi alle spese di funzionamento fissati dalle Pubbliche Amministrazioni (comma 6).*

Le sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi consistono:

- *ai sensi dell'art. 22, comma 4, del D.Lgs. n.33/2013, nel divieto di erogare somme a qualsiasi titolo a favore della società da parte dell'Amministrazione controllante;*
- *ai sensi dell'art. 47, comma 2, del D.Lgs. n.33/2013, nella sanzione amministrativo-pecuniaria da cinquecento a diecimila euro a carico del responsabile della violazione;*

- ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. n.33/2013, nell'attivazione della responsabilità dirigenziale sino ad un'eventuale causa per danno all'immagine ed alla mancata corresponsione della retribuzione di risultato. Nelle società tale responsabilità deve essere attivata nelle forme stabilite con atto statutario o regolamentare interno, sulla cui adozione devono vigilare le Amministrazioni controllanti.

A parere di ANAC le disposizioni contenute nell'art. 14 del D.Lgs. n.33/2013 sono compatibili con l'organizzazione e le funzioni delle società e degli enti in controllo pubblico. Pertanto, fatti salvi gli incarichi a titolo gratuito, per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione o di governo, comunque denominati, devono essere pubblicati i dati relativi a nomina, curricula, compensi di qualsiasi natura, altre cariche presso enti pubblici o privati e relativi compensi, eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e relativi compensi.

Per quanto riguarda i dirigenti, l'obbligo di trasparenza è graduato in base all'ambito di autonomia dei poteri di amministrazione e di adozione di atti decisionali.

Per il direttore generale, l'applicazione è totale, per i dirigenti, rimane esclusa la pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali.

In analogia con quanto disposto per l'anticorruzione, le società devono pubblicare quanto previsto sul proprio sito web o utilizzare una specifica sezione del sito dell'Amministrazione controllante.

L'obbligo di trasparenza include anche l'obbligo di garantire "l'accesso civico" di cui al D.Lgs. n.33/2013 come modificato dal D.Lgs. n.97/2016, ossia l'obbligo di rendere fruibili le informazioni, i dati, i documenti detenuti relativi all'organizzazione ed alle attività svolte, laddove non già pubblicati.

Detto obbligo trova, comunque, sempre un contemperamento nelle esclusioni fissate dall'articolo 5-bis del D.Lgs. n.33/2013, come modificato, relative a: sicurezza e ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa e questioni militari, relazioni internazionali, stabilità finanziaria ed economica dello Stato, conduzione di indagine sui reati ed il loro perseguimento, regolare svolgimento

di attività ispettive, protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali di persona fisica, ivi compresa la proprietà intellettuale, il diritto d'autore ed il segreto commerciale, oltre che il segreto di stato e gli altri casi di esclusione previsti dalla legge.

3.2. Società indirettamente controllate

In caso di società indirettamente controllate, la capogruppo assicura che le stesse adottino misure di prevenzione della corruzione ex L. 190 coerenti con le proprie.

Laddove nell'ambito del gruppo vi siano società di ridotte dimensioni, in particolare svolgenti attività strumentali, la società capogruppo, con delibera motivata ed in base a ragioni oggettive, può introdurre le misure di prevenzione della corruzione ex L. 190, relative alle predette società nel proprio "Modello 231".

In tal caso, il RPCT della capogruppo è responsabile dell'attuazione delle misure anche all'interno delle società di ridotte dimensioni. Per coerenza interna, ciascuna società deve, però, nominare, all'interno della propria organizzazione, un referente dell'RPCT.

3.3. Società a partecipazione pubblica non di controllo

Le nuove Linee guida ANAC di novembre 2017 stabiliscono che non è prevista l'applicazione diretta della disciplina per la prevenzione della corruzione alle società a partecipazione pubblica non di controllo. Le Pubbliche Amministrazioni partecipanti sono, però, tenute a promuovere l'adozione delle misure relative, quali l'adozione del "Modello 231" e delle misure integrative e la nomina del RPCT.

Per le società a partecipazione pubblica non di controllo rileva non tanto l'adozione del "Modello 231" e delle disposizioni integrative di prevenzione della corruzione, pur auspicata, quanto l'approntamento di misure organizzative che ne garantiscano l'effettivo recepimento, anche attraverso la sottoscrizione di protocolli di legalità.

Premettendo il rispetto per l'autonomia organizzativa di tale tipo di società, ANAC auspica che nominino l'RPCT, pur non essendo tenute.

La stessa normativa sottolinea l'opportunità che le società prevedano una funzione di controllo e monitoraggio degli obblighi di pubblicazione da affidare preferibilmente all'Organismo di vigilanza.

Essendo regolate o finanziate dalle Pubbliche Amministrazioni, le società sono tenute a rispettare le norme sull'incompatibilità previste nel D.Lgs. n.39/2013.

In merito alla trasparenza, invece, le società in questione sono tenute al rispetto delle medesime disposizioni valide per le Pubbliche Amministrazioni, sempre tenendo conto dei limiti derivanti dal principio della compatibilità ed esclusivamente per le attività di pubblico interesse, come disciplinate dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

Anche se non adottano un documento contenente le misure di integrazione del "Modello 231", le società devono garantire il rispetto degli obblighi di pubblicazione e accesso generalizzato esclusivamente nei confronti di dati, documenti ed informazioni relativi ad attività di pubblico interesse.

Invece, è escluso detto accesso con riferimento alle attività non di pubblico interesse ed all'organizzazione.

Stante detto obbligo, le società devono predisporre adeguate soluzioni organizzative per la ricezione e la trattazione delle richieste di accesso.

3.4. Società quotate

L'articolo 2-bis del D.Lgs. n.33/2013, nel testo successivamente modificato, esclude le società quotate dall'applicazione della normativa relativa alle società in controllo pubblico.

Tenuto conto del punto di collocazione nel corpus legislativo di tale previsione di esclusione e non essendo esplicitata la totale inapplicabilità a tale tipologia di società delle norme sulla trasparenza e la prevenzione della corruzione, ANAC ritiene che, limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte, le società

quotate rientrano nella sfera di operatività delle disposizioni sulle società solo partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni.

Il citato articolo 2-bis rinvia all'art. 18 del D.Lgs. n.175/2016 per la definizione di "società quotata", intendendo sia le società con azioni quotate sia quelle che abbiano emesso, entro il 31 dicembre 2015, altri strumenti finanziari su mercati regolamentati.

A parere di ANAC, l'inclusione delle società che hanno solo emesso strumenti finanziari quotati appare più problematica in quanto la sola emissione di strumenti finanziari in mercati regolati non sembra mutare la natura delle società stesse e delle attività svolte.

Tra l'altro, la mancata previsione di un esplicito coinvolgimento di CONSOB,⁶³ ovvero dell'Autorità deputata alla vigilanza specifica, potrebbe determinare conflitti di attribuzione, anche a livello di contenzioso giurisdizionale.

3.5. Altri enti di diritto privato in controllo pubblico

Gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico sono tenuti ad applicare la normativa per la prevenzione della corruzione valida per le società in controllo pubblico.

Specularmente, le Amministrazioni Pubbliche tenute al controllo inseriscono nei propri piani di prevenzione della corruzione le misure, anche organizzative, utili per la vigilanza sull'effettiva nomina del RPCT e sull'adozione di misure atte a prevenire i fenomeni corruttivi.

In merito alla trasparenza, gli enti soggiacciono agli stessi obblighi delle Pubbliche Amministrazioni, in quanto compatibili.

Elemento di rilievo, innovativo rispetto alla previgente disciplina, è che la trasparenza non è più limitata alle sole attività di pubblico interesse. L'ampliamento dell'ambito degli obblighi di trasparenza, a parere di ANAC, è

⁶³ Commissione nazionale per le società e la Borsa, istituita con la Legge 7 giugno 1974, n.216. È un'autorità amministrativa indipendente la cui attività è rivolta alla tutela degli investitori, all'efficienza, alla trasparenza e allo sviluppo del mercato mobiliare italiano.

coerente con la penetrante incisività dell'influenza esercitata dalle Amministrazioni su tutte le scelte degli enti in ragione dei finanziamenti delle stesse Pubbliche Amministrazioni e della titolarità a nominare i componenti degli organi di indirizzo o di amministrazione.

In coerenza con la disciplina applicabile alle società in controllo pubblico, gli enti devono adottare le misure di trasparenza in una apposita sezione del documento integrativo del "Modello 231" o, in sua assenza, del protocollo di legalità, attribuendo al Responsabile della Prevenzione della Corruzione anche le funzioni di Responsabile della Trasparenza, assicurando l'esercizio dell'accesso civico e generalizzato ed istituendo nel proprio sito web (o utilizzando quello dell'Amministrazione controllante) una sezione denominata "Amministrazione trasparente".

3.6. Altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Complessivamente, gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo soggiacciono alle medesime disposizioni delle società partecipate sia in merito alle disposizioni anticorruzione che per quanto riguarda la trasparenza, limitatamente alle attività di pubblico interesse.

Nelle più volte citate Linee guida, ANAC ha chiarito che le fondazioni bancarie sono escluse dal novero di detti enti in quanto la loro attività non appare riconducibile alla definizione di attività di pubblico interesse.

A parere di ANAC occorre distinguere le attività di pubblico interesse da quelle di utilità sociale, essendo solo le prime sempre collegate all'espletamento di funzioni pubbliche: infatti, la natura pubblica degli interessi non può essere riferita genericamente a tutte le attività che assumono un rilievo di interesse generale in base all'orientamento di scelte rimesse alla discrezionalità privata.

3.7. Enti pubblici economici

Il D.Lgs. n.97/2016 conferma la precedente impostazione includendo gli enti pubblici economici tra i soggetti tenuti ad applicare la normativa in tema di

prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Nello specifico, gli enti pubblici economici sono tenuti a sottostare agli stessi obblighi previsti per le Pubbliche Amministrazioni in quanto compatibili in ragione della natura pubblicistica dell'organizzazione e della sicura prevalenza delle attività di pubblico interesse, anche se svolte in regime di diritto privato.

3.8. Compiti delle Amministrazioni controllanti e partecipanti

La normativa dedica attenzione anche a compiti e doveri delle Amministrazioni, sia di quelle controllanti enti o società di diritto privato sia di quelle che detengono solo partecipazioni non di controllo.

In merito alla trasparenza, il D.Lgs. n.33/2013 pone, all'articolo 22, comma 1, in carico alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo di pubblicare, sul proprio sito istituzionale, la lista degli enti cui partecipano o che controllano, con l'elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte da questi ultimi in favore delle Amministrazioni o delle attività di servizio pubblico affidate.

Nello specifico, le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a pubblicare i dati previsti dall'articolo 22 con riferimento a:

- *tutti gli enti pubblici, comunque istituiti o vigilati o finanziati, per i quali abbiano poteri di nomina degli amministratori;*
 - *tutte le società controllate o anche partecipate;*
 - *tutti gli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo pubblico oppure, anche se non in controllo, comunque istituiti o vigilati nei quali siano alle medesime riconosciuti poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.*

L'elencazione dei soggetti previsti dall'articolo 22 è più ampia di quella riportata nell'articolo 2-bis in quanto le disposizioni rispondono ad una diversa *ratio*.

L'articolo 22 definisce gli obblighi di pubblicazione al fine di dare una conoscenza completa dell'intero sistema di partecipazione di una determinata Amministrazione: si tratta di obblighi, quindi, ricadenti sulle Amministrazioni che si avvalgono degli enti privati da loro partecipati.

L'articolo 2-bis, invece, sancisce gli obblighi in capo agli enti privati connessi al diritto del cittadino di conoscere la situazione di ogni singolo soggetto privato, graduandoli in rapporto all'intensità della partecipazione pubblica.

La ricognizione che le Amministrazioni sono chiamate a porre in essere al fine di adempiere all'obbligo di pubblicazione dell'elenco completo degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate e degli enti di diritto privato controllati e partecipati è un passo fondamentale per rendere trasparente il sistema delle partecipate pubbliche.

In merito all'ambito specifico dell'anticorruzione, compito delle controllanti è la sollecitazione alla nomina del RPCT e la vigilanza sull'effettiva designazione nonché sull'adozione delle misure del "Modello 231": per il raggiungimento di tali fini le Amministrazioni possono avvalersi anche degli strumenti tipici del controllo, quali la promozione di modifiche statutarie e l'emanazione di atti di indirizzo rivolti agli amministratori. Dette azioni devono trovare il loro fondamento nel PTPCT delle Amministrazioni controllanti.

Le Amministrazioni partecipanti, pur prive di strumenti capaci di incidere direttamente, devono comunque promuovere l'adozione delle misure integrative del "Modello 231" o del "Modello 231" stesso, ove non ancora attuato, nonché la nomina del RPCT.

In conclusione, la lotta alla corruzione si sviluppa attraverso disposizioni imperative di rango nazionale e disposizioni formate dai singoli soggetti a seguito di autoanalisi in relazione alle peculiarità degli ambiti e dei territori.

La strategia preventiva è articolata su due livelli, ANAC e singole P.A., necessariamente integrati tra loro al fine di garantirne l'adeguatezza agli specifici contesti.⁶⁴

Progressivamente, l'ambito di applicazione delle disposizioni anticorruzione si sta estendendo, includendo nel proprio raggio di azione anche nuovi soggetti, come dimostra la recente L. n.124/2017 che, al comma 125 dell'art. 1, stabilisce

⁶⁴ M. GIORDANO - M. GIUA - F. STELLA - V. MIRRA - D. CORRADINI, *op. ult. cit.*, pp. 32-34.

che le associazioni, le ONLUS e le fondazioni che intrattengono rapporti economici con Pubbliche Amministrazioni e altri soggetti pubblici, nonché con le società controllate di diritto o di fatto, direttamente o indirettamente, ivi comprese quelle che emettono azioni quotate e le loro partecipate, devono pubblicare entro il 28 febbraio di ogni anno nei propri siti e portali le informazioni relative a sovvenzioni, contributi, incarichi retribuiti e, comunque, vantaggi economici di qualunque genere ricevuti nell'anno precedente dalle Pubbliche Amministrazioni e dagli altri soggetti elencati pena la sanzione, prevista dal successivo comma 126, dell'obbligo di restituzione in caso di inosservanza.

4. Gli indicatori di rischio: un nuovo strumento anticorruzione

Puntando sulla prevenzione della corruzione, le disposizioni innovative introdotte dalla L. n.190/2012, come successivamente modificata, valorizzano l'importanza di individuarne anche solo il rischio, grazie ad indicatori specifici.⁶⁵

Il rischio di corruzione, come detto, presenta una duplice natura, oggettiva e soggettiva. Sotto il primo profilo è preponderante il ruolo svolto dall'organizzazione, per il secondo, invece, è determinante la possibile parzialità del funzionario pubblico.

Trattandosi di aspetti strettamente connessi, le soluzioni organizzative adottate devono mirare a garantire tanto l'imparzialità dell'intero procedimento decisionale quanto i controlli specifici.

Al fine di impostare risposte sempre più efficaci è necessario che siano chiaramente identificate le aree di maggior rischio con la predisposizione di strumenti atti ad indicarne la presenza.

Attualmente, si mira a costruire indicatori affidabili abbinandoli a strumenti di misurazione del rischio, in linea con il *focus* del G7 2017 e con gli studi svolti da ANAC in collaborazione con l'Agenzia per la Coesione territoriale ed il Dipartimento per le Politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei

⁶⁵ R. CANTONE, *L'importanza di misurare la corruzione, intervento al seminario "G7 High level workshop on corruption measurement"*, Roma, 27 ottobre 2017.

Ministri.⁶⁶

Gli indicatori di rischio sono misure sintetiche, costituite da una o più variabili, atte a rilevare situazioni o eventi sintomatico-patologici cui può essere associato un più alto rischio di corruzione. A dette variabili vengono attribuiti pesi diversi in base alla loro rilevanza.

Pur non privi di limiti metodologici⁶⁷ per quanto riguarda la raccolta e sistematizzazione dei dati, detti indicatori analizzano il fenomeno della corruzione secondo una prospettiva scientifica, funzionale tanto alle finalità più generali della L. n.190/2012 quanto a quelle più settoriali degli appalti pubblici del D.L. n.90/2014.

Stante il peso economico e l'alta vulnerabilità agli attacchi della corruzione, le azioni di ANAC si sono concentrate sul settore degli appalti pubblici, ovvero, secondo la definizione contenuta nell'articolo 1, comma 1, lettera a) della Direttiva 2004/18 CE, recepita dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163, che all'articolo 3, comma 6, sui *"contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi"*.

La criticità del settore è attestata tanto dall'articolo 1, co. 16, lettera b) della L. n.190/2012, che qualifica le procedure di gara come settore a rischio, quanto dall'allegato 1 alla Determinazione ANAC n.12 del 28 ottobre 2015, che si riferisce alla complessiva "area di rischio contratti pubblici" ricomprendendovi non solo la fase di affidamento del contratto ma anche quella successiva di esecuzione.

L'obiettivo di strutturare indicatori "personalizzati" vale a dire che tengano conto dello specifico contesto, del settore, dell'ambito territoriale e delle dimensioni dei soggetti caratterizza anche il PON⁶⁸ "Governance e capacità

⁶⁶ *Relazione annuale del Presidente ANAC*, avvenuta in data 6 luglio 2017 alla Camera dei deputati, capitolo III, p. 52.

⁶⁷ *Relazione annuale del Presidente ANAC*, avvenuta in data 6 luglio 2017 alla Camera dei deputati, capitolo III, p. 57.

⁶⁸ Il PON è un programma operativo proposto alla Commissione europea da uno Stato nazionale o da una sua Regione al fine di dare attuazione, in quel paese, alla programmazione comunitaria ed è soggetto all'approvazione della Commissione stessa.

istituzionale 2014-2020”⁶⁹ che vuole proprio definire, rilevare ed aggiornare periodicamente una batteria di strumenti di misurazione della corruzione.

Si tratta dello strumento che deve contribuire alle finalità della Strategia dell’Unione per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva⁷⁰ attraverso interventi di rafforzamento della capacità amministrativa e istituzionale, di modernizzazione della Pubblica Amministrazione nonché di miglioramento della *governance* multilivello nei programmi di investimento pubblico.

Il Programma nazionale mira agli obiettivi di **Europa 2020** attraverso un’azione di rafforzamento della **capacità istituzionale** volta ad accompagnare la strategia nazionale di riforma della Pubblica Amministrazione ed a sostenere il coordinamento tra i diversi livelli di governo nell’attuazione degli **investimenti pubblici**.

Gli interventi puntano a innovare metodi, modelli, procedure, modalità di offerta dei servizi, soluzioni e strumenti per una **Pubblica Amministrazione che, quindi, sia più efficiente, efficace e vicina a territori, cittadini e imprese**.

In detto contesto, gli obiettivi comunitari e quelli nazionali concordano nel mirare a caratterizzare gli indicatori anticorruzione affinché siano adatti alla specifica situazione e, contemporaneamente, ad individuare un sistema condiviso a livello sovranazionale.

Si tratta di un risultato raggiungibile solo nel medio o addirittura lungo periodo cui ANAC tende attraverso tappe intermedie di avvicinamento, con la costruzione di indicatori sperimentali a partire da quelli più generali, facilmente calcolabili ed in grado di rilevare le anomalie presenti, per arrivare ad indicatori che tengano conto delle differenze tra i settori e le tipologie di appalto.⁷¹

⁶⁹ Programma operativo proposto dal Governo italiano per l’attuazione della strategia europea anticorruzione adottato dalla Commissione europea con Decisione C (2015) 1343 del 23 febbraio 2015.

⁷⁰ Europa 2010-2020 è la strategia adottata il 17 giugno 2010 dal Consiglio europeo su comunicazione della Commissione del marzo 2010 allo scopo di agevolare l’uscita dalla crisi economica e delineare un modello di sviluppo nota Europa 2010-2020 è la strategia adottata il 17 giugno 2010 dal Consiglio europeo su comunicazione della Commissione del marzo 2010 allo scopo di agevolare l’uscita dalla crisi economica e delineare un modello di sviluppo.

⁷¹ *Relazione annuale del Presidente ANAC*, avvenuta in data 6 luglio 2017 alla Camera dei

Al fine di dare una visione di insieme più completa possibile, gli indicatori di rischio devono essere combinati assieme ed integrati da quelli di rilevazione del fenomeno corruttivo in quanto, come già detto, il singolo risultato può essere spia anche solo di una inefficienza del sistema e non dell'effettiva presenza della corruzione.

L'intero processo di affidamento dell'appalto può essere indagato attraverso indicatori, relativi a singoli aspetti e fasi, che ANAC ha organizzato in due insiemi afferenti, rispettivamente, la fase della determinazione delle esigenze e quella di predisposizione del bando.

Oggetto di indagine degli indicatori della prima fase sono le scelte adottate dalla Pubblica Amministrazione per soddisfare le proprie necessità.

L'opzione di non avvalersi delle procedure di acquisizioni centralizzate, l'elevato numero di procedure non aperte e l'alta frequenza di affidamenti diretti o cottimi fiduciari possono essere spia di relazioni preferenziali con alcuni operatori economici.

Analogamente, il frazionamento in *tranche* dal valore economico basso di contratti la cui consistenza impone, invece, l'adozione della procedura d'appalto, il delta esistente tra il valore previsto e quello finale, la numerosità o, per converso, l'esiguità dei criteri di scelta adottati possono essere il segnale di manipolazioni a monte delle procedure.

Nella seconda fase vengono esaminate le attività svolte dalla Pubblica Amministrazione per la gestione del bando o della procedura.

La variabile temporale riveste un peso rilevante per quanto riguarda il tempo medio assegnato per la presentazione delle offerte in quanto un lasso temporale destinato alla ricezione delle offerte troppo breve in relazione ai termini previsti per la specifica procedura può denunciare la volontà di limitare il numero di partecipanti ed essere segnale di possibili accordi preesistenti.

L'esistenza di un'effettiva possibilità per le imprese di agire in concorrenza può

deputati, p. 58.

essere testimoniata dal numero di procedure con un'unica offerta, ossia in quanti casi la procedura ha visto un unico candidato, dal numero medio di offerte escluse dalla partecipazione, dal numero di procedure annullate, dalla ricorrenza con la quale le stesse imprese, in un dato momento, si sono aggiudicate il maggior numero di appalti.

Considerato che ogni stazione appaltante può, in autonomia, applicare gli indicatori alle proprie procedure, l'auspicio è che il loro utilizzo sia sempre più ampio e che le Pubbliche Amministrazioni sempre meno si limitino ad essere solo oggetto di controllo, attuando una vera prevenzione della corruzione a livello decentrato, prevedendo in propri regolamenti una disciplina specifica che imponga l'utilizzo degli indicatori.

La costituzione di un gruppo di lavoro composto da ANAC, Funzione Pubblica, ISTAT e Ministeri, risalente a novembre 2017,⁷² e la pubblicazione da parte di ANAC di uno studio sulla relazione esistente tra l'inefficienza dei contratti pubblici ed il fenomeno corruttivo, a gennaio 2018,⁷³ sono ulteriori attestazioni del rilievo assegnato alla materia dalle stesse Pubbliche Amministrazioni.

Necessariamente, all'insieme di indicatori deve essere affiancato un sistema repressivo.

Si ritiene che i positivi risultati che potranno venire dall'avvenuta sistematizzazione degli indicatori, il cui scopo principale è di prevenire il fenomeno corruttivo e non solo di registrarne l'esistenza, saranno comunque condizionati dal sistema di valori del relativo contesto economico e sociale.

Disposizioni che non tengono conto della sfera valoriale della società e si limitano a fondarsi su apparati di controllo e repressione e sulla mera esecuzione di adempimenti legislativi sono inefficienti e destinate a produrre risultati parziali, come osservato da Zagrebelsky.⁷⁴

⁷² Protocollo d'intesa del 20 novembre 2017.

⁷³ Studio ANAC, a cura dell'Ufficio rilevazione e monitoraggio prezzi di riferimento contratti pubblici, *Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo*, 2018.

⁷⁴ G. ZAGREBELSKY, *Liberi Servi*, Torino, 2015, p. 263.

I controlli, in particolare quelli svolti in fase di esecuzione del procedimento, pur necessari, hanno costi immediatamente monetizzabili, relativi all'approntamento degli strumenti ed alla loro manutenzione, la cui consistenza già ne condiziona l'ampiezza, e costi impliciti di incidenza sulle *performance* dei funzionari i quali, se non ne condividono lo scopo finale, potrebbero sentirsi ingabbiati e sviliti nelle loro attività.

Effetti limitati producono anche i modelli che puntano sulla leva salariale, in quanto il maggiore riconoscimento economico non immunizza i funzionari dall'avidità.⁷⁵

Interventi o soluzioni imposti dall'esterno e non riconosciuti come necessari ed utili da coloro che sono chiamati a darne attuazione, non possono che essere improduttivi.

L'interiorizzazione del valore dell'integrità ed il riconoscimento del beneficio indiretto che tutta la società ricava da meccanismi che riescono a tenere sotto controllo il fenomeno sono le basi su cui deve fondarsi qualsiasi sistema anticorruzione.

La L. n.190 e gli atti di ANAC si pongono proprio in quest'ottica nella consapevolezza che la corruzione lede i principi di uguaglianza e giustizia e determina la perdita di fiducia verso le istituzioni, con conseguente erosione della coesione sociale secondo un meccanismo circolare.

Diversamente, istituzioni credibili e certezza del diritto favoriscono un atteggiamento di fiducia della società civile cui devono essere destinati interventi di promozione della cultura della legalità che, nel medio e lungo periodo, potranno ostacolare l'estendersi della corruzione la quale, in quanto fenomeno cumulativo, tende a riprodurre i propri meccanismi e ad includere altri soggetti.

5. Osservazioni conclusive

In conclusione si può osservare che l'attuale assetto normativo tende non solo

⁷⁵ B. FREY e A. STUNTZER, *Economia e felicità, Il Sole24ore*, Milano, 2006; S. ZAMAGNI e L. BRUNI, *Economia civile*, Bologna, 2015, p. 51.

a colpire la corruzione laddove essa si manifesta ma, riconoscendo che la repressione e le sanzioni sono indispensabili ma operano essenzialmente sull'ultimo fronte della lotta alla corruzione, mira soprattutto ad impostare meccanismi virtuosi che garantiscano il presidio degli ambiti maggiormente a rischio e prevengano e circoscrivano il fenomeno corruttivo.

La L. n.190 introduce elementi innovativi nelle disposizioni anticorruzione disegnando un sistema il cui fulcro è costituito da un'unica Autorità amministrativa, ANAC appunto, cui competono funzioni prima assegnate a più organismi allo scopo di garantire maggiore efficacia ed efficienza alle azioni intraprese dall'Autorità stessa, ed i cui vertici sono le Pubbliche Amministrazioni le quali, a livello decentrato, devono dare attuazione alle prescrizioni legislative ed alle indicazioni di ANAC e, nel contempo, organizzare interventi mirati allo specifico contesto in cui operano.

L'obiettivo della normativa è quello di far sì che l'applicazione delle disposizioni anticorruzione sia sempre più estesa anche utilizzando le Pubbliche Amministrazioni come pungolo che la normativa vincola al senso di responsabilità affidandogli il compito di promuovere gli strumenti individuati dalle disposizioni stesse.

Tra detti strumenti, un rilievo particolare è assegnato agli indicatori di rischio la diffusione del cui utilizzo è auspicata proprio come mezzo di analisi delle singole situazioni. Infatti, più il ricorso agli indicatori assume carattere sistemico e viene tenuto in considerazione il risultato della loro applicazione, maggiore sono le probabilità di impostazione di procedure efficienti ed in grado di consentire forme di auto-controllo delle Pubbliche Amministrazioni e delle singole stazioni appaltanti.

La stessa L. 190, all'articolo 1, commi 8, 10, 11, imponendo che i piani triennali di prevenzione della corruzione prevedano attività formative per i dipendenti destinati ad operare nei settori particolarmente esposti alla corruzione, individua la formazione quale leva per estendere la cultura della legalità.

Gli interventi formativi destinati ai dipendenti pubblici dovrebbero essere

diversificati per contenuto tra quelli riservati a coloro che sono chiamati a dare attuazione alle norme specifiche, dal contenuto più tecnico, indispensabili stante la complessità della materia, e, quelli indirizzati a tutto il personale, finalizzati a rappresentare i benefici, in termini di efficienza, efficacia e riduzione dei costi, di cui la Pubblica Amministrazione e la società civile potrebbero fruire riducendo gli episodi di corruzione.

Gli interventi dovrebbero richiamare il dettato costituzionale e i doveri di disciplina ed onore che l'art. 54 della Costituzione assegna ai dipendenti pubblici, in quanto cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche. Si tratta di obblighi che derivano da una fonte gerarchicamente superiore ad ogni contratto di lavoro che pongono detti dipendenti in posizione diversa da qualsiasi altro lavoratore dipendente.⁷⁶ Attestazione di tale particolarità è data dal fatto che i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio sono puniti dal codice penale in modo più severo delle corrispondenti condotte poste in essere dagli altri individui.⁷⁷

Analoghi interventi dovrebbero essere inseriti nella programmazione scolastica allo scopo di valorizzare la lotta alla corruzione come difesa del bene comune e, conseguentemente, di responsabilizzare anche le nuove generazioni.

Come rappresentato da Zamagni,⁷⁸ «il comportamento corrotto possiede una dimensione morale ben precisa e non solo una dimensione giuridica e/o economica. La corruzione, cioè, non chiama in causa la sola norma penale e la sola norma sociale, ma anche – e direi soprattutto – quella morale».

La pratica della corruzione, assegnando quote più o meno rilevanti di ricchezza a chi non ha alcun titolo per meritarsela, incide sul canone della giustizia distributiva vanificando il principio di uguaglianza e costituisce una grave minaccia alla fruibilità della democrazia.

La corruzione è un ostacolo alla crescita economica ma è soprattutto un serio

⁷⁶ B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, p. 9.

⁷⁷ B.G. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁷⁸ S. ZAMAGNI, *op. ult. cit.*, p. 4.

impedimento al progresso civile e morale di una comunità in quanto corrotti e corruttori non violano solamente la legge positiva ma anche quella morale ed erodono le fondamenta della coesione sociale, facendo prevalere logiche e dinamiche particolaristiche.⁷⁹

Posto che l'eccesso di norme, minando la certezza del diritto, scoraggia l'iniziativa economica e gli investimenti, un ulteriore strumento anticorruzione può essere proprio la semplificazione legislativa, con l'adozione di testi unici o codici o, comunque, di disposizioni chiare che rendano più semplice la comprensione delle regole e, conseguentemente, il loro rispetto, anche riducendo l'eventuale contenzioso.

La necessità della chiarezza delle disposizioni normative è stata riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n.364/1988, dove ha mitigato il principio per cui l'ignoranza della legge è inescusabile stabilendo che al cittadino non può essere rimproverata l'ignoranza inevitabile dovuta ai vizi del legislatore.⁸⁰

In conclusione, si può affermare che alla chiarezza delle leggi deve fare da contraltare la trasparenza dell'azione amministrativa, come disciplinata dalle relative norme aventi la finalità di impostare meccanismi virtuosi di auto-analisi da parte delle Pubbliche Amministrazioni, con valorizzazione del senso di responsabilità dei singoli funzionari, da cui dovrebbe conseguire un sentimento di attese soddisfatte nei cittadini ed una maggiore fiducia degli stessi nelle Istituzioni con conseguente il disconoscimento dell'utilità delle pratiche elusive.

Bibliografia

ANAC, *Relazione annuale 2015*, presentata a Palazzo Madama, 14 luglio 2016;

⁷⁹ S. ZAMAGNI, *op. ult. cit.*, p. 4.

⁸⁰ B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, Bologna, 2011, p. 133.

Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2015-2017, 16 dicembre 2015;
Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e alcune evidenze empiriche, dicembre 2013;

Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, determinazione n.12 del 28 ottobre 2015;

Relazione annuale 2016 presentata alla Camera dei Deputati, 7 luglio 2017;

Aggiornamento delle 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 dagli enti pubblici economici, 27 marzo 2017;

Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo gennaio 2018; Determinazione 141 del 28/02/2018;

E.C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, Il Mulino, Bologna, 2010;

G. BECKER, *Crime and Punishment. An Economic Approach*, Journal of Political Economy, vol. 76, 1968;

F. BILIARDO e M. PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione. La riforma anticorruzione in una visione integrata giuridica e organizzativa in 100 domande e 100 risposte*, Maggioli, Rimini, 2014;

L. BRUNI e S. ZAMAGNI, *Economia civile*, Il Mulino, Bologna, 2004;

S. CANEPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti, Casi di studio e modelli preventivi*, coll. Crime science, Franco Angeli, Milano, 2014;

R. CANTONE e F. MERLONI, *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015;

M. CENTORRINO - M. LISCIANDRA - N. PARISI - D. RINOLDI, *La corruzione fra teoria economica normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, I Quaderni Europei n.18, 2010;

F. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia*, G. Giappichelli, Editore, Torino, 1999;

COMMISSIONE EUROPEA, COM (2014) 38 final, ANNEX XII, *Allegato sull'Italia della Relazione della commissione al Consiglio e al Parlamento europeo-Relazione dell'unione sulla lotta alla corruzione*, Bruxelles, 3 febbraio 2014;
Corruption Report, Special Eurobarometer n.397/2013; Flash Eurobarometro 374 risultati per l'Italia, report n.374, 2013;

COMMISSIONE EUROPEA, COM (2010), *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Commissione europea, Bruxelles, 3 marzo 2010;

CONSIGLIO DI STATO, commissione speciale, 20 aprile 2017, n.650, in merito alla richiesta di parere in tema di "Aggiornamento delle 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";

J. DE HAAN - E. DIETZENBACHER - H. LE VAN, *Higher government wages may reduce corruption*, 2013.

O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, Giuffrè Editore, Milano, 2010;

E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, Diritto Penale Contemporaneo, numero 3, 2013;

E. FEHR - U. FISCHBACHER, *Why Social preferences matter*, Economic Journal, vol. 112, 2002;

G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 2015;

FREY B - STUTZER A., *Economia e Felicità, come l'economia e le istituzioni influenzano il benessere*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006;

M. FRONTONI, *Contratto e antimafia - Il percorso dai "Patti di legalità" al rating di legalità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015;

S. GAUDIANO, *Economia, Finanza e corruzione. Come i valori etici influenzano il benessere dei paesi*, Aracne Editrice, Ariccia, 2016;

R. GAROLFI e G. FERRARI, *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Nel Diritto Editore, Roma, 2016;

M. GOLDEN - L. PICCI, *Proposal for a new measure of corruption, illustrated with italian data*, Economics & Politics, vol. 17, 2005;

GRECO, *Rapporto di valutazione sull'Italia*, 43° Riunione Plenaria, Strasburgo, 2009;

P. ICHINO, *Relazione alla Commissione Lavoro del Senato sul disegno di legge n.2208*, svolta il 18/01/2016;

ISTAT, ANAC, *Protocollo d'intesa tra l'Istituto Nazionale di Statistica e l'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di integrità, trasparenza e analisi del fenomeno della corruzione*, 22 marzo 2016;

A. HEIDENHEIMER (a cura di), *Political corruption. Readings in comparative analysis*, New York, 1978;

R. KLITGAARD, *International Cooperation Against Corruption*, Finance & Development, vol. 35, n.1, Chicago, 1998;
Controlling Corruption, University of California Press, Berkley and Los Angeles, 1988;

G. MAROTTA, *Aspetti criminologici del fenomeno corruttivo*, Revista de Estudos Politicos, Belo Horizonte, 2017;

B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, il Mulino, Bologna, 2011;

B.G. MATTARELLA e M. PELLISSERO, (a cura di), *La legge anticorruzione-Prevenzione e repressione della corruzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;

N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n.179/2017 di tutela del whistleblower*, in LavoroDirittiEuropa, numero 1 del 17 maggio 2018;

A. ROGOW - H.D. LASSWELL, *Power, corruption and rectitude*, Greenwood Press, 1977;

A. SANTUARI, *RPC: anticorruzione, ANAC e inconfiribilità di incarichi*, Persona e Danno, 2016;

P. SCHENA, *Il Modello 231 e le misure anticorruzione negli organismi partecipati: una misura di protezione e di accountability*, in Atti del Convegno del 27 ottobre 2017 "Il ruolo degli enti locali nelle società partecipate alla luce del T.U. - D.Lgs. 175/2016";

A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione*, Studium iuris, 2015;

M.A. TESI, *Le tipologie della corruzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012;
TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2015*;

G. ZAGREBELSKY, *Liberi Servi*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2015;

S. ZAMAGNI, *Corruzione, capitale sociale, sviluppo*, AICCON, 2012.