

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E L'ILLUSIONE DI UN'AMMINISTRAZIONE SENZA MACCHIA

Fonte: **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, fasc.1, 1 MARZO 2019, pag. 61

Autori: **Monica Delsignore, Margherita Ramajoli**

Sommario: 1. Il sistema di lotta alla corruzione. — 2. Lentezze e ritardi nell'azione amministrativa derivanti dall'attuazione del sistema di lotta alla corruzione. — 3. Irrigidimento e paralisi delle decisioni amministrative derivanti dall'attuazione del sistema di lotta alla corruzione. — 4. Livellamento e delegittimazione delle amministrazioni derivanti dall'attuazione del sistema di lotta alla corruzione. — 5. Il paradosso del sistema di lotta alla corruzione.

1. In anni recenti l'Italia ha sviluppato politiche molto articolate di lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione, con l'intento di costruire un vero e proprio «sistema» (1). Secondo questo sistema il diritto deve intervenire non solo in maniera repressiva, con gli strumenti sanzionatori del diritto penale, ma anche in maniera preventiva, con gli strumenti del diritto amministrativo (2). Sottostante a questo approccio di politica legislativa vi è l'idea che la corruzione da eliminare abbia un perimetro più esteso di quello ricavabile dalla nozione penalistica e sia riconducibile a ogni forma di abuso di funzioni pubbliche a vantaggio di interessi privati (maladministration) (3).

Le basi normative del sistema sono recenti e frutto di provvedimenti stratificatisi nel corso del tempo, per dare una risposta a specifiche emergenze. La struttura fondamentale è la legge 6 novembre 2012, n. 190, nota come legge Severino, cui sono collegati alcuni decreti attuativi (4). Essa prevede varie misure, quali l'adozione di piani di prevenzione della corruzione (5), ovvero il piano nazionale e i piani triennali di prevenzione, alla cui redazione debbono provvedere tutte le amministrazioni; obblighi di pubblicità; norme in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi dirigenziali; modifica delle fattispecie o delle sanzioni penali (6).

Al vertice dell'intero sistema introdotto dal legislatore è stata posta una specifica pubblica amministrazione, l'Anac (Autorità nazionale anticorruzione), istituita con il

d.l. 31 agosto 2013, n. 101. Si è spesso invocata la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione quale fonte dell'obbligo degli Stati di istituire una specifica autorità competente ad applicare «politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi di stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità». In realtà, l'art. 6 della Convenzione di Merida si limita a richiedere che in ogni Stato esistano uno o più organi in grado di assicurare il perseguimento degli obiettivi internazionali, garantendo ad essi «l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza».

Ciò certo non esclude, ma nemmeno vincola (7), la scelta degli Stati di istituire autorità indipendenti anticorruzione, come avvenuto in Italia. Prova ne è il fatto che i modelli organizzativi di lotta alla corruzione nelle pubbliche amministrazioni adottati nei diversi Paesi aderenti alla Convenzione sono molto differenti tra loro. In particolare, sono stati individuati quattro diversi modelli organizzativi di adempimento delle norme convenzionali: enti di mero coordinamento di altri organi nazionali; organismi pubblici con funzioni di prevenzione della corruzione, anche se non specificamente destinati a questa funzione; organismi specificamente creati a questo scopo; organismi che contribuiscono alla prevenzione della corruzione come parte delle loro responsabilità (8). Così in concreto si va dalla versione francese della lotta alla corruzione, demandata a un soggetto dipendente dal governo, e cioè la recentemente istituita Agence Française Anticorruption (Afa), alla versione britannica, che contempla un binomio formato dal Serious Fraud Office (Sfo), organismo semindipendente sotto il controllo del Procuratore generale, e dalla Joint Anti-corruption Unit, sotto l'egida ministeriale, alla versione statunitense, essenzialmente repressiva, la cui componente chiave è data dall'US Office of Government Ethics, istituito dall'Office of Government Ethics Act nel 1978, ben prima della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (9).

L'Anac ha visto progressivamente accrescere le proprie funzioni e l'ambito delle proprie competenze, tanto che il suo Presidente nella presentazione della Relazione annuale 2017 ha parlato di un quadro normativo diventato «un puzzle di non semplice composizione. Per conoscere poteri e funzioni dell'Anac non basta consultare un'unica legge ma una serie di norme sparse in più provvedimenti a cui, con non poche difficoltà, può essere data una lettura unitaria».

In estrema sintesi, oltre ai poteri previsti dalla legge n. 190 e dai relativi decreti delegati, sono stati conferiti all'Anac poteri d'intervento, in un primo tempo straordinari (a partire dal d.l. n. 90/2014), poi confermati in via generale, a fronte di gravi e accertati fatti di corruzione compiuti da imprenditori privati prestanti i loro servizi a pubbliche amministrazioni (10), poteri che possono sfociare anche nel commissariamento delle imprese. Il d.lg. n. 97/2016 (c.d. Freedom of information act all'italiana) ha poi attribuito all'Autorità un nuovo ruolo in materia di trasparenza, affidandole il compito di adottare, d'accordo con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza Unificata, linee guida per definire esclusioni e limiti al nuovo accesso civico generalizzato (11). Infine, il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lg. n. 50/2016) ha assegnato all'Anac funzioni di vigilanza, direzione, regolazione e financo di risoluzione delle controversie, da ultimo attribuendole la legittimazione straordinaria ad agire in giudizio, quale garante supremo della legalità del settore (12).

Come già in relazione alla disciplina della lotta alla corruzione, anche in materia di regolazione dei contratti pubblici manca a livello sovranazionale (in questo caso a livello europeo, essendo la relativa disciplina demandata a direttive dell'Unione europea) la previsione della necessità di un'autorità indipendente. Parimenti, come già in materia di anticorruzione, anche nel settore degli appalti pubblici nessun altro Stato membro ha adottato una soluzione organizzatoria simile alla nostra, che colloca al vertice del settore un'autorità indipendente con poteri normativi, esecutivi, sanzionatori e para-giurisdizionali.

Il legislatore nazionale ha voluto concentrare in capo all'Anac, oltre alla prevenzione della corruzione all'interno delle singole amministrazioni, pure la regolazione e la vigilanza del mercato dei contratti pubblici, passando anche attraverso la garanzia della trasparenza; tant'è che l'Anac si è sostituita alle due preesistenti pubbliche amministrazioni competenti per queste materie, e cioè alla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit) e all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (Avcp). La decisione politica di concentrare in un'unica autorità le materie dell'anticorruzione e degli appalti pubblici ha fatto parlare di «natura composita» della missione dell'Anac, con la conseguenza che «non è chiaro se la vigilanza sui contratti pubblici sia strumentale e finalizzata alla lotta alla corruzione o se, invece,

sia la prevenzione della corruzione ad essere strumentale al buon funzionamento del mercato dei contratti pubblici» (13). Ciò conduce, come ben si è chiarito (14), «a un'evidente distorsione del peso degli interessi pubblici in gioco. Le regole in materia di contratti pubblici, infatti, servono non soltanto a prevenire la corruzione, come è giusto che sia in un Paese dove le pratiche illecite continuano a essere così diffuse, ma anche ad assicurare la miglior allocazione delle risorse pubbliche, la puntuale esecuzione dei lavori e dei servizi, la parità di concorrenza tra gli operatori economici». In altre parole (15), «considerare la disciplina dei contratti pubblici prevalentemente dall'angolo di visuale della lotta alla corruzione rischia di far perdere di vista gli altri obiettivi della disciplina e in particolare quello dell'efficienza».

Nell'esercizio delle sue competenze l'Anac è titolare di un'ampia gamma di poteri: essa, come è stato detto, regola, vigila, punisce e giudica (16). In particolare svolge funzioni di regolazione mediante le linee guida; adotta il Piano nazionale anticorruzione; esercita la vigilanza e il controllo, anche attraverso l'esercizio di poteri ispettivi e sanzionatori, sull'effettiva applicazione delle misure adottate e sul rispetto delle regole in tema di trasparenza amministrativa, esercita attività consultiva, nonché attività di risoluzione delle controversie.

Nella distribuzione delle funzioni si osserva l'inconsueta — per un organo collegiale — riserva dell'esercizio di talune attribuzioni in capo al Presidente di Anac. Si tratta, ad esempio, dei ricordati poteri di commissariamento delle imprese in caso di gravi e accertati fatti di corruzione o dell'obbligo del pubblico ministero di riferire al Presidente in caso di esercizio dell'azione penale per i reati a danno dell'amministrazione, come la concussione o il peculato, secondo la previsione di cui all'art. 7 della legge n. 69 del 2015.

Pur in pochi anni di vita l'Autorità ha adottato un numero assai elevato di decisioni, atti generali, piani, linee guida, proposte, pareri e sanzioni. Assai sommariamente, ma affinché si avverta la dimensione e il volume dell'attività svolta dall'Anac, risulta che, nell'ambito della prevenzione della corruzione, l'Autorità ha approvato il piano nazionale anticorruzione per il 2016, un documento di più di cento pagine con indicazioni destinate a tutte le amministrazioni pubbliche (compresi piccoli comuni, ordini professionali, istituzioni scolastiche e di valorizzazione dei beni culturali, enti operanti nel settore della sanità), aggiornato poi nel 2017 e 2018; ha pubblicato

linee guida per i codici di comportamento; si è occupata della vigilanza sull'adozione dei singoli piani di prevenzione, avviando successivi procedimenti sanzionatori (una cinquantina solo nel 2017), anche per vicende legate alla nomina e rotazione dei responsabili della prevenzione. Nell'ambito dei contratti pubblici l'Anac, ad oggi, ha emanato dodici linee guida, sottoposte a consultazione on line prima della loro adozione e alcune già aggiornate pur nel breve periodo di vigenza; ha elaborato proposte di decreti ministeriali attuativi del codice; ha emanato tre bandi tipo (per servizi e forniture in generale, per i servizi di pulizia e per i servizi di architettura e ingegneria) e un contratto tipo per l'affidamento dei servizi assicurativi; ha svolto attività di vigilanza collaborativa (17), anche occupandosi della gestione commissariale di imprese e disponendo l'avvio di numerosi procedimenti; nel solo anno 2018, inoltre, l'Anac ha adottato più di 500 pareri di precontenzioso relativi a controversie inerenti le procedure di scelta del contraente. Ancora non risulta, invece, esercitato il potere di impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti pubblici previsto dall'art. 211, comma 1-bis del relativo codice. Nell'ambito della trasparenza l'Autorità ha adottato il regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione; ha approvato numerose linee guida, nonché delibere e comunicati in cui interpreta gli obblighi e gli oneri contenuti nel dettato legislativo; ha esercitato la vigilanza, d'ufficio o su segnalazione di eventuali interessati, del rispetto degli obblighi di pubblicazione, con poteri ispettivi, e ordinando l'adozione degli atti richiesti o la rimozione di comportamenti o provvedimenti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.

2. Se l'Anac assume un ruolo centrale nel sistema di lotta alla corruzione tracciato attraverso gli interventi legislativi, lo stesso sistema richiede alle singole pubbliche amministrazioni non minori incombenze e oneri, che sono stati introdotti a c.d. costo zero, secondo una tendenza costante delle ultime legislature.

Così, ad esempio, il piano triennale di prevenzione della corruzione, che deve essere adottato e aggiornato da tutte le pubbliche amministrazioni e da redigere sulla base delle indicazioni contenute nel piano nazionale anticorruzione dell'Anac, reclama competenze particolari, nonché tempi e risorse umane da dedicarvi; discorso analogo va fatto per la non semplice elaborazione e la successiva pubblicazione delle tante informazioni in mano alle pubbliche amministrazioni; allo stesso modo, quanto ai contratti pubblici, la lettura di linee guida, bandi tipo,

determinazioni e comunicati dell'Anac per comprendere come redigere il bando con clausole quanto più conformi al dettato di legge e alle indicazioni provenienti dal soggetto poi deputato ai controlli comporta un carico di lavoro e necessita di adeguate conoscenze tecniche.

Le funzioni riconosciute ed esercitate dall'Anac nei diversi ambiti, in aggiunta, contribuiscono a complicare il quadro d'intervento, posto che non sempre l'Autorità si limita all'esercizio del potere conferito, ma talora si spinge a elaborare interpretazioni della norma non sempre con esiti chiarificatori (18).

Le linee guida, anzitutto, rappresentano uno strumento nuovo, in precedenza utilizzato in settori caratterizzati da elevato tecnicismo e non destinato ad applicarsi a tutta la pubblica amministrazione indistintamente. Lo strumentario è stato ampiamente impiegato dall'Anac in tutti e tre gli ambiti della trasparenza, dell'anticorruzione e dei contratti pubblici, allo scopo di dirigere e adottare buone regole condivise da tutte le amministrazioni (19).

Non sempre, però, il dettato delle linee guida è risultato chiarificatore di quello legislativo: così, ad esempio, le linee guida n. 4 nell'applicare il principio della rotazione dell'affidatario negli appalti hanno dato vita ad un intrecciato contenzioso, tale da richiedere un successivo intervento correttivo da parte dell'Anac stessa (20).

Il legislatore, in aggiunta, nel disciplinare il nuovo strumento ha ancora più complicato il quadro introducendo le distinte categorie di linee guida vincolanti e linee guida non vincolanti e il giudice, per rendere ulteriormente oscura la questione, ha ritenuto che anche la violazione di linee guida non vincolanti sia da considerare elemento sintomatico dell'eccesso di potere, ovvero vizio invalidante il provvedimento che non presti osservanza a quanto stabilito dall'Anac. Ne risulta, quindi, un aggravio delle amministrazioni: l'Anac anche con le linee guida non vincolanti, stabilisce i criteri generali di direzione dell'azione delle singole amministrazioni, le quali sono perciò tenute a rispettarle e a darvi adeguamento, pena la invalidità dell'atto che se ne discosti (21).

La disciplina anticorruzione introduce poi adempimenti in precedenza non richiesti, anche per decisioni poco complesse, richiedendo verifiche e controlli minuti, come

avviene ad esempio in tema di conflitto di interessi, aumentando la documentazione a fronte di una normativa di non semplice applicazione (22).

Troppo tempo è dedicato, anziché ad assicurarsi che il contenuto di una decisione amministrativa sia il migliore possibile per il perseguimento degli interessi pubblici, a verificare invece se una decisione, qualunque essa sia, passi indenne ai controlli anticorruzione, in quanto formalmente applicativa della complessa disciplina in materia.

Emerge così anche un secondo effetto non previsto cagionato dal sistema di lotta alla corruzione: esso produce non solo lentezze e ritardi procedimentali, ma anche una perdita di quella elasticità e capacità decisionale necessaria invece alle pubbliche amministrazioni.

3. La complessiva regolamentazione anticorruzione, che si snoda dal dettato legislativo alle linee guida, entrambi più volte riscritti, finisce per instaurare un clima di timore in cui il dipendente pubblico, anche esperto, tende a richiedere pareri, rimandando la decisione, sino a non acquisire l'assoluta certezza dell'inesistenza di situazioni potenzialmente contestabili. La stessa Autorità ha parlato di «fuga dalla responsabilità di molte amministrazioni che tempestano gli uffici Anac di quesiti su questioni spesso irrilevanti, evitando di decidere in attesa di una risposta» (23). Così prescrizioni sempre più puntuali sono spesso il frutto di sollecitazioni che l'Autorità riceve dalle singole amministrazioni, frenate dal contesto generale nell'esercitare i propri legittimi spazi di discrezionalità.

La previsione di controlli da parte dell'Anac e di possibili sanzioni, cui si collega l'eventuale avvio di procedimenti penali (24), rende estremamente cauti se non addirittura scoraggia i pubblici dipendenti dall'intraprendere i percorsi ritenuti ottimali in favore di scelte di ripiego, spesso ripetitive di prassi pregresse, ma prive di possibili riflessi penali (25).

Si aggiunga che, a seguito della sottoscrizione di un protocollo d'intesa nel 2015, i controlli e le ispezioni, sia in materia di contrattualistica pubblica, sia in materia di prevenzione della corruzione, sono svolti, su indicazione di Anac, dalla Guardia di finanza, il cui paventato intervento suscita timori a loro volta produttivi di un effetto di ulteriore rallentamento.

L'irrigidimento dei processi decisionali è tale che la burocrazia finisce per essere assorbita dal monitoraggio di se stessa e della sua imparzialità esteriore, anziché tendere al buon funzionamento e alla cura degli interessi dei cittadini.

Beninteso, non si deve imputare unicamente al pacchetto di disposizioni anticorruzione e alla sua minuta applicazione l'irrigidimento e la paralisi decisoria delle pubbliche amministrazioni. Su un piano generale, come si è sottolineato acutamente, vi è una vera e propria ostilità nell'ordinamento italiano «contro la stessa possibilità di decidere» dell'amministrazione, mentre in altri Paesi e a livello sovranazionale una buona amministrazione è considerata tale se ha capacità di decidere e di farlo celermente (26). Tuttavia, in questo contesto problematico di partenza trova terreno fertile di sviluppo la minaccia permanente utilizzata per prevenire la corruzione, intesa a privilegiare il non fare rispetto al fare.

A dimostrazione dell'assunto alla base del sistema che vi siano una generale impreparazione e una sostanziale incapacità dell'Amministrazione di compiere scelte di successo, si ricordi che oggi agli enti pubblici non è consentito scegliere il componente di una commissione o un arbitro oppure un avvocato se non utilizzando gli elenchi predisposti dall'Anac medesima e dalla sua camera arbitrale, ovvero ricorrendo al sorteggio e sempre rispettando il meccanismo della rotazione.

4. Attraverso l'esame delle attività dell'Autorità, ma già in base alla disciplina contenuta nella legge Severino e nei decreti attuativi, nonché soprattutto alla luce del più recente Codice dei contratti pubblici, emerge l'accentramento delle funzioni come modello da implementare attraverso la centralizzazione del personale, dei pubblici contratti e dei poteri decisorii. Basti riflettere sui soggetti aggregatori o sulle centrali di committenza, previsti nel Codice dei contratti e successivamente identificati con specifiche delibere dell'Anac, o sul fenomeno, cui già si accennava, dell'adozione di linee guida indistintamente valide per tutte le amministrazioni. Ma si pensi anche alle prescrizioni dell'Anac contenute nel suo piano nazionale, che sono diventate sempre più puntuali e minute con riferimento a settori specifici, quale ad esempio il comparto universitario.

L'effetto ultimo di questo sistema è la riduzione degli spazi di discrezionalità e di aderenza delle scelte delle amministrazioni al contesto concreto in cui operano. In

questa maniera si sottrae alle pubbliche amministrazioni la capacità di intervenire in modo adeguato ai bisogni nelle diverse situazioni, nel timore che la diversificazione porti a scandali o corruzione. Ma, a ben vedere, sono proprio la flessibilità e la differenziazione elementi strutturali ed essenziali per una lotta alla corruzione effettiva. Scelte livellatrici e all'insegna dell'astrazione si rivelano in concreto spesso infelici, in quanto inadeguate a dare conto della inevitabile differenza che esiste tra le singole diverse pubbliche amministrazioni (27).

L'accentramento in qualche modo incide, poi, sulla percezione dell'inadeguatezza dell'amministrazione: quest'ultima se, da un lato, finisce per sentirsi esautorata, dall'altro, si richiama ai vincoli derivanti da linee guida, pareri o atti generali per assumere decisioni troppo spesso non frutto di una valutazione concreta degli interessi in gioco.

Il sistema complessivo di lotta alla corruzione rischia di sfibrare la figura del dipendente pubblico, minandone la credibilità e il prestigio. La disciplina del conflitto di interessi, nella sua elaborazione complicata, anche a seguito di ulteriori interventi da parte dell'Anac (28), si trasforma nello sforzo di imporre un codice ideale della moralità dell'amministrazione, traducendolo in norme positive. Essa si fonda sull'indimostrato presupposto che i dipendenti pubblici siano tutti corrotti o in cerca di vantaggi corruttivi, così generando sfiducia sociale del cittadino rispetto al funzionario pubblico. Questa disciplina così rigida, insieme alle regole sempre più stringenti sulla trasparenza e sulla pubblicazione dei redditi non solo delle figure apicali della pubblica amministrazione, finisce per scoraggiare e così allontanare dall'impiego pubblico coloro che, pur valide risorse, non vogliono essere eccessivamente esposti (29).

La stessa figura del whistleblower (30), introdotta nel nuovo sistema di lotta alla corruzione e implementata attraverso l'azione dell'Anac, è stata fortemente criticata proprio nell'ordinamento statunitense in cui trova origine, tanto che si è messa in luce la necessità di verificare i costi del meccanismo per valutarne l'utilità in concreto. Uno strumento di denuncia può infatti diventare uno strumento di discredito affidato a chi ingiustificatamente si ritiene insoddisfatto (31).

5. Nell'ultimo quinquennio il legislatore è stato animato dall'aspirazione a un'amministrazione senza corruzione, senza abusi o scorrettezze, che opera in una

sorta di teca di cristallo al di sopra di ogni possibile influenza, conflitto di interessi o intromissione da parte dell'esterno, come modello ideale di amministrazione rispettosa della legalità.

In questo sistema l'Anac, il giudice penale, il giudice contabile e la stessa amministrazione sono i soggetti chiamati dal legislatore a realizzare in vario modo l'obiettivo dell'amministrazione integra e pura. Tuttavia tale aspirazione non solo pare utopica e idealista, ma, in aggiunta, introduce e accumula un numero sempre in aumento di regole, procedure, controlli e oneri, inidonei nel complesso a correggere quelle storture che non permettono oggi all'amministrazione di porsi pienamente al servizio del cittadino (32).

L'illusione di un'amministrazione ideale contribuisce ad aumentare inefficienza, inerzia e irresponsabilità delle e nelle pubbliche amministrazioni. Il sistema di lotta alla corruzione, così come attualmente concepito, inverte la scala delle priorità e l'agenda delle amministrazioni mettendo sempre e in ogni caso in primo piano gli obblighi anticorruzione e i relativi adempimenti (33).

Scarsa attenzione è stata dedicata a comprendere quale sia l'impatto delle riforme anticorruzione sull'efficienza e sull'efficacia dell'azione amministrativa complessiva. Non esistendo regole certe per la misurazione del tasso di corruzione (34), allo stesso modo nemmeno è possibile misurare l'incidenza delle diverse strategie. Del resto, la ben più rodata esperienza statunitense in tema di trasparenza amministrativa ha mostrato come i gravosi oneri di pubblicità in capo alle pubbliche amministrazioni spesso vadano a vantaggio non tanto della collettività, bensì di piccoli gruppi, in grado di sfruttare le informazioni ottenute per conseguire benefici commerciali o per ottenere rendite private (35).

L'intensificazione dei controlli non si rivela necessariamente efficace e, al contrario, alimenta resistenza nell'agire dell'amministrazione. La vita quotidiana delle singole amministrazioni mostra come l'eccesso di regolazione, di controlli e d'attività richiesti possa rappresentare un nuovo ostacolo in grado di irrigidire, rallentare e infine peggiorare il funzionamento dell'amministrazione (36).

Se, infatti, l'amministrazione ideale risponde in modo solerte e preciso alle istanze, esercita le funzioni in tempi convenienti, utilizza in modo prudente il denaro

pubblico sulla base delle priorità dei cittadini gestendo il patrimonio, promuove condivisione sociale e investimento in progetti dai quali il Paese possa trarre benessere, l'amministrazione sotto il peso del carico di controlli e del timore di compiere errori e di essere perciò sanzionata finisce per non decidere o soprassedere alle istanze.

Se i pubblici dipendenti sono soggetti preparati e capaci di scegliere, in grado di utilizzare gli strumenti più adeguati a seconda del contesto in cui esercitano la propria competenza, un apparato di regole complicate e incerte finisce per scoraggiare i migliori dall'incappare in condotte, forse, sanzionabili.

Il paradosso dei controlli anticorruzione è che all'ampliamento degli stessi corrisponde una complicazione, un aggravamento dell'attività burocratica, documentale, formalista e pedissequa, che finisce per aumentare e non ridurre il malfunzionamento dell'amministrazione e scambia per terzietà l'estraneazione dalla realtà circostante (37).

L'attuale sistema di lotta alla corruzione nell'amministrazione, con la sua scelta di introdurre nuove regolazioni e nuovi oneri e privilegiare controlli e verifiche continue concorre a rendere l'amministrazione irresponsabile, inefficiente e lontana dalle esigenze concrete del cittadino, irrigidendo le sue scelte che invece dovrebbero rimanere flessibili in un momento storico in continua trasformazione.

Certamente la corruzione è fenomeno da condannare, perseguire e punire, ma il legislatore non deve dimenticare che l'obiettivo principale è ridurre gli incentivi alla corruzione e non invece mettere il sistema sotto controllo. La ricerca dell'integrità assoluta è deleteria per l'organizzazione e per l'azione delle pubbliche amministrazioni (38).

La tendenza a enfatizzare la necessità di rigore e di etica e a prevedere regole, regolazioni o atti generali volte a garantire l'assenza di corruzione e di rapporti o pressioni dall'esterno, dimentica o finisce per non approfondire le cause strutturali e organizzative che favoriscono il malfunzionamento dell'amministrazione, contribuendo anzi allo stesso.

I fenomeni di corruzione sono corresponsabili dell'attuale crisi dell'amministrazione,

ma non sono gli unici e uno strabismo che concentri lo sguardo solo su di essi non è utile a realizzare il dettato costituzionale che nell'enunciare i principi dell'imparzialità e buon andamento ambisce a un'amministrazione democratica, capace di compiere scelte e adottare decisioni anche complesse (39).

Note:

(1) In questo senso R. Cantone e E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubb.*, 2017, 903, qui 904.

(2) È con la Convenzione di Merida (United Nations Convention against Corruption), aperta alla firma il 9 dicembre 2003, che inizia ad emergere un approccio anche preventivo di contrasto alla corruzione; sul punto si cfr. M. Arnone, S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, UK, E. Elgar, 2014, 314 ss.; per una sottolineatura del rapporto stretto che si viene a creare tra diritto penale e diritto amministrativo in materia, S. Cassese, *Verso un nuovo diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 12 ss., 13-14.

(3) Per questa nozione estesa di corruzione, comprensiva non solo di reati, ma anche di condotte amministrative improprie, si è debitori a R. Theobald, *Corruption, Development and Underdevelopment*, 1990, Durham; nonché a S. Rose Ackerman, *Corruption and Government, Causes, Consequences and Reform 2*, New York, Cambridge Un. Press, 2016 e *Corruption and Purity*, in *Daedalus*, *Anticorruption: How to Beat Back Political & Corporate Graft*, Summer 2018, 98; sulle diverse possibili accezioni del termine corruzione, M. D'Alberti, voce *Corruzione*, in www.treccani.it.

(4) Si tratta in particolare del d.lg. 14 marzo 2013, n. 33, in materia di trasparenza amministrativa, del d.lg. 8 aprile 2013, n. 39, in materia di incompatibilità e inconfiribilità e del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, che introduce il codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

(5) In merito F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, n. 8 suppl., 4.

(6) Si rinvia a S. Seminara, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, n. 8 suppl., 15 e P. Pisa, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, *ivi*, 2013, n. 8 suppl., 33.

(7) Diversamente ritiene R. Cantone, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

(8) In tema K. Hussmann, H. Hechler e M. Peñailillo, *Institutional Arrangements for Corruption Prevention: Considerations on the Implementation of the United Nations*

Convention against Corruption Article 6, in U4 Issue, 2009: 4; N. Parisi, Verso l'emersione di un modello internazionale di prevenzione della corruzione, in www.federalismi.it, 2017 e, sempre della stessa autrice, Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2016, 185.

(9) F. Merloni, *Corruption and Public Administration. The Italian Case in a Comparative Perspective*, Routledge, 2018, 9 ss. e J. Bell, *Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service*, in 11 *Electronic Journal of Comparative Law* 3 (2007).

(10) F. Nugnes, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione d'impresa in caso di corruzione negli appalti pubblici. Principali aspetti critici dell'istituto*, in *Il Diritto dell'economia*, 2017, 137.

(11) Sulla trasparenza come strumento «per assicurare la qualità costituzionale dell'amministrazione», da ultimo, F. Merloni, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 81, spec. 93; nonché E. Carloni e M. Falcone, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, *ivi*, 2017, 723; di Foia all'italiana parla M. Savino, *Il Foia italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 593 ss.

(12) In particolare con il d.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258 (analisi dati e monitoraggio procedure contrattuali con obbligo comunicazione autorità giudiziaria) soppresso dall'art. 68 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133) si era inizialmente istituito l'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto alla corruzione e delle altre forme di illecito nella p.a., poi sostituito dal Saet (Servizio anticorruzione e trasparenza del Dipartimento della funzione pubblica) con compiti di analisi, studio e predisposizione della relazione annuale e del piano annuale per la trasparenza. L'art. 13 del d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150, istituiva la Civit (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche). Posto che il Saet mancava dell'indipendenza richiesta dalla Convenzione penale sulla corruzione del 1999 e dalla Convenzione ONU di Merida del 2003, la successiva l. n. 190/2012 affidava alla Civit i compiti del Saet e il d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (conv. in l. 30 ottobre 2013, n. 125) istituì, infine, l'Anac cambiando la denominazione della Civit e mutandone compagine: non più cinque componenti, ma quattro e un presidente con poteri speciali. Il d.l. 26 aprile 2014, n. 90 (conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114) ha poi attribuito poteri sanzionatori all'Anac

trasferendone anche i poteri dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (soppressa dal 25 giugno 2014).

(13) L. Torchia, Il nuovo codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 605 ss.

(14) G. Napolitano, È atipico il ruolo dell'Anac sui contratti pubblici, in *Corriere della Sera*, 28 aprile 2017, 24.

(15) M. Clarich, Contratti pubblici e concorrenza, in *Astrid - Rassegna* n. 19, 2015, 22.

(16) E. D'Alterio, Il nuovo codice dei contratti pubblici. Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 436 ss.

(17) E. Frediani, Vigilanza collaborativa e supporto “in itinere” delle stazioni appaltanti. La funzione “pedagogica” dell'ANAC, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 151.

(18) Un'analisi critica del linguaggio dell'Autorità è offerta dal saggio di S. Valaguzza, Nudging pubblico vs. pubblico: nuovi strumenti per una regolazione flessibile di ANAC, in *Rivista Regolazione Mercati*, 2017, n. 1.

(19) F. Marone, L'atipicità dei poteri di regolazione dell'ANAC nelle linee guida sugli obblighi di trasparenza della P.A., in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 798 e, più in generale, sempre dello stesso autore, Le linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione nel sistema delle fonti, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 743.

(20) S. Usai, L'intensità del principio di rotazione nelle nuove linee guida n. 4 dell'Anac, in *Appalti e contratti*, 2018, n. 6, 9 e sempre dello stesso autore, Le implicazioni negative dell'applicazione “integrale” del principio di rotazione, in *Urb. app.*, 2017, 676.

(21) Sulla complessiva problematica si rinvia a M. Ramajoli, Pretesa precettiva e flessibilità della Linee guida Anac, in F. Liguori e S. Tuccillo (a cura di), *Contratti pubblici. Trasformazioni e problemi*, 2017, Napoli, 79 ss.

(22) In merito si cfr. l'attenta e ragionata trattazione di A. Marra, *L'amministrazione imparziale*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. 113 ss.; sul conflitto di interessi in una prospettiva comparata, J.B. Auby, E. Breen e T. Perroud (a cura di), *Corruption and conflict of interest*, Northampton, Elgar, 2014.

(23) Intervista a R. Cantone di G. Santilli, Basta veleni sulla prevenzione. La Pa digerisca le nuove regole, in *Il Sole 24 ore*, 10 dicembre 2016, 22.

(24) Ragiona sull'interpretazione del giudice penale delle fattispecie del reato di corruzione propria e su come la stessa risenta del contesto attuale di lotta alla

corruzione C. Cudia, L'atto amministrativo contrario ai doveri di ufficio nel reato di corruzione propria: verso una legalità comune al diritto penale e al diritto amministrativo, in *Dir. pubbl.*, 2017, 683.

(25) Del resto, la cultura burocratica non è mai stata orientata a programmi di total quality e tende per sua natura alla ripetitività delle azioni; sul punto si cfr. S. Cassese e L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna, il Mulino, 2014, 113 ss.

(26) L. Torchia, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1 ss., che ricorda la ricorrente polemica italiana contro il c.d. decisionismo.

(27) Sulla necessità di scelte diverse in relazione al contesto in cui intervengono le diverse pubbliche amministrazioni, S. Rose Ackerman, *Corruption and Purity*, cit.; parla del carattere iconico delle linee guida dell'Anac, in quanto risultato dell'astrazione di una moltitudine di fattispecie concrete, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 251 ss.

(28) Ad esempio, in materia di conflitto di interessi un provvedimento dell'Anac ha configurato nuove ipotesi di incompatibilità, ulteriori rispetto a quelle già previste dal legislatore (delibera Anac n. 179 del 1° marzo 2017).

(29) G. Gardini, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *www.federalismi.it*, n. 1, 2017.

(30) Alcune considerazioni sulla figura, anche in prospettiva comparata, offre G. Gargano, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *www.federalismi.it*, n. 1, 2016.

(31) F. Anechiarico e J.B. Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, 66 ss.

(32) Sul ruolo dell'amministrazione come decisore in funzione della soddisfazione degli interessi del cittadino si rinvia al saggio di L. Torchia, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, cit., 1.

(33) Già negli anni Novanta del secolo scorso la letteratura statunitense (F. Anechiarico e J.B. Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity*, cit.) aveva evidenziato questo problema.

(34) Sulla difficoltà di misurare livello e diffusione della corruzione, S. Cassese, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, in *www.diritto-amministrativo.org*; da ultimo, E. Carloni, *Misurare la corruzione? Indicatori di corruzione e politiche di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2017, 445 ss.

(35) G. Napolitano, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 611 ss. e bibliografia ivi citata.

(36) J. Fesler e D. Kettl, *The Politics of the Administrative Process* 7, Washington, DC: CQ Press, 2017.

(37) M. Cammelli, *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure e riforme*, in *Dir. amm.*, 2016, 9 ss.

(38) S. Rose Ackerman, *Corruption and Government, Causes, Consequences and Reform*, cit., spec. 523 ss.

(39) *Sulle attuali fragilità della democrazia e quindi anche di un'amministrazione democratica*, S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Segrate, Mondadori, 2017.

(*) Il presente lavoro è frutto di una riflessione comune. A Monica Delsignore possono attribuirsi i par. 1 e 2, mentre a Margherita Ramajoli i par. 3, 4, e 5. Ringraziamo Sabino Cassese, Luisa Torchia e Giulio Napolitano per i commenti a una prima versione di questo scritto.