

28 OTTOBRE 2015

Battere la corruzione: una sfida impossibile?

di **Filippo Patroni Griffi**
Presidente di Sezione del Consiglio di Stato



Battere la corruzione: una sfida impossibile?*

di Filippo Patroni Griffi

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Sommario: **1** – I costi della corruzione e la valenza etica del contrasto a essa. **2** – Perché la corruzione continua? Una domanda un po' ingenua e la necessità di un sistema integrato di prevenzione e repressione. **3** – La legge n. 190 del 2012: la centralità delle politiche di prevenzione e della trasparenza; la definizione del quadro normativo e l'avvio della sua attuazione. **4** – Punti fermi e criticità: trasparenza. **5** - Le prospettive problematiche: semplificazione e corruzione; corruzione e politica; politica e amministrazione.

1. I costi della corruzione e la valenza etica del contrasto a essa

La corruzione porta con sé costi economici e costi di ordine sociale la cui rilevanza è senz'altro collegata alla crescente domanda di contrasto del fenomeno nel settore pubblico.

I costi economici sono difficilmente quantificabili con serietà; ma, sicuramente, la corruzione costituisce una “tassa” indiretta sulle imprese esistenti e una barriera all'ingresso per nuove iniziative economiche; distorce l'allocazione delle poche risorse disponibili; è causa di una lievitazione dei costi delle opere pubbliche che viene traslata sul committente e quindi si riflette sulla spesa pubblica. Tutto ciò determina una relazione inversamente proporzionale tra diffusione della corruzione e crescita economica: ogni punto perso nella classifica di *Transparency* sulla percezione della corruzione si traduce nella perdita del 16% degli investimenti dall'estero; le imprese che operano in ambiente ad alto tasso di corruzione crescono in media dal 25 al 40% in meno delle aziende che operano in ambiente sano.¹ Ora, è vero che questi dati assumono a base

* Rielaborazione e aggiornamento a ottobre 2015 dell'intervento alla tavola rotonda della Scuola Superiore della Magistratura – Scandicci – 29 aprile 2015 – nonché dello scritto *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in *federalismi*, n.14/2014.

¹ E questo con buona pace delle teorie, elaborate anche a livello internazionale, su una presunta correlazione positiva tra corruzione e crescita. Smentisce tali teorie sulla scorta di dati riferite alle varie



di calcolo la percezione della corruzione e quindi –come rilevato dal Consiglio dell’Unione europea²- possono avere “una limitata rilevanza con riguardo alla effettività delle prefissate misure anticorruzione”, ma è anche vero³ che “siamo su un terreno dove la percezione conta, perché ispira i comportamenti e diventa realtà futura”.

E –si badi- questa percezione diffusa e l’assuefazione all’illegalità possono condurre anche a vanificare le politiche pubbliche di settore. Un esempio: introdotta nel DL “Semplifica-Italia” la disposizione sui cd. poteri sostitutivi (per cui in caso di ritardo nell’emanazione di provvedimenti autorizzatori l’interessato può rivolgersi a un “super-responsabile” del procedimento all’interno della stessa amministrazione), disposizione reclamata da anni dal mondo delle imprese, non risulta che qualcuno abbia fatto uso della norma; al pari di quanto avvenuto per l’indennizzo da ritardo. Il che fa pensare che gli interessati preferiscano non “inimicarsi” il responsabile del procedimento, sempre che non riescano addirittura a “farselo amico”.

I costi sociali e sistemici sono di due tipi e, proprio per il loro carattere “strutturale”, sono anche più gravi di quelli meramente economici. Anche le conclusioni del richiamato Consiglio Giustizia e Affari interni dell’Unione europea ammoniscono sul “*detrimental impact of corruption on values of democracy and rule of law principles*”.

In primo luogo, la corruzione presuppone e favorisce l’esatto opposto della trasparenza dei meccanismi decisionali delle amministrazioni pubbliche e quindi ingenera nei cittadini sfiducia nelle istituzioni e nei meccanismi di legittimazione democratica: ciò dà luogo a un circolo vizioso, perché la sfiducia è a sua volta causa della diffusione di pratiche corruttive e determina una bassa percezione del disvalore del fenomeno e una progressiva assuefazione allo stesso.

In secondo luogo, la corruzione altera il principio di uguaglianza, perché mina le pari opportunità di ciascun cittadino a partecipare alla vita economica e sociale di una comunità secondo un sistema di regole che non può essere alterato da fattori “impropri”; nella società corrotta l’individuo non è cittadino ma suddito, perché la corruzione si fonda sul rapporto disuguale tra patrono e cliente, che nulla ha a che vedere con la “gianniniana” dialettica tra autorità e libertà, propria delle società democratiche⁴.

tipologie di Paesi (ricchi, emergenti e in via di sviluppo) da ultimo Alessandro Borlini su *Lavoce.info*, ma anche in Arnone e Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, 2014, ed. Edward Elgar

² Riunioni del Consiglio Giustizia e Affari interni del 5 e del 6 giugno, dedicate alle conclusioni sull’EU *Anti-corruption Report* della Commissione

³ G.Muraro, *Corruzione, etica ed efficienza*, su *Il Mattino di Padova*, 10 febbraio 2014

⁴ “I valori sociali che vengono coltivati non sono quelli civici, di cittadinanza e di trasparenza, ma quelli della sottomissione, della riconoscenza, al massimo dello scambio di favori” Così P. Ginsborg, *Salviamo l’Italia*, Einaudi 2010, p.99, il quale ricorda (pp.96 e 97), a proposito della lotta per il *Civil Service* contro la



Una delle cause della difficoltà di estirpare la corruzione è il carattere diffuso che essa ha assunto, direi la sua “democratizzazione”: è difficile negare che da noi la (in)cultura del clientelismo sia giunta a determinare “una socializzazione di massa alla pratica dell’illegalità”⁵. Le comunità si reggono sul rispetto delle regole scelte da tutti, regole che pongono diritti e doveri di convivenza e la cui violazione ha una forza disgregante: è un aspetto della *carnalità* del diritto di cui parla Paolo Grossi, nel senso che il diritto, con le sue regole, attiene alla carne viva di una società. E se è violato –mi viene quindi da dire- la società ne esce *scarnificata*.

Una politica di prevenzione della corruzione, metodologicamente, deve mirare innanzi tutto a circoscrivere la corruzione a una sommatoria di fenomeni individuali, in quanto tali aggredibili. Per far ciò, per combattere il carattere diffusivo, bisogna partire dalla centralità dell’etica pubblica, intesa come regola di comportamento di chi lavora per la collettività. Uno studioso americano Dennis Thompson (in uno scritto del 1992 sulla *Public Administration Review*), afferma testualmente che “l’etica rende la democrazia compiuta”, consente di concentrare il dibattito sul merito e sulla sostanza delle politiche pubbliche e, in una parola, “offre i prerequisiti per la elaborazione della buona politica”.

In altri termini, “i funzionari devono comprendere che, nell’amministrazione, essi non hanno una responsabilità verso i propri partner commerciali o il proprio superiore, ma sono responsabili di fronte a tutti i cittadini”.

La centralità dell’etica pubblica ci riporta al concetto, che ritroviamo nella letteratura internazionale e nelle politiche nazionali e OCSE, di *integrity*: le politiche sull’integrità ricomprendono trasparenza, etica pubblica e prevenzione dei fenomeni di corruzione. In modo da indurre un intervento di tipo sistemico sul versante della prevenzione della corruzione.

2. Perché la corruzione continua? Una domanda un po’ ingenua e la necessità di un sistema integrato di prevenzione e repressione

Ci si chiede: ma come mai il sistema della corruzione persiste nonostante tutte le inchieste da Tangentopoli in poi e la legge anticorruzione del 2012? Perché sono scoppiati gli scandali di Expo, Mose e via dicendo?

“vecchia corruzione”, una mozione del 1855 della Camera dei Comuni, in cui si “sostiene l’opinione che l’aver sacrificato nelle nomine pubbliche il merito e l’efficienza agli influssi di partito e di parentela e a una cieca aderenza alla consuetudine abbia dato origine a grandi sciagure e minacci di portar discredito all’unità nazionale”.

⁵ A. Signorelli, *L’incertezza del diritto. Clientelismo politico e innovazione nel Mezzogiorno degli anni ’80*, in *Problemi del socialismo* 1988, n.2-3, p.258



Una risposta sintetica a questa domanda (un po' ingenua) potrebbe essere: perché la repressione penale non è sufficiente e la legge 190 è, per l'appunto, del 2012.

Si vuol dire che: la sanzione penale colpisce la coda del fenomeno corruttivo (se viene alla luce), senza innescare un processo virtuoso che incida sui comportamenti alla radice del fenomeno; la legge 190 è di appena tre anni fa e un sistema di prevenzione della corruzione non porta effetti immediati, perché è complicato, ha bisogno di essere rodato, presuppone anche un mutamento nella cultura e nei comportamenti anche di una generazione, richiede un intervento convergente anche di altre e diverse politiche del settore pubblico.

Quanto al versante penale, vedere la recente legge sulla corruzione come l'ennesimo strumento salvifico (salvo poi a recriminare per l'ennesima delusione) mi sembra il tipico modo di procedere all'italiana di esaltarsi salvo poi deprimersi.

E' chiaro che è positivo e anzi andava fatto prima. E contiene cose sicuramente positive: penso alla reintroduzione del falso in bilancio, al condizionamento del patteggiamento alla restituzione del *pretium sceleris*, alla condanna del reo nella concussione a una somma, in favore dell'amministrazione di appartenenza, pari all'indebitato. E positivo è anche il raccordo col versante amministrativo che nasce con l'informazione all'Anac sull'esercizio dell'azione penale. L'aumento delle pene non riesce a eccitarmi, mentre credo che la spinosa questione della prescrizione nasconda luci e ombre e, anziché essere affrontata in maniera "sportiva"(cioè da stadio), dovrebbe tener conto dell'ineludibile esigenza di portare a termine i processi ma anche della incidenza del tempo del processo sulla reputazione di coloro che risulteranno innocenti (e sugli oneri economici, non rimborsati, cui essi vanno incontro). Conclusivamente, possiamo dire che la nuova legge completa e perfeziona il quadro penale avviato dalla legge n. 190, che costituiva tutto ciò che fosse politicamente e umanamente possibile fare nel 2012 in parlamento (dove, come è noto, le leggi si approvano ancora con la maggioranza dei voti, o non si approvano).

Sul versante della prevenzione, gli obiettivi che allo stato ci dobbiamo porre sono: attuare il complesso quadro normativo oramai esistente (salvo a modificarlo in punti specifici, per sfrondarlo o migliorarlo); effettuare alcuni mirati interventi su politiche pubbliche che possono apparire estranee al contrasto alla corruzione, ma che invece sono indispensabili (anche) allo scopo.

Resta un problema di fondo ed è di ordine culturale: in questo Paese sembra che la corruzione susciti reazioni sdegnate -che spesso coinvolgono populisticamente anche casi non riconducibili al malaffare, i quali si meritano nondimeno sfuriate moralistiche- oppure rassegnazione e assuefazione. Con entrambi gli atteggiamenti, a mio avviso, si va da nessuna parte.



3. La legge n. 190 del 2012: la centralità delle politiche di prevenzione e della trasparenza; la definizione del quadro normativo e l'avvio della sua attuazione

La legge n.190 fa leva su due perni: centralità delle politiche di prevenzione; trasparenza come strumento principe della loro realizzazione.

La legge n. 190 del 2012 per la prima volta delinea un sistema integrato, perfettibile quanto si vuole ma reale, di repressione e prevenzione nel contrasto alla corruzione. E sul piano della prevenzione bisogna tener presente ciò che è vero per tutte le politiche del settore pubblico: non esiste *una* politica del settore pubblico, ma una serie di azioni convergenti verso l'efficienza del sistema amministrativo e la sua sottrazione a fenomeni di *maladministration* e di corruzione.

Richiamo i contenuti essenziali della legge 190. Questa individua (nella all'epoca esistente Civit) l'Autorità nazionale Anticorruzione, delinea un Piano nazionale anticorruzione, che fornisce i modelli organizzativi e gestionali che dovranno essere adottati, con i necessari adattamenti, dalle singole amministrazioni, impone a queste di individuare il responsabile della prevenzione della corruzione. Alcune deleghe legislative o regolamentari completano il quadro normativo, che viene attuato, con l'esercizio delle deleghe, in soli quattro mesi sempre sotto il Governo Monti: abbiamo così il decreto sull'incandidabilità, i decreti sulla inconfiribilità e l'incompatibilità degli incarichi dirigenziali, il codice della trasparenza, i codici di comportamento dei dipendenti pubblici. Sotto il governo Letta, viene approvato il Piano nazionale anticorruzione che contiene indicazioni, corroborate o suggerite dall'Autorità, su mappatura e valutazione dei rischi, campionatura delle procedure a maggior rischio, rotazione dei dirigenti, tutela del *whistleblowing*. E' un piano troppo complicato; ma è un fatto importante.

Oggettivamente, e al di là dei giudizi sui singoli strumenti e sull'opportunità di migliorarli, l'apparato normativo è completo, sistematico, in linea con le raccomandazioni internazionali e con i contenuti delle convenzioni.

Applicare gli strumenti gestionali previsti non è semplice né ha effetti immediati. E il rischio è che essi vengano presi come un adempimento cartaceo, per due ordini di ragioni. La prima: al personale delle nostre amministrazioni è estranea una formazione economico-aziendale e quindi come si faccia in pratica la gestione del rischio non è chiaro. La seconda: forse sarà chiaro agli aziendalisti ma non è reso in modo chiaro dalla letteratura e dalla pratica economico-aziendale come si fa in concreto, per ciascuna tipologia di amministrazioni, la gestione del rischio; quali siano i collegamenti con il ciclo della performance amministrativa e del bilancio; come questi strumenti possano essere semplicemente adottati per prevenire fenomeni di *mala gestio* o di



corruzione. Provate a leggere gli studi di settore e i conseguenti adempimenti da parte di alcune amministrazioni (chiedere all'Anac per credere).

Altra lacuna del sistema di prevenzione, non colmata dalla legge 190, è la mancata considerazione della cd. corruzione politica, lacuna più volte evidenziata in dottrina⁶, che ha parlato di “una classe politica che riesce ad affrontare i difetti dell'amministrazione, ma rimane indifferente rispetto ai propri”: le lacune riguarderebbero il finanziamento della politica, i codici etici dei parlamentari e i conflitti di interesse, cui potrebbe aggiungersi una disciplina delle *lobbies* nonché della trasparenza e della democrazia interna dei partiti.

4. Punti fermi e criticità

Soffermiamoci su alcuni aspetti: trasparenza, cariche elettive, incarichi dirigenziali, ANAC.

a) Trasparenza - La trasparenza corre il rischio di essere un termine abusato e quindi di perdere significato. Cerchiamo di richiamare, almeno in questa sede, gli aspetti giuridici⁷.

Sinteticamente, può dirsi che oggi la trasparenza, come positivizzata nella novella alla legge n. 241 e soprattutto nel decreto legislativo n. 150 del 2009, a differenza del diritto di accesso, costituisce

⁶ Vd., per es., M. Clarich e B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione* (a cura di Mattarella e Perlissero), Torino 2013, spec. p. 62

⁷ Già in passato mi è sembrato di poter rilevare l'anfibologia del concetto giuridico di trasparenza, all'epoca non positivamente posto nella legge 241, “intesa come valore, per l'appunto, in vista del quale <organizzare> istituti e giuridici positivi (buon andamento, imparzialità, legalità cd. sostanziale), che quel valore, immanente all'ordinamento, tendano a realizzare”.

Oggi mi sembra che si possano cogliere due novità, rispetto al dibattito innescato dalla legge 241 in origine:

- a) la prima, evidente, è che il principio (qui “criterio” suona davvero male) è stato positivizzato e interloquisce con gli altri principi;
- b) la seconda è che il principio, nella sua riferibilità all'amministrazione, ha subito un processo di mutazione, che trova la sua massima espressione nell'accesso. Approfondiamo questo profilo.

Il diritto di accesso –come positivizzato e come interpretato dalla giurisprudenza- è il parametro per comprendere quanto diversa sia la logica della trasparenza quando è stata positivizzata, non tanto nella legge n. 241, ma nelle leggi successive e soprattutto nel decreto legislativo n. 150 del 2009 (art. 11).

L'accesso come lo abbiamo conosciuto e vissuto, diversamente da quello pensato dalla stessa Commissione Nigro, è accesso “qualificato” e strumentale alla tutela di una posizione sostanziale, che non può concretarsi in una forma di controllo diffuso dell'attività amministrativa. Si tratti o meno di accesso endoprocedimentale, è un accesso qualificato dalla pertinenza a un procedimento, cioè a un'attività amministrativa di interesse del singolo.

Il decreto 150, all'articolo 11, configura, per contro, espressamente la trasparenza come “accessibilità totale” a una serie di dati tendenzialmente omnicomprensivi dell'azione e dell'organizzazione delle amministrazioni (allocazione delle risorse, assetti organizzativi, andamenti gestionali e risultati delle attività), in funzione di servizio agli utenti e di trasparenza per la collettività. Questa posizione qualificata e diffusa alle informazioni pubbliche, in capo a ciascun cittadino, è dichiaratamente finalizzata, all'opposto di quanto si è visto per l'accesso, “a favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (art. 11, co. 1).



al contempo una regola di organizzazione e di azione per le pubbliche amministrazioni e uno strumento di controllo diffuso, in mano ai cittadini, sull'operato dei pubblici poteri. La giuridicizzazione di un siffatto ambito di trasparenza si traduce nella pubblicità di una serie di informazioni. La mutazione genetica della trasparenza (rispetto all'accesso) consente di incentrare su questo istituto le politiche di prevenzione della corruzione.

Codice della trasparenza⁸ e accesso civico delineano un quadro profondamente innovativo delle politiche di prevenzione. Se si sa ciò che si deve conoscere delle politiche e degli assetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni; se, a fronte dell'inadempimento di uno o più obblighi di pubblicità, chiunque può richiedere le informazioni che gli interessano alla pubblica amministrazione; se si conoscono le regole e lo stato di avanzamento dei procedimenti amministrativi e se è resa pubblica la situazione patrimoniale di amministratori e dirigenti, saranno gli stessi cittadini che potranno “tener d’occhio” l'andamento della macchina amministrativa; e, sul piano oggettivo, le anomalie del procedimento saranno assai più facilmente riconoscibili, il che contribuirà a ridurre il rischio corruzione, oltre che a migliorare l'efficienza del sistema⁹.

Il punto critico di questo sistema è che gli obblighi di trasparenza costituiscono un onere significativo per le amministrazioni: da questo punto di vista, è la previsione, contenuta nella legge n.124 del 2015 (cd. legge Madia) per una loro semplificazione e razionalizzazione, purché l'opera di riordino non svuoti il diritto dei cittadini di conoscere i comportamenti rilevanti delle pubbliche amministrazioni e vanifichi l'accesso civico. Sotto tale ultimo profilo, la legge n. 124 pone un delicato problema. Essa sembra introdurre, con previsione di delega, un “diritto di accesso”, strutturalmente impostato come l'accesso della legge n. 241 (e quindi non come rimedio

⁸ Decreto legislativo, 14 marzo 2013 n° 33.

⁹ Il modello è nettamente distinto da quello del *Freedom of Information Act* (FOIA) statunitense, in quanto non vi è un diritto di conoscere generalizzato, bensì un diritto di conoscere conformato dalla imposizione positiva di obblighi di pubblicità. In altre parole il diritto a conoscere non è generalizzato in capo a tutti per qualsivoglia informazione ma esiste e può essere esercitato solo quale rimedio all'inadempimento di un obbligo di pubblicità. Questa scelta si fonda su tre ordini di ragioni. Primo, in un ordinamento complesso come il nostro, la positiva selezione degli obblighi di pubblicità da parte del legislatore “orienta” la scelta del cittadino verso le informazioni più rilevanti (gli obblighi sono molto estesi e coprono tutte le attività più significative); si evita così quel che succede proprio negli USA: l'accesso sarebbe inevitabilmente monopolizzato da soggetti forti e associazioni esponenziali, mentre il singolo cittadino non saprebbe nemmeno cosa chiedere. Seconda ragione: l'accesso, specialmente così esteso, richiede un'attività delle amministrazioni e molto tempo; il modello introdotto consente di scoraggiare richieste pretestuose quando non voyeuristiche e, soprattutto, di evitare che le stesse informazioni siano richieste alla stessa amministrazione da un numero potenzialmente illimitato di soggetti: ecco la logica della pubblicazione dei dati. Terzo: la pubblicità dei dati sui siti consente la utilizzazione degli stessi da parte dei cittadini e rappresenta quindi il primo passo verso una cultura degli *open data*.



all'inadempimento degli obblighi di pubblicità), ma consentito a tutti (“chiunque”) per qualsivoglia dato o informazione: in sede di attuazione della delega, la novità andrà necessariamente coordinata sia con il diritto di accesso della legge 241, sia con l'accesso civico (facendo la legge di delega comunque “salvi gli obblighi di pubblicità”)¹⁰.

b) Cariche elettive - La disciplina su incandidabilità e ineleggibilità alle cariche elettive e sospensione dalle stesse è tra le più dibattute. Per problemi giuridici (poco) e per i risvolti politici (tanti). Sul piano giuridico credo che due aspetti vadano focalizzati: (asserita) retroattività; sospensione per condanne non definitive.

Se ineleggibilità, incandidabilità e decadenza hanno natura sanzionatoria (penale o amministrativa che sia, rileva poco, soprattutto per la Convenzione europea), il problema c'è. Se però, come è della nostra tradizione legislativa e discende da un concetto di *integrity* applicato alla vita pubblica, si tratta di requisiti di dignità e onorabilità per poter accedere e mantenere una carica politica, allora il problema della retroattività è proprio tecnicamente mal posto.

In questo senso è orientato il Consiglio di Stato rispetto alla sospensione. I recenti arresti giurisprudenziali sono intervenuti a fare chiarezza: le Sezioni unite della Cassazione, che ha ritenuto sussistente in materia la giurisdizione del giudice ordinario¹¹ (sostanzialmente riportando la sospensione al binomio ineleggibilità/decadenza e sottolineandone il carattere vincolato, se non automatico); la Corte costituzionale ha ritenuto la costituzionalità della legge proprio sotto il profilo della sua “retroattività”¹².

Nel merito della questione, quanto alla sospensione per sentenza non definitiva, direi che ci sia ben poco da scandalizzarsi che un amministratore, condannato per esempio in primo grado per corruzione, sia sospeso dalla carica per un tempo definito (dovendosi solo sperare che quel tempo sia sufficiente per concludere il giudizio) e non permanga in carica. Qui la presunzione di innocenza è invocata a sproposito, perché il bene tutelato è l'interesse generale alla onorabilità della carica, sia pure bilanciato col diritto dell'eletto e soprattutto degli elettori.

¹⁰ Il diritto di accesso generalizzato creerà sicuramente gli inconvenienti evidenziati all'nota 9. Ma, a prescindere da ciò, sarà difficile far convivere nel nostro ordinamento tre forme di accesso distinte ma in alcune parti convergenti. E, in ogni caso, risulta davvero strana la previsione di un obbligo di pubblicità di numerosi dati e l'accesso a quegli stessi dati da parte di “chiunque” (il quale potrebbe ricavare il dato dal sito). L'ulteriore rischio è che, a fronte della decisione di razionalizzare e semplificare gli oneri di pubblicità, si incrementi, dall'altra parte, l'onere amministrativo delle strutture pubbliche, esposte a tante richieste “individuali” di accesso per una categoria indefinita di dati.

¹¹ SS.UU. ord. 28 maggio 2015 n. 11131.

¹² Il riferimento è alla decisione presa dalla Consulta il 20 ottobre 201. La sentenza è in corso di pubblicazione.



Semmai, può discutersi sui reati che danno luogo alla sospensione e sul se differenziare le ipotesi di sospensione a seconda che la sentenza sia di primo o secondo grado. Il Parlamento poi può ovviamente anche eliminare la sospensione. Bisogna capire se, tre anni dopo la 190, che peraltro accoglie un criterio esistente nella legislazione sugli enti locali dagli anni 90, sia il caso oggi di attenuare il meccanismo di prevenzione delineato dall'istituto della sospensione per condanna di primo grado.

c) Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali – In materia, ci sono norme di rilevante novità: il divieto che i condannati con sentenza non definitiva facciano parte di commissioni di gara o di concorso e che siano preposti a uffici con maneggio di denaro pubblico; il divieto che i funzionari che abbiano contatti con imprese possano poi contrarre con le stesse nella vita privata; il divieto per un anno di conferire incarichi dirigenziali a coloro che non risultino eletti nelle elezioni amministrative: siamo sicuri che questi divieti siano rispettati? Molte di queste disposizioni sono state di recente estese alle società pubbliche.

Infine, il codice di comportamento generale e quelli delle singole amministrazioni: qui la maggiore novità, oltre che la continuità con le *best practice* del settore, è la valenza disciplinare dei codici.

d) Autorità Nazionale Anticorruzione - L'Anac, com'è oggi, è una sorta di OGM: la legge 190 individua l'Autorità nazionale anticorruzione nella Civit, che poi si evolve in Anac con la concentrazione della missione su trasparenza e corruzione (operazione tentata dal Governo Letta ma bloccata in Senato); successivamente incorpora l'Autorità di vigilanza sui contratti e i lavori pubblici, ed è quindi finalmente dotata di poteri, ma soprattutto di uomini e mezzi (quelli dell'AVCP, mentre forse sulla missione e la collocazione istituzionale qualche idea occorrerebbe chiarirsi).

Tra i poteri, oltre a quelli tradizionali, credo sia rilevante quello di chiedere al prefetto il commissariamento totale o parziale di imprese a rischio corruzione; e valuto positivamente la previsione nel ddl anticorruzione della segnalazione all'Anac, da parte del giudice amministrativo, di “condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza” emersi in corso di giudizio.

Si discute oggi se assegnare all'Anac anche poteri di decisione contenziosa su alcuni aspetti delle gare. La cosa è certamente possibile, ma richiede una serie di accorgimenti e misure di cui bisogna tener conto: a) occorre creare all'interno dell'Autorità un'articolazione con un certo grado di autonomia che decida il contenzioso: è vero che sembra trattarsi di contenzioso tra imprese o con amministrazione appaltante, ma una certa separazione tra *enforcement* e potestà di soluzione dei conflitti è comunque richiesta; b) occorre tener conto dei diritti di eventuali terzi rispetto al contenzioso rimesso all'Autorità ma non rispetto alla gara (per es, le altre imprese partecipanti nel



caso in cui si controverta sull'esclusione di una, e, in tal caso, occorrerà porsi il problema dei ricorsi incidentali); c) il contenzioso sulle gare è tecnicamente assai complesso e richiede personale ad hoc; d) il Consiglio di Stato potrebbe non reggere in unico grado aspetti di questo contenzioso; e) bisogna evitare complicazioni endoprocedimentali che rallenterebbero un contenzioso che oggi, col codice del processo amministrativo e con le misure introdotte dal DL 90 del 2014, può completarsi con una sentenza definitiva in due gradi anche in un periodo che oscilla tra i dodici e i diciotto mesi (salvo che la Cassazione non introduca il terzo grado sulle condizioni dell'azione, come indurrebbe a pensare una recente decisione che cassa sotto il profilo della giurisdizione una declaratoria di inammissibilità di un ricorso incidentale).

Io credo piuttosto che occorra conferire all'Anac qualità di parte legittimata in via autonoma nei giudizi amministrativi. Si può fare percorrendo due vie: l'una prevede la facoltà generalizzata dell'Anac di intervenire, ma come interveniente autonomo e non dipendente, nei giudizi in materia di appalti; ciò richiederebbe un contestuale obbligo di notifica quanto meno dei ricorsi introduttivi. Si può, invece, prevedere un meccanismo di legittimazione, sul modello sperimentato in materia di concorrenza. L'Antitrust può segnalare alle amministrazioni la violazione di regole sulla concorrenza riscontrate in atti amministrativi e normativi inviando un "*parere motivato*"; se le amministrazioni non si adeguano, l'Antitrust è legittimata a impugnare gli atti dinanzi al giudice amministrativo. Si potrebbe costruire un meccanismo analogo per l'ANAC, nei confronti delle stazioni appaltanti e delle amministrazioni in genere, ove emerga un rischio corruzione. Inoltre, con questo meccanismo la legittimazione ad agire o intervenire dinanzi al giudice, avendo natura autonoma, consentirebbe di evitare che in corso di giudizio imprese in lite possano accordarsi tra loro, anche a scapito dell'interesse pubblico, e "scambiarsi la cortesia" in giudizi concernenti altri appalti.

Altro intervento da portare avanti è il riordino della disciplina sostanziale in materia di appalti, liberando il codice da materie improprie, per esempio le disposizioni organizzative, e conducendo quest'opera di riordino insieme con il recepimento delle ultime direttive europee in materia di appalti e concessioni. In tal senso vi è un disegno di legge delega che pende in Parlamento. I primi passi sono stati compiuti dal D.L. 90 del 2014, con una dequotazione della rilevanza dei vizi formali, ma è l'intera materia che va riordinata. Le direttive europee prediligono il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa a discapito del prezzo più basso. Quest'ultimo, per il suo automatismo, avrebbe dovuto, nelle intenzioni, garantire meglio dal rischio corruzione: non è andata così e, anzi, l'aggiudicazione al prezzo più basso si è rivelata un'aggiudicazione nei fatti "impossibile" e quindi abbinabile a varianti in corso d'opera inevitabilmente sottratte a ogni



logica concorrenziale. Ma, naturalmente, la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa richiede capacità di dialogo con i partecipanti alla gara e quindi una stazione appaltante forte, tecnicamente attrezzata, che sappia muoversi secondo regole certe. E qui siamo al tema della centralizzazione delle stazioni appaltanti e della standardizzazione di bandi tipo, con una progettazione dell'opera e comunque con la predisposizione di un capitolato preciso e chiaro sul versante della domanda, che possa consentire una offerta tecnica ed economica precisa e sottratta a future richieste in corso d'opera. Va superata anche l'idea che vada preservata l'autonomia di enti locali ed enti pubblici in genere. L'autonomia degli enti è autonomia nella scelta dei fini e delle priorità, nella indicazione dei bisogni, non anche necessariamente nel reperimento delle risorse. Parlare di autonomia regionale nell'acquisto delle siringhe rasenta il ridicolo. Ma anche per la costruzione di una strada, un Comune è sicuramente autonomo nel se e dove farla, ma l'affidamento dell'appalto non è esercizio di autonomia e può ben essere demandato a un organo tecnico esterno tecnicamente attrezzato e idoneo a centralizzare gli acquisti di moltissimi enti, sul modello Consip, per esempio. Qui noi paghiamo il progressivo smantellamento dei corpi tecnici dello Stato; e probabilmente ci avviamo a pagare quello della soppressione della figura del segretario comunale.

5. Le prospettive problematiche: semplificazione e corruzione; corruzione e politica; politica e amministrazione

Come si è accennato, una *policy* di prevenzione della corruzione deve coordinarsi con altre politiche del settore pubblico, con le quali ci sono oggettive interferenze e spesso anche spinte, asseritamente o realmente, contrastanti, e quindi da bilanciare.

a) Politiche di semplificazione e altre politiche del settore pubblico

Quanto alla semplificazione normativa, si è già detto della importanza di una semplificazione normativa in materia di appalti, accompagnata da serie misure organizzative che pure richiedono l'intervento normativo. La semplificazione normativa è indispensabile in altri settori a elevato rischio corruzione, come quello urbanistico ed edilizio. Qui l'impatto con il sistema delle autonomie è elevato. Una volta, a livello legislativo nazionale, esisteva il piano regolatore; poi il piano particolareggiato e altri piani attuativi tipici di settore (edilizia popolare, di recupero, ecc.). E poi i regolamenti edilizi. L'ultimo afflato tendenzialmente unitario di disciplina urbanistica l'abbiamo con il testo unico sull'edilizia del 2001. Il 2001, per l'appunto, il canto del cigno e l'anno della riforma del titolo V. Oggi abbiamo legislazioni regionali, per quante sono le regioni, che conoscono piani di ogni tipo, distinti tra loro anche per denominazione. Gli strumenti da



utilizzare per un intervento edilizio variano da regione a regione (se tutto va bene): un intervento in una regione richiede il permesso di costruire, in un altro la DIA o la super DIA. La valenza, i contenuti e le procedure dei piani urbanistici generali variano da regione a regione. Questa enorme complicazione normativa determina quella totale incertezza in cui alligna il germe della corruzione che si trasferisce e si realizza sul piano dell'amministrazione, ma che si alimenta di un caos normativo che rimette al singolo politico/amministratore scelte che dovrebbero essere chiaramente definite sulla base della legge.

In prospettiva più generale, quindi, bisogna superare le difficoltà derivanti dall'assetto multilivello dei poteri, che delle politiche di semplificazione è la causa principale, perché strutturale, del parziale insuccesso. Il d.l. 90, con specifico riferimento all'edilizia, individua un modello interessante, volto alla standardizzazione di modelli e procedure sul territorio nazionale, recependo una impostazione già avviata al tavolo tecnico delle Conferenze. Ma il salto di qualità sarà possibile solo attribuendo allo Stato, in sede di riforma del titolo V, una potestà legislativa in tema di procedimenti-tipo, entro cui esercitare l'autonomia regionale e comunale.

Sulla semplificazione amministrativa si pone un dilemma di fondo: la semplificazione delle procedure attenua il rischio corruzione o addirittura lo amplifica, eliminando una rigida scansione dei procedimenti per fasi, meglio controllabili e monitorabili? E –tema connesso– la discrezionalità amministrativa è foriera di corruzione e quindi è preferibile vincolare al massimo il potere di scelta delle amministrazioni?

Personalmente credo sia un grave errore pensare che le rigidità procedurali e l'analiticità delle regole e dei divieti siano uno strumento di prevenzione della corruzione. A parte che l'esperienza dovrebbe insegnare qualcosa, credo che rigidità e complicazione procedimentale costituiscano terreno fertile per la corruzione: regole rigide e dettagliate, che vietano quasi tutto per prevenire, inevitabilmente conducono alla elusione; l'elusione è gestita dall'amministratore; il quale amministratore farà valere questo suo potere per condizionare il diritto del cittadino a un provvedimento autorizzatorio, trincerandosi, qualora la proposta concussiva non paghi, proprio dietro quella regola e il carattere vincolato dell'attività ("non posso fare altrimenti...ma ci sarebbe un modo"). Insomma, discrezionalità e regole semplici favoriscono cittadino e amministratore onesti; e viceversa.

E' vero, però, che anche altre politiche del settore pubblico consentono di creare un ambiente ostile alla corruzione: si tratta di politiche volte a ridefinire il perimetro il settore pubblico, soprattutto eliminando le figure ibride e favorendo processi di liberalizzazione; e di misure volte ad assicurare il rispetto dei tempi dei procedimenti.



La ridefinizione del perimetro pubblico richiede una seria riconsiderazione delle politiche di liberalizzazione (maggiore di quella che finora pure è stata fatta: penso al settore del commercio) e quindi di quali attività assoggettare ad autorizzazioni preventive: si deve spingere verso un sistema che, poste alcune regole chiare e certe a tutela di interessi generali, consenta al privato di intraprendere attività senza dover ricorrere all'intermediazione amministrativa, mentre le amministrazioni dovranno concentrarsi sui controlli sull'attività, anche qui però in un quadro regolatorio certo, perché altrimenti il rimedio si rivelerà peggiore del male (come l'esperienza dei vari silenzi-assenso e simili insegna). Le amministrazioni potranno anche (stupidamente) resistere, magari rivendicando un interesse pubblico prevalente (quello paesaggistico) a che un parcheggio sia interrato di quattro anzi che di due metri, ma pur sempre interrato; ma, soprattutto, potranno resistere interessi corporativi forti (un esempio: i tassisti, decisamente più forti di notai e farmacisti, quindi intoccabili, ancorché non quanto gli autotrasportatori cileni).

Quanto ai tempi dei procedimenti, è noto che il fattore tempo ha una notevole rilevanza economica ed è una delle criticità delle misure di prevenzione. Qui qualcosa di rilevante è stato fatto –come accennavo (danno e indennizzo da ritardo, cd. poteri sostitutivi in caso di inerzia)- ma tali strumenti sono scarsamente utilizzati da cittadini e imprese –come dicevo- un po' forse per ignoranza ma temo anche per quella tendenza collusiva diffusa a non inimicarsi l'interlocutore o addirittura a farselo amico.

In conclusione sulle questioni sin qui esaminate, credo che occorra (ri)partire da un sistematico riordino della normativa quanto meno nei tre settori a rischio -appalti, sanità, urbanistica ed edilizia- sfruttando tutte le possibilità concesse dall'ordinamento per uniformare sul piano nazionale e semplificare la legislazione, in attesa della riforma del titolo V, e per standardizzare le procedure nella sede delle conferenze. La trasparenza, e in particolare quella delle procedure nelle aree a rischio, resta la scommessa vincente, da giocarsi in sede di attuazione dei piani anticorruzione, con una mappatura e un cronoprogramma completi.

b) Corruzione, politica, amministrazione - E siamo alle questioni, in qualche modo tra loro collegate, della corruzione dei partiti e dei rapporti tra politica e amministrazione.

I partiti politici, dopo aver molto meritato nella storia d'Italia come strumento di partecipazione e di democrazia sostanziale, sono stati i protagonisti in negativo della crisi della prima Repubblica esplosa con Tangentopoli. Non possiamo approfondire, ovviamente, il tema, ma credo si possa affermare che l'occupazione partitica delle istituzioni e dell'amministrazione abbia costituito uno dei fattori più rilevanti della vita pubblica italiana. Non da oggi: le preoccupazioni della Destra storica sulla *“ingerenza dei partiti nell'amministrazione e nella giustizia”*, per parafrasare le parole del



noto saggio di Minghetti del 1881, risalgono agli anni successivi all'Unità; più di recente, mi sembra significativa la parabola delle imprese pubbliche: dapprima utilizzate come strumento di riequilibrio del sistema economico e industriale italiano, affidate a grandi personalità che hanno fatto la storia dell'intervento pubblico nel Mezzogiorno d'Italia e nell'Italia intera, si sono velocemente trasformate in strumenti clientelari e in luogo di incontro tra politica e affari.

Tutto ciò ha portato alla progressiva perdita di fiducia nei partiti, ma anche nelle istituzioni, non solo politiche, dello Stato. E bisogna ora riconoscere che il clima generalizzato di antipolitica sta minando la credibilità delle istituzioni tutte. Più in particolare, se l'occupazione partitica della società ha favorito la corruzione, la disgregazione dei partiti ne ha accentuato la diffusività, facendo venir meno un interlocutore che avrebbe potuto svolgere un corretto e necessario ruolo di intermediazione sociale. Occorre quindi porsi un tema più generale di rifondazione dei partiti, riconsiderando, rispetto al passato, i temi della loro democrazia interna, degli strumenti partecipativi e, forse, perfino del finanziamento pubblico.

Ma il tema dei partiti ci porta a quello dei rapporti tra politica e amministrazione, anch'esso tema assai risalente (Mortati parlava di indirizzo politico minore per quelle scelte che di ponevano tra la politica e l'amministrazione e Sandulli teorizzò la distinzione, oggi largamente accettata, ma temo solo in dottrina, tra funzione di amministrazione e funzione di governo).

Noi dobbiamo fare una scelta. E soprattutto dire le cose chiaramente.

Sicuramente nel nostro Paese si è realizzato nel tempo una sorta di "patto scellerato" tra politica e amministrazione: l'amministrazione influenza la politica nella fase di elaborazione delle politiche pubbliche, non limitandosi a fornire il fisiologico supporto, e soprattutto nella fase attuativa, spesso ritardandola o affossandola. Così come la politica ha rinunciato a svolgere il proprio ruolo, di scegliere e di fornire alla dirigenza obiettivi chiari e "sfidanti", alla cui luce valutare l'operato della dirigenza, che gli obiettivi ha finito per darseli da sola.

Pensare di risolvere questa patologia con l'assoggettamento dell'amministrazione alla politica, con un generalizzato ricorso a meccanismi di *spoils system* è sbagliato e incostituzionale: sbagliato, perché confonde lealtà istituzionale che il dirigente deve alla Politica con la fiducia e la fedeltà personale al politico di turno; incostituzionale, perché la Corte, quanto meno dal 2007, ha più volte ribadito l'illegittimità di meccanismi fiduciari nei rapporti tra dirigenza pubblica e politica, arrivando a ritenere illegittima, per esempio, una legge regionale che consentiva di surrogare la reintegra conseguente a un licenziamento illegittimo con un indennizzo.

La realtà è che la "fiducia", lungi dallo spezzarlo, rafforza quel "patto scellerato". La lotta alla corruzione, sul versante dei rapporti tra politica e dirigenza, richiede rispetto dei ruoli, una



dirigenza reclutata in modo imparziale e selettivo, sulla base del merito, assoggettata a una seria formazione permanente. La delega in discussione al Parlamento è cruciale non solo per il miglioramento dei servizi pubblici, ma anche per un'efficace lotta alla corruzione.

Dette tutte queste parole, vorrei concludere con quelle adoperate da Rolf Alter, responsabile del *Public Sector* dell'OCSE, nel presentare l'*Integrity Review* sul nostro Paese nel 2012: “*Prevention is not a concept, but a practice*”.