

ANDREA PERTICI - MATTEO TRAPANI

PRESENTAZIONE

Il presente volume sviluppa una ricerca interdisciplinare sulla natura della corruzione, le sue manifestazioni nella società e nelle istituzioni, la sua incidenza sul potere politico e gli strumenti di prevenzione, esaminati anche alla luce dello sviluppo delle nuove tecnologie.

Esso, in particolare, raccoglie gli atti del convegno dal titolo “La prevenzione della corruzione: quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione” svoltosi il 5 ottobre 2018 all’Università di Pisa, nell’appena restaurato Palazzo de “La Sapienza”, storica sede della facoltà di Giurisprudenza. Il convegno ha rappresentato un momento di importante sviluppo del Progetto di ricerca di Ateneo dal titolo “Etica pubblica e corruzione: funzionamento delle istituzioni e partecipazione dei cittadini”, coordinato da Andrea Pertici e al quale partecipano numerosi colleghi di diverse materie giuspubblicistiche della stessa Università.

Lo studio parte dalla considerazione che la corruzione agisce in modo sotterraneo, coperta da un patto scellerato tra corruttore e corrotto, che ne rende particolarmente difficile l’individuazione, la quale – come evidenziato da alcuni degli scritti raccolti – avviene soprattutto attraverso alcune manifestazioni indirette, attraverso alcuni elementi sintomatici.

Nel tempo, si è registrata un’evoluzione dei principali attori coinvolti in questo fenomeno: da un sistema di corruzione incentrato sui partiti (all’epoca elementi forti della politica), esploso in particolare nei primi anni Novanta del secolo scorso, si è passati a un sistema più “diffuso” e quindi ancor più difficile da individuare. A ciò si aggiunga il progressivo affinamento delle modalità corruttive, sviluppatosi dopo le appena ricordate indagini che portarono alla luce “Tangentopoli”. Così, siamo ormai di fronte a una struttura particolarmente complessa, raffinata, spesso non identificabile e non prevedibile.

Numerosi sono gli studi che annualmente provano a identificarne le fonti, ad alimentare gli indicatori. Uno di questi, forse il più conosciuto, analizza la percezione della corruzione nei vari Stati, è il “Corruption Perception Index di Transparency International”, che colloca l’Italia in

posizioni molto critiche (anche se con qualche miglioramento negli ultimi anni), identificandola come uno dei Paesi con il più alto livello di percezione della corruzione.

Una volta definito, per quanto possibile, il fenomeno, il giurista deve individuare, sviluppare e applicare gli strumenti, non solo di repressione, attinenti all'ambito penalistico, ma anzitutto di prevenzione. Soltanto un'efficace prevenzione, infatti, può ridurre l'effettivo impatto della corruzione, limitandone i costi e – soprattutto – mantenendo la fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

In effetti, negli ultimi anni, abbiamo assistito, proprio con particolare riguardo agli strumenti di prevenzione, a una continua innovazione legislativa (che ha comunque anche riguardato gli strumenti di repressione), talvolta disorganica e parziale, e che non può non fare i conti con tre fattori, quali: la presenza di livelli decisionali decentrati e spesso “incerti”; una crisi diffusa, sia in campo economico che politico-rappresentativo, che ha modificato il modo di agire e gli stessi attori; l'innovazione tecnologica nell'era dell'IoT che rende ogni informazione sì più accessibile e ogni dato “processabile” ma che ha fatto scoprire nuove modalità per il compimento di atti corruttivi andando ben oltre una limitazione spazio-temporale.

Alcune delle sfide principali risultano essere, infatti, quella relativa all'utilizzo delle tecnologie emergenti (dall'Intelligenza Artificiale alla Blockchain) e quella che interessa le nuove istanze di trasparenza nel complicato bilanciamento con la riservatezza (si veda su tutti il FOIA e il regolamento GDPR) proprio al fine di prevenire la corruzione e ridurre l'impatto sull'amministrazione pubblica.

In relazione a questi aspetti si sono principalmente sviluppati i lavori del convegno, che in questa sede abbiamo cercato di raggruppare in due sezioni.

La prima comprende contributi relativi alla definizione e l'approfondimento del fenomeno della corruzione in politica e nella pubblica amministrazione e a un inquadramento degli strumenti di prevenzione, anche alla luce dei più recenti sviluppi, con la legge c.d. “spazza corrotti”, entrata in vigore successivamente allo svolgimento del convegno (in particolare PERTICI e VANNUCCI). Il volume prosegue con una disamina delle fonti in materia, non dimenticando, anche in questo caso le più recenti novità normative (NICOTRA e MARONE) e vengono analizzati gli strumenti di prevenzione per le cariche pubbliche con specifica attenzione ad alcuni istituti e fenomeni che hanno maggiormente interessato la giurisprudenza ed il dibattito pubblico recente (NICO, PANIZZA, TRAPANI, BATTAGLIA).

Nella seconda parte, il filo conduttore principale è rappresentato dagli strumenti di contrasto alla corruzione nella Pubblica Amministrazione che hanno registrato negli ultimi anni numerose novità sia in relazione alla disciplina dei contratti pubblici (FIORITTO, LUNARDELLI, COLANGELO E NANNI-

PIERI) sia per quanto concerne il comportamento dei dipendenti pubblici (DAL CANTO e UCCELLO BARRETTA). In questa parte si collocano anche le riflessioni sugli effetti che provocano sul sistema gli strumenti che l'evoluzione tecnologica, le tecnologie emergenti e la normativa in tema di trasparenza ed accessibilità dei dati, hanno consegnato al legislatore ed alla stessa Pubblica Amministrazione, prevedendo nuove tecniche e nuove modalità di prevenzione e contrasto alla corruzione (CONTI, BELISARIO E RUFO).

Il volume, quindi, da una parte, ripercorre le recenti innovazioni legislative, provando a darne una lettura critica ma sistematica, dall'altra, mira ad individuare obiettivi che lo stesso decisore politico può perseguire al fine di migliorare, in termini di fiducia ed efficienza, l'azione della Pubblica Amministrativa, nel rispetto dei principi costituzionali che alla stessa presiedono.

Sezione I

LA CORRUZIONE
E GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE

ANDREA PERTICI

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE
E DEI CONFLITTI D'INTERESSI:
INTRODUZIONE A UN SISTEMA
IN CONTINUA EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. Il fenomeno corruttivo tra repressione e prevenzione. – 2. Il quadro normativo. – 3. Gli strumenti di prevenzione della corruzione e dei conflitti d'interessi. – 3.1. Dal conflitto alla separazione degli interessi: obblighi di astensione, inconfiribilità, incompatibilità e incompatibilità post-carica. – 4. L'evoluzione continua: l'approvazione dello "spazza corrotti" e il persistente mancato investimento sulla cultura della legalità.

1. *Il fenomeno corruttivo tra repressione e prevenzione*

Nello svolgere alcune considerazioni introduttive alle questioni più specifiche oggetto delle successive relazioni e degli interventi a questo convegno, partiamo dalla constatazione che il fenomeno corruttivo è molto insidioso, poiché si basa su un patto tra corruttore e corrotto che nessuno dei due ha normalmente interesse a far emergere. Peraltro, la corruzione si arricchisce di modalità e strumenti sempre più sofisticati che aumentano le difficoltà di farla scoprire. In Italia, il fenomeno è molto diffuso e risalente nel tempo (si pensi allo scandalo della Banca Romana del 1892), tanto che gli indici di percezione della corruzione vedono il nostro Paese sempre molto mal messo (salvo i recenti miglioramenti di cui diremo).

Da questo punto di vista, la situazione non è migliorata con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che prevede tra i principi fondamentali quelli di democrazia, uguaglianza e solidarietà, dai quali discende che le funzioni pubbliche siano esercitate nell'esclusivo interesse pubblico (ciò risultando ulteriormente valorizzato, in relazione a ciascuna di queste, da più specifiche disposizioni costituzionali)¹, e che all'art. 54 prevede, per

¹ Sul punto sia consentito rinviare, per praticità, a A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Giappichelli, Torino, 2003, in part., 59 ss.

coloro che esercitano funzioni pubbliche (elettive o di carriera) il dovere di adempierle con disciplina e onore, stabilendo così un dovere di fedeltà qualificato, da cui discende anche la previsione degli artt. 28, 97 e 98 della Costituzione, relativi, rispettivamente, alla diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, all'organizzazione dei pubblici uffici in modo da assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, all'operato dei pubblici dipendenti per l'esclusivo servizio della nazione. Anzi, l'assetto politico-partitico con il quale – e grazie al quale – l'ordinamento costituzionale repubblicano era nato è stato corroso fino praticamente all'annientamento proprio da una diffusissima pratica della corruzione, emersa soprattutto nei primi anni Novanta del secolo scorso con "Tangentopoli". Nonostante l'energico contrasto alla corruzione che in quel periodo fu portato avanti, soprattutto con l'indagine "Mani pulite", la successiva emersione di numerosi casi di corruzione (basti ricordare le inchieste P2 e P3, quelle che hanno travolto i Consigli regionali del Lazio e della Lombardia nel 2012, e ancora quelle sul Mose, l'Expo, le "grandi opere", fino a quella nota come "Mafia capitale") ha mostrato come la corruzione non sia stata sconfitta ma abbia trovato, anzi, forme di sviluppo sempre più sofisticate e più difficili da individuare anche perché è venuta meno la loro concentrazione, quella sorta di "regia nazionale", che era resa possibile dalla struttura solida dei partiti politici.

A fronte di una tale diffusione e complessità del fenomeno, il contrasto alla corruzione è avvenuto, fino a un'epoca piuttosto recente, sostanzialmente solo attraverso i tradizionali strumenti repressivi. Come noto, il limite di questi ultimi è che intervengono una volta che l'episodio corruttivo si è realizzato, non riuscendo così a evitare una serie di conseguenze negative, che vanno dall'inefficienza dell'amministrazione pubblica al danno per la competitività del sistema economico, dal dissesto delle finanze pubbliche, alla compromissione della fiducia dei cittadini nelle istituzioni. Tutto ciò rappresenta un costo altissimo collettività, che forse non è neppure adeguatamente percepito.

Per questo occorre riuscire a diffondere una cultura della legalità e a porre in essere strumenti idonei alla prevenzione della corruzione, al fine di evitare le appena ricordate dannose conseguenze.

Se è vero che gli strumenti di prevenzione non hanno, nel nostro Paese, una tradizione consolidata come altrove (ad esempio, negli Stati Uniti d'America), è altresì da riconoscere come, da ormai alcuni anni, anche sulla spinta di documenti elaborati in sedi internazionali e sovranazionali (dall'ONU all'OCSE, dal Consiglio d'Europa, nel cui ambito opera in particolare il *Group of States against corruption*, noto come GRECO², alla stessa Unione

² L'Italia è entrata a farne parte nel 2007. Attualmente ne fanno parte quarantasette

europea³), siano stati posti in essere importanti interventi di prevenzione della corruzione⁴, i quali hanno dato risultati riconosciuti anche da istituzioni internazionali come la Banca mondiale e *Transparency International*, che elaborano indici di misurazione della corruzione (o meglio della sua percezione)⁵, che vedono l'Italia recuperare molte posizioni rispetto al passato. Ciò non significa, naturalmente che i risultati siano soddisfacenti, come emerge dalle stesse valutazioni internazionali appena ricordate, oltre che dal continuo emergere di casi di corruzione.

Naturalmente, le carenze non sono da imputare soltanto al quadro normativo, ma anche allo scarso investimento su una cultura della legalità e ad alcune difficoltà di implementazione della normativa stessa.

Stati europei, ai quali si aggiunge l'Unione europea, mentre hanno lo status di osservatori gli Stati Uniti d'America, il Canada, il Messico, il Giappone, Israele e Città del Vaticano.

³ In proposito pare da ricordare che la Commissione europea è intervenuta in materia con la comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, adottata il 6 giugno 2011, dal titolo «La lotta contro la corruzione nell'Unione europea». Nella prima relazione, presentata nel febbraio 2014, l'Italia è stata oggetto di rilevanti critiche, pur essendole stato riconosciuto di avere compiuto alcuni passi avanti in forza della legge 6 novembre 2012, n. 190, alla quale è attribuito, in particolare, «l'intento di indurre un cambiamento di mentalità all'interno della pubblica amministrazione rafforzando il coordinamento delle politiche anticorruzione a livello centrale, regionale e locale, potenziando la prevenzione, ponendo l'obbligo per tutte le istituzioni pubbliche di adottare piani anticorruzione, ampliando la portata delle disposizioni penali per i reati di corruzione, prevedendo regole di integrità più stringenti per le cariche pubbliche elettive e garantendo la trasparenza della spesa pubblica e l'accesso all'informazione». Nonostante questo, la Commissione precisa che «la nuova legge lascia tuttavia irrisolti una serie di problemi: non modifica la disciplina della prescrizione, la normativa penale sul falso in bilancio e sull'autoriciclaggio e non introduce fattispecie di reato per il voto di scambio. Il nuovo testo frammenta inoltre le disposizioni di diritto penale sulla concussione e sulla corruzione, rischiando di dare adito ad ambiguità nella pratica e di limitare ulteriormente la discrezionalità dell'azione penale. Sono inoltre ancora insufficienti le nuove disposizioni sulla corruzione nel settore privato e sulla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti».

⁴ Come vedremo nel prossimo paragrafo, la prima vera e propria legge anticorruzione è certamente la n. 190/2012 (c.d. "legge Severino"); tuttavia, già con la legge n. 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. "legge Merloni") erano stati fatti alcuni interventi in relazione all'ambito più esposto alla corruzione che è quello dei contratti pubblici (di lavori). In questo ambito, in particolare, fu istituita l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, poi ripresa in altri Paesi europei, anche sulla base delle direttive nn. 17 e 18/2004.

⁵ Per una più precisa evoluzione della normativa italiana anche alla luce di quella internazionale e euro unitaria, sia consentito rinviare, solo per praticità, a A. PERTICI, *L'etica pubblica e la riforma sempre in-attesa del conflitto di interessi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1 gennaio 2016.

2. *Il quadro normativo*

Dal punto di vista normativo, un momento molto rilevante è stato rappresentato certamente dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. “legge Severino”, dal nome della ministra della giustizia del governo Monti), recante «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione». Essa, come evidenziato nella rubrica, introduce per la prima volta un vero e proprio sistema preventivo, non mancando, però, di intervenire anche sull’apparato repressivo, sia con l’ampliamento delle figure di reato (si pensi, ad esempio, al traffico di influenze illecite) sia aumentando le pene. Questa legge – come già sottolineato⁶ – è stata approvata in un momento molto favorevole, che ha determinato il superamento di precedenti resistenze. Infatti, ci trovavamo in una fase politica fortemente caratterizzata dal risanamento dei conti pubblici, in cui era messo giustamente in luce come la dissipazione di risorse pubbliche fosse da imputare in larga misura all’illegalità, dall’evasione fiscale alla corruzione, da intendere non solo come fattispecie penalistica, ma come comprensiva di qualunque utilizzo di risorse pubbliche a fini personali.

La “legge Severino” prevedeva anche una serie di deleghe, esercitate con il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, sulle incandidabilità e il divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo a seguito di sentenze definitive di condanna per determinati delitti non colposi; il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, sulla trasparenza amministrativa; il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, sulle inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico. La legge prevedeva altresì una modifica del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, cioè il testo unico sul pubblico impiego, relativamente alla norma sul codice di comportamento, approvato quindi con d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

In base alla stessa legge 190, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche, istituita con d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 opera quale Autorità nazionale anticorruzione, vedendosi attribuita formalmente la denominazione di Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, con legge 30 ottobre 2013, n. 125. Sarà poi il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni in legge 11 agosto 2014, n. 114, a definirla Autorità nazionale anticorruzione (Anac), procedendo a un complessivo riassetto, sia dal punto di vista organizzativo che delle funzioni, rimanendo, invece, immutati i requisiti e le modalità di composizione

⁶ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 27 novembre 2017.

dell'organo. Essa assume anche le funzioni dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, a dimostrazione di quanto il legislatore ritenga questo settore sensibile. L'Autorità ha sia la funzione di raccogliere notizie e segnalazioni di illeciti che quella di comminare sanzioni amministrative, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione⁷.

In proposito, infatti, occorre ricordare che la legge prevede un sistema di "piani", volti a stabilire linee e misure specifiche per la prevenzione della corruzione. In particolare, l'Autorità predispose il piano nazionale anticorruzione (PNA), individuando i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e offrendo altresì indicazioni alle amministrazioni per redigere i loro piani. Il primo Piano nazionale è stato approvato da quella che era ancora la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, con delibera 11 settembre 2013, n. 72, mentre il successivo è stato approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione, con delibera 6 agosto 2016, n. 831, per essere successivamente aggiornato con delibera 22 novembre 2017, n. 1208 e quindi con delibera 21 novembre 2018, n. 1074. Il PNA, che – come abbiamo visto – ha durata triennale, con aggiornamenti annuali, costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni (ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione) e gli altri soggetti indicati all'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013⁸. Infatti, accanto al Piano anticorruzione nazionale, vi sono i piani triennali di prevenzione della corruzione (PTPC), adottati dalle singole amministrazioni entro il 31 gennaio di ogni anno, da parte dell'organo di indirizzo (variabile da amministrazione a amministra-

⁷ Sull'Autorità nazionale anticorruzione, cfr., ad esempio, R. CANTONE-F. MERLONI (a cura di), *La Nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015; A.I. NICOTRA (a cura di), *L'autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016 e più di recente A. TORTORA, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2018 (in part., cap. III, 99 ss.); R. CANTONE-E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano (in part., lezione 10, 166 ss.).

⁸ Essi sono, in particolare: gli enti pubblici economici e gli ordini professionali; le società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera *m*), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (escluse quelle quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lett. *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); le associazioni, le fondazioni e gli 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.

zione), su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e divenuti, a seguito del d.lgs. n. 97/2016, Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT), con un'apposita sezione dedicata alla trasparenza. I PTPCT trovano nel PNA le indicazioni di carattere generale a cui rifarsi. Su essi ciascuna amministrazione fissa le misure che, anche in relazione alle proprie specificità, sono considerate utili ai fini della prevenzione del rischio corruttivo, procedendo con la mappatura dei processi che caratterizzano aree di rischio, l'individuazione dei fattori che possono agevolare episodi di corruzione, le misure per evitarli.

Sul piano del contrasto alla corruzione, nella XVII legislatura è stata approvata, pur con molte resistenze, anche la legge 27 maggio 2015, n. 69 (c.d. "legge Grasso"), la quale, tuttavia, come indica lo stesso titolo («Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio») riguarda ipotesi delittuose, ponendosi nel più tradizionale campo penalistico, che fuoriesce dall'ambito non solo della presente introduzione ma più in generale dal convegno al quale questi atti si riferiscono.

Dal punto di vista degli interventi sull'amministrazione, al fine di prevenire la corruzione, deve, invece, registrarsi il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (emanato in attuazione di una delega contenuta nella legge 7 agosto 2015, n. 124, c.d. "legge Madia") sulla trasparenza, nonché il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, oggetto di revisione con d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che interviene su quello che certamente è il settore più critico rispetto all'emergere di episodi di corruzione.

Successivamente è stata approvata anche la legge 30 novembre 2017, n. 179, recante «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato» (il c.d. *whistleblowing*), che reinterviene su uno strumento già previsto dall'art. 1, comma 51 della legge n. 190/2012⁹, per una migliore tutela dei dipendenti pubblici che segnalano reati o irregolarità di cui sono venuti a conoscenza.

Pochi giorni prima dello svolgimento di questo convegno, il governo ha inoltre presentato alla Camera dei deputati, su iniziativa del ministro della giustizia Bonafede, il disegno di legge n. 1189, per l'introduzione di «misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in

⁹ Le linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*). Adottate con delibera Anac 28 aprile 2015, n. 6, per fornire supporto agli operatori nell'interpretazione della norma in materia contenuta nella "legge Severino", ne mettevano in evidenza le criticità, in relazione al soggetto a cui presentare la segnalazione, alla tutela della riservatezza e all'ambito soggettivo di applicazione. A. TORTORA, *La prevenzione della corruzione*, cit., 39 s.

materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici». Questo, per il quale la Camera aveva deliberato la procedura d'urgenza, è stato approvato in via definitiva in data 18 dicembre 2018, a dimostrazione di come il bicameralismo paritario sia più spesso un alibi per le leggi che non si vogliono approvare che un ostacolo per quelle che la maggioranza è determinata a portare a termine. Esso è stato quindi promulgato all'inizio del nuovo anno, divenendo la legge 9 gennaio 2019, n. 3, che interviene sia su aspetti penalistici (ad esempio eliminando la necessità di querela per determinati reati di corruzione) sia sugli strumenti di indagine (come l'agente sotto copertura) sia con nuovi strumenti sanzionatori che svolgono altresì una funzione di prevenzione (introducendo l'incapacità a contrarre con la PA a seguito di condanna definitiva per reati corruzione).

3. *Gli strumenti di prevenzione della corruzione e dei conflitti d'interessi*

La prevenzione della corruzione, come dicevamo, produce effetti positivi sull'economia, sul funzionamento delle istituzioni e delle amministrazioni pubbliche e consente di mantenere la fiducia dei cittadini nelle stesse. La normativa di cui si è cercato di fare nel precedente paragrafo un quadro d'insieme è piuttosto articolata e sarà oggetto di successivi e più specifici interventi nell'ambito del presente volume.

Qui intendiamo soffermarci soprattutto sulla questione del conflitto d'interessi, quale situazione nella quale chi ricopre una carica o un ufficio pubblico è titolare o rappresentante di interessi (economici) privati che possono entrare in conflitto con quelli pubblici al cui perseguimento deve mirare in ragione della carica o dell'ufficio ricoperto (gli interessi dei prossimi congiunti essendo rilevanti al pari dei propri).

A fronte di un interesse privato, in effetti, chi ricopre un pubblico ufficio potrebbe essere tentato di privilegiare questo rispetto a quello pubblico che dovrebbe perseguire nell'esercizio della sua funzione. È ovvio che potrebbe esserci benissimo qualche virtuoso che non lo farebbe mai, ma – ammonisce Madison nel *The federalist* – se gli uomini fossero angeli non ci sarebbe bisogno di regole, ma poiché non lo sono, è meglio mettere le regole. Così nessuno è indotto in tentazione, dato che gli interessi privati possono tentare molto.

Certamente le ipotesi di conflitto d'interessi non esauriscono quelle in cui il funzionario pubblico può sacrificare l'interesse pubblico a interessi privati, per cui questa più generale eventualità deve essere scongiurata attraverso una più vasta gamma di norme, le quali, tuttavia, possono essere utili anche a evitare conflitti d'interessi.

Tra queste, in particolare, rientrano le norme sulla trasparenza. Essa è disciplinata nel d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, al fine di concorrere «ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio della nazione» e articolata, da un lato, nell'obbligo di pubblicazione di dati, informazioni e documenti riguardanti l'organizzazione e le attività delle pubbliche amministrazioni, dall'altro, nell'accesso civico generalizzato.

Quanto agli obblighi di pubblicazione, con correlato diritto di accesso civico in caso di inadempimento dell'obbligo, è prevista la pubblicazione sul sito dell'ente nella sezione "Amministrazione trasparente" (articolata in sottosezioni, previste dall'allegato A al d.lgs. n. 33/2013) di una serie di dati non esclusi in virtù di ragioni di segretezza o riservatezza. Le difficoltà concrete che questa previsione aveva determinato hanno portato il legislatore del 2016 a conferire all'Anac la possibilità di individuare, con propria delibera, le informazioni che le amministrazioni possono pubblicare in forma riassuntiva prevedendo altresì modalità semplificate per i Comuni fino a 15.000 abitanti e per gli ordini e i collegi professionali. Sul rispetto degli obblighi di trasparenza vigilano, secondo le diverse competenze e in diversi momenti, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, l'Organismo indipendente di valutazione e l'Anac.

Circa l'accesso civico generalizzato, esso è stato previsto dal d.lgs. n. 97/2016, in forma molto più ampia della precedente. Infatti, l'accesso non è più condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, mentre dal punto di vista oggettivo si estende a tutti i documenti in possesso della Pubblica amministrazione, ad eccezione di quelli espressamente esclusi (in virtù del segreto o di vincoli di riservatezza imposti dalla legge o per la tutela di alcuni interessi pubblici¹⁰). Inoltre, la richiesta non deve essere motivata, ma può essere solo opposta (entro dieci giorni) da eventuali controinteressati individuati dall'amministrazione, che ne dà agli stessi comunicazione.

Tra le misure non strettamente mirate ad evitare conflitti d'interessi, ma

¹⁰ V. anche Cons. Stato, sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651. In ogni caso, l'accesso non può essere rifiutato quando la tutela dei medesimi interessi sia tutelabile, ad esempio, con un differimento dello stesso. In ogni caso, la richiesta di accesso deve concludersi con un provvedimento motivato, emesso nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Avverso l'eventuale provvedimento di diniego è possibile presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o – nel caso in cui si tratti di atti della Regione o di enti locali – al difensore civico territorialmente competente, i quali si pronunciano dopo avere sentito il Garante per la protezione dei dati personali. Avverso tali decisioni è possibile ricorrere al T.A.R. In merito v. anche, tra gli altri, in una prospettiva aggiornata, G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "Foia Italia"*, in *www.federalismi.it*, 10 ottobre 2018.

che possono comunque rappresentare uno strumento di prevenzione volto ad evitare anche questi, oltre che ogni condotta corruttiva, pare da ricordare, anche per le recenti innovazioni in materia, il c.d. *whistleblowing*. Con questo si indica la segnalazione, da parte di un dipendente pubblico, di condotte illecite poste in essere da altri dipendenti. Esso fu introdotto con l'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012, in esecuzione della Convenzione di Merida del 2003. Tuttavia, la disciplina ivi contenuta risultava assai carente ed è stata successivamente sostituita dall'art. 1 del d.lgs. 30 novembre 2017, n. 179. La legge si preoccupa, in particolare, di proteggere il segnalante, la cui posizione diviene indubbiamente difficile, tanto più in un Paese, qual è il nostro, al quale questa pratica risulta culturalmente estranea. Ciò è riscontrabile sin dal fatto che il termine inglese di *whistleblower*, che letteralmente significa «colui che soffia nel fischietto», è spesso tradotto con l'infelice espressione di “spione”, pur non mancando tentativi di nobilitarne la funzione definendolo “vedetta civica”¹¹.

In ogni caso, in base alla nuova disciplina, nei confronti del denunciante, in effetti, non possono essere assunti provvedimenti sanzionatori, di demansionamento o licenziamento, di trasferimento o comunque idonei a incidere sulle condizioni di lavoro. In questi casi, il legislatore del 2017 ha invertito l'onere della prova, ricadendo sull'amministrazione che ha eventualmente posto in essere le suddette misure nei confronti di un *whistleblower* dover dimostrare che ciò non è avvenuto con intento discriminatorio o ritorsivo rispetto alla denuncia fatta. Inoltre, i suddetti atti discriminatori sono nulli e l'eventuale licenziamento dà diritto alla reintegra. La riforma del 2017 garantisce al segnalante l'anonimato anche in sede penale (fino a che l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari) e contabile, ciò certamente facilitando ulteriormente la segnalazione. Sempre al fine di rendere maggiormente praticabile la strada di queste segnalazioni, il legislatore del 2017 ha pure modificato i soggetti ai quali deve essere indirizzata la denuncia, non identificandoli (più) con il superiore, ma con il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o con l'Anac o l'autorità giudiziaria, laddove la previsione di queste due alternative sembra in effetti molto utile in considerazione del fatto che il primo è – come noto – interno all'amministrazione e soprattutto, in realtà di limitate dimensioni, rivolgere allo stesso una denuncia potrebbe essere difficile, fermo restando che potrebbe essere il responsabile stesso a dover essere oggetto della segnalazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 179/2017, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministra-

¹¹ V. anche R. CANTONE, *Introduzione*, in AA.VV., *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio annuale sull'applicazione del whistleblowing*, in www.anticorruzione.it.

zioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni costituisce una scriminante rispetto all'eventuale violazione di obblighi di riservatezza o del segreto d'ufficio, scientifico, industriale o professionale (slavo, in quest'ultimo caso che il denunciante sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona interessata).

3.1. *Dal conflitto alla separazione degli interessi: obblighi di astensione, inconfiribilità, incompatibilità e incompatibilità post-carica*

Per quanto riguarda i conflitti d'interessi, prima di passare all'esame delle misure di prevenzione previste per i funzionari pubblici, pare da premettere che si tratta di una questione particolarmente trascurata nel nostro Paese, perché l'idea che da una posizione pubblica si possa curare anche i propri interessi non è considerata così ripugnante, tanto più se – come indubbiamente può capitare – in una determinata circostanza l'interesse privato e quello pubblico coincidessero. Invece, una seria disciplina del conflitto d'interessi dovrebbe prescindere da questa valutazione e dallo stesso danno per l'interesse pubblico (che peraltro darebbe luogo a una *probatio diabolica*), escludendo *a priori* che il titolare di una funzione pubblica possa essere in condizione di agevolare, esercitando la stessa, un proprio interesse privato (o quello di un prossimo congiunto).

La questione – come noto – ha occupato le cronache istituzionali italiane per ormai circa venticinque anni, essendo emersa soprattutto a seguito della decisione di Silvio Berlusconi di impegnarsi attivamente in politica. Il caso era in effetti insolito, per il nostro Paese, in quanto i politici, nei primi decenni della storia repubblicana, erano normalmente persone che svolgevano quella “carriera” (dal consiglio comunale al governo nazionale) non portando, salvo rare eccezioni, con sé grandi interessi economici e finanziari. Diverso, naturalmente, il caso di Berlusconi, approdato alla politica (attiva) alla soglia dei cinquant'anni, dopo avere svolto un'ampia e proficua attività d'impresa che lo rendeva titolare di relevantissimi interessi economici, a partire da quelli relativi alle concessioni televisive. A questo l'Italia era impreparata, nonostante parte della dottrina ritenesse, in realtà, che la nostra legislazione (e in particolare il d.P.R. n. 361/1957) contenesse una norma in grado di escludere l'eleggibilità di Berlusconi¹², come, inve-

¹² A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di Governo*, in S. CASSESE-B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche. Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto d'interessi: un problema di etica pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996, 53 ss.