

## Il ruolo dell’Autorità nazionale anticorruzione.

### Una prospettiva sistematica in disaccordo con la *vulgata opinio*

di Nicoletta Parisi

**Abstract: The role of the Italian National Anticorruption Authority. A systematic perspective in disagreement to the *vulgata opinio*** – The paper starts from the international model of authority for the prevention of corruption, also evaluating the established practice in other Contracting States of the UN Convention against Corruption. It aims to examine the adherence of ANAC to this model and its effectiveness in fighting corruption. The description of the Authority emerges in contradiction with what is widely supported by the doctrine and by institutional interlocutors of it. At the moment ANAC qualifies as an independent administrative authority capable of exercising the functions that the law 190/2012 (and subsequent provisions) assign to it. The institutional mandate turns out to be that of a public administration body that accompanies the other bodies of the same public administration towards the substantial fulfillment of rules that require behavior based on public integrity, using, among others, the powers of regulation, of supervision, advisory, sanctioning and advocacy, managing also both bilateral and multilateral international relations.

4631

**Keywords:** ANAC; Prevention of corruption; Compliance with international parameters; ANAC’S institutional role; Collaborative approach to the exercise of its skills.

### 1. Le radici internazionali dell’autorità italiana di prevenzione della corruzione

Le tante misure e i procedimenti di vario tipo predisposti a partire dalla Legge 190/2012 (cd. “Legge Severino”) indirizzati alla prevenzione della corruzione trovano un dato unificante nell’essere tutti strumentali a una strategia organizzata a partire da un’istituzione - l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) – che, pur non essendo il solo organo dello Stato a ciò deputato, ne ha la responsabilità principale nei termini che si diranno<sup>1</sup>.

Occorre anzitutto premettere qualche dato di contesto e, in particolare, prendere le mosse dall’ambito internazionale, non soltanto perché del disegno ivi proposto l’ordinamento italiano è fedele interprete<sup>2</sup>, ma anche perché l’Autorità

<sup>1</sup> Ci si permette di rinviare a N. Parisi, *La governance istituzionale su scala nazionale e internazionale nella strategia italiana di prevenzione della corruzione*, in C. Contessa, A. Ubaldi (cur.), *Manuale dell’anticorruzione*, Piacenza, 2020.

<sup>2</sup> Riconosciuto anche in UNCAC, *Country Review Report of Italy – Executive Summary*, CAC/COSP/IRG/II/2/1/Add.2, December 20, 2018, 2; e in GRECO, *Report “Corruption prevention in respect of members of Parliament, judges and prosecutors, IV evaluation cycle-Italy*, 9 January 2017. Sul punto ci si permette di rinviare a N. Parisi, *Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*, in *Dir. com. sc.*

Nazionale Anticorruzione trova l'*occasio legis* della propria istituzione nelle norme internazionali, come espresso dalla L. 190/2012, indirizzata a introdurre nell'ordinamento italiano un sistema di qualità della pubblica amministrazione oltre che a dare un assetto organico nella materia della prevenzione della corruzione. Il suo art. 1 si apre infatti disponendo che, «[i]n attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (...) e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione (...), la presente legge individua, in ambito nazionale, l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

I trattati internazionali menzionati sono soltanto due fra i tanti strumenti convenzionali che manifestano la presa d'atto da parte degli Stati che le condotte di corruzione si caratterizzano sempre più spesso per la propria transnazionalità, richiedendo dunque un quadro di concertazione stretta fra le amministrazioni statali ai diversi livelli implicati nell'azione di contrasto<sup>3</sup>. Ma, come noto, la volontà di contrastare la corruzione utilizzando la leva della prevenzione - e non solo quella della repressione nelle sue diverse declinazioni - è da ascrivere a scelte abbastanza recenti attuate nel contesto della cooperazione internazionale.

È in questo ambito che gli Stati hanno anzitutto preso atto dell'inadeguatezza e dell'insufficienza di una strategia organizzata sul solo terreno delle norme di diritto penale sostanziale e procedurale, quelle - per essere chiarissimi - che sono indirizzate ad armonizzare la risposta incriminatrice degli Stati e a coordinare fra essi le diverse fasi strumentali all'esercizio dell'azione penale. La repressione si era nei fatti dimostrata insufficiente a evitare che si radicasse il fenomeno, diffuso e pervasivo. E di fronte a un fenomeno il diritto penale non è lo strumento adatto al suo contrasto: esso - rappresentando l'*extrema ratio* in uno Stato di diritto e in questo manifestando la propria sussidiarietà<sup>4</sup> - deve essere riservato a casi eccezionali.

Si è cercato poi di innalzare la consapevolezza circa la gravità dei danni determinati dalle pratiche corruttive, così da elevare la coscienza collettiva e l'allarme sociale verso certe condotte, suscitando quella sanzione reputazionale che altri gravi comportamenti devianti determinano, ovvero l'isolamento sociale del responsabile di esse; dall'altra, di educare a un diverso "stile di vita" i protagonisti dell'agire tanto pubblico che privato. È indubbio infatti che la corruzione ponga una questione culturale: essa nasce e si radica in un particolare tessuto contraddistinto da proprie leggi e propri meccanismi strutturali<sup>5</sup>, e sul suo terreno deve essere contrastata. Dalle convenzioni internazionali e dal lavoro avviato nelle

---

*internaz.*, 2016, 185-210; Id., *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 8 maggio 2019 (anche in G.A. Benacchio, M. Cozzio (cur.), *Azioni collettive, strumenti di integrità e trasparenza per il contrasto alla corruzione nel settore pubblico e privato*, Università di Trento, 2019, 57-109.

<sup>3</sup> V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012; S. Williams-Elegbe, *Fighting Corruption in Public Procurement. A Comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures*, Oxford-Portland, 2012; F. Bonelli, M. Mantovani (cur.), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014; P. Severino, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Archivio penale*, 20 dicembre 2016.

<sup>4</sup> N. Jareborg, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, in 2 *Ohio St. J. Crim. L.*, 2004, 521-534.

<sup>5</sup> I. Sales, *Dove nasce la corruzione*, in *Il Mattino*, 12 ottobre 2017.

diverse sedi della cooperazione internazionale istituzionale emerge chiaramente la convinzione degli Stati che vi partecipano che queste condotte, quando diffuse e pervasive, mettono a repentaglio alcuni dei principi ordinatori della stabilità del sistema interstatale e delle comunità nazionali. Fra questi principi vi è quello che contempla la libertà dei traffici economici<sup>6</sup> e la correlata responsabilità degli Stati a garantirla in regime di concorrenza, in particolare anche contrastando la distribuzione patologica della ricchezza che discende dalle pratiche corruttive.

Emerge altresì la convinzione che dalla corruzione derivino anche danni non economici: se l'apparato dello Stato si fa complice (con azioni omissive o commissive) di tali pratiche - ciò comportando la violazione di diritti fondamentali della persona, a partire dal principio di non discriminazione<sup>7</sup> -, ne deriva una situazione di fragilità delle istituzioni democratiche, a motivo della perdita di fiducia dei cittadini nella loro capacità di amministrare in modo imparziale ed efficiente la comunità territoriale. Il riferimento che le convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione fanno al rischio cui è esposto il *rule of law*<sup>8</sup> risulta assai pertinente<sup>9</sup>.

L'adozione della Convenzione di Merida da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003 – e la sua apertura alla firma il 9 dicembre dello stesso anno - segna una tappa importante di un nuovo disegno strategico: nel contesto delle Nazioni Unite, quindi su base universale<sup>10</sup>, è stata approntata una risposta olistica tanto alle condotte quanto al fenomeno della corruzione. L'Accordo, infatti, incide su svariati ambiti giuridici, utilizza diversi strumenti e misure (tanto soggettive che oggettive), si rivolge all'ambito pubblico e, in parte e con certo minor incisività, all'ambito privato interno agli Stati. Essa detta norme incriminatrici, destinate a qualificare come penalmente rilevanti alcune condotte e a imporre agli Stati contraenti l'adozione di siffatta qualificazione, nonché individua misure investigative e repressive che ciascuno di essi deve mettere in campo<sup>11</sup>; delinea un sistema articolato di cooperazione internazionale raffinando gli istituti della cooperazione giudiziaria penale fra autorità nazionali omologhe<sup>12</sup> e le modalità del recupero dei proventi di reato<sup>13</sup>; dispone in tema di assistenza tecnica e di scambio di informazioni fra Stati<sup>14</sup>; ma soprattutto sollecita, con norme

---

<sup>5</sup> Sul punto v. P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. Picone, G. Sacerdoti (cur.), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, 31-106.

<sup>6</sup> Si veda anzitutto UN, *Guiding Principles on Business and Human Rights: An Introduction*, New York, 2011; G. Racca, R. Cavallo Perin, *Corruption as a violation of fundamental rights: reputation risk as a deterrent against the lack of loyalty*, in G. Racca, C.R. Yunkins (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, 2014, 23-47; A. Ruggeri, *Il futuro dei diritti fondamentali. Sei paradossi emergenti in occasione della loro tutela e la ricerca dei modi in cui porvi almeno in parte rimedio*, in *Consultaonline*, 1° febbraio 2019, n. 1, 56-57.

<sup>8</sup> 1° cpv. Preambolo UNCAC; 4° cpv. Preambolo *Criminal Law Convention on Corruption*.

<sup>9</sup> Da ultimo al proposito proprio nella prospettiva di cui si discute si vedano Commissione europea, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, COM(2019) 343 final, 17 luglio 2019, 1, 5, 9; Id., *Relazione sullo Stato di diritto*, 30 settembre 2020, COM(2020) 308.

<sup>10</sup> Al 6 febbraio 2020 le Parti contraenti erano 187 (186 Stati e un'organizzazione di integrazione regionale, l'Unione europea).

<sup>11</sup> Artt. 15-42.

<sup>12</sup> Artt. 43-50.

<sup>13</sup> Artt. 51-59.

<sup>14</sup> Artt. 60-62.

di portata anche vincolante<sup>15</sup>, l'utilizzo da parte degli Stati contraenti di misure ordinamentali, organizzative, procedurali e funzionali che si propongono di prevenire la commissione di condotte di corruzione e che si situano sul terreno principalmente (ma non esclusivamente) del diritto amministrativo nazionale<sup>16</sup>; indicando allo Stato parte la responsabilità di associare all'azione dei pubblici poteri anche la società civile, tanto nella sua dimensione economica<sup>17</sup> che in quella individuale e associativa (art. 10 e 13)<sup>18</sup>.

La prevenzione si propone come strategia centrale del modello universale di contrasto al fenomeno della corruzione, senza tuttavia che venga trascurata la leva repressiva in relazione alle singole condotte: la collocazione delle norme dedicate alla prevenzione appena dopo le poche disposizioni introduttive di portata generale<sup>19</sup> segnala tuttavia la prevalente importanza ad essa assegnata entro un sistema che propone agli Stati contraenti una strategia, appunto, olistica. Peraltro in altri contesti istituzionali internazionali la risposta di contrasto alla corruzione va orientandosi in modo analogo<sup>20</sup>.

## 2. La strategia italiana di prevenzione della corruzione.

La citata L. 190/2012 riproduce fedelmente questo schema concettuale. Essa mette in campo una strategia che non può prescindere dalla necessità di agire congiuntamente sulla dimensione tanto oggettiva che soggettiva delle strutture organizzate (principalmente pubbliche, ma per talune tipologie anche private), nella consapevolezza che è «impossibile (...) isolare le valutazioni del singolo soggetto che pone in essere un'azione illecita dall'influenza e dalla rappresentanza che gli derivano dall'ambiente»<sup>21</sup>.

Tali pilastri sono individuati nelle misure indirizzate a curare il corpo amministrativo dello Stato nel suo complesso, le singole persone che vi appartengono, le modalità del loro agire<sup>22</sup>.

La strategia predisposta è indirizzata a introdurre misure ordinamentali, organizzative, procedurali e funzionali che mettano in armonia l'agire pubblico con i contenuti degli articoli 2, 28, 54, 97 e 98 della Costituzione. Si tratta di misure che consistono sostanzialmente nell'individuazione di un soggetto proattivo entro ciascun ente della P.A., il quale presidia anche il modello di organizzazione dell'ente e delle sue attività: è un modello informato alla tecnica della rilevazione,

<sup>15</sup> Sulla distinzione fra norme del II Capitolo UNCAC giuridicamente vincolanti e di portata solo raccomandatoria si rinvia a H. Hechler, M. Huter, R. Scaturro, *UNCAC in a nutshell 2019. A quick guide to the United Nations Convention against Corruption for don or agency and embassy staff*, in *U4 Issue*, Anti-Corruption Resource Centre, 3-4. Per i contenuti del Capitolo II della Convenzione v. N. Parisi, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, cit., 57 ss.

<sup>16</sup> Artt. 5-14.

<sup>17</sup> Artt. 9, 12, 14.

<sup>18</sup> N. Passas, D. Vlassis (eds.), *The United Nations Convention against Corruption as a way of life*, ISPAC, Milano, 2007.

<sup>19</sup> Artt. 1-4.

<sup>20</sup> P. Severino, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, cit.; N. Parisi, *La prevenzione della corruzione*, cit.

<sup>21</sup> M. Grillo, *La teoria economica dell'impresa e la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d. lgs. 231/2001*, in *An. giur. ec.*, 2009, 205.

<sup>22</sup> Così B.G. Mattarella, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali*, fascicolo dedicato a "Corruzione contro Costituzione", 2012, 15-16.

valutazione e gestione del rischio di condotte devianti<sup>23</sup>, supportato da codici di comportamento; da procedure volte a scongiurare casi di incompatibilità, inconferibilità, conflitti di interesse, ivi compreso il *pantouflage*<sup>24</sup>; da programmi di formazione del personale al fine di innalzare la sua competenza tanto tecnica quanto etica; da procedure di selezione di questo legali e trasparenti; da procedure di controllo non tanto di processo ma di prodotto; da sistemi di trasmissione di segnalazioni di illegalità che emergano nell'ambiente di lavoro; e così via, con misure, dunque, anzitutto ordinamentali e di organizzazione amministrativa indirizzate a orientare l'ente anche verso la vigilanza anticorruptiva, contemporaneamente finalizzate a incidere sull'integrità del singolo dipendente pubblico, nonché a orientare l'agire pubblico a criteri di trasparenza<sup>25</sup>.

Questa strategia ha molteplici obiettivi: costruire strumenti che rendano più difficile mettere in atto condotte propriamente di corruzione, dunque condotte penalmente rilevanti, qualificate nell'ordinamento italiano come reati contro la pubblica amministrazione<sup>26</sup>; scoraggiare – tramite la responsabilizzazione della Pubblica Amministrazione nel suo complesso e di ogni suo singolo componente – le condotte che determinano un cattivo funzionamento della macchina pubblica, che in qualche caso non arrivano nemmeno a superare la soglia dell'illecito, ma che certamente rappresentano l'anticamera di illegalità (anche non penalmente rilevanti); contribuire al radicamento di una cultura del rispetto delle regole e di fiducia nelle istituzioni pubbliche.

Al proposito è invalso l'uso di parlare di «corruzione amministrativa»<sup>27</sup> per riferirsi a tutte le condotte (commissive e omissive) tenute da un agente pubblico che si sostanziano in forme di abuso del potere a fini privati<sup>28</sup>. Peraltro la stessa Autorità Nazionale Anticorruzione, richiamando la chiave interpretativa utilizzata dal Dipartimento della funzione pubblica<sup>29</sup>, sostiene che occorrerebbe una nozione di corruzione «non solo più ampia dello specifico reato (...), ma coincidente con la

<sup>23</sup> V. OECD, *Corporate Anti-corruption Compliance. Drivers, Mechanisms and Ideas for Changes*, Paris 2020; Commissione europea, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final; in dottrina v. al proposito S. Manacorda, G. Forti, F. Centonze (eds.), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Berlin, 2014.

<sup>24</sup> V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, cit.; F. Di Cristina, *L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *Dir.econ.*, 2016, 549.it.; G. Siriani, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. Merloni, L. Vandelli (cur.), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 129; Id., *I doveri dei politici e degli altri decisori pubblici in Italia*, Napoli, 2020; A. Lalli, A. Moreschini, M. Ricci, *L'ANAC e la disciplina dei conflitti di interesse*, Working Paper ANAC, 17 settembre 2019; Idd., *La prassi dell'ANAC in materia di conflitti di interesse*, Working Paper ANAC, stessa data.

<sup>25</sup> Sulla trasparenza amministrativa si vedano i saggi contenuti nel volume curato da C. Contessa e A. Ubaldi, cit. in nota 1.

<sup>26</sup> Quella accolta dal codice penale italiano è, a parere di chi scrive, una sistematica ormai datata dal momento che l'amministrazione pubblica non è più il solo bene giuridico protetto dalle norme di contrasto alla corruzione, come evidenziato *supra*, par. 1.

<sup>27</sup> M. Clarich, B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (cur.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 61; M.C. Romano, *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, in M. D'Alberti (cur.), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, 769.

<sup>28</sup> Secondo un'efficace definizione di J.G. Lambsdorff, *The institutional economics of corruption and reform: Theory, evidence, and policy*, Cambridge, 2007, 16. Tuttavia, sulle difficoltà di pervenire a una qualificazione delle condotte di corruzione internazionalmente condivisa v. M. Arnone, L.S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham-Northampton, 2014, 314-321.

<sup>29</sup> Circolare n. 1/25.

*maladministration*, intesa come assunzione di decisioni (...) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari»<sup>30</sup>: la corruzione amministrativa sarebbe – in questa prima presa di posizione di ANAC<sup>31</sup> – una nozione che si concreta in «atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse»<sup>32</sup>. Verrebbe in evidenza entro una qualificazione così lata di corruzione, dunque, qualsiasi «situazione in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso distorto delle funzioni attribuite»<sup>33</sup>.

In realtà non sembra molto importante coniare una definizione di corruzione amministrativa, concetto peraltro indistinto, con oggetto vago e indeterminato<sup>34</sup>: per ricollegare a essa un'attività di prevenzione delle condotte di corruzione. Piuttosto, tenendo presente che la definizione condivisa di condotta di corruzione consiste nel piegare i poteri conferiti da un mandato a un interesse individuale – in definitiva nel far prevalere, in una situazione di conflitto di interessi, quello privato a discapito di quello pubblico o comunque collettivo –, la prevenzione consiste nella predisposizione di strumenti che consentano di indirizzare il comportamento della persona e dell'ente al quale ella appartiene privilegiando sempre l'interesse pubblico. La prevenzione, insomma, interviene “a monte” di una condotta (omissiva o commissiva) di illegalità (anche penalmente rilevante) o di irregolarità, quando ricorrano «situazioni nelle quali il rischio è meramente potenziale», «in presenza delle quali [dunque] è necessario entrino in gioco misure di “allontanamento” dal rischio, con scelte che talvolta prescindono completamente dalle condotte individuali»<sup>35</sup>. Sebbene – come ha ben puntualizzato il Consiglio di Stato – il conflitto di interessi sia nozione distinta dalla condotta di corruzione poiché il primo ricorre anche in assenza del concretizzarsi di un vantaggio<sup>36</sup>, si comprende tuttavia come esso sia l'anticamera della seconda.

### **3. La dimensione istituzionale della strategia internazionale di prevenzione della corruzione.**

La Convenzione di Merida affronta la dimensione istituzionale nel contrasto alla corruzione, affidando a ciascuno Stato parte contraente la responsabilità di dotarsi di «*body or bodies*» deputati tanto alla prevenzione (art. 6) quanto all'azione di *law enforcement* (art. 36), che di cooperazione giudiziaria penale (art. 46, comma 13), sempre in un quadro di stretta cooperazione internazionale a diversi livelli (fra gli Stati a livello diplomatico, fra le autorità di questi volta a volta chiamate a

<sup>30</sup> ANAC, *Piano Nazionale Anticorruzione-Aggiornamento 2015*, determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, 7.

<sup>31</sup> Poi corretta nel *Piano Nazionale Anticorruzione 2019-2021*, delibera n. 1064 del 13 novembre 2019, 10-13.

<sup>32</sup> ANAC, *Piano Nazionale Anticorruzione-Aggiornamento 2015*, cit.

<sup>33</sup> ANAC, *Piano Nazionale Anticorruzione 2013-2015*, adottato con delibera n. 72 dell'11 settembre 2013, 13.

<sup>34</sup> F. Di Cristina, *L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, cit., 549.

<sup>35</sup> R. Cantone, *Il sistema di prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017.

<sup>36</sup> Consiglio di Stato (V sez.), sent. n. 2853 del 14-5-2018.

concorrere, fra queste e la società civile nelle sue diverse articolazioni), «*in a manner consistent with the principles of sovereign equality (...) and (...) of non-intervention in the domestic affairs of other States*»<sup>37</sup>.

Dunque, pur nella cornice della *domestic jurisdiction* – che presidia la sovranità degli Stati tramite il principio di autodeterminazione in materia di organizzazione interna dei pubblici poteri<sup>38</sup> – le sobrie indicazioni convenzionali, in materia di istituzioni destinate negli Stati alla prevenzione della corruzione, sono ricche di implicazioni sostanziali. Si considera ancora una volta pertinente riferirsi alla Convenzione di Merida, il cui disposto è peraltro analogo a quanto dettato nell'art. 20 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa.

L'importanza della dimensione istituzionale nella sistematica della Convenzione di Merida si apprezza se si considera che fra le sue norme vincolanti e non meramente raccomandatorie vi sono quelle che organizzano la risposta preventiva anche tramite essa: l'art. 6, comma 1, UNCAC stabilisce infatti che «*Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies, as appropriate, that prevent corruption*»<sup>39</sup>. Diversamente non potrebbe essere visto che la Convenzione richiede agli Stati Parti una strategia coordinata nella prevenzione della corruzione: tale necessario coordinamento comporta infatti che, oltre a misure procedimentali e funzionali, lo Stato intervenga anche dalla prospettiva strutturale.

L'attenzione alla dimensione istituzionale nell'azione di prevenzione della corruzione si è manifestata anche in tempi recentissimi, in particolare con l'adozione della Resolution 8/7 - intitolata a “*Enhancing the effectiveness of anti-corruption bodies in fighting corruption*” – adottata nel corso della Eighth Session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption (in breve CoSP 8): con essa si chiede agli Stati Parti dell'UNCAC un maggior investimento di risorse per il rafforzamento degli enti preposti al contrasto alla corruzione<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 4, nonché «*in accordance with the fundamental principles of its legal system*», espressione quest'ultima ricorrente in pressoché ognuna delle disposizioni dedicate alla prevenzione della corruzione: artt. 5, commi 1 e 4; 6, commi 1-2; 7, commi 1, 2, 4; 8, commi 1,3-4-6; 9, commi 2-4; 11, comma 1; 12, comma 2; 13, comma 1.

<sup>38</sup> In generale sul tema si veda B. Conforti (a cura di M. Iovane), *Diritto internazionale*, Napoli, 2018, 211; specificamente su tale clausola nei sistemi convenzionali di contrasto alla corruzione ci si permette di rinviare a N. Parisi, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in G.A. Benacchio, M. Cozzio (cur.), op. cit., 57 ss.

<sup>39</sup> Al proposito si vedano S. Valaguzza, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. reg. mer.*, 2016, spec. par. 2; B. Boschetti, *La governance (artt. 212-215)*, in M. Clarich (cur.), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 170.

<sup>40</sup> Peraltro non è questa la prima occasione in cui la Conferenza degli Stati parte si è pronunciata sulla centralità delle autorità nazionali indipendenti in funzione di prevenzione della corruzione: si vedano, fra le risoluzioni adottate a Doha (2013), la *Resolution 5/4 Follow-up To the Marrakech Declaration on the Prevention of Corruption*, p.to 12; adde la *Resolution 6/6, Follow-up to the Marrakech declaration on the prevention of corruption*, p.to 3; adde la *Resolution 5/4, Follow-up to the Marrakech Declaration on the Prevention of Corruption, punto 12*; nonché la *Resolution 6/6 Follow-up to the Marrakech declaration on the prevention of corruption*, p.to 3; si veda anche la *Legislative Guide* delle NU, 2006, par. 52.

L'art. 6, comma 1, della Convenzione deve essere letto in stretta connessione con l'art. 5 della stessa<sup>41</sup>, e deve altresì essere interpretato alla luce del cosiddetto “*Jakarta Statement*” con i suoi sedici principi che presidiano la costituzione, il funzionamento e l'organizzazione delle autorità di prevenzione della corruzione affinché possano essere valutate come indipendenti<sup>42</sup>. Si tratta di indicazioni convenzionali assai sobrie e rispettose della *domestic jurisdiction* che presidia la sovranità degli Stati tramite il principio di autodeterminazione in materia di organizzazione interna dei pubblici poteri<sup>43</sup>, ma sono ricche di implicazioni sostanziali.

La prima indicazione relativa alla consistenza di questa struttura istituzionale consiste nella precisazione che essa è chiamata ad agire con modalità quali «*implementing the policies referred to in article 5 of (...) [the] Convention and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies*», nonché «*increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption*»<sup>44</sup>. La norma convenzionale esige dunque che l'ente o gli enti istituiti in funzione di prevenzione della corruzione siano dotati dei poteri necessari a governare il settore, per concorrere efficacemente all'elaborazione, all'applicazione e al perseguimento delle politiche nazionali in materia. Si tratta di funzioni che devono essere esercitate «*effectively*»<sup>45</sup> e in modo coordinato<sup>46</sup>.

La seconda indicazione contenuta nella Convenzione riguarda la qualità di questi organi: essi devono godere della «*necessary independance (...) to enable the body or bodies to carry out its or their functions effectively and free from any undue influences*»<sup>47</sup>: anche in questo caso non si tratta di una facoltà ma di un obbligo giuridico.

Sull'impiego atecnico del concetto di indipendenza sarebbe necessario spendere più che qualche parola. Basti per ora dire che all'espressione “indipendenza” deve darsi un'interpretazione convenzionale, e non dipendente dalla sensibilità giuridica propria di ogni Stato Parte contraente: è la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati a richiedere questo tipo di approccio ermeneutico, così da garantire per quanto possibile l'applicazione uniforme delle norme convenzionali entro gli Stati Parti<sup>48</sup>. Ricorrendo dunque alla chiave interpretativa utilizzata dalle stesse Nazioni Unite<sup>49</sup>, la caratteristica di indipendenza conferita agli organi preposti alla prevenzione della corruzione dovrebbe essere propriamente intesa come posizione di neutralità, ovvero terzietà, rispetto ai centri di interesse pubblici e privati che sono coinvolti nell'attività affidata alla loro cura.

Una terza indicazione – scritta in funzione pedagogica, ai fini di insegnare come garantire almeno sul piano normativo uno statuto di indipendenza dell'ente o degli enti preposti all'azione di prevenzione – proviene dalla disposizione secondo la quale «*The necessary material resources and specialized staff, as well as the*

<sup>41</sup> Su tale connessione v. K. Hussmam, H. Hechler, M. Peñailillo, *Institutional arrangements for corruption prevention: Considerations for the implementation of the United Nations Convention against Corruption Article 6*, in *U4 Issue*, Anti-Corruption Research Centre, 2009:4, p. 26.

<sup>42</sup> UNODC, *Statement on Principles for Anti-Corruption Agencies*, 2012.

<sup>43</sup> *Supra*, nota 29.

<sup>44</sup> Art. 6, comma 1, lett. a-b, UNCAC.

<sup>45</sup> Art. 6, comma 2, UNCAC.

<sup>46</sup> Art. 6, comma 1, lett. a), UNCAC.

<sup>47</sup> Art. 6, comma 2, UNCAC.

<sup>48</sup> Art. 30 *Vienna Convention on the Law of Treaties*, aperta alla firma il 23 marzo 1969.

<sup>49</sup> V. Doc. NU A/58/422/Add. 1, par. 11.

*training that such staff may require to carry out their functions, should be provided*<sup>50</sup>. Utilizzando il condizionale, la disposizione suggerisce allo Stato che la “necessaria indipendenza” della struttura istituzionale possa essere assicurata soltanto in costanza di risorse finanziarie adeguate e di un capitale umano sufficiente quantitativamente, nonché formato adeguatamente al fine di assicurare, tramite la propria competenza, l'efficacia dell'azione nazionale di prevenzione.

Il *Group of States against Corruption* (GrECO) – organo intergovernativo che entro il Consiglio d'Europa valuta l'adempimento degli strumenti europei in materia di contrasto alla corruzione da parte dei Paesi che lo hanno fondato – nel verificare le modalità di adempimento degli artt. 20 e 21 della *Criminal Law Convention on Corruption* che contengono una disposizione analoga a quella dell'art. 6 UNCAC, ha affrontato in diverse occasioni i profili di indipendenza delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione<sup>51</sup>. Ha messo volta a volta l'accento sulla necessità di un'adeguata consistenza delle loro «*financial and personnel resources*»<sup>52</sup>; sull'effettività dei poteri ad esse attribuite<sup>53</sup>; sulla loro capacità di collaborazione con altre istituzioni dello Stato al fine rendere maggiormente efficace l'esercizio delle proprie competenze<sup>54</sup>.

Conclusivamente sul punto: le due diverse organizzazioni internazionali nelle quali in materia l'ordinamento italiano è implicato condividono uno stesso approccio. Le norme convenzionali infatti non individuano un modello istituzionale unico: non stabiliscono se per la prevenzione della corruzione lo Stato debba dotarsi di un organo o di tanti; esse nemmeno indicano a quale specifico livello di governo questo/questi enti debbano essere situati, né se la funzione preventiva debba essere esercitata in via esclusiva o meno. L'indicazione che emerge è esclusivamente di tipo sostanziale: l'apparato istituzionale deve essere messo in grado di perseguire le strategie e le funzioni richieste dagli strumenti convenzionali internazionali stessi, nel rispetto, come già rilevato, delle specificità del singolo ordinamento giuridico nazionale nel suo complesso.

#### 4. La prassi di alcuni Stati a confronto

Nell'adeguarsi alla Convenzione di Merida ciascuno Stato Parte contraente di UNCAC ha così espresso la propria strategia istituzionale. Ne è derivata una prassi di adempimento della norma assai varia<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Art. 6, comma 2, UNCAC.

<sup>51</sup> Relativamente alle raccomandazioni adottate in materia nell'ambito per esempio del IV ciclo di valutazione si veda GRECO, *Fourth Evaluation Round. Provisional Compilation of GRECO's Recommendations* (updated since GRECO 77), 70-71.

<sup>52</sup> Sempre entro il quarto ciclo di *peer review* v. Rec. XIX nei confronti della Macedonia; Rec. XIX nei confronti della Slovenia; Rec. XVI nei confronti della Georgia.

<sup>53</sup> Con riferimento ancora al quarto ciclo di valutazione v. Rec. XIII nei confronti della Serbia.

<sup>54</sup> Sempre entro il quarto ciclo di *peer review* v. Rec. V nei confronti dell'Ucraina; e Rec. I nei confronti della Lituania.

<sup>55</sup> Sulle diverse modalità di adeguamento degli Stati al disposto convenzionale v. K. Hussmann, H. Hechler, M. Peñailillo, *Institutional Arrangements for Corruption Prevention*, cit.; L. de Sousa, *Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance*, in *Crime, Law and Social Change*, 2010, p. 53 ss.; L. de Sousa, *Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance*, EUI Working Paper RSCAS 2009/08; PNUD (Programme des Nations Unites pour le développement), *Guide des praticiens: Évaluation de la capacité des agences anti-corruption*, 2011; J. Johnson, H. Hechler, L. de Sousa, H. Mathisen, *How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: Guidelines for agencies*,

Si riscontra anzitutto l'esistenza di agenzie *multi-purpose*, volte ad attuare una politica improntata su due pilastri (prevenzione e repressione) amministrata attraverso sondaggi, analisi, monitoraggio ed espletamento di indagini. Riproducono questo modello istituzionale l'*Independent Commission Against Corruption (ICAC)* di Hong Kong<sup>56</sup> e il *Corruption Practices Investigation Bureau (CPIB)* di Singapore<sup>57</sup>, le quali sostanziano il cosiddetto "modello asiatico" del contrasto alla corruzione<sup>58</sup>: una sola autorità, indipendente, efficiente, dotata di poteri penetranti in campo investigativo in ambito anche bancario e patrimoniale, nonché di poteri sanzionatori severi nei confronti del settore tanto pubblico che privato.

A questo stesso modello si sono ispirati, tra gli altri, gli ordinamenti di Lituania, Lettonia, Polonia<sup>59</sup>, Australia<sup>60</sup>, Uganda e Botswana<sup>61</sup>.

In altri Stati Parte ci si è orientati a prevenire la corruzione tramite agenzie di *law enforcement*: ad esse sono conferiti compiti di rilevazione e investigazione in connessione con le autorità di repressione. Questo è il modello comunemente applicato in alcuni Paesi dell'Europa occidentale, quali Norvegia, Belgio<sup>62</sup>, Spagna<sup>63</sup>, Croazia, Romania, Ungheria e Malta.

Infine in alcuni altri Stati Parte si è proceduto all'istituzione di autorità dedicate esclusivamente alla prevenzione della corruzione. Anche entro quest'ultimo tipo i modelli si diversificano, potendo rilevare l'esistenza di enti di mero coordinamento di altre istituzioni statali centrali o locali (per esempio in Russia, Albania, Georgia<sup>64</sup>), di enti che uniscono la competenza della prevenzione

---

*donors, and evaluators*, in *U4 Issue*, 2011:8; OECD, *Specialized Anti-Corruption Institution. Review of Models*, Paris, 2008; Id., *Specialized Anti-Corruption Institution. Review of Models*, Paris, 2013.

<sup>56</sup> L'ICAC è stata istituita nel febbraio del 1974; i suoi poteri sono stabiliti nell' *ICAC Ordinance and the Prevention of Bribery*.

<sup>57</sup> Il CPIB (istituito nel 1952) come propria responsabilità principale ha il compito di presidiare il rispetto delle disposizioni del *Prevention of Corruption Act (POCA)* tramite tre diverse articolazioni istituzionali: l'*Investigation Branch* (responsabile per le indagini sulla corruzione), il *Data Management and Support Branch* (responsabile fra l'altro delle strategie di contrasto alla corruzione nel settore pubblico e privato; delle indagini su comportamenti scorretti di pubblici ufficiali; dell'individuazione delle modalità di selezione degli imprenditori che contrattano con la pubblica amministrazione) e l'*Administration Branch* (competente per le funzioni di segreteria dell'intero CPIB e dell'amministrazione del suo personale).

<sup>58</sup> S. Jing, *A comparative study of Singapore, Hong Kong and mainland China*, Crawford School of economic and government, Hong Kong, 2007.

<sup>59</sup> Si veda in argomento F. Monteduro, S. Brunelli, A. Buratti, *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, Roma, 2013, 93 ss.

<sup>60</sup> Op. ult. cit., 30 ss.

<sup>61</sup> Per cenni alle agenzie nate in questi ordinamenti v. L. de Sousa, *Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance*, cit., 1, 6-7;

<sup>62</sup> F. Monteduro, S. Brunelli, A. Buratti, *La corruzione*, cit., 83 ss.

<sup>63</sup> In relazione al sistema spagnolo di prevenzione della corruzione anche tramite agenzie si veda il fascicolo della *Revista internacional de transparencia e integridad*, 2019 (primo trimestre), con particolare attenzione allo scritto di J.A.F. Ajenjo, nonché nella stessa Rivista, 2017 (primo trimestre) allo scritto di J. Ponce Solé.

<sup>64</sup> Op. ult. cit., 107 ss.

ad altre, di enti che sono istituiti con importanti competenze nel settore della prevenzione (per esempio in Francia<sup>65</sup>, Slovenia, Serbia<sup>66</sup> e Montenegro<sup>67</sup>).

A proposito di questi ultimi la strategia anticorruzione può essere attuata su differenti livelli di vigilanza, che possono così essere sintetizzati: supervisione intra-istituzionale al fine di monitorare la *performance* in relazione ai propri obiettivi e responsabilità; supervisione inter-istituzionale con l'intento di monitorare le politiche anticorruzione che impattano sulle istituzioni coinvolte; supervisione a livello nazionale quando sia contemplata nello Stato l'ipotesi di una strategia anticorruzione centralizzata. Quest'ultimo approccio è considerato utile anche al fine di monitorare la *performance* nazionale, identificare e definire le priorità che siano conformi con i principi di UNCAC e di altre convenzioni internazionali.

### **5. La dimensione istituzionale della prevenzione della corruzione nell'ordinamento italiano: la centralità dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).**

A quest'ultimo modello si ispira il sistema italiano di prevenzione della corruzione<sup>68</sup>.

La "legge Severino" accoglie la dimensione collaborativa richiesta dalla Convenzione di Merida come necessario approccio fin dalla norma di apertura del capitolo sulla prevenzione. Essa infatti chiede alle istituzioni nazionali - «l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati» a diverso titolo - di operare «con modalità tali da assicurare azione coordinata» ai fini del controllo, della prevenzione e della repressione della corruzione<sup>69</sup>. La legge ha delineato, dunque, una risposta istituzionale che si avvantaggia dell'apporto di molti organi ed enti<sup>70</sup>.

Ma entro tale risposta l'Autorità Nazionale Anticorruzione risulta rivestire un ruolo preminente.

E' un ruolo che si coglie anzitutto dalla disposizione della legge n. 190/2012, ove si stabilisce che l'ente incaricato a livello centrale di presidiare il settore della prevenzione - allora denominato CIVIT, oggi ANAC - «opera quale Autorità nazionale anticorruzione»<sup>71</sup>. Ne deriva, complessivamente, che all'Autorità Nazionale Anticorruzione si è voluto riservare un ruolo di *governance* della materia della prevenzione della corruzione da esercitarsi sul piano delle competenze tecniche, tanto a livello domestico quanto nella vita di relazione internazionale, anche in coordinamento con gli altri organi, enti, istituzioni statali deputati al contrasto alla corruzione su piani diversi da quelli della prevenzione.

---

<sup>65</sup> A proposito di AFA (Agence française anticorruption) si veda [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr).

<sup>66</sup> Sull'ACA (Anti-corruption Agency) [www.acas.rs/home-5/](http://www.acas.rs/home-5/).

<sup>67</sup> Per l'autorità di prevenzione della corruzione montenegrina si veda [www.antikorupcija.me/en/](http://www.antikorupcija.me/en/), nonché Council of Europe, *Anti-corruption digest Montenegro*, June 2019. Un'ottima ricognizione dello stato dell'arte nei sei Paesi dei Balcani occidentali è in *Anti-Corruption Agencies in the Western Balkan Countries: Delivering on the Promise*, Policy Brief No. 8, May 2019, a cura dell'Unione europea e della CEI (Central Europe Initiative, rete di collaborazione fra i Paesi di quell'area geografica).

<sup>68</sup> Per il quale si rinvia al solo R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

<sup>69</sup> Art. 1, comma 1, L. n. 190/2012.

<sup>70</sup> V. *supra*, nota 1

<sup>71</sup> Art. 1, comma 2, L. ult. cit.

Basta guardare al sistema “a cascata” organizzato sul piano istituzionale a un doppio livello - centrale e periferico - di risposta al rischio di condotte corruttive entro l'ente amministrativo. Il primo livello è amministrato dall'autorità di *governance* del settore (ANAC) e dal suo Piano Nazionale Anticorruzione (PNA); il secondo è amministrato dalle singole pubbliche amministrazioni, principalmente tramite i propri responsabili della prevenzione della corruzione e per la trasparenza (RPCT) e i Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT) dei quali ciascuna di esse deve dotarsi<sup>72</sup>. E' dunque una strategia che si organizza a partire dall'esistenza di un organo di indirizzo destinato a presidiare l'intera azione di prevenzione della corruzione organizzata sulla valutazione e gestione del rischio di corruzione a fini di prevenzione e gestione; abilitato a dare direttive d'ordine generale (tramite il PNA e più diffusamente gli altri atti regolatori di portata generale) alla struttura decentralizzata (rappresentata dai RPCT); incaricato di esercitare la vigilanza sulla tenuta dell'intero assetto e di contribuire al raccordo delle misure di prevenzione della corruzione adottate nelle diverse sedi interne, nonché a livello della cooperazione internazionale, ovviamente sul piano dei contenuti tecnici e non delle linee strategiche di indirizzo politico dello Stato nonché sulle scelte di opportunità politica<sup>73</sup>.

E' peraltro, questo, un assetto razionale che risponde alla logica secondo la quale vi deve essere un'autorità di governo di tutte le misure, organizzative e non, messe in campo dalla “legge Severino” e dai numerosi provvedimenti che ad essa si saldano a completamento dell'assetto normativo di prevenzione della corruzione<sup>74</sup>: un'autorità che sia in grado di esercitare i poteri di indirizzo, di regolazione di secondo livello, di vigilanza e controllo, ispettivi, d'ordine e sanzionatori, ovvero di *advocacy* nei confronti di Governo e Parlamento che la legge richiede, tanto sul piano interno che su quello internazionale<sup>75</sup>. Se un tale organo di governo del settore non fosse previsto, o comunque non fosse in grado di funzionare, l'obbligatorietà delle misure, dei processi organizzativi, degli accorgimenti istituzionali, dei procedimenti amministrativi previsti dalla legislazione sarebbe fine a se stessa e si tradurrebbe in un inutile, oltre che paralizzante, appesantimento burocratico. Non è un caso, dunque, che ANAC sia formalmente inserita nel comparto delle autorità amministrative indipendenti<sup>76</sup>; che tale essa sia quanto a modalità del suo funzionamento, organizzazione e ordinamento<sup>77</sup>, nonché quanto all'ordinamento economico del suo personale<sup>78</sup>. Peraltro il Consiglio di Stato le ha riconosciuto questo *status* «in virtù della

<sup>72</sup> In tema si veda N. Parisi, F. Clementucci, *Assessment of the Effectiveness of Anti-Corruption Measures For The Public Sector And For Private Entities*, in *It. Pub. Law*, 2019, n. 1, 267 ss., anche per l'assimilazione sul piano delle misure di prevenzione della corruzione di taluni tipi di enti privati agli enti pubblici (in argomento si rinvia a ANAC, *Piano Nazionale Anticorruzione 2019-2021*, cit., 108 ss.).

**1.1.1** <sup>73</sup> Sull'intero sistema così sinteticamente indicato si vedano R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., cap. V.

<sup>74</sup> Una sintesi dell'assetto normativo che è venuto delineandosi a partire dalla legge n. 190/2012 è in R. Cantone, op. ult. cit., cap. IX.

<sup>75</sup> Art. 1, comma 2, lett. a, L. 190/2012, in coordinamento con gli artt. 5, comma 4, e 6, comma 1, UNCAC

<sup>76</sup> Art. 22 D.L. n. 90/2012.

<sup>77</sup> Art. 52-*quater* D.lgs. n. 50/2017

<sup>78</sup> Art. 1, comma 298, L. n. 205/2017.

funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici»<sup>79</sup>.

## 6. L'ANAC al vaglio dei requisiti richiesti dalla norma internazionale.

In modo anomalo rispetto alla costituzione di altri enti amministrativi, l'istituzione e l'individuazione del ruolo di ANAC non si rinvencono in una sola legge; da questa prospettiva essa può essere considerata un'autorità "a formazione progressiva".

A partire dalla L. 3/2003, per tappe successive, si è assistiti a una marcia di avvicinamento all'attuale assetto. Si sono infatti susseguite diverse entità<sup>80</sup>, fino all'individuazione dell'autorità italiana di prevenzione della corruzione nella CIVIT<sup>81</sup> affiancata, in una sorta di governo diarchico, dal Dipartimento della funzione pubblica (DFP). La CIVIT - ovvero la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, ridenominata Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e trasparenza delle pubbliche amministrazioni con L. 125/2013 - era stata istituita dall'art. 13 del D.lgs. 150/2009: ad essa era stato in origine affidato il ruolo tanto di presidiare la trasparenza della pubblica amministrazione (tramite l'accesso integrale alle informazioni da essa detenute), quanto di indirizzare, sovrintendere e coordinare l'esercizio delle funzioni di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale dei dirigenti della pubblica amministrazione, ruolo peraltro svolto "in condominio" con il Dipartimento della funzione pubblica<sup>82</sup>.

Su altro versante, quello della vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture operava una specifica autorità amministrativa indipendente, l'AVCP. Il D.l. 90/2014, convertito in L. 114/2014, ha determinato l'incorporazione di quest'ultima nella CIVIT, contestualmente stabilendo l'istituzione di una nuova autorità nazionale anticorruzione (ANAC), semplicemente così denominata, e cancellando la gestione condivisa di questi ambiti con il DFP, al quale viene riservata l'intera materia della valutazione della *performance* dei dipendenti pubblici<sup>83</sup>.

## 7. (segue) Il requisito dell'indipendenza

Come anticipato, la prima indicazione specifica contenuta nella Convenzione riguarda la qualità degli enti nazionali preposti alla prevenzione della corruzione:

---

<sup>79</sup> Consiglio di Stato, parere n. 1920 del 14-9-2016.

<sup>80</sup> Principalmente l'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione nonché il SAeT.

<sup>81</sup> Art. 1, comma 2, L. 90/2012.

<sup>82</sup> R. Cantone, F. Merloni, *Presentazione*, in R. Cantone, F. Merloni (cur.), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, 3.

<sup>83</sup> Sul punto v. M. Corradino, I. Lincesso, *La soppressione dell'AVCP e il trasferimento delle funzioni all'ANAC*, in R. Cantone, F. Merloni (cur.), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, cit., 11 ss.; R. Cantone, *Il sistema* cit., cap. IX; A. Botto, S. Castrovinci Zenna, *Diritto e regolazione dei contratti pubblici*, Torino, 2020, 295-304.

essi devono godere della «*necessary independance*» al fine «*to carry out (...) their functions effectively and free from any undue influence*»<sup>84</sup>.

Il riferimento concettuale immediatamente va alla nozione italiana di autorità amministrativa indipendente, nel cui comparto l'ANAC è inserita ai sensi della normativa nazionale adottata ai fini della sua istituzione<sup>85</sup>, di modalità del suo funzionamento, organizzazione e ordinamento<sup>86</sup>, nonché di ordinamento economico del suo personale<sup>87</sup>. Peraltro il Consiglio di Stato ha accertato la qualità dell'ANAC come autorità amministrativa indipendente «in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici»<sup>88</sup>. Essa ha ottenuto l'accreditamento (dal 2014) nella *Directory* dell'*United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) come autorità nazionale costituita ai sensi dell'art. 6 UNCAC.

Il dibattito dottrinale sul tema delle autorità amministrative indipendenti si è dimostrato assai ricco fin dal primo loro «erompere»<sup>89</sup>. Esso tuttavia è oggi percorso da seri ripensamenti circa l'utilità della «loro esistenza in quanto istituzioni autonome, dotate di funzioni e potestà in ragione delle competenze tecniche» poste a fondamento della costituzione di ciascuna di esse<sup>90</sup>. D'altra parte si deve però prendere anche atto che l'«assetto istituzionale comunitario rende sempre più le autorità indipendenti nazionali strumenti del perseguimento degli obiettivi comunitari»<sup>91</sup>, il cui ordinamento «le inquadra in una serie di (...) «reti»»<sup>92</sup>, stabilendo forme di dialogo istituzionale fra più autorità appartenenti ciascuna al proprio ordinamento giuridico secondo il modello del «concerto regolamentare europeo»<sup>93</sup>. L'approfondimento della natura dell'ANAC da questa prospettiva - peraltro molto interessante - porterebbe il discorso lontano dall'ambito che qui ci occupa, senz'altro in modo infruttuoso rispetto alle finalità di questo studio<sup>94</sup>. In modo molto più pragmatico - e in aderenza con i criteri

<sup>84</sup> Art. 6, comma 2, UNCAC.

<sup>85</sup> Art. 22 D.l. 90/2014.

<sup>86</sup> Art. 52-*quater* D.l. 50/2017.

<sup>87</sup> Art. 1.298 L. 205/2017.

<sup>88</sup> Consiglio di Stato, parere n. 1920 del 14-9-2016; v. anche ANAC, *Relazione annuale 2016*, Roma, 2017, 4.

<sup>89</sup> A. Predieri, *L'erompere delle autorità indipendenti*, Firenze, 1997.

<sup>90</sup> G. della Cananea, *Autorità indipendenti?*, in *Diritto amministrativo e società civile. Volume I - Studi introduttivi*, Bologna, 2018, 200.

<sup>91</sup> F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, Tomo I, Milano, 2018, 603 ss.

<sup>92</sup> G. della Cananea, op. loc. ult. cit.

<sup>93</sup> Sull'amministrazione pubblica italiana ed europea tramite reti v. R. Cavallo Perin, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in R. Cavallo Perin, A. Police, F. Saitta (cur.), *L'organizzazione della pubblica amministrazione tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze, 2016, 6-7. Sul fatto che così sia possibile stabilire forme di dialogo istituzionale fra più autorità appartenenti ciascuna al proprio ordinamento giuridico secondo il modello del «concerto regolamentare europeo» v. C. Franchini, G. Vesperini, *III. L'organizzazione*, in S. Cassese (cur.), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, IV ed., 126-127.

<sup>94</sup> Ci si limita a rinviare, tra i tanti contributi in argomento, a F. Di Cristina, *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1023-1032; G. Vesperini, *Le misure urgenti sulla pubblica amministrazione - La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, loc. ult. cit., 1019-1023; N. Parisi, *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo ...*, in R. Borsari (cur.), *La corruzione a due anni dalla "Legge Severino"*, Padova, 2015, 91-138; G. Racca, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione: il*

ermeneutici del diritto internazionale al quale la norma dell'Accordo di Merida appartiene - si intende interpretare l'espressione «*necessary independance*» in modo autonomo dal singolo contesto nazionale, ai sensi del sistema convenzionale al quale essa appartiene, per valutare in quale misura l'istituzione italiana dedicata alla prevenzione della corruzione aderisca al dettato dei trattati pertinenti.

La caratteristica di essere un ente «*free from any undue influence*» porta l'attenzione sul modo di esercitare le funzioni assegnate. L'ANAC sembra incarnare linearmente l'esigenza di indipendenza richiesta dal diritto internazionale, ma anche la «ragion d'essere delle autorità» amministrative indipendenti, cioè l'«autonomia necessaria per assicurare che [esse] (...) agiscano in posizione di terzietà rispetto ai centri di riferimento di (...) interessi» della collettività che ciascuna di loro è chiamata ad amministrare<sup>95</sup>. L'ANAC infatti non è soggetta al potere di indirizzo del Governo o di altra istituzione nazionale. È se mai vero il contrario: come si avrà modo di osservare sinteticamente è l'Autorità Nazionale Anticorruzione a dare direttive all'apparato amministrativo dello Stato nell'esercizio del proprio potere tanto di regolazione che di vigilanza, a detenere un potere di *advocacy*, ovvero di impulso, proposta e sollecitazione nei confronti del Governo e del Parlamento<sup>96</sup>, della Corte dei Conti e delle procure (art. 231.6 Codice ult. cit.), nonché a formulare pareri obbligatori in ordine alle direttive e circolari ministeriali interpretative delle disposizioni in materia di incompatibilità e inconfiribilità di incarichi (art. 16.3 D.lgs. 39/2013); e pareri facoltativi in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali<sup>97</sup>.

## 8. (segue) La dimensione strutturale, organizzativa e finanziaria dell'ANAC

La seconda indicazione viene dalla disposizione convenzionale secondo la quale «*[t]he necessary (...) specialized staff, as well as the training that such staff may require to carry out their functions, should be provided*». La norma persegue lo scopo di dare effettività alla Convenzione di Merida, ovvero di ottenere che l'ente o gli enti istituiti in suo adempimento siano dotati del capitale umano quantitativamente sufficiente, nonché qualitativamente adeguato per garantire l'efficacia dell'azione nazionale di prevenzione.

---

*cambiamento del sistema*, in *Dir. ammin.*, 2015, 345 ss.; G. Racca, *Corruzione (dir. amm.)*, in *Dig. discipline pubblicistiche-Aggiornamento*, 2017, 208-217; R. Cantone, *La prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC*, in M. D'Alberti, *Combattere la corruzione: analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016, 25-49; Id., *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020, 60-71; M. Nunziata, *Introduzione*, in M. Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, Bari, 2017; M.P. Santoro, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione*, in op. loc. ult. cit., 61; M. Pignatti, *Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche-Aggiornamento*, 2017, 73-90; M.C. Romano (2017), *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, cit., 796-798; M.G. Della Scala, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC tra funzionalità e semplificazione*, in M. D'Alberti (cur.), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., 754-763; P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018; R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018; F. Merloni, *Corruption and Public Administration. The Italian Case in a Comparative Perspective*, London and New York, 2019.

<sup>95</sup> G. della Cananea, op. ult. cit., 213.

<sup>96</sup> Art. 213, comma 3, lett. c-d-e, Codice contratti pubblici.

<sup>97</sup> Art. 53 D.lgs. 165/2001.

A seguito della ricordata incorporazione dell'AVCP entro la CIVIT, l'Autorità Nazionale Anticorruzione è stata dotata di un "Piano di riordino"<sup>98</sup>, recepito definitivamente con Dpcm 1° febbraio 2016. Esso prevede una consistenza di trecentocinquanta dipendenti pubblici: dimensione che si può al momento reputare adeguata ai compiti a lei affidati<sup>99</sup>. La competenza di questa struttura viene garantita dall'origine dei dipendenti di essa, stante che ANAC nasce dalla confluenza del personale di due enti, ciascuno dei quali deteneva proprie specifiche competenze, tutte ora ricondotte (ed arricchite con gli anni) negli ambiti di attività affidati all'unica autorità che è scaturita da quella confluenza.

A seguito della citata L. 205/2017, l'ANAC ha un nuovo regolamento di organizzazione, che la inserisce a pieno titolo nel comparto delle autorità amministrative indipendenti. Nella disciplina italiana vi è inoltre un esplicito riconoscimento del potere dell'Autorità di definire con propri regolamenti la propria organizzazione, il proprio funzionamento e il proprio ordinamento giuridico<sup>100</sup> e l'ordinamento economico del proprio personale<sup>101</sup>, a partire dai principi stabiliti nella legge istitutiva delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità<sup>102</sup>.

Il governo della struttura è assicurato da un Segretario generale (al vertice della struttura amministrativa) e da un Consiglio (organo di indirizzo politico dell'ente composto da un Presidente e da quattro Consiglieri). A proposito di quest'ultimo, la disciplina assicura uno statuto di indipendenza, che si ricava tanto dalle modalità di designazione dei singoli componenti, quanto dalle qualità di competenza e di "distanza" dalla politica loro richieste<sup>103</sup>.

A questa autonomia dagli indirizzi governativi dovuta al ruolo di neutralità e terzietà rispetto a ogni altro potere dello Stato - rafforzata dalla competenza della struttura, nonché dall'indipendenza e autorevolezza del Consiglio nel suo complesso e di ciascuno dei suoi componenti - si aggiunge la previsione convenzionale che obbliga lo Stato Parte ad assicurare all'ente dedicato alla prevenzione «[t]he necessary material resources». L'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana dispone di risorse finanziarie che le derivano in massima parte da entrate contributive provenienti dai soggetti vigilati (stazioni appaltanti, operatori economici SOA; secondo il bilancio consuntivo 2019 pari al 90,16% del totale delle entrate), in minima parte da trasferimenti statali (6,95%) e da altre entrate (meno del 3%), quali principalmente sanzioni amministrative e proventi per controversie arbitrali. È così assicurata l'autonomia di ANAC nella scelta delle strategie e misure reputate più indicate ai fini di un'efficace azione di prevenzione della corruzione; questa indipendenza finanziaria è stata reputata una buona prassi nel Rapporto UNCAC sul secondo ciclo di valutazione dell'Italia.

<sup>98</sup> Delibera del Consiglio ANAC n. 143 del 29 ottobre 2014e relativo atto di organizzazione, sul quale v. A. Bianconi, C. Bova, *Il piano di riordino dell'ANAC: un nuovo modello per una gestione efficiente*, in R. Cantone, F. Merloni (cur.), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., 25-31.

<sup>99</sup> Più diffusamente *infra*, par. 10.

<sup>100</sup> Art. 52 *quater* D. lgs. 50/2017.

<sup>101</sup> Art. 1, comma 298, L. 205/2017.

<sup>102</sup> L. 481/1995.

<sup>103</sup> S. Sticchi Damiani, *I nuovi poteri dell'Autorità anticorruzione*, in *www.treccani.it*, 2015; F. Giuffrè, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in I.A. Nicotra (cur.), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, 9-32.

## 9. (segue) La dimensione funzionale: gli ambiti di intervento dell'Autorità e i poteri attribuiti

A proposito dell'aderenza di ANAC al disposto convenzionale in termini di effettività delle competenze conferite, si può ragionare a partire dal nome attribuite.

Il prefisso “anti” ivi contenuto esprime due concetti intimamente connessi, ma che possono anche leggersi separatamente. Il primo è quello legato all'azione di contrasto espressa tradizionalmente nell'ordinamento italiano tramite la leva repressiva, sulla quale ancora tanto ci si arrovella sia sul piano delle idee<sup>104</sup> che su quello normativo<sup>105</sup>. È questo un concetto indispensabile, ma da varie prospettive secondario rispetto a quello primario (la prevenzione): come già anticipato non solo la repressione si è dimostrata insufficiente e inefficace a evitare che il fenomeno della corruzione si radicasse divenendo diffuso e pervasivo, ma essa deve essere utilizzata parsimoniosamente nell'accompagnare l'azione di contrasto esercitata in via primaria tramite la prevenzione.

L'Autorità esprime questo secondo concetto, distinto ma complementare. Con ciò si asseconda quanto sostenuto in modo autorevole: «la sinergia fra amministrativo e penale» è «ineludibile», dovendosi procedere alla valorizzazione, ovvero al «potenziamento sul fronte preventivo, degli strumenti amministrativi» e ciò per «evitare la radicalizzazione verso (...) estremizzazioni dell'intervento penale»<sup>106</sup>.

L'Autorità si situa sicuramente nell'ambito di questa seconda dimensione dell'attività di contrasto alla corruzione. Nei cinque anni della sua attività si è venuta ben delineando la sua missione istituzionale, che risulta quella di «ell'azione di prevenzione della corruzione in tutti gli ambiti dell'attività amministrativa»; azione che «si esplica (...) con l'obiettivo di creare nelle amministrazioni un *humus* contrario all'attecchire della corruzione responsabilizzandole attraverso l'attribuzione di un ruolo proattivo (...) e chiedendo ai cittadini, per il tramite della trasparenza, di fare la loro parte come principali controllori della macchina»<sup>107</sup>.

L'ANAC è, dunque, un ente amministrativo istituito per accompagnare nell'azione di contrasto all'illegalità e alla corruzione - con gli strumenti della prevenzione di cui si è detto - gli enti appartenenti alla pubblica amministrazione in senso lato<sup>108</sup>, con importanti “incursioni” nell'ambito degli enti privati. Così, le società private in controllo o in partecipazione pubblica sono in varia misura regolate o vigilate da ANAC<sup>109</sup>. Analogamente accade per le società organismi di attestazione (SOA), sulle quali ANAC esercita la vigilanza dalla prospettiva tanto

<sup>104</sup> P. Davigo, *Il sistema della corruzione*, Roma-Bari, 2017.

<sup>105</sup> Al proposito si consideri la L. 3/2019 adottata in materia di “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*”, per una valutazione della quale nella prospettiva qui accolta si veda V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2019.

<sup>106</sup> F.C. Palazzo, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, 96.

<sup>107</sup> R. Cantone, *Intervento del Presidente (nell'occasione della presentazione della Relazione annuale al Parlamento)*, Roma, 2019, 20 s.

<sup>108</sup> Artt. 1, commi 2 e 3, D.lgs. 165/2001.

<sup>109</sup> Linee guida ANAC adottate con delibera n. 1134/2017 e sulle quali si veda, fra gli altri, R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla “riforma Madia” della pubblica amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2018, 233 ss.

dei requisiti richiesti a ciascuna di esse per esercitare la funzione pubblicistica della quale sono investite, quanto degli atti di attestazione che esse rilasciano<sup>110</sup>. Da ultimo occorre ricordare che la vigilanza di ANAC (e i correlati poteri sanzionatori) si esercita anche nei confronti degli enti privati quando da parte di un loro dipendente vengano riportate condotte irregolari o illecite compiute dall'ente pubblico al quale si sia legati da un rapporto contrattuale<sup>111</sup>.

Quanto appena rappresentato manifesta come vada sfumandosi la dicotomia pubblico/privato; ma anche come il contrasto alla corruzione nell'ambito pubblicistico richieda penetranti interventi in quello privatistico.

La dimensione amministrativa del ruolo di ANAC e dell'attività svolta emerge dalle funzioni ad essa conferite, dalle modalità del loro esercizio e dagli ambiti nei quali è chiamata ad intervenire; ambiti che sono venuti stratificandosi nel tempo parallelamente all'evoluzione istituzionale dell'ente. Il "pacchetto" normativo di riferimento è cospicuo: alla ricordata legge 190/2012 si sono aggiunti i provvedimenti da essa delegati<sup>112</sup> e quelli adottati, anche a sua integrazione<sup>113</sup>, sempre in funzione di "curare" l'amministrazione pubblica<sup>114</sup>; concorrono anche la L. 69/2015 (che pur avendo un'impronta principalmente repressiva aiuta a chiudere il circuito informativo fra ANAC e le giurisdizioni penali e amministrative), il Codice dei contratti pubblici<sup>115</sup>; la L. 179/2017, indirizzata a migliorare la tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite; e, da ultimo, anche la L. 3/2019, se non altro a motivo della diversa disciplina delle interdizioni amministrative.

L'assetto conseguito è frutto di quel percorso accidentato che ha contrassegnato le modifiche istituzionali che hanno condotto alla "nuova ANAC" di cui al D.L. 90/2014: esse hanno infatti determinato un egualmente accidentato percorso sul fronte del ruolo, delle funzioni e delle competenze via via attribuiti all'ente incaricato della prevenzione della corruzione. In questa sede vale la pena di dar conto soltanto dell'attuale punto di arrivo, e rinviare alla vasta letteratura giuridica che ne ha seguito passo a passo l'evoluzione istituzionale e funzionale.

Il citato "Piano di riordino" organizza le risorse di personale dell'Autorità di cui si è detto entro quattro ambiti strategici, il primo dei quali – affidato alla Presidenza – riguarda l'indirizzo e la programmazione generale dell'ente; ad esso si affiancano un settore – affidato al Segretariato generale – indirizzato al supporto della missione istituzionale di pianificazione e controllo; un settore dedicato alla vigilanza nei settori della strategia di prevenzione del rischio di corruzione, della trasparenza, dell'integrità della funzione pubblica, della tutela del *whistleblower* e dei contratti pubblici; un ultimo settore dedicato all'attività di regolazione nelle stesse materie sulle quali si applica la vigilanza.

Gli snodi ai quali occorre fare riferimento ed entro i quali l'Autorità esercita le proprie funzioni sono – come sinteticamente anticipato – tre, tutti organizzati intorno al «valore essenziale sociale e costituzionale della responsabilità» della

---

<sup>110</sup> Artt. 84 e 213, comma 3, lett. f, Codice contratti pubblici.

<sup>111</sup> L. 179/2017, art. 1 che ha modificato l'art. 54-*bis* D. lgs. 165/2001.

<sup>112</sup> Dd. lgss. 33/2013 e 39/2013.

<sup>113</sup> Esemplicativamente si veda il DPR 62/2013.

<sup>114</sup> V. il D. l. 90/2014 convertito nella L. 114/2014, nonché la L. 124/2015 con i provvedimenti delegati, fra i quali spiccano i Dd. lgss. 97/2016 e 175/2016.

<sup>115</sup> D. lgs. 50/2016.

singola persona e del singolo ente<sup>116</sup>: si vuole che l'amministrazione pubblica sia l'attore del proprio cambiamento, dal momento che essa è l'attore meglio in grado di conoscere tanto le proprie debolezze quanto i propri punti di forza.

Una particolare attenzione è stata riservata alla prevenzione della corruzione nel settore dei contratti pubblici (esposto forse più di ogni altro al rischio di annidamento di sacche di illiceità e di cattiva gestione della cosa pubblica), a motivo della sua alta rilevanza economica e strategica per il Paese. In questo settore l'integrazione delle funzioni della CIVIT con quelle dell'AVCP - con la conseguente espansione dei poteri dell'ANAC (attraverso l'utilizzo anche degli strumenti di cui ai tre ambiti materiali individuati) - ha posto le condizioni idonee per vigilare sui contratti pubblici con maggior effettività anche dalla prospettiva della prevenzione della corruzione e non soltanto da quella della tutela del principio di legalità, di buona andamento e di imparzialità dell'agire pubblico. Sintomatico è quanto emerge dal disposto normativo pertinente - il già richiamato D. lgs. 50/2016 -, secondo il quale ANAC «garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti»<sup>117</sup> e «agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione»<sup>118</sup>. Il presidio sulla legalità formale, da una parte, e sull'efficienza, efficacia ed economicità, dall'altra parte, non sono dunque disgiunti<sup>119</sup>, e anzi la loro congiunzione rappresenta un punto di forza del sistema italiano di prevenzione della corruzione a parere della Commissione europea<sup>120</sup>. Anche il settore sanitario è oggetto di particolare attenzione dalla prospettiva dell'anticorruzione<sup>121</sup>.

Occorre tuttavia avvertire che l'enucleazione delle menzionate aree di intervento dell'ANAC ha un fine esclusivamente descrittivo. La confluenza delle rispettive competenze dei due enti entro uno solo ha avuto, infatti, come conseguenza che oggi ANAC amministra gli ambiti affidati alla propria cura in modo reciprocamente sinergico, con ciò determinando una maggiore efficacia dell'azione di prevenzione della corruzione<sup>122</sup>. Dal punto di vista funzionale, infatti, tutte le competenze esercitate dall'Autorità sono reciprocamente intrecciate, il che rappresenta un grande segnale di discontinuità con il passato.

Certo, se l'intervento di ANAC in ciascuno di questi tre ambiti avviene con poteri sostanzialmente omogenei<sup>123</sup>, essi sono declinati diversamente, secondo discipline settoriali che certo meriterebbero una rivisitazione, se non altro per semplificare il quadro normativo, ma anche per eliminare alcune aporie (per esempio intervenendo nell'individuazione più lineare dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di prevenzione della corruzione nell'ambito della P.A.).

ANAC ricopre funzioni di vigilanza e controllo (anche tramite l'esercizio di poteri istruttori e ispettivi), di regolazione (tramite l'adozione di atti di portata generale), di soluzione delle controversie in via precontenziosa, consultive, di

<sup>116</sup> V. G. Sirianni, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, cit., 129.

<sup>117</sup> Art. 213.3.

<sup>118</sup> Art. 213.1.

<sup>119</sup> M. Corradino, S. Sticchi Damiani, *I nuovi appalti pubblici*, Milano, 2017.

<sup>120</sup> Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2020. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, 30 settembre 2020, SWD(2020) 311 final.

<sup>121</sup> Art. 41 D. lgs. 97/2016.

<sup>122</sup> R. Cantone, *Il sistema di prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 9.

<sup>123</sup> M.P. Santoro, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione*, cit., 58.

ordine e sanzionatorie, di *advocacy*, di informazione (tramite la gestione dei flussi informativi), nonché di approfondimento e diffusione delle conoscenze, di coordinamento interistituzionale, di amministrazione attiva, aggiungendosi a tutte queste alcuni poteri monocratici attribuiti al suo Presidente, nonché l'azione di una Camera arbitrale.

Non si intende approfondire ciascuna di queste funzioni, considerando bastevole il rinvio alla fiorente produzione dottrinale richiamata volta a volta nelle note di questo lavoro, per privilegiare viceversa alcune questioni di portata generale che permettono di meglio inquadrare il ruolo dell'ANAC in una prospettiva sintetica.

## 10. L'approccio collaborativo nell'esercizio delle competenze

Il presupposto dell'efficacia dell'azione di prevenzione (non importa in quale settore) è l'approccio collaborativo. Non può accadere diversamente quando la prevenzione si applica all'azione di contrasto alla corruzione. L'approccio individuato dal legislatore del 2012 (e proseguito nei provvedimenti normativi che con la L. 190 di quell'anno fanno sistema<sup>124</sup> non è dunque quello del controllo *ex post* sull'operato degli enti, ma piuttosto quello di indirizzarne i comportamenti, nella ricerca di soluzioni utili a garantire, insieme al risultato detto, anche la corretta azione amministrativa<sup>125</sup>.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione incarna essa stessa questa prospettiva: è un tassello della pubblica amministrazione italiana al quale è stato conferito lo specifico mandato di accompagnare gli altri enti della stessa pubblica amministrazione nella ricerca di soluzioni che - in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle funzioni di ciascuno di essi - siano capaci di abbassare il rischio di annidamento di condotte corruttive o di cattiva amministrazione. Si tratta di una collaborazione che ha molte dimensioni: si manifesta nei rapporti con i portatori di interesse (pubblici e privati) che operano nei settori di sua competenza; con le associazioni esponenziali della società civile; con le singole persone interessate dalle attività svolte dall'Autorità; con le altre istituzioni ed enti pubblici [nazionali e internazionali]: particolarmente significativo è, per esempio, il dialogo avviato con il Consiglio di Stato<sup>126</sup>, richiesto da ANAC di pronunciarsi su alcuni atti di regolazione, di portata generale, per i quali non è stabilito dall'art. 17 L. 400/1988 l'obbligo di procedere secondo questa modalità. Di questo approccio è espressione anche il potere di *advocacy* - ovvero di indirizzare a Governo e Parlamento segnalazioni su disfunzioni, applicazioni distorte delle norme, possibili interventi legislativi per chiarire dubbi interpretativi o superare criticità applicative<sup>127</sup>; di

<sup>124</sup> N. Parisi, M. Chimenti, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Dir. comm. internaz.*, 2015, 419-438; N. Parisi, *La centralità dell'Anac nella regolazione e vigilanza per prevenire la corruzione*, in V. Italia (cur.), *Codice degli appalti/2 - La guida alle nuove regole*, *Il Sole24 Ore*, maggio 2016, 9-23.

<sup>125</sup> M. Chimenti, *Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I. Nicotra (a cura di), *L'autorità nazionale anticorruzione*, cit., 49; M.G. Della Scala, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione*, cit., 764.

<sup>126</sup> Il Consiglio di Stato ha mostrato di apprezzare la soluzione: v. parere n. 855 dell'1 aprile 2016, punto II, g.5, p. 29.

<sup>127</sup> Dal 2014 ad oggi sono stati inoltrate 35 segnalazioni ai sensi degli artt. 1.2, lett. g L. 190/2012 e 213.3, lett- c-d, D. lgs. 50/2016: v. ANAC, *Relazione annuale 2018*, Roma, 2019, 14-27.

stipulare, per il miglior esercizio delle rispettive competenze, protocolli di collaborazione con organi nazionali<sup>128</sup>, enti internazionali<sup>129</sup>, università<sup>130</sup> e organizzazioni non governative<sup>131</sup>.

### 10.1. Il modello organizzativo

Questa dimensione si manifesta fin dalle modalità organizzative di ANAC. Già il Piano di riordino di cui si è detto lascia trasparire in modo evidente che risponde alla volontà del vertice politico di ANAC<sup>132</sup> di offrire ai propri interlocutori [imprese, enti pubblici, associazioni, fondazioni e singole persone] canali di comunicazione nei due sensi.

Il modello organizzativo si è tradotto nelle modalità di esercizio delle competenze attribuite, dalla cui complessiva disciplina emerge il coerente proposito di valorizzare l'aspetto preventivo.

### 10.2. Le modalità della vigilanza

Iniziando dall'ambito della vigilanza: i quattro regolamenti di organizzazione del lavoro dei rispettivi uffici (che si occupano di vigilanza in materia di: contratti pubblici, trasparenza amministrativa, misure di prevenzione della corruzione, integrità del pubblico dipendente, segnalazioni di *whistleblowing*) utilizzano un paradigma secondo il quale l'obiettivo perseguito risulta essere quello di «un'amministrazione che intende fornire [per esempio] alle stazioni appaltanti rimedi di matrice collaborativa», utili a valorizzare «il controllo preventivo già nella fase di predisposizione dei bandi di gara», come «in sede di esecuzione dei contratti», con lo scopo di «agevolare la riuscita e la tempestività dei rimedi correttivi ritenuti utili»<sup>133</sup>. Per questi motivi è stato dall'Autorità soprattutto utilizzato, in particolare per questioni delicate (come sono quelle della rotazione, della nomina/revoca del RPCT, del cumulo di incarichi) lo strumento della raccomandazione «proprio nella logica della collaborazione con le amministrazioni» intrecciate. Questo accade perché la vigilanza non viene, in via generale, esercitata a fatto compiuto, sull'operato degli enti a diverso titolo sorvegliati, ma *in itinere*, per appunto accompagnare o indirizzare, a seconda dei casi, l'azione amministrativa verso un risultato di efficacia, efficienza e legalità<sup>134</sup>. Questo approccio consente tra l'altro di separare l'attività giurisdizionale (penale e amministrativa) da quella amministrativa.

Sono, quelli adottati ad oggi, regolamenti che, nel disciplinare le modalità dell'esercizio della vigilanza, stabiliscono precise responsabilità del Consiglio dell'Autorità congruenti con questa nuova prospettiva: la delibera che chiude il

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, 32-34.

<sup>129</sup> *Ibid.*, 39-43.

<sup>130</sup> *Ibid.*, 33-37.

<sup>131</sup> *Ibid.*, 34-35-

<sup>132</sup> In particolare del suo Presidente, essendo l'adozione del Piano una competenza monocratica a lui attribuita: art. 19.3 D.L. 90/2014.

<sup>133</sup> A. Bianconi, C. Bova, *Il piano di riordino dell'ANAC*, cit., 28-29.

<sup>134</sup> N. Parisi, *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione*, cit., 91 ss.; N. Parisi, M. Chimenti, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, cit., 5 ss.; M. Chimenti, *Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., 49; R. Cantone, E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pub.*, 2017, 904.

procedimento di vigilanza individua le irregolarità e/o illegalità; indica i conseguenti adempimenti da adottarsi, gli obblighi informativi da attuarsi nei confronti dell'Autorità in ordine a essi, i tempi entro i quali provvedere. Come si comprende immediatamente, si tratta non di esercitare un mero controllo sull'ente vigilato, non di accertare responsabilità a fronte di violazioni di legge (compito che non appartiene a un'autorità di prevenzione), bensì di attuare «una vera e propria forma di amministrazione attiva»<sup>135</sup>, appunto orientando l'ente pubblico alla rimozione delle criticità.

L'attuale originale prospettiva nell'amministrazione della vigilanza in particolare per il settore dei contratti pubblici è germogliata da esigenze assai concrete: la necessità di fronteggiare lo scandalo che rischiava di mettere a repentaglio, insieme all'apertura dell'evento internazionale "EXPO 2015", anche la credibilità dell'intero Paese. A questo fine è stato approntato un «laboratorio»<sup>136</sup>, perimetrato a livello normativo dagli articoli 19, 30 e 32 del D. l. 90/2014, in cui confluiscono misure adatte a far fronte a esigenze diverse e confliggenti: garantire il corretto funzionamento delle procedure; consentire alle imprese di continuare a lavorare; evitare il vantaggio economico dell'imprenditore infedele; prevenire infiltrazioni criminose nel mercato pubblico. È stato dunque approntato uno strumentario *ad hoc*<sup>137</sup>, teso ad assicurare interventi immediati per «mettere in sicurezza» gli appalti grazie all'operare di una struttura di vigilanza rapida, leggera e competente. L'occasione è stata, dunque, utile a dare vita a un nuovo approccio alla prevenzione della corruzione e, insieme a esso, a un inedito modo di lavorare della giovane istituzione: «non più un'Autorità che si limita a monitorare i piani elaborati dagli enti pubblici [, a vigilare *ex post* sul comportamento di questi in materia di appalti e concessioni, e così via], ma una struttura con poteri più concreti, che può imporre la trasparenza, controllare tutti i contratti e persino commissariare gli appalti [...]. Si è passati, insomma, «dall'esame delle carte a un'attività di prevenzione concreta, sul campo»<sup>138</sup>.

Allargando lo sguardo fuori dall'ambito dei contratti pubblici, è indubbio che il Piano Nazionale Anticorruzione incarna un approccio di vigilanza collaborativa. Esso è infatti un documento programmatico che contiene l'indicazione di misure, talune vincolanti, altre flessibili così da consentire a ciascuna p.a. di modulare le proprie specificità nel conformarsi alla necessità di mettere in campo un'efficace ed efficiente strategia di prevenzione della corruzione per la rilevazione e la gestione del rischio di condotte corruttive o comunque di cattiva amministrazione<sup>139</sup>. Il PNA è assunto dall'Autorità – ai fini dell'esercizio della vigilanza – quale parametro di riferimento per la valutazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e per la trasparenza adottati appunto da ciascun ente pubblico. Nell'esercizio della vigilanza l'Autorità indirizza l'ente verso un generale, complessivo contenimento delle condotte di cattiva amministrazione e verso una sostanziale trasparenza dell'agire pubblico, verificando lo scostamento non motivato dai contenuti del PNA, adottando decisioni che indirizzano l'attività

<sup>135</sup> R. Cantone, C. Bova, *L'Anac alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici: un ponte verso il nuovo Codice degli appalti?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 166.

<sup>136</sup> Utilizza questa espressione R. Cantone (con G. De Feo), *Il male italiano*, Milano, 2015, 61.

<sup>137</sup> *Infra*, parr. 10.2.1-10.2.2.

<sup>138</sup> Ancora R. Cantone (con G. De Feo), *Il male italiano*, Milano, 2015, 61.

<sup>139</sup> N. Parisi, F. Clementucci, *Assessment of the effectiveness of anti-corruption measures*, cit.

dell'ente, eventualmente adottando sanzioni ove non emerga la tendenziale volontà dell'ente di adeguarsi ai precetti normativi.

Tre recenti specifiche occasioni possono esemplificativamente spiegare questo approccio, che peraltro contraddistingue l'usuale modalità di lavoro dell'ANAC. Con il Comune di Roma Capitale ANAC ha avviato un "tavolo tecnico congiunto" sulla base del protocollo del 19 luglio 2017: l'Autorità ha contribuito a un'attività di accompagnamento del Comune nel risanamento di specifici ambiti della sua attività, in particolare in materia di misure di prevenzione della corruzione, di trasparenza amministrativa, di modalità di esercizio del controllo analogo e di riordino del comparto dei contratti pubblici. ANAC sta altresì svolgendo analoga attività congiuntamente al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (sulla base del protocollo del 21 marzo 2019) con riferimento al monitoraggio delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza, nonché dell'attività di indirizzo svolta dal Ministero sugli enti vigilati e le società *in house*. Infine, il 27 giugno 2019 ANAC ha siglato un protocollo di intesa con il Ministero per le attività e i beni culturali che pone le basi della collaborazione reciproca nella vigilanza da attuarsi sul Piano triennale di prevenzione della corruzione e per la trasparenza, sulla trasparenza sulle società partecipate, sulla formazione dei dipendenti di quel Ministero, sulle procedure di gara e sull'esecuzione degli appalti di particolare rilevanza o di impatto economico importante per il territorio.

Vi è poi il contesto della vigilanza propriamente denominata collaborativa, anch'essa germinata dall'esperienza maturata nell'emergenza "EXPO 2015" a partire dalla quale ANAC ha maturato una modalità utilizzata sistematicamente in occasione dell'organizzazione di grandi eventi o dell'affidamento di lavori di rilevante o strategico interesse nazionale, disciplinata nel Regolamento interno sulla vigilanza in materia di contratti pubblici adottato da ANAC (art. 4) e infine cristallizzata nel Codice dei contratti pubblici<sup>140</sup>. È una vigilanza indirizzata a rafforzare la correttezza e la trasparenza delle procedure di affidamento, poste in essere dalle stazioni appaltanti, e a ridurre il rischio di contenzioso nel corso dell'esecuzione del contratto, con efficacia dissuasiva di condotte corruttive o comunque contrastanti con la normativa di settore. Essa si radica sulla base di presupposti<sup>141</sup>, quali l'essere l'affidamento disposto nell'ambito di programmi straordinari di interventi nell'occasione di grandi eventi di carattere sportivo, religioso, culturale o a contenuto economico; a seguito di calamità naturali o per la realizzazione di grandi infrastrutture strategiche; per importi elevati; in presenza di ricorrenti indici di elevato rischio corruttivo, o di rilevate situazioni anomale e, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali; infine, in costanza di uno o più dei contratti oggetto dell'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese<sup>142</sup>.

La dimensione preventivo-collaborativa di tale forma di vigilanza è palese. Essa, anzitutto, è indirizzata a un *controllo preventivo di legittimità* delle procedure di appalto (nuove e in corso) nella fase del bando di gara. Essa, in secondo luogo, si svolge attraverso una collaborazione con l'Autorità attuata previa stipula di

<sup>140</sup> Art. 213, comma 3, lett. h; v. la pertinente prassi nelle diverse edizioni della *Relazione* annualmente resa da ANAC al Parlamento, ad es. nel 2019 per l'anno 2018, cap. 8.

<sup>141</sup> Contemplati nell'art. 4, comma 1, del nuovo Reg. ANAC, 2018.

<sup>142</sup> Di cui all'art. 32.1 D. l. 90/2014.

*protocolli di intesa* con le stazioni appaltanti coinvolte. Il buon funzionamento dell'intera procedura può essere, infine, garantito soltanto dall'instaurazione di un *rapporto di collaborazione* fra tutti gli "attori" coinvolti (Presidente dell'ANAC, UOS, stazione appaltante). Il suo successo dipende, in altre parole, dalla capacità di realizzare una sorta di *controllo integrato e concomitante* sull'andamento della procedura implicata, così da intervenire in concreto non appena emerga una qualche criticità e, contemporaneamente, avviare un percorso correttivo, senza ritardarne la tempistica e senza comprimere l'azione dell'ente pubblico<sup>143</sup>.

Anche le *misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese* hanno una genesi legata ad "EXPO 2015": in questa occasione esse furono per la prima volta utilizzate con il supporto (collaborativo) dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), a seguito della stipula il 6 ottobre 2014 di un *Memorandum of Understanding*.

Il ricorso alla c.d. *gestione commissariale delle imprese* – o alle altre misure indicate dall'art. 32.1 del decreto legge appena ricordato – è possibile nelle seguenti due ipotesi alternative: l'inizio di un procedimento penale per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione espressamente indicati nel codice penale<sup>144</sup>; la ricorrenza di situazioni anomale anche soltanto rilevate ma sintomatiche di condotte illecite o criminali attribuibili a una impresa che si sia aggiudicata un contratto per la costruzione di opere pubbliche, servizi o forniture<sup>145</sup>.

Degno di nota è che questo modello di vigilanza – oltre che ben praticato all'interno del nostro ordinamento<sup>146</sup> – in virtù del ricordato protocollo stipulato

<sup>143</sup> Il modello della vigilanza collaborativa inaugurato con "Expo2015" è stato replicato per gli interventi connessi al Giubileo della Misericordia (ANAC, *Relazione annuale 2016*, cit., 239-240); ed è stato utilmente sperimentato in tante altre occasioni, fra le quali si menzionano soltanto la costruzione della Città della salute di Torino (Protocollo 29.5.2018), l'Universiade di Napoli (Protocollo 14.3.1018, integrato il 31.10 dello stesso anno), EXPO Dubai 2020 (Protocollo 12.10.2018), l'edificazione dell'insediamento del polo scientifico e umanistico dell'Università degli studi di Milano nell'area ex EXPO<sup>143</sup> Protocollo 19.2. 2019; più ampia prassi è in V. Mongillo, N. Parisi, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" o mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rass. econ.*, 2019, 167-216.

<sup>144</sup> Artt. 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis.

<sup>145</sup> In modo critico F. Sgubbi, T. Guerini, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 24 giugno 2014, 6.

<sup>146</sup> La prassi in materia è assai ricca. Qui si ricorda, per la dimensione collaborativa anche interistituzionale che ha saputo manifestare, il caso *Tecnis Spa* che ha consentito di coniugare misure preventive di natura penale e misure preventive di natura amministrativa. La società Tecnis e gli enti che ad essa facevano riferimento hanno subito informazioni interdittive antimafia e varie altre misure: "commissariamento" ex art. 32.1 D.l. 90/2014 (novembre 2017); amministrazione giudiziaria disposta dal Tribunale di Catania ex art. 34-bis del Codice antimafia (febbraio 2017); sostegno e monitoraggio da parte di ANAC sulla base dell'art. 32, co. 10, D.l. 90/2014 (per il 2017) in ragione dell'eventuale permanenza di un rischio di condizionamento criminale e di infiltrazione mafiosa, ma anche alla luce delle risultanze emerse nell'ambito dell'inchiesta penale "Dama Nera", relativa alla sussistenza di un radicato sistema corruttivo all'interno di Anas, connesso all'affidamento di numerosi appalti pubblici, in cui sono rimasti implicati anche i vertici della società Tecnis (ANAC, *Relazione annuale 2017*, Roma, 2018, 252). Conclusivamente: la *tutorship* complessivamente avviata all'interno dell'azienda in virtù dell'utilizzo di tante e diverse misure si è dimostrata particolarmente efficace, poiché, senza pregiudicare l'operatività dell'impresa, ha consentito di consolidare la revisione organizzativa e gestionale dell'ente nel suo complesso, è riuscita ad avviare un processo utile a mantenerne la *governance* su binari di legalità e della trasparenza, a garanzia della regolarità dei contratti *in itinere* e delle nuove procedure d'appalto

con l'OCSE sia stato "esportato" dall'Organizzazione in altri Stati del mondo (per esempio in Messico), in quanto reputato una *best practice* internazionale<sup>147</sup>.

Improntata alla modalità collaborativa è la vigilanza che ANAC esercita a fini di tutela di un interesse collettivo, nell' "interesse della legge" perché preordinata alla realizzazione di un interesse di portata generale, quello della legalità nel mercato di riferimento, E' una competenza che si esplica tramite la vigilanza applicata a bandi, ad altri atti di portata generale e a provvedimenti relativi a contratti pubblici di rilevante impatto quando suscettibili di violare le norme di settore<sup>148</sup>; o a provvedimenti di una stazione appaltante viziati da gravi violazioni del Codice dei contratti pubblici<sup>149</sup>. In queste ipotesi ANAC è legittimata ad agire in giudizio in tempi assai rapidi e con procedure snelle. Nella seconda ipotesi il ricorso è preceduto da un parere reso dall'Autorità che – ecco affiorare la dimensione collaborativa – motiva i vizi di legittimità rilevati e indica i rimedi da adottare per eliminarli, così che la stazione appaltante possa conformarsi in autotutela, correggendo il provvedimento<sup>150</sup>.

La *ratio* della disposizione è evidente: essa intende attuare una «forma di vigilanza preventiva (...), in un'ottica deflattiva del contenzioso, preordinata a promuovere l'interlocuzione (...) allo scopo di stimolare(...) lo spontaneo adeguamento»<sup>151</sup>. Questa *ratio* ben emerge dalla prassi dell'Autorità, che ha esercitato la propria competenza in ordine a bandi per i quali non erano ancora scaduti i termini di presentazione delle offerte. Ciò ha consentito ad essa «di intervenire con tempestività in una fase del procedimento nella quale le stazioni appaltanti erano ancora in tempo per rettificare gli atti emanati, senza pregiudicare interamente la procedura di affidamento, ed anzi consentendone un successivo svolgimento più coerente al quadro normativo di riferimento»<sup>152</sup>.

---

delle quali l'operatore economico potrà risultare aggiudicatario (più ampia prassi è in V. Mongillo, N. Parisi, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria*, cit.

Va anche notato che l'attività ermeneutica avente ad oggetto le norme in discorso si svolge su due piani: uno più generale che si estrinseca attraverso l'adozione di linee guida (ad oggi sono state adottate cinque diverse linee guida, consultabili sul sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)), un altro più concreto, afferente all'interlocuzione fra Presidente di ANAC e Prefetto. Ciò a conferma della dimensione collaborativa immanente anche a questo procedimento

<sup>147</sup> OECD, *Interim Report on the governance model and on the methodology*, December 2014; Id, *Second Interim Report*, 30 March 2015.

<sup>148</sup> Art. 211, comma 1 *bis*.

<sup>149</sup> Art. 211, comma 1 *ter*.

<sup>150</sup> L'istituto sembra dare applicazione alla direttiva UE 24/2014 nella parte in cui (al considerando n. 122) prevede la tutela del cittadino come portatore di un interesse al buon impiego delle risorse pubbliche: M.C. Romano, *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, cit., 798.

<sup>151</sup> ANAC, *Relazione annuale 2018*, cit., 179.

<sup>152</sup> Così ANAC, *Relazione annuale 2019*, cit., 236. ANAC ha utilizzato ad oggi soprattutto il ricorso al parere motivato (Così ANAC, *Relazione annuale 2019*, cit., 236). All'adozione del parere è generalmente seguita l'adesione spontanea dell'ente destinatario di esso, dunque allontanando l'ipotesi dell'impugnazione: la stessa Relazione annuale al Parlamento per l'attività svolta da ANAC nel 2019 (cit.) dà conto del fatto che tra la fine del 2018 e l'intero anno 2019 sono stati adottati undici pareri motivati ai sensi dell'art. 211, comma 1-*ter*, con un incremento esponenziale nell'uso dell'istituto (nel 2018 sono stati resi due soli pareri, mentre i restanti nove si riferiscono a gare bandite nel 2019). In otto di questi casi si è verificata l'adesione spontanea dell'Amministrazione al parere dell'ANAC, con conseguente revisione della documentazione di gara; quanto ai tre casi di mancato adeguamento: in un caso la gara successivamente bandita è andata deserta e ciò ha impedito ad ANAC di intervenire sul bando non conforme al parere; in un altro caso al non adeguamento al parere è corrisposto l'esercizio del potere di impugnativa (v. oltre, immediatamente

La prassi illustrata così succintamente è espressione della complessivamente buona riuscita di «azioni connotate da una forte portata dissuasiva rispetto a comportamenti poco virtuosi» e, conclusivamente, manifestazione di come possa essere valorizzata l'azione di vigilanza «nella sua espressione più alta di indirizzo e sostegno agli operatori del settore, orientata sugli aspetti fisiologici piuttosto che su quelli patologici del sistema»<sup>153</sup>.

### 10.3. L'attività di regolazione

Con la funzione di vigilanza si intreccia strettamente quella della regolazione, che l'Autorità esercita tramite l'adozione di atti di differente portata giuridica, segnatamente linee-guida, bandi-tipo, contratti-tipo e pareri di portata generale. Peraltro, è ormai consolidato l'orientamento secondo il quale anche quando la competenza regolatoria non sia espressa, un'autorità amministrativa indipendente che eserciti la vigilanza in un settore ivi possa pure adottare atti di regolazione flessibile<sup>154</sup>. In effetti, l'attività di regolazione può essere anche inquadrata come una forma di vigilanza concretamente realizzata mediante la fissazione di regole di condotta non vincolanti, al fine di garantire il buon funzionamento del mercato di riferimento e fornire un contenuto interpretativo delle norme di legge. Nella misura in cui si rendano evidenti (anche, ma non solo, tramite la vigilanza) criticità interpretative o applicative di portata generale, esse possono essere composte con la regolazione: l'endiadi «vigilanza-regolazione» esprime, dunque, una sommatoria di attività tendenti a una sintesi<sup>155</sup>.

---

nel testo per il caso ASMEL); nell'ultimo caso (bando per *project financing* sull'illuminazione pubblica) è ancora in corso l'impugnativa davanti al TAR territorialmente competente, promossa dall'Autorità nei confronti della stazione appaltante, per mancato adeguamento al parere reso. La percentuale di adeguamento è dunque assai elevata e ad essa si aggiunge la conferma che viene dalla magistratura amministrativa. In un solo caso ha utilizzato il potere di impugnativa, ciò in relazione a un bando per accordo quadro relativo a impianti di illuminazione (*Asmel Consortile S.c.a.r.l.*) susseguente al mancato adeguamento della stazione appaltante al parere reso. L'impugnativa è stata pienamente accolta con conseguente annullamento degli atti impugnati tanto in primo che secondo grado: TAR Lombardia (sez. II), sent. n. 240 del 3-2-2020; si veda anche Consiglio di Stato, sent. n. 6787 del 3-11-2020 (conseguente alla sentenza della Corte di giustizia UE - resa su rinvio pregiudiziale - del 4 giugno 2020, in causa C-3/19).

<sup>153</sup> ANAC, *Relazione annuale 2018*, cit., 181.

<sup>154</sup> Esemplicativamente TAR Lazio (III sez.), sent. n. 1139 del 24-9-2015, in *Guida dir.*, 2015.

<sup>155</sup> Sulle connessioni reciproche fra funzione di vigilanza e di regolazione della non più esistente AVCP (pur tuttavia di grande attualità), v. C. Celone, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012, 39 ss.; più in generale sul tema R. Cantone, *La prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC*, cit., 125. L'attività di regolazione di ANAC è stata in questi sei anni di attività del primo Consiglio assai ricca. In generale in materia di strategia di prevenzione della corruzione la L. 190/2012 individua nel Piano Nazionale Anticorruzione un complesso di linee guida (ovvero un "piano di indirizzo" come si esprime il d.lgs. 33/2013), utili a orientare la scelta dei contenuti del Piano triennale di prevenzione della corruzione e per la trasparenza, del quale deve dotarsi ogni ente pubblico nella definizione estesa che ne dà la legge italiana, dunque comprensiva anche delle società in controllo pubblico: a questo titolo sono state adottate per esempio le linee guida n. 1134/2017, che si accompagnano a quelle sul *whistleblowing* (Linee guida n. 6/2015. Le linee guida da approvarsi ai sensi del comma 5, art. 54-bis del d. lgs. 165/2001 sono rimaste allo stato di schema approvato dal Consiglio dell'Autorità - dunque non sono state approvate nella loro veste definitiva -, in attesa che la disciplina di adempimento della direttiva dell'Unione europea n. 1937/2014 in materia venga adottata: sulla questione si veda N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, *LavoroDirittiEuropa*, 2 luglio 2020). Anche nella materia della trasparenza lo stesso legislatore indica la competenza di ANAC ad adottare le linee guida tanto tramite il PNA (al fine di precisare gli obblighi di

La natura giuridica delle linee guida è stata oggetto di tante valutazioni critiche<sup>156</sup>, forse la più calzante delle quali distingue non tanto fra linee guida obbligatorie e vincolanti, quanto regolazione delegata e regolazione libera<sup>157</sup>. In questa sede interessa piuttosto valorizzare ciò che connota tale attività come una forma collaborativa a fini di prevenzione della corruzione, cosicché il paradigma regolatorio marchi un'ulteriore distinzione tra prevenzione amministrativa e repressione penale. È questo infatti un ambito ove la dimensione collaborativa si manifesta pienamente tanto sul piano concettuale come su quello procedurale.

Quanto al piano concettuale, non a caso si parla di “regolazione flessibile”. Come ben espresso dal Consiglio di Stato - che ne esalta la dimensione che in questo lavoro si privilegia - essa è competenza «strutturata in modo da sciogliere una serie di nodi esegetici emergenti dalla lettura» delle norme<sup>158</sup> a vantaggio

---

pubblicazione e le modalità di loro attuazione: art. 3.1-*bis* D. lgs. 33/2013), quanto specificamente per dettare indicazioni operative sulla definizione delle esclusioni e dei limiti di accesso a dati, informazioni e documenti detenuti dalla P.A. (art. 5-*bis* D. lgs. 33/2013). Senza pretese di esaustività l'Autorità è intervenuta per disciplinare la trasparenza delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici (già con delibera 8/2015, poi con determinazione 1134/2017, aggiornata con delibera 641/2017), delle istituzioni scolastiche (determinazione 430/2016), dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali (delibera 641/2017), per dare indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità (delibera 1310/2016). Nella materia dei contratti pubblici la funzione regolatoria è esplicitata nell'art. 213, comma 2, del Codice di settore: essa è stata esercitata tramite l'adozione di linee guida (vincolanti e non: vedile in [www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ContrattiPubblici/linee Guida](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ContrattiPubblici/linee Guida)) e di bandi tipo, nonché con pareri di portata generale (v. infra, par. 10.4). La materia è tuttavia in rapida evoluzione, non essendo stata in via generale apprezzata dal mercato la modalità di esecuzione del Codice con atti cosiddetti di *soft regulation* in alternativa al tradizionale regolamento esecutivo. Con un primo intervento in materia la L. 55/2019 ha provveduto a prevedere la sospensione di alcune di esse, rinviando la decisione definitiva sul potere di ANAC di adottare atti di regolazione flessibile a un regolamento esecutivo e alla legge delega di riforma Codice del 2016 (M. Corradino *L'ambizione all'unitarietà tradita dai fatti*, in *IlSole24ore*, 3 luglio 2019, 2-3). La pandemia ha accresciuto la scarsa stabilità delle norme in questo settore, accelerando l'obsolescenza di quante contenute nel Codice dei contratti pubblici tramite un secondo poderoso intervento derogatorio della disciplina codicistica (la legge 120/2020 di conversione del decreto legge 76/2020 sulla semplificazione e digitalizzazione della disciplina dei contratti pubblici tace sul punto). In esso non è consentito vedere la luce di una riforma coerente e affrancata dalle logiche dell'emergenza, della straordinarietà e dell'urgenza. Dunque anche il potere regolatorio di ANAC soffre di questo quadro caotico trovandosi dunque in una condizione di grande incertezza.

<sup>156</sup> V. Consiglio di Stato, parere n. 855, cit. La dottrina si è diffusamente applicata sul tema; soluzioni interessanti – non aliene dalla rilevazione di criticità – sono state proposte, in particolare (e oltre ai contributi citati in altra nota), da: C. Deodato, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte di diritto?*, in *giustamm.it*, 2016; L. Turchia, *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, 72 ss.; E. D'Alterio, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 499-505; G. Morbidelli, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, 273 ss.; V. Italia, *Le linee guida e le leggi*, Milano, 2016; S. Valaguzza, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., 9 ss.; Id., *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018; N. Longobardi (2016), *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Dir. proc. amm.*, 823 ss.; M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, 53-71; N. Rangone, *Regolazione*, in S. Cassese (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2016, 5058; M.C. Romano, *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, cit., 796; V. Italia, *Le linee guida e le leggi*, Milano, 2016; B. Boschetti, *Soft law e normatività: un'analisi comparata*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, 32-52; C. Benetazzo, *I nuovi poteri “regolatori” e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *federalism.it*, 28 febbraio 2018, 62-73.

<sup>157</sup> Cantone, *Il sistema di prevenzione della corruzione*, 2020, cit., 67-71.

<sup>158</sup> Parere 5 giugno 2018, n. 1582, punto 2.

degli enti pubblici destinatari di una normativa di primo e di secondo livello spesso oscura, talvolta non priva di aporie e antinomie. Quanto appena asserito trova una conferma nell'esperienza delle norme non vincolanti contenute nelle linee guida adottate da ANAC. La cifra della regolazione flessibile è rappresentata dalla capacità – sostenuta dalla competenza dell'ente da cui essa promana – di indirizzare i destinatari con precetti non rigidi ma duttili<sup>159</sup>; precetti altresì permeabili alle esigenze dei destinatari, scritti in prosa<sup>160</sup> e secondo moduli collaborativi.

La dimensione collaborativa di questa competenza come esercitata da ANAC emerge anche sul piano procedurale. Il regolamento del 13 giugno 2018 – che disciplina la partecipazione ai procedimenti di regolazione, nonché le procedure e le modalità di svolgimento dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica di impatto della regolazione (VIR) – contempla due diverse modalità indirizzate a «favorire la massima partecipazione (...) e per acquisire suggerimenti, proposte, considerazioni e osservazioni da parte dei soggetti interessati»: la consultazione della proposta di atti di portata generale, una volta che essi siano redatti dall'ufficio competente (art. 3); il contributo di «tavoli tecnici di consultazione» ai fini della loro redazione (art. 4). Si tratta di due vie che valorizzano al massimo la possibile interlocuzione con la società civile, fin dal momento propositivo dei contenuti dell'atto regolatorio.

#### 10.4. L'esercizio della funzione consultiva

L'approccio collaborativo è intrinseco anche alla funzione consultiva esercitata – con modalità in parte differenti – in ciascuno dei quattro settori di competenza dell'ANAC, in funzione sia di precontenzioso che di interpretazione, con atti che hanno portata generale, andando al di là del caso concreto che li origina. Questo è il motivo per il quale l'Autorità ha avviato la predisposizione tanto di rassegne ragionate che di massime degli atti in questione: ciò dovrebbe facilitare l'applicazione da parte degli operatori economici delle norme di settore, tramite la conoscenza del “precedente”.

Lo scopo perseguito dall'esercizio di questa funzione – valutata come «prodromica all'esercizio dei poteri di vigilanza»<sup>161</sup> – è quello di consentire che un'autorità (autorevole a motivo tanto della propria competenza di organo di *governance* del settore, quanto della propria neutralità rispetto agli interessi coinvolti) offra una soluzione nell'applicazione o nell'interpretazione di una norma controversa contraddistinta da grande tecnicità, anche prevenendo un conflitto, che potrebbe essere oggetto di contenzioso amministrativo<sup>162</sup>. Nel campo dei contratti pubblici il nuovo Codice ha preso atto della capacità conformativa che tali pareri erano andati assumendo in via di prassi: non soltanto è stata dunque confermata la competenza in discorso, ma si è previsto in via aggiuntiva che il parere dell'Autorità sia suscettibile di assumere portata vincolante per volontà

<sup>159</sup> Fa riferimento, per analogia, al *nudging* S. Valaguzza, *Governare per contratto*, cit., 164.

<sup>160</sup> Vale a dire utilizzando il linguaggio della persuasione: ancora S. Valaguzza, op. ult cit., 2016.

<sup>161</sup> Così il reg. ANAC 14 gennaio 2015.

<sup>162</sup> Delibera 840/2018. Nei settori delle misure anticorruzione, della trasparenza e dell'integrità della funzione pubblica la funzione consultiva ha inciso – quasi sempre raccogliendo il disagio espresso dalle pubbliche amministrazioni – in settori delicati, quale è per esempio quello relativo alla ricognizione dei poteri e dei compiti del responsabile della prevenzione della corruzione

congiunta delle parti coinvolte: stazioni appaltanti, operatori economici, soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati<sup>163</sup>.

#### 10.5. I poteri d'ordine e di sanzione

Sempre in una prospettiva collaborativa devono essere inquadrati i poteri di ordine e di sanzione attribuiti ad ANAC nella specifica materia della prevenzione della corruzione. Natura punitiva riveste invece il sistema sanzionatorio stabilito per rimediare alle illegalità nel settore dei contratti pubblici e per colpire provvedimenti discriminatori adottati nei confronti del *whistleblower*<sup>164</sup>: in queste ipotesi non si ricade infatti entro il perimetro delle misure di prevenzione della corruzione e solo di esse in questa sede ci si intende occupare<sup>165</sup>.

Si tratta di un potere che dovrebbe rafforzare l'efficacia della vigilanza anticorruzione, con sanzioni la cui entità è abbastanza irrisoria e che viene amministrato dall'Autorità non solo con grande parsimonia, ma anche nella misura quantitativa minima possibile. Esso infatti non ha una finalità punitiva, ma intende piuttosto ricondurre i responsabili nell'alveo della legalità<sup>166</sup>.

Ugualmente deve dirsi a proposito del potere d'ordine che l'Autorità detiene in caso di inadempimento nell'adozione dei Piani, di violazione degli obblighi di trasparenza e di non conferimento di incarichi pubblici<sup>167</sup>. Il fatto che il richiamo all'adempimento dell'obbligo violato sia privo di sanzione, in caso di non ottemperamento, dimostra come anche questo potere sia amministrato in funzione di *moral suasion*, concretandosi nell'esercizio di un potere conformativo a scopo collaborativo<sup>168</sup>.

#### 10.6. I rapporti con la giurisdizione penale e amministrativa

Alcune modalità di esercizio della vigilanza da parte di ANAC hanno messo in rilievo la connessione strutturale e funzionale delle misure amministrative sin qui considerate con le vicende giudiziarie penali. Il legislatore ne ha preso opportunamente atto. La L. 69/2015 si è occupata, tra l'altro, di "chiudere" alcuni importanti circuiti informativi fra l'autorità dedicata alla prevenzione della corruzione e le autorità giudiziarie a diverso titolo impegnate nell'azione di

<sup>163</sup> Art. 211, comma 1.

<sup>164</sup> Art. 54-bis, comma 6, D. lgs. 165/2001.

<sup>165</sup> L'Autorità adotta sanzioni pecuniarie per il caso di mancata adozione di PTPCT e Codici di comportamento (artt. 19, comma 5, D.l. 90/2014); per omissione, senza giustificato motivo, nella trasmissione di informazioni richieste da ANAC ovvero per comunicazione di informazioni non veritiere (art. 213, comma 9, Codice contratti pubblici; in quest'ultima ipotesi si prevede anche l'erogazione di una sanzione interdittiva); per mancata trasmissione da parte dell'organo di indirizzo politico delle informazioni e dei dati relativi alla situazione patrimoniale, incarichi, compensi, emolumenti o per mancata pubblicazione di questi dati da parte del soggetto incaricato di procedervi (art. 47 D. lgs. 33/2013). In queste due ultime ipotesi la sanzione pecuniaria è accompagnata da una sanzione reputazionale, consistente nella pubblicazione da parte di ANAC dei nominati delle persone nei cui confronti non sia stato rispettato l'obbligo di pubblicazione (art. 45, comma 4, D. lgs. 33/2013).

<sup>166</sup> B. Neri, *I controlli dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza*, in M. D'Alberti (cur.), op. cit., 803.

<sup>167</sup> Artt. 1, comma 3, L. 190/2012; 45, comma 1, D. lgs. 33/2013; 16 D. lgs. 39/2013.

<sup>168</sup> B. Neri, *I controlli dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza*, cit., 815-816.

contrasto delle condotte di illegalità, di modo che le decisioni di ciascuna istituzione possano essere assunte in una condizione di conoscenza la più lata possibile<sup>169</sup>.

L'art. 7 della L. 69/2015, inoltre, interviene in questa dinamica modificando l'art. 129.3 delle norme di attuazione, coordinamento e transitorie del c.p.p. tramite un'integrazione secondo la quale nei procedimenti relativi a taluni reati contro la pubblica amministrazione<sup>170</sup> «il pubblico ministero informa il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, dando notizia dell'imputazione».

All'ordinato svolgimento di questa nuova procedura e alle altre esigenze di coordinamento viene incontro l'accordo quadro stipulato fra la Procura generale presso la Corte di Cassazione e ANAC<sup>171</sup>, al quale sono seguiti i protocolli stipulati sempre con l'Autorità da singole procure della Repubblica e procure generali<sup>172</sup>, diretti a facilitare lo scambio informativo nella prospettiva di un beneficio dell'efficacia complessiva delle misure rivolte tanto alla prevenzione quanto alla repressione della corruzione. Si determina così non tanto un'incoerente commistione fra competenze preventive e repressive all'interno di una stessa Autorità (l'ANAC), bensì la valorizzazione del ruolo preventivo di quest'ultima da attuarsi anche tramite il completamento del circuito informativo fra autorità pubbliche, tutte investite, da diverse prospettive, di responsabilità di controllo in materia di rispetto della legalità nei contratti pubblici. Un esito positivo conseguito, indubbiamente, anche grazie alla sensibilità dei diversi attori, a cominciare da quello amministrativo, nel non esorbitare dal proprio ambito di competenze e, al contempo, nel cooperare proficuamente con i propri interlocutori istituzionali.

L'art. 8 della L. 69/2015 ha disposto un raccordo anche fra ANAC e magistratura amministrativa, laddove ha introdotto nella “legge Severino” un nuovo art. 32-*bis*, a norma del quale «il giudice amministrativo trasmette (...) [ad ANAC] ogni informazione o notizia rilevante emersa nel corso del giudizio che, anche in esito a una sommaria valutazione, ponga in evidenza condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza». Alla luce delle penetranti funzioni in materia di vigilanza sulla trasparenza amministrativa assegnate ad ANAC<sup>173</sup>, si può immediatamente comprendere come la conoscenza di quelle condotte e di quei dati possa rivelarsi utile anche per tale Autorità ai fini dell'esatta cognizione delle violazioni in relazione alle quali è aperto o potrebbe essere aperto un procedimento di vigilanza.

<sup>169</sup> Le occasioni in cui può instaurarsi una collaborazione e un raccordo fra ANAC e procure penali sono molteplici: al di là della già menzionata obbligatoria trasmissione a queste da parte di ANAC delle risultanze delle sue attività ispettive, di vigilanza ecc., rilevano i procedimenti relativi all'art. 32 D. l. 90/2014, gli adempimenti derivanti tra l'altro dagli obblighi informativi stabiliti nell'art. 80.5, lett. 1, del Codice dei contratti pubblici, la necessità di garantire la tutela del segnalante di illeciti dall'interno della pubblica amministrazione (cd. *whistleblower*) ai sensi della L. 179/2017.

<sup>170</sup> Quelli contemplati dagli artt. 317, 318, 319, 319-*bis*, *ter*, *quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353, e 353-*bis* c.p.

<sup>171</sup> Approvato dal Consiglio dell'Autorità il 13 aprile 2016.

<sup>172</sup> ANAC, *Relazione annuale 2016*, cit., 30.

<sup>173</sup> D. lgs. 33/2013, come innovato dal D. lgs. 97/2016; *adde* i regg. ANAC 29 marzo 2017 *sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*, e 16.11.2016 *in materia di esercizio del potere sanzionatorio*.

### 10.7. La collocazione dell'Autorità nel contesto delle relazioni internazionali

ANAC ha un'esposizione internazionale che rafforza le sue molte attività svolte all'interno dell'ordinamento nazionale. La sua responsabilità ai sensi della Convenzione delle NU è assai vasta: si consideri soltanto che gli Stati parti contraenti sono tenuti, conformemente ai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, a elaborare, applicare e perseguire politiche efficaci di prevenzione; ad attuare e promuovere pratiche egualmente efficaci di prevenzione; a sottoporre il proprio sistema di prevenzione a valutazioni periodiche per valutarne, ancora una volta, l'efficacia e l'adeguatezza; a cooperare reciprocamente e con le Organizzazioni internazionali competenti nel settore, anche partecipando a progetti internazionali in materia<sup>174</sup>.

L'ANAC è associata a tutte queste attività – nel rispetto di ruolo, funzioni e competenze attribuite –, poiché, da una parte, la ricordata Convenzione obbliga tutti gli organi dello Stato parte contraente a efficacemente contribuire alla strategia di prevenzione della corruzione anche nelle relazioni internazionali; da un'altra parte, la L. 190/2012 dispone che l'Autorità «collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti»<sup>175</sup>. Le norme evocate fanno, dunque, di ANAC l'istituzione nazionale italiana principalmente responsabile in materia di prevenzione delle condotte di corruzione sul piano tecnico, anche con compiti di coordinamento di altri organi ed enti italiani, pure a livello della vita di relazione internazionale.

La dimensione internazionale della competenza di ANAC è il luogo naturale dell'approccio collaborativo. Questo si traduce nella prassi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in rapporti bilaterali (anche di assistenza tecnica) con omologhe istituzioni straniere; nella partecipazione – in funzione di competenza tecnica – entro le delegazioni diplomatiche che lavorano sul piano multilaterale (nelle Nazioni Unite, nell'OCSE, nell'OSCE, nel Consiglio d'Europa, segnatamente entro il GRECO, nell'Unione europea e, quando necessario, nel G20 e nel G7, oltre che nell'*Open Government Partnership*, per richiamare soltanto le principali); in iniziative di coordinamento internazionale autonome, come è per esempio il caso della *International Network of National Preventing Authorities*, costituitasi, proprio per iniziativa dell'ANAC, a partire dalla *Šibenik Declaration* del 18 ottobre 2018.

L'attività che l'Autorità svolge in adempimento del richiamato disposto normativo non è finalizzata a rappresentare l'Italia a livello internazionale: a ciò basterebbero le tradizionali delegazioni diplomatiche governative. Lì è presente esclusivamente per ricoprire una funzione tecnica (così salvaguardando le proprie prerogative di indipendenza): la sua partecipazione è funzionale ad arricchire il contributo nazionale al dibattito internazionale con le proprie specifiche competenze, anzitutto nel momento in cui si tratta di individuare il miglior contenuto da dare alle norme internazionali in via di adozione.

Ancora, l'Autorità coglie queste occasioni per condividere e scambiare con le altre omologhe autorità nazionali informazioni, dati e conoscenze sulle metodologie e sulle pratiche della prevenzione della corruzione nell'accezione più ampia, come accolta anche nel nostro ordinamento.

---

<sup>174</sup> Art. 5 UNCAC.

<sup>175</sup> Art. 1, comma 2, lett. a.

La fitta rete di interlocuzione con l'Unione europea dà conto di una diversa logica, non quella dei rapporti di collaborazione intergovernativa, ma invece quella di essere ANAC un organo "periferico" utile all'adempimento del diritto comunitario entro l'ordinamento domestico<sup>176</sup>.

Grazie a quest'assetto l'Autorità Nazionale Anticorruzione è messa anche in grado di rappresentare e sostenere a livello internazionale le specificità del sistema domestico entro i numerosi tavoli di lavoro, ivi compresi quelli che elaborano i contenuti delle norme vincolanti, contribuendo anche a diffondere quelle eventuali *best practices* che il "sistema Paese" sia in grado di elaborare all'interno dell'ordinamento. Come noto, il sistema italiano di prevenzione della corruzione è stato, nella propria globalità, dichiarato una buona prassi dal GRECO (nel Rapporto adottato nell'ambito del IV ciclo di valutazione); ugualmente è accaduto specificamente a proposito dell'approccio collaborativo della vigilanza attuato per "EXPO2015", che è stato apprezzato come buona prassi tanto da OCSE che nel Rapporto UNCAC adottato al termine del secondo ciclo di valutazione; da quest'ultimo è emerso un generale apprezzamento per il ruolo ricoperto da ANAC, che ha trovato riscontro tanto nei *Country Reports* che hanno chiuso dal 2015 a oggi il cosiddetto Semestre europeo, che nel primo Rapporto della Commissione europea in tema di Stato di diritto.

Sul piano interno è abbastanza evidente quali siano i vantaggi che derivano per il "sistema Paese" dal ruolo ricoperto da un'autorità siffatta nelle relazioni internazionali e quali le implicazioni derivanti dalle conseguenti responsabilità. Anzitutto, nell'adempimento delle proprie competenze, l'Autorità può meglio trasferire nelle proprie delibere una corretta comprensione tanto del dettato letterale della norma che ha contribuito a porre a livello intergovernativo, quanto della finalità che essa intende perseguire, così garantendo un più compiuto adattamento ai vincoli internazionali allorché adotta atti a portata tanto generale che individuale. Nel contempo, il fatto di prendere parte al processo che ha portato all'adozione delle norme internazionali consente all'Autorità di affiancare utilmente il legislatore interno nell'attività del loro recepimento; di meglio valutare (e conseguentemente di sollecitare lo stesso legislatore nazionale verso) un miglior assetto giuridico a fronte di antinomie, difficoltà di interpretazione e carenze del tessuto normativo nazionale.

Proprio in ordine all'ultimo profilo rilevato – quello cioè delle criticità che può presentare l'ordinamento giuridico nazionale in relazione agli adempimenti richiesti dalla sua partecipazione alla vita di relazione internazionale – occorre spendere qualche parola in più per sottolineare l'effetto virtuoso che deriva dalla collaborazione intergovernativa e, più specificamente, dalla partecipazione ad essa delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione. La gran parte degli obblighi assunti in seno alle istituzioni internazionali governative che hanno di mira il contrasto alla corruzione mette in campo meccanismi di verifica degli adempimenti convenzionali. La peculiarità di tali meccanismi consiste in modalità di controllo assai costruttive che mirano, più che ad accertare la responsabilità puntuale per la violazione di un obbligo, ad accompagnare lo Stato inadempiente per passi successivi verso un soddisfacente grado di adempimento dell'obbligo stesso. Questo sistema – detto di «*peer review*» poiché si svolge nel rapporto

---

<sup>176</sup> Sul punto ci si permette di rinviare a N. Parisi, *La governance istituzionale su scala nazionale*, cit.

reciproco fra pari, gli Stati parti del singolo sistema convenzionale – consente di mettere in rilievo i "difetti" dell'ordinamento nazionale senza per ciò stesso farne discendere conseguenze sul piano sanzionatorio: le raccomandazioni che concludono ciascuna delle tappe dei diversi cicli di valutazione mirano, viceversa, a suggerire allo Stato le modalità per adempiere alle proprie obbligazioni convenzionali. La partecipazione delle autorità di prevenzione ai "cicli" di valutazione consente loro di continuamente riportare entro l'ordinamento nazionale – anche nel dialogo con le altre istituzioni – le richieste che provengono dal contesto internazionale, contribuendo al progressivo processo di adattamento del primo al secondo. Se si considerano le molte e significative competenze che l'Autorità nazionale anticorruzione italiana si è vista affidare nel campo della regolazione, della vigilanza, dell'attività consultiva (anche di precontenzioso), si comprende meglio l'utilità di siffatta competenza tecnica.

### 11. Conclusivamente: ANAC e «il diritto come discorso»

Nonostante che i ricordati rapporti internazionali di valutazione del sistema italiano di prevenzione della corruzione abbiano costantemente dato un giudizio positivo di esso in tutte le sue dimensioni anche quella istituzionale, occorre registrare che l'accademia e alcuni esponenti istituzionali del Paese sostengono posizioni assai critiche sul sistema nel suo complesso e su alcune specifiche sue componenti, tra le quali rientra anche la questione circa l'utilità di un'autorità di prevenzione della corruzione.

Anzitutto, in costanza del perdurare delle pratiche corruttive che quasi quotidianamente emergono, si afferma che l'apparato normativo continuamente in crescita e la complessità del sistema di prevenzione (che si basa su procedure amministrative richieste agli enti pubblici nonché agli enti privati in controllo pubblico) sono controproducenti e fini a se stessi<sup>177</sup>; che la regolamentazione introdotta sortisce l'effetto di «rendere [la pubblica amministrazione] irresponsabile, inefficiente e lontana da esigenze concrete del cittadino, irrigidendo le sue scelte (...)» finendo con l'invertire «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»<sup>178</sup>; che insomma le procedure messe in campo al proposito rappresentano un elemento che contribuisce (se non addirittura determina) l'inefficienza del sistema della pubblica amministrazione e dell'attività di impresa a motivo dei costi, dei ritardi, dei vincoli che queste comportano.

Specificamente per il settore dei contratti pubblici si lamenta l'inadeguatezza del quadro normativo a motivo della sua onerosità che rende inefficiente il

---

<sup>177</sup> In questo senso S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1; più globalmente sul punto si veda M. Cozzio, *Introduzione alla prima sessione*, in G.A. Benacchio, M. Cozzio (cur.), *Azioni collettive, strumenti di integrità*, cit. p. 10.

<sup>178</sup> M. Delsignore, M. Ramajoli, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 61.

sistema<sup>179</sup> e dei tanti profili migliorabili<sup>180</sup> - il che è certamente vero -, e la conseguente necessità di sottrarre ad ANAC ogni competenza in materia di contratti pubblici<sup>181</sup>, in contrasto evidente con il Rapporto della Commissione europea sullo Stato di diritto in Italia il quale riconosce il valore aggiunto che il sistema della prevenzione italiano ha a motivo dell'aver compreso nella propria sfera d'azione anche questo settore<sup>182</sup>.

L'autorità di *governance* della prevenzione viene inoltre reputata un «mostro giuridico» e dunque da abolire perché responsabile del blocco della pubblica amministrazione<sup>183</sup>; determinando inefficienza<sup>184</sup>, costituendo un *vulnus* al principio della separazione dei poteri<sup>185</sup>, in quanto ente «dalla natura composita» a motivo della sua missione, rappresentando un elemento di incertezza nella qualificazione dei poteri regolatori, anche a motivo della mancanza di un quadro di riferimento generale<sup>186</sup>; si afferma anche che il contrasto alla corruzione non possa essere affidata a un'autorità amministrativa, dovendo se mai ed essere rafforzati e raffinati gli strumenti messi a disposizione dell'autorità giudiziaria<sup>187</sup>.

Si dice dunque - rifacendosi peraltro a importanti riferimenti storici - che il problema sia costituito dalle troppe regole: certo, la normazione sovrabbondante induce spesso difficoltà interpretative e applicative, aporie, contraddizioni; la sobrietà è caratteristica di una buona normazione<sup>188</sup>. Tuttavia la sobrietà non risponde a indicatori oggettivi e universali, ogni situazione meritando un maggior o minor grado di normazione. Il dato unificante di questo approccio al problema è probabilmente la convinzione della inutilità, ovvero della inidoneità, delle norme a cambiare la "testa", la cultura di uno Stato e di una nazione.

Al contrario sono profondamente convinta che la legge, e dunque anche le procedure che essa mette in campo, possano - se intelligentemente utilizzate - rivelarsi un potente mezzo per avviare un approccio culturale diverso dal presente nei confronti della corruzione e dei comportamenti che la sostengono e la

<sup>179</sup> Così fra i tantissimi - e molto semplificando quanto ai riferimenti e alle problematiche implicate - si rinvia al solo G. Giovannini, *La disciplina degli appalti tra vecchio e nuovo*, in Aa. Vv., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Milano, 2016, 21; nonché a M. Cozzio, *La disciplina dei contratti pubblici nell'età del (diritto) transitorio*, in Aa. Vv., *Contrattualistica pubblica: quale futuro? Studi in ricordo di Gianni Marco Di Paolo*, Roma, 2019, 163 ss.

<sup>180</sup> Fra i tanti M. Cozzio, *La nuova strategia europea in materia di appalti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 53 ss.

<sup>181</sup> F. Cintioli, Separare gli appalti dall'anticorruzione e disboscare le norme che bloccano le opere, in *Il dubbio*, 16 aprile 2020, 11.

<sup>182</sup> SWD(2020) 311 final, 30 settembre 2020.

<sup>183</sup> S. Parisi, in *DiRE*, 2 gennaio 2018; cospì anche A. Cancrini, *Riformare l'ANAC per sbloccare i lavori pubblici in Italia*, in *formiche.net*, 24.5.2020.

<sup>184</sup> Intervista *Così l'anti corruzione diventa l'anti efficienza. Cassese ci dice perché l'ANAC non fa bene il suo mestiere*, in *Il foglio*, 24 gennaio 2017. Adde anche Id., *Poco coraggio, burocrazia e troppi poteri a Palazzo Chigi*, in *Il sussidiario*, 10.7.2020

<sup>185</sup> E. D'Alterio, *Regolare vigilare punire*

<sup>186</sup> Torchia, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 607.

<sup>187</sup> M.A. Cabiddu, *Il fenomeno della corruzione visto dalla prospettiva giuspubblicistica*, in G. A. Benacchio, M. Cozzio (cur.), op. cit., 48.

<sup>188</sup> Per un'articolata riflessione giuridica sul tema v. B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

alimentano<sup>189</sup>: un approccio culturale in cui centrale sia la consapevolezza della gravità dei danni che comporta un livello di corruzione alto e pervasivo, sistemico, arrecando i tanti danni di cui si è detto. Un approccio culturale, insomma, tramite il quale siano percepibili i “costi” della corruzione e vi sia la consapevolezza della portata riprovevole delle condotte implicate<sup>190</sup>.

Certo occorre che le leggi siano applicate, in particolare e anzitutto da una pubblica amministrazione pronta e competente, aiutata - per essere tale - da investimenti sulla sua formazione, sul ricambio generazionale, sull'acquisizione di strumenti informatici. In relazione a queste esigenze l'apposizione ormai di rito della cd. clausola di invarianza non solo non aiuta, ma è distonica. È tuttavia indubbio che il diritto, e con esso le procedure, rappresentano una conquista e un baluardo per chi non detiene potere (pubblico, poiché non spartisce posizioni nel governo della “cosa pubblica”, o privato, poiché non economicamente forte). La burocrazia nel senso moderno del termine è nata proprio per realizzare i fini collettivi secondo criteri di imparzialità, impersonalità del potere e razionalità: essa consiste in uno strumento di trasmissione del comando in antitesi all'esercizio arbitrario di esso<sup>191</sup>.

Vi è in ultimo la questione relativa all'interpretazione e applicazione della norma: operazioni concettuali che devono informarsi a un criterio sostanzialista. Il diritto è infatti uno strumento non fine a se stesso, ma utile a conseguire la giustizia.

In via di principio, dunque, la condizione di corruzione di una società non può essere addebitata alla presenza di norme e di procedure: buone regole, una competente amministrazione e una magistratura indipendente ne abbassano certamente il rischio poiché strumento di affermazione del principio di supremazia del diritto rispetto all'arbitrio<sup>192</sup>.

Tuttavia sono, questi, presupposti che non si improvvisano. Il contrasto della corruzione è un processo, non si esaurisce istantaneamente, anzi prende un lungo tempo; non è certo un processo lineare; e molti degli strumenti che esso utilizza potrebbero essere essi stessi corrotti<sup>193</sup>. Si tratta, dunque, di incominciare ad avviare un processo culturale per cambiare l'approccio, appunto culturale, del Paese.

E' in questo contesto di *work in progress* che si inserisce la dimensione istituzionale della prevenzione della corruzione. Dalla ricognizione sul ruolo e sulle funzioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nonché sulle modalità del suo operare e degli effetti di ricaduta della sua attività si può apprezzare l'originale

---

<sup>189</sup> Sulla funzione promozionale del diritto v., ben più autorevolmente, N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Roma, 1977

<sup>190</sup> Sottolineano la carenza nella società italiana di questo impronta culturale G. De Vergottini, G. Spangher, in *Corruzione contro Costituzione*, Padova, 2012, rispettivamente pp. 2 e 44.

<sup>191</sup> Obbligato è il rinvio al teorico della burocrazia moderna, M. Weber, *Economia e società*, nell'edizione curata da W.J. Mommsen, M. Meyer, Roma (Donzelli), 2005; ma v. anche in chiave contemporanea K.J. Meier, L.J. O'Toole, *Bureaucracy in a Democratic State: A Governance Perspective*, Baltimore (The Johns Hopkins University Press), 2006.

<sup>192</sup> Sul principio di legalità e sulle caratteristiche della norma (perché essa possa essere qualificata “legge”) rimando alla articolata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'interpretazione e applicazione dell'art. 7 della Convenzione europea di salvaguardia, come ricostruita da D. Rinoldi, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2012, 41.

<sup>193</sup> A proposito di norme esse stesse produttive di condotte di corruzione v. F. Giavazzi, G. Barbieri, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano, 2014.

prospettiva aperta dalla strategia di prevenzione della corruzione che, per essere internazionale, è anche interna all'ordinamento italiano.

L'analisi per certi aspetti sommaria condotta sul ruolo che in questa strategia ricopre l'Autorità Nazionale Anticorruzione aiuta ad riconoscere che essa è divenuta in concreto, nella pratica quotidiana, il punto di riferimento delle conoscenze nelle materie che concorrono a delineare una strategia di contrasto al fenomeno della corruzione. Essa è stata in grado in un lasso di tempo tutto sommato non lungo (sei anni) di costruire parametri per verificare la ripetitività di comportamenti che possono essere indicatori/spie/indizi di condotte di cattiva amministrazione, di condotte prodromiche a fatti di corruzione, se non anche di condotte di corruzione in senso stretto. Ciò è dovuto principalmente al fatto che ANAC è stata costruita per essere al centro di una rete di raccolta, elaborazione, gestione e scambio di informazioni, dati e documenti, tutti strumentali all'esercizio delle sue competenze di prevenzione dell'illegalità e della corruzione<sup>194</sup>, ma anche serventi l'azione di repressione penale e di accertamento giudiziario di illegalità amministrative<sup>195</sup>. Ed è proprio l'approccio collaborativo da essa utilizzato che si dimostra in grado di valorizzare la sua attività conoscitiva.

Rapidamente riassumendo in sede di conclusioni: l'Autorità monitora ed esercita la vigilanza sui PTPCT<sup>196</sup>, potendo esercitare «poteri ispettivi mediante richieste di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni»<sup>197</sup>; vigila sui dati, sulle informazioni e sui documenti di obbligatoria pubblicazione, avendo anche la competenza a decidere sui ricorsi in materia di accesso civico “semplice”<sup>198</sup>; il Presidente dell'Autorità riceve dal giudice amministrativo notizia dei procedimenti avviati in tema di violazione delle norme sulla trasparenza e dal giudice penale notizia dell'imputazione<sup>199</sup>; l'Autorità riceve semestralmente dalle stazioni appaltanti le informazioni che esse sono tenute a pubblicare nei propri siti web “amministrazione trasparente”<sup>200</sup>; ANAC riceve segnalazioni<sup>201</sup>, anche “qualificate”, ovvero di *whistleblowing*<sup>202</sup>; detiene una Banca Dati Nazionale sui Contratti Pubblici (BDNCP) «nella quale confluiscono, oltre alle informazioni acquisite per competenza (...), tutte le informazioni contenute nelle banche esistenti, anche a livello territoriale (...)»<sup>203</sup>; si avvale dell'Osservatorio dei contratti pubblici, il quale opera anche attraverso il collegamento con le sezioni regionali e con i sistemi in uso presso altre

<sup>194</sup> R. Cantone, *Il sistema di prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, cit., 8-9; C. Romano, *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, cit., 772-774.

<sup>195</sup> *Supra*, par. 10.6.

<sup>196</sup> Art. 1, comma 2, lett. f, L. 190/2012.

<sup>197</sup> Art. 1, comma 3, L. ult. cit.

<sup>198</sup> Art. 7, comma 1, lett. h, L. 124/2015.

<sup>199</sup> *Supra*, par. 10.6.

<sup>200</sup> Art. 1, comma 32, L. 190/2012.

<sup>201</sup> Sulla base delle quali articola parte della propria vigilanza: si vedano i relativi regolamenti (per i settori anticorruzione, trasparenza, integrità del dipendente pubblico e contratti pubblici, dei quali si è trattato nel par. 10.2), pubblicati sul sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>202</sup> Al proposito si veda la ormai ricca produzione dottrinale in tema di L. 179/2017, fra cui ci si permette di rinviare a N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, cit., dove si mette a confronto il sistema italiano di segnalazione di *whistleblowing* con quanto dispone la direttiva dell'Unione europea in materia (da adempiere per la parte pubblicistica entro il 17 dicembre 2021).

<sup>203</sup> Art. 213, comma 8, Codice contratti pubblici.

amministrazioni pubbliche e altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici<sup>204</sup>; gestisce il Casellario informatico dei contratti pubblici istituito presso l'Osservatorio, il quale contiene «tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi ai motivi di esclusione degli operatori economici dalla partecipazione a una procedura di gara per un contratto pubblico<sup>205</sup>; riceve dall'Avvocatura dello Stato segnalazioni relative a violazioni di leggi e regolamenti o ad altre irregolarità in materia di contratti pubblici<sup>206</sup>.

Approccio collaborativo e capacità conoscitive, congiuntamente, sono in grado di mettere a disposizione di ANAC un patrimonio di informazioni che danno sostanza alla sua azione e consentono, conclusivamente, di ragionare sul contributo che essa offre quotidianamente al «diritto come discorso»<sup>207</sup>. La sua capacità decisionale, gli argomenti sui quali si articola l'attività di regolazione, le motivazioni che sostengono l'esercizio dell'attività di vigilanza e più in generale l'interlocuzione con gli interlocutori valorizza la tesi del «concorso determinante dell'argomentazione giuridica» tanto nell'applicazione quanto nella produzione di regole giuridiche<sup>208</sup>.

Se «il diritto è un discorso sui fatti dal punto di vista del dover essere»<sup>209</sup>, allora possedere la conoscenza dei fatti tramite la disponibilità delle informazioni e il circuito di relazioni significa contribuire a porre diritto oggettivo e soggettivo.

Questa la grande responsabilità generale assegnata all'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana: responsabilità che nulla ha a che vedere con l'esercizio di poteri giurisdizionali, ovvero con il ruolo di gendarme che alcuni le vogliono attribuire.

---

Nicoletta Parisi  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Catania  
nparisi@lex.unict.it

---

<sup>204</sup> Art. 213, comma 9, doc. ult. cit.

<sup>205</sup> Art. 213, comma 10, doc. ult. cit.

<sup>206</sup> Art. 19, comma 5, lett. a-bis, D. l. 90/2014.

<sup>207</sup> Prendendo a prestito il titolo del bel volume di A. Gentili, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013.

<sup>208</sup> Pp. 4, 8, 22.

<sup>209</sup> A. Gentili, *Il diritto come discorso*, cit., 90.

