

Prevenzione della corruzione

La prevenzione della corruzione in Italia

LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190

Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.
(G.U. 13 novembre 2012, n. 265)

Omissis.

Il commento di Bernardo Giorgio Mattarella

La legge n. 190 del 2012 è una legge imperfetta ma importante, perché pone finalmente una disciplina generale di prevenzione della corruzione, raccogliendo alcuni dei suggerimenti a lungo proposti da studiosi, operatori e commissioni di studio e definendo i contorni di una politica in materia. Il commento riguarda la prima parte della legge, che contiene la disciplina rilevante per il diritto pubblico, e non la seconda parte, che contiene previsioni penalistiche. Dopo alcune considerazioni generali, sono indicati i principali oggetti sui quali la legge interviene e commentate alcune disposizioni.

Introduzione

Nel linguaggio giuridico italiano, il termine “corruzione” è stato finora un termine essenzialmente penalistico, con il quale ci si è riferiti a specifiche figure di reato. Questa accezione, restrittiva, è coerente con la circostanza che la lotta alla corruzione si è svolta principalmente sul piano della repressione penale. Esiste, tuttavia, anche nel linguaggio giuridico, un’accezione più ampia del termine, che è connessa alla prevenzione del malcostume politico e amministrativo, da operare con gli strumenti propri del diritto costituzionale e del diritto amministrativo. L’importanza dell’approccio preventivo è stata sottolineata da diverse commissioni di studio (1) e organismi internazionali (2), che hanno suggerito numerose misure concrete, di natura legislativa o amministrativa. Sulla base dei loro rapporti e di altri approfonditi studi sulla corruzione (3), si può dire che ciò che vi è da fare, per combattere la corruzione, è ormai abbastanza noto, in quanto vi è un ampio consenso su molti dei possibili rimedi. Con la legge n. 190 del 2012, la nozione amministrativistica di corruzione, già presente in precedenti

atti normativi (4), acquista piena cittadinanza

Note:

(1) In particolare, quella nominata dal Presidente della Camera e presieduta da Sabino Cassese nel 1996 (il cui rapporto è pubblicato in *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari, Laterza, 1998); quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Gustavo Minervini nello stesso anno; e quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Roberto Garofoli nel 2011 (il cui rapporto è pubblicato in *La prevenzione della corruzione. Per una politica di prevenzione*, in http://www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto_corruzione-DEF.pdf), che ha contribuito all’elaborazione di emendamenti al disegno di legge sfociato nella legge in commento e della quale chi scrive ha fatto parte.

(2) In particolare, gli *Evaluation Reports on Italy* del *Groupe d’Etats contre la Corruption* (Greco) del Consiglio d’Europa, elaborati a partire dal 2009.

(3) Tra i più recenti, si possono menzionare A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2012, e, tra i volumi giuridici, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F. Palazzo, Firenze, Firenze University Press, 2011.

(4) Come l’art. 1, legge 16 gennaio 2003, n. 3, che istituì l’Alto commissario per la prevenzione della corruzione, poi soppresso, e l’art. 13, decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che ha attribuito funzioni in materia alla Commissione indipendente per la valutazione, l’integrità e la trasparenza - Civit, oltre a qualche legge di ratifica di accordi internazionali.

nell'ordinamento e dà luogo a una disciplina generale. La legge, dunque, è importante non solo perché alcune delle sue previsioni possono realmente contribuire ad arginare il malcostume nella pubblica amministrazione italiana, ma anche perché essa definisce finalmente i contorni della politica di prevenzione della corruzione nel nostro ordinamento.

La legge, nella sua seconda parte, interviene anche sul versante della repressione, modificando la disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione. Le previsioni penalistiche non sono considerate in questo commento, nel quale ci si può limitare a constatare che la legge, per note ragioni legate alla situazione politica, non affronta il nodo della prescrizione.

La politica di prevenzione della corruzione

Che debba esservi una politica e, quindi, una legislazione volte alla prevenzione della corruzione non è sempre stato ovvio in Italia, ma lo è stato in altri ordinamenti, che prima del nostro si sono dotati di una simile legislazione: non solo stati che, come e più dell'Italia, lamentano un grave livello di diffusione della corruzione pubblica, ma anche stati che avevano saputo reagire energicamente a fatti pur meno devastanti di quelli ai quali si è assistito in Italia. In Francia, per esempio, una legge anticorruzione, con caratteristiche abbastanza simili a quelle della legge 190, fu adottata, a seguito di scandali e inchieste giudiziarie, nel 1993 (5).

Ma quali sono le caratteristiche della politica di prevenzione della corruzione in Italia? Quali le forme di corruzione che il legislatore si è preoccupato di combattere? Al riguardo, due osservazioni si impongono preliminarmente.

In primo luogo, la legge si occupa molto della corruzione amministrativa, poco di quella politica: essa punta, per esempio, sulla trasparenza amministrativa, tace sulla trasparenza nel finanziamento della politica; potenzia i codici di comportamento dei dipendenti pubblici, ma continua a non prevederne per i politici; si fa carico dei conflitti di interessi dei primi, non di quelli dei parlamentari, che continuano a essere quasi l'unica categoria di funzionari pubblici per i quali, nel nostro ordinamento, il conflitto di interessi è giuridicamente irrilevante. Questo approccio stona un po' con l'esperienza degli ultimi anni, nei quali molte inchieste della magistratura ed episodi di malcostume hanno ruotato intorno a figure politiche, quali ministri e loro collaboratori, tesoriери dei partiti, consiglieri regionali. Senza volerne trarre conclusioni esagerate o generalizzazioni improprie, l'impressione è quella di una classe politica che riev-

sce ad affrontare i difetti dell'amministrazione, ma rimane indifferente rispetto ai propri.

In secondo luogo, la legge si concentra sulla corruzione dei pubblici funzionari, mentre non si occupa per nulla della corruzione privata. Le due cose, però, sono spesso collegate, in quanto certi reati commessi da privati sono spesso il presupposto o il postulato della corruzione contro la pubblica amministrazione. Il falso in bilancio, per esempio, è spesso finalizzato alla costituzione di fondi occulti, da utilizzare per il pagamento di tangenti. Ciò dimostra che la corruzione può essere oggettivamente agevolata da determinate norme, come quella che ha depenalizzato il falso in bilancio, e che nella strategia di prevenzione della corruzione devono rientrare anche interventi su quel fronte.

Quelli così identificati sono alcuni dei "vuoti" della legge, delle disposizioni che in essa ci sarebbero potuti essere e non ci sono. Tra le altre lacune più evidenti, cioè tra le altre misure che sarebbero utili in un'ottica di prevenzione della corruzione, si possono menzionare la disciplina del *lobbying*, il contenimento dello *spoils system*, la centralizzazione dei concorsi pubblici, il rafforzamento dei corpi tecnici e dei corpi ispettivi, l'introduzione di controlli randomizzati sulle amministrazioni. L'assenza di queste misure, naturalmente, non fa di questa legge una cattiva legge. Probabilmente è la miglior legge possibile nel contesto politico in cui è stata emanata. La natura compromissoria di molte delle sue previsioni è una conseguenza naturale del suo lungo cammino parlamentare (6), che caratterizza anche simili leggi emanate in altri ordinamenti, come quella francese prima citata. Un'ulteriore caratteristica della politica di prevenzione della corruzione, quale emerge dalla legge, è la sua tendenza alla centralizzazione e all'uniformizzazione delle amministrazioni.

In primo luogo, la legge si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, senza che il legislatore si sia posto troppi problemi di riparto della potestà legislativa. Il problema, infatti, è risolto abbastanza

Note:

(5) *Loi n. 93-122 du 29 janvier 1993.*

(6) Dal quale deriva anche un altro non secondario difetto della legge, inerente alla tecnica legislativa: la mancata divisione in articoli. Per ovvie esigenze di rapidità nell'approvazione, al terzo dei quattro passaggi parlamentari (il secondo in Senato) i ventisette articoli della legge sono stati ridotti a due, il secondo dei quali è la clausola di invarianza finanziaria. Il risultato è che la legge è composta sostanzialmente da un unico articolo, diviso in più di ottanta commi privi di rubriche, con gravi difficoltà di lettura e complicazioni in termini di interpretazione sistematica. Per questa ragione, nel prosieguo si farà semplicemente riferimento ai commi (dell'art. 1) della legge.

sbrigativamente dal comma 59, che riconduce tutte le previsioni precedenti - in pratica tutta la disciplina amministrativistica contenuta nella legge - al principio di imparzialità, come se quella dell'attuazione di questo principio fosse una materia di potestà legislativa, come se solo al legislatore statale spettasse questa attuazione. Per le amministrazioni regionali e locali, peraltro, la legge prevede un meccanismo che consentirà una certa elasticità nell'applicazione, attraverso intese in sede di conferenza unificata. Ma la relativa previsione, contenuta nel comma 60, non sembra contemplare significativi adattamenti della disciplina, essendo piuttosto volta alla sollecita attuazione della stessa.

A parte le regioni e gli enti locali, si porrà per la legge anticorruzione il problema che si è posto in questi anni per il decreto legislativo n. 150 del 2009, a sua volta pensato per le amministrazioni dello Stato e, per molte parti, difficilmente adattabile alle amministrazioni di altro tipo e di minore dimensione. Per esempio, le scuole costituiscono amministrazioni a se stanti o articolazioni del Ministero dell'istruzione? Nel primo caso, l'applicazione di molte norme sarà estremamente complessa. Nel secondo, sarà spesso fittizia.

Si può ancora osservare che la disciplina posta dalla legge è tendenzialmente una disciplina generale, non contiene parti speciali (a differenza, per esempio, della citata legge francese del 1993): si applica uniformemente a tutte le amministrazioni e non detta previsioni relative a specifiche materie, funzioni o amministrazioni. Di specifici settori si tiene conto solo in alcune norme in materia di appalti pubblici, di cui si dirà in seguito. Quello scelto dal legislatore è naturalmente un approccio legittimo: è ragionevole che questa legge contenga solo previsioni generali, applicabili a tutte le amministrazioni, e che le misure settoriali siano introdotte con altri atti normativi (7).

Un'ultima osservazione generale sulla legge è relativa al difetto di realismo di alcune delle sue previsioni. Da questo punto di vista, essa risente dell'idealismo o semplice ottimismo, della scarsa dimestichezza con il fattore tempo e anche dell'ignoranza del sistema amministrativo, che spesso caratterizzano la cultura giuridica italiana e, in particolare, la legislazione. Pur ponendo prescrizioni la cui attuazione sarà particolarmente gravosa per le amministrazioni, la legge non si preoccupa dei tempi di attuazione (o, quando lo fa, prevede tempi non realistici), cullandosi nell'illusione che le leggi vengano implementate nel momento in cui entrano in vigore; mostra una fiducia nella spontanea attuazione delle varie previsioni, anche in assenza di incentivi e sanzioni, che può far

sorridere; non prevede meccanismi sostitutivi, ma solo forme di responsabilità gravose quanto teoriche; per molte norme non prevede discipline transitorie, ponendo problemi interpretativi nell'immediato; immancabilmente, all'art. 2 stabilisce che dalla sua attuazione non possono derivare nuovi oneri finanziari. Esempi di queste tendenze saranno offerti nel prosieguo nel trattare, tra l'altro, dei piani di prevenzione della corruzione, della trasparenza amministrativa e della tutela dei denunciatori.

L'organizzazione amministrativa dell'anticorruzione

Una politica anticorruzione ha bisogno di organi che si preoccupino di elaborarla e implementarla. Questi organi possono avere - e nei diversi stati e organizzazioni ultrastatali hanno - caratteri molto variabili. In Italia, dopo alcuni anni di discussione, l'Alto Commissario prima citato fu previsto nel 2003, costituito l'anno successivo e soppresso, con molte polemiche, nel 2008 (chi scrive ha criticato in altra sede quell'esperienza). Le funzioni dell'Alto Commissario furono trasferite al Servizio anticorruzione e trasparenza (Saet), costituito nell'ambito del Dipartimento della funzione pubblica, che non ha dato grande prova di sé. Nel 2009, poi, il citato decreto legislativo 150 costituì la Civit, affidandole tra l'altro compiti in materia di integrità, che sono stati in una prima fase oscurati dalle più pressanti incombenze relative alla valutazione e hanno poi risentito delle limitate risorse umane di cui la Commissione dispone. Ne nacque una struttura bicefala, in cui - in assenza di norme - il riparto delle funzioni tra Dipartimento e Commissione rimaneva affidato alla fantasia dell'interprete. La legge mantiene la struttura bicefala e non è particolarmente chiara nel ripartire le funzioni, ma almeno attribuisce alcuni compiti al Dipartimento della funzione pubblica (comma 4) e altri alla Civit (commi 2 e 3). Da queste previsioni si può trarre la conclusione di massima che al primo spettano compiti di iniziativa e di impulso (come l'elaborazione del Piano nazionale anticorruzione e la definizione di criteri e modelli per le amministrazioni), alla seconda compiti di vigilanza e di controllo (come l'approvazione del suddetto Piano e il controllo sull'effetti-

Nota:

(7) E, in materia sanitaria, va dato atto al Governo di avere introdotto norme oggettivamente utili a prevenire la corruzione e coerenti con le indicazioni del citato rapporto con il "decreto Balduzzi" (decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158: si v., in particolare, le disposizioni in materia di organizzazione delle aziende sanitarie, contenute nell'art. 4).

va applicazione delle misure previste). Alla Civit, ora chiaramente identificata come Autorità nazionale anticorruzione, ma la cui organizzazione rimane inadeguata, spetta tra l'altro il compito di curare i rapporti con gli omologhi organismi stranieri e le organizzazioni internazionali. Soprattutto, a essa sono affidati poteri ispettivi e di ordine, che - pur in assenza di meccanismi sanzionatori *ad hoc* - potrebbero rivelarsi alquanto penetranti, in quanto la mancata esecuzione degli ordini della Civit potrebbe essere fonte di responsabilità dei funzionari interessati.

Come spesso avviene, peraltro, l'attenzione di Governo e Parlamento è stata attratta, più che dalle funzioni dell'Autorità anticorruzione, dalla sua composizione. Da questo punto di vista, vi è già una novità rispetto alla legge: il c.d. decreto-legge sviluppo (8) ha stabilito che alla Civit è preposto un nuovo presidente, nominato tra persone di notoria indipendenza con esperienze di contrasto alla corruzione, che - deve ritenersi - si aggiunge ai tre componenti attualmente previsti (9). Dunque, la Commissione, costituita nel quadro di una riforma che le attribuiva innanzitutto compiti inerenti alla valutazione degli uffici e del personale pubblici, avrà un presidente specificamente competente in materia di lotta alla corruzione. La previsione, che evidenzia ulteriormente l'eterogeneità delle funzioni della Civit, potrebbe così spostare il baricentro della sua attività.

Sul versante organizzativo, peraltro, la principale novità è costituita dall'introduzione, in ciascuna amministrazione, della figura del "responsabile della prevenzione della corruzione", individuato dall'organo di indirizzo politico, di regola tra i dirigenti di ruolo di prima fascia in servizio (comma 7). Anche questa norma è evidentemente pensata per le amministrazioni statali, ma per gli enti locali è precisato che il responsabile è di regola il segretario comunale o provinciale. In assenza di diverse indicazioni, si tratterà probabilmente di una responsabilità aggiuntiva rispetto all'incarico già proprio del dirigente (anche perché altrimenti si avrebbe una nuova spesa, esclusa dall'art. 2 della legge). Altrettanto probabilmente si tratterà di una responsabilità non particolarmente ricercata dai dirigenti amministrativi, per via dei rischi che essa porterà con sé.

La figura in questione, infatti, è strettamente legata all'introduzione dei piani di prevenzione della corruzione, di cui si dice subito: per assicurarne l'efficacia, il legislatore ha ritenuto di introdurre nelle amministrazioni un soggetto che ha un forte interesse alla loro elaborazione e applicazione e che, quindi, si adopererà a tal fine. Le sue funzioni consistono principalmente nell'impegnarsi per l'elaborazione e

l'adozione del piano e nel verificare la sua attuazione. A questi compiti è legato il regime della sua responsabilità, anche se la formulazione della previsione non è delle più chiare. Essa si attiva quando "all'interno dell'amministrazione" (cioè, deve ritenersi, da parte di uno dei suoi dipendenti o funzionari) viene commesso "un reato di corruzione" (espressione che nell'intenzione del legislatore è probabilmente generica, ma che - trattandosi di norme sanzionatorie - la giurisprudenza potrebbe intendere nel senso penalistico, più restrittivo). In questa ipotesi, sorge la responsabilità dirigenziale e il responsabile risponde anche sul piano disciplinare, "oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione" (a parte l'impropria disgiunzione, deve ritenersi che si applichino comunque le recenti previsioni legislative che limitano la responsabilità per danno all'immagine a specifiche ipotesi) (10), a meno che non provi di aver predisposto il piano per la prevenzione della corruzione e di aver curato la sua attuazione.

I piani di prevenzione

Riferito dell'originale strumento di *enforcement* dei piani anticorruzione, occorre aggiungere qualcosa sui piani stessi, per i quali la legge disegna un sistema a due livelli: quello nazionale, con il piano elaborato in ambito governativo (commi 2 e 4), e quello delle singole amministrazioni, che elaborano i loro piani sulla base delle previsioni legislative (commi 5, 8 e 9) e delle indicazioni contenute nel primo (comma 6). Nonostante il comma 5 faccia riferimento alle sole amministrazioni centrali, non sembrano esservi dubbi che anche le amministrazioni regionali e locali debbano elaborare i propri piani (si vedano i commi 6 e 60). Molto opportunamente, la legge vieta di affidare a soggetti esterni l'elaborazione del piano, per evitare che si sviluppi un mercato parassitario in materia.

I piani delle amministrazioni hanno una prospettiva triennale, ma sono aggiornati annualmente, esattamente come i programmi per la trasparenza e l'integrità previsti dal decreto legislativo n. 150 del 2009, con i quali si pone evidentemente un problema di sovrapposizione, che la legge non affronta e che sarà presumibilmente risolto dal Governo o

Note:

(8) Art. 34-bis, decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179.

(9) A seguito della riduzione operata dall'art. 23 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201.

(10) In particolare, il c.d. lodo Bernardo: art. 17, c. 30-ter, decreto legge 1° luglio 2009, n. 78.

dalla Civit. Il contenuto è comunque parzialmente diverso: si può segnalare, al riguardo, che nei piani di prevenzione una parte importante deve essere dedicata alla formazione del personale, nella quale un ruolo centrale è giocato dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione (11).

Si tratta di un nuovo processo di pianificazione a cascata, che è certamente una scommessa dagli esiti incerti, sulla quale incombono le difficoltà che ogni processo del genere incontra e le specifiche difficoltà di questa materia, testimoniate dall'esperienza finora non soddisfacente -soprattutto per quanto riguarda il profilo dell'integrità - dei menzionati programmi (12). Il piano nazionale potrà funzionare se saprà delineare una strategia complessiva di lotta alla corruzione, da svolgere a diversi livelli, e se avrà un forte supporto politico. I piani delle amministrazioni potranno funzionare se si adatteranno alle peculiarità di ogni amministrazione e se saranno abbastanza concreti da consentire una verifica del loro rispetto e delle connesse responsabilità. Considerando che la logica è mutuata dalla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, essi dovranno introdurre chiari meccanismi organizzativi e procedurali volti a impedire o a far emergere i fatti di corruzione. Anche essi avranno bisogno di un energico sostegno da parte dei vertici delle amministrazioni, che consentano loro di affrontare i reali problemi di malcostume che possono affliggere le singole amministrazioni.

Il rischio è che il processo abbia un'attuazione meramente burocratica, che il piano nazionale si risolva in un elenco di vaghe promesse ed enunciazioni di principio, che i piani delle amministrazioni contengano previsioni non meno vaghe e riproducano regole già scritte in leggi e codici di comportamento, che i responsabili della prevenzione della corruzione interpretino il loro ruolo producendo carta, nella forma di lettere di sollecito rivolte ai vari uffici, per ricostruirsi l'esonero da responsabilità. Considerando la difficoltà di elaborare simili documenti in modo efficace, è probabile che, almeno in una prima fase, questi rischi si concretizzino in una certa misura ed è auspicabile che, attraverso le indicazioni delle autorità nazionali, vi sia un progressivo miglioramento.

Un primo banco di prova sarà l'elaborazione dei primi piani, che dovrà avvenire entro il 31 marzo 2013 sulla base di un'altra previsione del già citato decreto-legge sviluppo, la quale mira probabilmente ad agevolare l'attuazione della legge, ma di fatto la complica.

In base alla legge 190, a regime il processo è il seguente. Al livello nazionale, si costituisce un comita-

to interministeriale; questo fornisce linee di indirizzo al Dipartimento della funzione pubblica; quest'ultimo elabora il piano; la Civit lo approva (per questi adempimenti non è stabilito un termine). Al livello decentrato, gli organi di indirizzo politico, eventualmente su impulso dei responsabili per la prevenzione della corruzione, adottano il piano e lo trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica (entro il 31 gennaio). Considerando che la legge è entrata in vigore alla fine di novembre 2012, che alla fine dell'anno il processo non era ancora iniziato (perché il comitato interministeriale non era stato costituito) e che l'elaborazione dei piani non è certo semplice né rapida, la cosa più ragionevole sarebbe stata farlo entrare a regime in tempo per il 31 gennaio 2014. In fondo la legge indica la data, ma non l'anno.

Il decreto-legge 179, dopo avere modificato la composizione della Civit e avere stabilito che essa può avvalersi della Guardia di finanza e dell'Ispettorato per la funzione pubblica, stabilisce invece che "conseguentemente" - ma il nesso di consequenzialità sfugge all'interprete - il termine per le singole amministrazioni è differito al 31 marzo 2013. Questa previsione preclude evidentemente la soluzione che si è appena indicata e - in teoria - costringe le amministrazioni a un'affrettata elaborazione dei loro piani, nella presumibile assenza del piano nazionale (essendo alquanto improbabile che il Governo dimissionario costituisca il comitato interministeriale ed elabori il piano). Ecco un esempio della scarsa attenzione del legislatore all'attuazione e ai suoi tempi, che si è segnalata in precedenza e che rischia di incidere negativamente sui risultati della legge.

La trasparenza amministrativa

Problemi simili rischiano di essere posti dalle previsioni in materia di trasparenza amministrativa, che tuttavia costituiscono forse la parte più importante e più utile della legge. La trasparenza, nel senso di pubblicità delle informazioni, è indubbiamente un ottimo strumento (anche) per prevenire il malcostume, soprattutto per quanto riguarda l'uso delle risorse pubbliche. Quasi tutte le cariche politiche e gli incarichi dirigenziali implicano il potere di disporre

Note:

(11) Che ha già avviato varie iniziative al riguardo: si v. al riguardo il sito del progetto *Per una cultura dell'integrità nella pubblica amministrazione*: <http://integrita.sspa.it/>.

(12) Si v., al riguardo, le osservazioni contenute nel documento della Civit *Monitoraggio programmi triennali per la trasparenza e l'integrità. Ministeri ed Enti Pubblici Nazionali*, settembre 2011, in www.civit.it.

di risorse, innanzitutto finanziarie. La tentazione di usarle in modo improprio o inefficiente, anche se non necessariamente criminoso, è ricorrente. Per quanto le norme si sforzino di limitare gli abusi e gli sprechi, riducendo le risorse e ponendo vincoli all'autonomia di scelta nella loro utilizzazione, il rischio è ineliminabile: se una pubblica amministrazione può disporre di una certa quantità di denaro e il suo vertice vuole destinarla a un certo beneficiario, il modo si trova quasi sempre. Il rimedio più efficace, che comporta i minori costi in termini di spesa e di autonomia, è proprio la trasparenza: se tutti possono vedere come le risorse pubbliche vengono utilizzate, vi è un disincentivo ad abusarne ed è più probabile che gli abusi vengano denunciati.

In questa materia, in modo quasi inconsapevole, negli ultimi anni il legislatore ha introdotto norme di grande importanza ma è sembrato sottovalutarne le implicazioni pratiche. Con queste norme il nostro ordinamento ha compiuto, anche se in modo un po' confuso, il passaggio che anche vari altri ordinamenti hanno compiuto negli ultimi decenni (13): quello dal diritto d'accesso, come diritto degli individui ad accedere ai documenti o alle informazioni che li riguardano, alla pubblicità delle informazioni, che le amministrazioni hanno l'obbligo di rendere note a tutti i cittadini, spesso senza bisogno che nessuno lo chieda.

Le norme più generali, al riguardo, sono quelle contenute nella legge n. 15 e nel decreto n. 150 del 2009, che prevedono la piena pubblicità di tutte le informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. Si tratta di una formulazione talmente ampia da risultare vaga e di difficile applicazione nel breve termine. Per avere un termine di paragone, si consideri che l'omologa legge britannica, il *Freedom of Information Act* del 2000, ha previsto un periodo transitorio di cinque anni, che sono serviti a preparare i documenti e a elaborare modelli di pubblicazione, e ha avuto piena applicazione a partire dal 2005. Il legislatore italiano, invece, spesso crede nei miracoli. Inevitabilmente, queste previsioni sono rimaste finora largamente inattuate. Non sorprende, quindi, che molte altre previsioni legislative, negli ultimi anni, abbiano introdotto più specifici obblighi di pubblicità in capo alle amministrazioni, prevedendo la pubblicazione di informazioni che sarebbero già ricomprese nella menzionata previsione generale.

La legge 190 aggiunge alcune ulteriori previsioni puntuali (soprattutto nei commi 15-16, 26-31 e 33-36), ma il loro numero è ormai talmente alto che, per le amministrazioni, è difficile conoscere le nor-

me che esse dovrebbero applicare (14). Molto opportunamente, dunque, il comma 35 contiene una delega legislativa per il riordino della disciplina inerente agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. È uno di quei casi in cui la codificazione può apportare un grande giovamento alla conoscibilità e all'effettiva attuazione delle norme.

In sede di esercizio della delega, il Governo dovrà affrontare questioni generali di non piccolo rilievo. Oltre agli intuibili problemi legati ai tempi e alle modalità organizzative di attuazione, per i quali si può sperare che il legislatore delegato sia più saggio di quello delegante, si possono menzionare: quello dell'oggetto di pubblicazione, che possono essere i documenti esistenti (come nell'attuale disciplina del diritto di accesso) o le informazioni; la scelta del modello di trasparenza, che può essere quello del diritto di accesso incondizionato di ogni individuo o quello dell'obbligo di pubblicazione in capo alle amministrazioni, in astratto migliore - almeno per determinati tipi di informazioni - ma decisamente più gravoso in termini organizzativi; quello dei meccanismi di controllo e di tutela, che ovviamente dipendono dal modello prescelto; quello della predisposizione di regole e modelli unitari di pubblicazione, che rendano documenti e informazioni fruibili per i cittadini; quello delle eccezioni alla trasparenza, che ovviamente - ampliandosi la platea dei destinatari delle informazioni - devono essere più numerose e ampie rispetto a quelle previste per il diritto di accesso di cui alla legge n. 241 del 1990; nonché, in particolare, quello della tutela dei dati personali, acuito da quella che è ormai la forma normale di trasparenza, cioè la pubblicazione sui siti *internet* (una cosa, per esempio, è pubblicare i voti degli alunni di una scuola su una bacheca, un'altra è pubblicarli sul sito).

Se la delega sarà esercitata e questi problemi saranno risolti in modo equilibrato, si potrà compiere un notevole passo sulla strada della trasparenza e della prevenzione della corruzione. Se non sarà così, le norme in materia rischieranno di rimanere inapplicate o di rivelarsi poco utili o dannose.

Note:

(13) Al riguardo, M. Savino, *The Right to Open Administrations in Europe*, Sigma Paper n. 46, in http://www.epsa2011.eu/files/Themes_2011/OECD%20Administrative%20Transparency%201010.pdf. Per una recente analisi dell'evoluzione della trasparenza nell'ordinamento italiano, A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, Cacucci, 2012.

(14) La Civit ha contato oltre cento obblighi di pubblicazione, previsti da diversi atti normativi: *Elenco obblighi di pubblicazione*, in www.civit.it.

Gli appalti pubblici

Ulteriori norme in materia di trasparenza amministrativa sono contenute in altre parti della legge, compresi i commi dedicati ai contratti delle pubbliche amministrazioni. In quest'ultima materia, la legge interviene anche sulla disciplina degli arbitrati e delle imprese a rischio di infiltrazione criminale. Non si interviene, invece, in materia di conflitti di interessi, in ordine ai quali le proposte di nuove direttive europee contemplano significative innovazioni.

Le disposizioni inerenti alla trasparenza sono contenute soprattutto nel comma 32, che prevede che le amministrazioni pubblichino una serie di informazioni relative al singolo contratto, nonché dati aggregati, e che le relative informazioni siano trasmesse all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, che li pubblicherà a sua volta. Si tratta di previsioni di indubbia importanza per le ragioni esposte nel paragrafo precedente. Esse costituiscono un passo, anche se non tutto il percorso, verso la piena trasparenza dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, che dovrebbe consentire ai cittadini e alle imprese di conoscere e valutare ogni corrispettivo pagato dalle amministrazioni e di fare ricerche nei relativi siti internet (15).

Per gli arbitrati, i commi 17 e seguenti introducono garanzie e restrizioni, forse giustificate dall'insoddisfatto funzionamento dell'istituto, ma che nel complesso lo allontanano dall'arbitrato di diritto comune, rispetto al quale il Codice del processo amministrativo aveva operato un riavvicinamento. Le nuove norme richiedono tra l'altro una determinazione motivata preventiva dell'amministrazione e intervengono sulla scelta degli arbitri e sui loro compensi, stabilendo anche un divieto di svolgere arbitrati per i magistrati, per gli avvocati dello Stato e per i componenti delle commissioni tributarie. Si pone così fine a un'annosa questione che, peraltro, per i magistrati ordinari era già stata completamente superata dagli orientamenti del Consiglio superiore della magistratura e anche per i magistrati amministrativi era stata fortemente ridimensionata dalle decisioni del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

In materia di imprese esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, i commi 52 e seguenti modificano la disciplina dei controlli antimafia per alcuni settori, quelli maggiormente esposti al suddetto rischio (inerenti soprattutto all'edilizia, al trasporto di materiali e alla gestione dei rifiuti). Le norme mirano al duplice risultato di rendere più efficaci le relative certificazioni e di semplificare gli adempimenti richiesti alle imprese: a questo scopo, per questi set-

tori l'informazione antimafia relativa alla singola impresa è sostituita dalla sua iscrizione in elenchi (le c.d. *white lists*) tenuti dalle prefetture.

Il procedimento amministrativo

Tra le tante misure legislative volte alla prevenzione della corruzione, su cui vi era un ampio consenso tra gli studiosi, non rientravano modifiche alla disciplina legislativa generale del procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 è la legge più importante del diritto amministrativo nazionale, ma anche una delle più tormentate, per via della tentazione di lasciarvi un segno, che evidentemente per certi parlamentari è irresistibile. In effetti, al di là della probabile gratificazione di chi le ha scritte, è francamente difficile cogliere la logica delle modifiche che la legge 190 vi introduce o la loro utilità in vista della prevenzione della corruzione.

Il comma 37 interviene sull'art. 1, c. 1-ter, della legge n. 241, che impone ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative il rispetto di alcuni principi fondamentali, aggiungendovi le parole «con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge». Dal punto di vista teorico la norma è discutibile, perché si inserisce nella tendenza a estendere eccessivamente i regimi pubblicistici a soggetti privati, tradendo la scelta di privatizzazione. Dal punto di vista pratico essa è difficilmente applicabile e potrebbe portare a conseguenze stravaganti: i concessionari dovranno nominare gli uffici e i funzionari responsabili dei loro procedimenti? Le imprese a cui è affidata la manutenzione delle strade dovranno motivare i loro provvedimenti? Gli avvocati dovranno stabilire il termine del procedimento di autentica delle firme dei clienti? Gli enti privati di formazione professionale dovranno indire conferenze di servizi? Ecco come un principio giusto rischia di essere applicato in modo sbagliato.

Un simile errore è alla base del comma 38, che interviene in materia di obbligo di provvedere, integrando l'art. 2 e stabilendo che, in presenza di istanze manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, «le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico rife-

Nota:

(15) Per avere un'idea di un sistema di trasparenza più compiuto, si veda il sito internet relativo dell'amministrazione federale statunitense: <http://www.usaspending.gov/>.

rimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Se la norma serve a semplificare il lavoro delle amministrazioni, essa è inutile, perché a nessuno verrebbe in mente di provvedere su simili richieste con provvedimenti complessi e motivazioni esaustive. Se invece serve ad ampliare l'obbligo di provvedere, essa è dannosa e rischia di determinare il superamento di una saggia giurisprudenza in base alla quale, per esempio, il Comune di Roma non è obbligato a rispondere alla richiesta di chi chieda di svolgere *circenses* nel Colosseo o di fare il bagno nella Fontana di Trevi.

Valutazione meno negativa può darsi del comma 41, che è forse inutile ma non dannoso, in quanto pone un obbligo di astensione in presenza di conflitto di interessi, che era già presente nell'ordinamento: nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e come principio generale, di cui la relativa previsione del testo unico degli enti locali è espressione (16). La sua enunciazione in termini generali, in un atto legislativo, può essere giustificata.

Valutazione decisamente negativa, invece, deve essere data del comma 47, a norma del quale gli accordi tra amministrazioni e privati, conclusi a norma dell'art. 11 della legge 241, devono essere motivati. Previsione illogica, pleonastica e contraria allo spirito della legge, che è quello di semplificare la formazione delle decisioni amministrative. A parte l'intrinseca stranezza di un accordo motivato, va ricordato che, con la riforma del 2005, nell'art. 11 era già stata inserita la previsione che gli accordi siano preceduti da una determinazione unilaterale dell'amministrazione, ovviamente motivata. Questa norma prevede una seconda motivazione: forse, trattandosi di un accordo, essa dovrà esporre non solo le ragioni di interesse pubblico, ma anche quelle del privato? Ovviamente non avrebbe molto senso, ma è veramente difficile capire la logica di un meccanismo che rende la procedura necessaria per concludere un accordo molto più complicata di quella necessaria per emanare il relativo provvedimento. L'art. 11 della legge 241 è sempre stato poco praticato dalle amministrazioni, a maggior ragione dopo il 2005. La nuova previsione gli dà il colpo di grazia.

Rimane solo da essere fiduciosi nella giurisprudenza, che saggiamente ignorerà le nuove norme, rendendole inutili piuttosto che dannose.

Le incompatibilità e gli incarichi esterni

Meglio collocate, nel decreto legislativo n. 165 del 2001, sono alcune ulteriori disposizioni in materia

di conflitto di interessi. Nel complesso, le disposizioni in materia di pubblico impiego, contenute nel comma 42, meritano apprezzamento. Esse prevedono nuovi divieti di assunzione di incarichi esterni e impongono nuovi obblighi di comunicazione degli incarichi assunti che, a differenza di quanto finora normalmente avvenuto, potrebbero essere efficaci e oggetto di controlli sull'attuazione, perché la legge prevede anche la pubblicità delle informazioni così comunicate.

Queste previsioni, peraltro, avrebbero probabilmente tratto beneficio da una seria analisi di impatto della regolazione, che avrebbe potuto indurre a rinunciare a qualcuna di esse. Alcune, infatti, impongono alle amministrazioni e ai privati oneri rilevanti, a fronte di benefici molto limitati in termini di imparzialità e di trasparenza: per esempio, la norma che impone a chi conferisce incarichi ai dipendenti pubblici di comunicare i compensi erogati all'amministrazione di appartenenza entro quindici giorni, e non più una volta all'anno, con la conseguenza che occorrerà fare tante comunicazioni quanti sono gli incarichi.

Una particolare menzione merita l'introduzione di una norma generale che pone un divieto a carico dei dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio abbiano esercitato poteri autoritativi (cioè, deve intendersi, amministrativi) o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni: nei tre anni successivi al rapporto di impiego, essi non possono svolgere attività lavorativa o professionale con i soggetti privati destinatari della relativa attività. Simili restrizioni *post-employment*, diffuse in altri ordinamenti, erano finora molto rare nel nostro: ve ne è una, molto rigorosa, per i componenti delle autorità di regolazione dei servizi pubblici (17), e una, molto meno rigorosa e di fatto non sanzionata, per i membri del Governo (18). La nuova norma, invece, è molto ben sanzionata, perché commina la semplice sanzione della nullità dei contratti conclusi in violazione del divieto: regolare i conflitti di interessi, come si vede, non è poi tanto difficile.

Gli incarichi dirigenziali

Altrettanto meritevoli di menzione sono le norme in materia di incarichi dirigenziali. Anche queste introducono sia forme di comunicazione e di trasparenza, sia nuovi divieti.

Note:

(16) Art. 78, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

(17) Art. 2, c. 9, legge 14 novembre 1995, n. 481.

(18) Art. 2, c. 4, legge 20 luglio 2004, n. 215.

Sugli incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione, che negli ultimi anni hanno spesso costituito occasione di abuso e sperpero di denaro pubblico, a diversi livelli, la legge è alquanto timida, almeno in termini generali: si prevede solo un obbligo di comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica (comma 39). La tutela dell'imparzialità amministrativa richiederebbe un intervento ben più deciso.

Decisamente più incisivo, almeno potenzialmente, è l'intervento operato dai commi 49 e 50, che conferisce al Governo una delega per la disciplina dei casi di incompatibilità e di "non conferibilità" (anche a soggetti esterni all'amministrazione) degli incarichi dirigenziali. Tra i soggetti che non possono ricoprire determinati incarichi - in particolare, quelli di vertice e quelli che comportano competenze esclusive di gestione - vi sono coloro che sono stati condannati per reati contro la pubblica amministrazione, coloro che hanno svolto attività in enti finanziati o controllati dall'amministrazione, coloro che hanno ricoperto cariche elettive.

Anche in questo caso, il compito del legislatore delegato non sarà semplice: si tratterà di definire con precisione sia i soggetti colpiti dal divieto, sia gli incarichi incompatibili e "non conferibili", nonché di chiarire il regime dei dirigenti di ruolo colpiti dal divieto: quali incarichi potranno ricevere? E che cosa succederà loro se gli unici incarichi disponibili saranno quelli non conferibili? Nel risolvere questi problemi, occorrerà tenere conto, da un lato, del fatto che queste previsioni mirano a far prevalere l'interesse pubblico su quello degli individui. Dall'altro, del fatto che esse non hanno natura sanzionatoria: non la hanno neanche per i dirigenti condannati (i quali potranno eventualmente, nelle sedi appropriate, ricevere sanzioni accessorie o provvedimenti disciplinari), tanto più che le condanne rilevano anche se le relative sentenze non sono passate in giudicato. Esse pongono piuttosto regole organizzative, rivolte alle amministrazioni.

I divieti per i condannati

Una logica simile a quella dei divieti appena descritti, relativi ai dirigenti pubblici, hanno altre norme, che impediscono di assumere determinati uffici pubblici, elettivi e non, a chi sia stato condannato per determinati reati. Anche queste norme non hanno natura sanzionatoria, ma pongono regole di funzionamento delle amministrazioni pubbliche e degli organi politici.

Riguarda uffici amministrativi il comma 46, a nor-

ma del quale coloro che sono stati condannati per reati contro la pubblica amministrazione (anche con sentenze non passate in giudicato) non possono assumere determinati uffici, come le commissioni di concorso e di gara e gli uffici preposti alla gestione di risorse finanziarie.

Riguardano, invece, gli uffici elettivi i commi 63-65, che introducono una disciplina generale dell'incandidabilità, istituto che - come è noto - funziona come l'ineleggibilità, ma dipende dall'indegnità di chi ne è colpito e non da esigenze di equilibrio della competizione elettorale. Si tratta evidentemente di una materia delicata: le relative previsioni limitano non solo il diritto di essere eletti, ma anche il diritto degli elettori di scegliere i propri rappresentanti. Ma vi è un ampio consenso sull'opportunità di simili previsioni, anche in considerazione del numero oggettivamente elevato, in Italia, di parlamentari aventi condanne penali a carico.

Simili previsioni, finora, esistevano in pratica solo per gli enti locali: la nuova disciplina le estende a tutte le cariche elettive e anche alle cariche di governo. La legge contiene anche una delega legislativa, che è stata esercitata dal Governo Monti in occasione dell'ultima riunione del Consiglio dei ministri, prima delle dimissioni. Il relativo testo non ha mancato di suscitare critiche, in ordine alle quali si può osservare che - per le ragioni appena esposte - in materia di incandidabilità è meglio sbagliare per difetto che sbagliare per eccesso.

I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare

I codici di comportamento nel settore pubblico, come è noto, esistono già nel nostro ordinamento: quello generale, rivolto a tutti i dipendenti pubblici, e quelli adottati da poche amministrazioni, che hanno sfruttato la possibilità offerta dalla legge, che li contempla, o semplicemente esercitato la propria autonomia. Il comma 44, sostituendo le relative previsioni del decreto legislativo n. 165 del 2001, contiene tre innovazioni di rilievo.

In primo luogo, cambia la procedura di adozione del codice generale, che diventa un atto del Governo: esso dovrà essere emanato non più con provvedimento del Ministro della funzione pubblica, ma con decreto del Presidente della Repubblica.

In secondo luogo, quella di adottare un proprio codice di comportamento non è più una possibilità, ma un obbligo di ogni amministrazione, che con esso dovrà integrare e specificare le previsioni del codice generale, sulla base delle linee guida elaborate dalla Civit.

Anche questa è una scommessa che sarà vinta se le amministrazioni sapranno elaborare regole di comportamento concrete e adatte alle peculiarità del proprio personale e si asterranno dal ripetere, nei loro codici, enunciazioni di principio già presenti nella legge e nel codice generale. Da questo punto di vista, l'esperienza dell'unica categoria di amministrazioni che era già obbligata a dotarsi di un codice di comportamento (le università) non è incoraggiante (19). Un ruolo importante, per evitare di ripetere quell'esperienza, potrà essere dato dalle indicazioni della Civit, se essa saprà fornire modelli e criteri effettivamente adeguati ai diversi settori.

La legge (comma 45) stabilisce che il nuovo codice generale sia adottato entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, ma si tratta ovviamente di un termine ordinatorio. Singolarmente, essa stabilisce lo stesso termine per l'adozione dei codici delle magistrature (che sono già stati emanati e non sembrano dover essere aggiornati alla luce della nuova legge), ma non per l'adozione dei codici delle singole amministrazioni, per i quali, quindi, non vi è alcun termine (se non quelli eventualmente stabiliti dai singoli piani per la prevenzione della corruzione). In ogni caso, potrebbe verificarsi per i codici lo stesso ingorgo che appare probabile - come si è osservato in precedenza - per i piani: fino a quando non verrà emanato il codice generale ed elaborate le linee guida della Civit, le amministrazioni non potranno adeguatamente elaborare i propri codici.

La terza novità è forse la più importante in termini pratici: la legge stabilisce ora che la violazione dei doveri enunciati nei codici di comportamento «è fonte di responsabilità disciplinare». È una previsione diversa da quella precedente, che si limitava a prevedere indirizzi affinché i principi del codice venissero coordinati con le previsioni dei contratti collettivi in materia di responsabilità disciplinare. Sembra rimanere la competenza dei contratti collettivi nella definizione di illeciti e sanzioni, ma con il vincolo di considerare illecita ogni violazione dei codici di comportamento. E deve ritenersi che, se una certa violazione non è sanzionata dai contratti, prevarrà la legge e il procedimento disciplinare dovrà comunque essere avviato alla sua commissione. In pratica, occorrerà ricondurre la violazione, non espressamente prevista, a una delle generiche previsioni normalmente contenute nei contratti. E, dato che la legge non dispone in ordine alla fase transitoria, deve ritenersi che l'obbligo di attribuire rilievo disciplinare delle violazioni sia immediato, senza bisogno di attendere la prossima tornata contrattuale. La nuova previsione, peraltro, potrebbe porre un de-

licato problema di adeguamento della struttura della contrattazione collettiva. Fino a ora, le norme sulla responsabilità disciplinare, che individuavano gli illeciti e le relative sanzioni, sono state contenute nei contratti collettivi nazionali, i quali possono ben svolgere l'opera di adeguamento di queste previsioni al codice generale. Ora, però, ogni amministrazione deve avere il proprio codice e anche la violazione delle previsioni di questo codice costituisce un illecito, per il quale deve essere prevista una sanzione. Per i contratti collettivi nazionali sarà evidentemente difficile individuare, disponendo in generale per tutte le amministrazioni, le sanzioni per la violazione di norme che, invece, dovrebbero variare da amministrazione ad amministrazione. È verosimile che nei contratti nazionali siano inseriti rinvii generici alle previsioni dei codici di comportamento delle singole amministrazioni, che lasceranno alle autorità disciplinari il compito di ricondurre le varie violazioni all'una o all'altra tipologia degli illeciti previsti in via generale. Ma non si può escludere che i contratti collettivi demandino alla contrattazione decentrata la definizione delle sanzioni conseguenti alla violazione dei codici di comportamento delle varie amministrazioni.

In materia di responsabilità disciplinare, va ancora menzionato il comma 48, che prevede un'ulteriore delega legislativa per la disciplina degli illeciti e delle sanzioni disciplinari correlati al superamento dei termini dei procedimenti amministrativi. Si può nutrire qualche dubbio sulla necessità di un decreto legislativo per introdurre questa disciplina. A ogni modo, la previsione si inserisce nella tendenza, avviata dal decreto legislativo n. 150 del 2009, a limitare lo spazio della contrattazione collettiva in materia di responsabilità disciplinare.

La tutela dei denunciati

Il comma 51 introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, una disciplina a tutela dei *whistleblowers*, cioè dei funzionari che denunciano fatti illeciti di cui sono a conoscenza. Si tratta di norme alquanto difficili da elaborare, come mostrato dagli adattamenti che, anche recentemente, sono stati richiesti dalla legislazione federale statunitense in materia (20). La disciplina dettata con questa legge è embrionale, se non simbolica.

Note:

(19) Si rinvia, al riguardo, a quanto osservato da chi scrive in *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in questa *Rivista*, 2013, 1, 97.

(20) È introdotta con il *Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012*.

Di dubbia utilità è la previsione secondo la quale chi denuncia illeciti non può essere destinatario di sanzioni o misure discriminatorie: le sanzioni ingiustificate e le misure discriminatorie erano vietate anche prima. Più utile appare la previsione del secondo comma, che garantisce, a determinate condizioni, l'anonimato del denunciante anche nel procedimento disciplinare. Quella prefigurata dalla norma è una soluzione equilibrata del rapporto tra accesso e riservatezza, alla quale si sarebbe forse potuti giungere anche sulla base della disciplina vigente in materia di diritto di accesso e di tutela dei dati personali, ma un chiarimento, in una materia così delicata, può essere utile.

Non vi sono specifiche sanzioni a carico di coloro che perseguono i denunciatori. Né il legislatore ha voluto introdurre misure premiali a vantaggio di questi ultimi, sul modello di altri ordinamenti, come proposto dall'ultima delle commissioni di studio precedentemente menzionate. Questa proposta, evidentemente troppo distante dalle tradizioni del nostro ordinamento, non è neanche stata discussa al livello politico. È ovviamente una scelta legittima, ma non immune dall'idealismo a cui si è fatto riferimento in precedenza, che induce spesso il legislatore italiano a preferire il meglio impossibile al bene possibile. Il legislatore sembra ritenere probabile che chi è a conoscenza di fatti illeciti affronti a cuor leggero i rischi e i sacrifici personali, che inevitabilmente una denuncia comporta, senza la prospettiva di un compenso.

Le ulteriori previsioni

Il discorso può essere rapido per alcune ulteriori previsioni della legge, la cui connessione con la prevenzione della corruzione è più debole che per quelle finora esaminate.

In materia di responsabilità erariale, il comma 62 pone previsioni apprezzabili ma di rilievo obiettivamente limitato. In materia di danno all'immagine, si risolve un problema di quantificazione del danno, ponendo una presunzione di danno pari al doppio della somma illecitamente percepita. E si dispone in ordine al sequestro conservativo nei giudizi di responsabilità.

Più ampia è la disciplina in materia di incarichi ulteriori affidati a magistrati e avvocati dello Stato: materia controversa, nella quale si confrontano l'esigenza di assicurare che essi svolgano effettivamente le funzioni per le quali sono stati reclutati e quella di non privare le amministrazioni pubbliche di un apporto indubbiamente prezioso. Un tormentato

dibattito parlamentare ha prodotto norme complessivamente equilibrate, che impongono il collocamento fuori ruolo per determinate cariche, prevedono una delega legislativa in materia (il cui esercizio non sarà facile, considerando la brevità del termine e la necessità del parere delle commissioni parlamentari) e stabiliscono limiti temporali complessivi alla possibilità di collocamento fuori ruolo.

L'attuazione della legge

Perché la legge produca i suoi effetti positivi, è necessario che vi sia un adeguato impegno, innanzitutto da parte del Governo, al quale essa attribuisce notevoli incombenze di carattere normativo e amministrativo. La situazione politica, la crisi di governo e la fine anticipata della legislatura potrebbero incidere negativamente sulla sua attuazione. Per un verso, si può auspicare che il prossimo Governo persegua la politica di prevenzione con la stessa decisione e minori condizionamenti di quello che ha ottenuto l'approvazione della legge. Per un altro verso, il processo di attuazione è oggettivamente rallentato e l'esercizio di alcune deleghe (in particolare quella in materia di incarichi dei magistrati, che scade a marzo 2013) è a rischio.

Il 22 gennaio 2013 Consiglio dei ministri, in una delle ultime riunioni del Governo Monti, ha approvato alcune misure di attuazione della legge, compreso il decreto legislativo in materia di trasparenza amministrativa (21). È un buon inizio.

Nota:

(21) Manca ancora, invece, quello in materia di incarichi dirigenziali. Ne deriverà, almeno inizialmente, l'inoperatività delle nuove norme sulle incompatibilità e non conferibilità negli incarichi dirigenziali, in occasione della formazione del nuovo Governo e degli adempimenti connessi.