

La nuova legge anticorruzione

I nuovi poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione: "*post fata resurgam*"

Legge 27 maggio 2015, n. 69

Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio (artt. 7 e 8) - *G.U. 30 maggio 2015, n. 124*

(*Omissis*).

IL COMMENTO di Elisa D'Alterio

L'art. 7 della L. 27 maggio 2015, n. 69, *Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio* prevede che il pubblico ministero che procede per alcuni reati contro la pubblica amministrazione deve darne notizia al Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione - Anac. L'art. 8, invece, apporta alcune modifiche alla L. 6 novembre 2012, n. 190, rafforzando, in modo particolare, i poteri dell'Anac, alla luce di un più ampio programma "anticorruzione" nel settore pubblico. Tali previsioni si inseriscono in una serie di interventi aventi ad oggetto il ruolo e i poteri dell'Autorità, che sembra non avere mai fine.

Introduzione

La c.d. "nuova legge anticorruzione" (L. 27 maggio 2015, n. 69) modifica alcune norme del codice penale, inasprendo le pene previste per alcuni delitti contro la pubblica amministrazione e contro l'ordine pubblico, applicando limiti alla sospensione condizionale della pena, intervenendo nuovamente in materia di concussione, introducendo la riparazione pecuniaria (1). La legge modifica anche alcune disposizioni del codice civile in materia di reati societari (2). Si tratta, dunque, di una legge

molto diversa dalla "prima" legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190) che, invece, stabilisce l'adozione di misure organizzative e procedurali per la promozione dell'integrità nel settore pubblico, con un fine di prevenzione (più che di repressione) dell'illecito, ma anche di migliore funzionamento delle pubbliche amministrazioni (3).

Gli artt. 7 e 8 della nuova legge anticorruzione rafforzano ruolo e poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora in avanti Anac). In particolare, il primo articolo stabilisce l'obbligo del pub-

(1) Si v. gli artt. dall'1 al 4.

(2) Si v. gli artt. dal 9 al 12.

(3) Nella L. n. 190/2012, soltanto otto commi (su ottantatré complessivi) dell'art. 1 sono dedicati a finalità repressive degli illeciti nel settore pubblico e in quello privato (dal comma 75 al comma 83). Per approfondimenti sui contenuti di questa legge, si v., tra tutti, B.G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; S. Foà, *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. e app.*, n. 3, 2013, 293 ss. e M. Clarich, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge an-*

ticorruzione, in *Guida al Diritto*, n. 47, 2012, 6 ss. In questa *Rivista*, si v. il commento di B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia* (n. 2, 2013, 123 ss.). Per una analisi della prevenzione della corruzione negli ordinamenti stranieri e in quello internazionale, si v. J.B. Auby - E. Breen - T. Perroud (a cura di), *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*, Cheltenham-London, Edward Elgar, 2014. Si cfr. altresì *Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, Bruylant, 2014, con saggio introduttivo di G.M. Racca e C. Yukins.

blico ministero di informare il Presidente dell'Anac ogni qualvolta venga esercitata l'azione penale per una serie di delitti contro la pubblica amministrazione (4). Il secondo articolo, invece, modifica alcune previsioni della prima legge anticorruzione, aggiungendo la lettera *f-bis*) al comma 2 del - lungo - art. 1, in cui è stabilito che l'Anac svolge, tra le varie funzioni, anche quelle di vigilanza e controllo in materia di contratti pubblici. È aggiunto poi un nuovo periodo al comma 32 del citato art. 1, che obbliga le stazioni appaltanti a trasmettere ogni sei mesi all'Anac una serie di informazioni relative a bandi di gara e contratti, già oggetto di pubblicazione sui siti istituzionali (5). Infine, dopo il predetto comma 32, è inserito il comma 32 *bis*, che stabilisce l'obbligo, questa volta per il giudice amministrativo, di trasmettere all'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".

Queste norme, nel complesso, modificano poco l'assetto vigente. Esse inseriscono, difatti, nella L. n. 190/2012 il riferimento ai poteri di controllo in materia di contratti pubblici già attribuiti all'Anac dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 114, con la soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) (6). Inoltre, tali norme impongono obblighi informativi in capo a soggetti vari (dal pubblico ministero alla stazione appaltante, al giudice amministrativo), senza però prevedere specifiche

forme di intervento da parte dell'Autorità a seguito dell'avvenuta comunicazione (se non il potere di pretendere le informazioni in caso di mancato adempimento dell'obbligo informativo). In altri termini, la nuova legge anticorruzione non apporta novità particolarmente rilevanti sul piano della prevenzione e promozione dell'integrità nel settore pubblico (7).

Tuttavia, questa legge, specialmente con riferimento agli artt. 7 e 8, assume rilevanza se considerata in rapporto alla "storia" dell'Anac. Si usa il termine "storia" e non "trasformazione" o "evoluzione", perché gli interventi normativi che nel tempo hanno caratterizzato, e continuano a caratterizzare, i poteri, la struttura, le finalità di questa Autorità non hanno mai determinato mutamenti della sua natura giuridica (come avviene, ad esempio, in materia di trasformazione di enti), né un vero perfezionamento del suo ruolo secondo un preciso fine (evoluzione) (8). Da questo punto di vista, l'Anac incarna fedelmente una delle principali acquisizioni della storia delle istituzioni moderne, secondo cui le istituzioni sono "the result of human action, but not the execution of any human design" (9).

Le disposizioni in esame si inseriscono, dunque, in una storia molto "movimentata": nel giro di appena sei anni, i provvedimenti legislativi che hanno inciso sulla disciplina e sugli ambiti di competenza di questo organismo sono stati almeno una quindicina (10); le personalità che hanno rivestito il ruolo di commissari (ora di componenti) sono

(4) Si tratta nell'ordine dei delitti di: concussione; corruzione per esercizio della funzione; corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio; corruzione in atti giudiziari; induzione indebita a dare o promettere utilità; corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio; istigazione alla corruzione o peculato o concussione o induzione indebita a dare o promettere utilità o corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o di organi e funzionari dell'Unione europea e di Stati esteri; traffico di influenze illecite; turbative in materia di appalti (artt. 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis*, 353 e 353 *bis* c.p.).

(5) Più precisamente: struttura proponente; oggetto del bando; elenco degli operatori invitati a presentare offerte; aggiudicatori; importo di aggiudicazione; tempi di completamento dell'opera; servizio o fornitura; importo delle somme liquidate. Su questi obblighi di pubblicazione, si v. la tabella riportata nell'allegato 1 della delibera n. 50/2013 dell'Anac (per un commento di questa delibera, C. Di Seri, *L'aggiornamento dei programmi triennali per la trasparenza e l'integrità secondo il d.lgs. n. 33/2013*, in questa Rivista, n. 1, 2014, 70 ss.).

(6) Si v. l'art. 19, commi 1 e 2, del citato D.L. n. 90/2014.

(7) In un articolo pubblicato su *Formiche 103 - maggio 2015*, 6-7, il Ministro della giustizia, Andrea Orlando, descrive la nuova legge anticorruzione come uno strumento volto specialmente a "migliorare e a rendere più congruo e funzionale il sistema di repressione di cui disponiamo".

(8) L'Anac mantiene inalterata la natura giuridica di autorità indipendente, così come era definita la stessa Civit (si v. sul punto il - discusso - parere del Cons. Stato, I, 22 marzo 2010, n. 1081), conservando una linea di continuità - almeno dal punto di vista normativo - con la *ex* Commissione: si noti, infatti, che lo stesso art. 19, comma 2, del citato D.L. n. 90/2014 fa ancora riferimento all'art. 13 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, su cui si fondava l'istituzione della Civit.

(9) A. Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society* (1767), Cambridge, Cambridge University Press, 1995, citato da L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 7, a proposito del processo di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni.

(10) Si v. specialmente: L. 4 marzo 2009, n. 15; il D.Lgs. n. 150/2009; art. 57, comma 21, D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; D.Lgs. 1° agosto 2011, n. 141; art. 16 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111; art. 4, comma 4, art. 9, comma 4, e art. 34 *bis* del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221; L. n. 190/2012; art. 5, comma 11, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 135; D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33; D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39; artt. 54 *ter* e 60, comma 2, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 98; art. 5 del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in L. 30 ottobre 2013, n. 125; artt. 19, 30, 32 del D.L. n. 90/2014; artt. 7 e 8 della L. n. 69/2015; art. 7 della L. 7 agosto 2015, n. 124.

state dodici (11); il personale è cresciuto da una decina a oltre trecento unità (12); il nome dell'organismo è cambiato tre volte (13) (lo stesso numero di volte in cui è cambiata la sede, anche se in modo non perfettamente coincidente); le funzioni principali si sono estese a circa una decina di ambiti (14); i "rimpalli di competenze" con il Dipartimento della funzione pubblica (d'ora in avanti DFP) - Presidenza del Consiglio dei ministri sono stati almeno sei (15).

Il ruolo dell'Anac, inoltre, è sempre oggetto di grande attenzione: la nuova legge anticorruzione - nei mesi in cui si scrivono queste pagine - sta già per diventare "seconda" in un elenco a tre, in vista dell'adozione del decreto di attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della L. n. 124/2015 (c.d. "legge Madia"), che prevede la "revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza". Si tratta di un provvedimento che, ancorché non direttamente volto a regolare nuove funzioni dell'Anac, incide profondamente sui suoi ambiti di competenza, condizionando varie sue attività (16).

In questa storia, come detto, così movimentata è, comunque, rintracciabile un interessante filo rosso: agli interventi di depotenziamento adottati per lungo tempo nei confronti di questo organismo (dalla riduzione dei poteri al blocco delle risorse interne ed esterne, agli scioglimenti e ridenomina- zioni) sono seguiti, e seguono tuttora, crescenti potenziamenti (aumento delle funzioni e degli ambiti

di competenza, attribuzione di risorse, sviluppo di collaborazioni) ai quali concorrono anche le disposizioni in esame. Evocando il mito dell'araba fenice, l'Autorità sembra essere risorta, per quasi tre volte, dalle proprie ceneri, continuando ad accrescere i propri poteri. È in questa più ampia prospettiva che l'analisi dei citati artt. 7 e 8 assume una speciale valenza. In particolare, viene da chiedersi quali sono le ragioni per le quali il legislatore è intervenuto un numero di volte così elevato nei confronti dell'Autorità, fino all'adozione delle disposizioni in esame.

Per provare a dare una risposta alla predetta domanda, è necessario innanzitutto ricostruire brevemente alcuni tratti della storia dell'Anac, mettendone in luce i passaggi-chiave. A questa parte segue l'approfondimento del ruolo di tale organismo in rapporto a determinati caratteri del sistema amministrativo italiano, alla luce di alcuni provvedimenti normativi. In questo esame, le disposizioni della nuova (ormai, come detto, seconda) legge anticorruzione appaiono come tasselli di un articolato mosaico.

La storia

Qualche giorno prima del Natale del 2009, si insedia la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit) (17). Istituita con il D.Lgs. n. 150/2009 (c.d. "riforma Brunetta") (18), la

(11) Sono conteggiati anche i presidenti.

(12) Nell'intervento di R. Cantone (*La lotta alla corruzione nella Pa, negli Enti territoriali e nelle imprese*, pubblicato su *Formiche* 103 - maggio 2015), ricordando i primi giorni da Presidente dell'Autorità, viene affermato: "C'erano 24 persone a lavorare e nessuno era dipendente dell'Anac, erano tutti distaccati da altre autorità. Oggi l'autorità che presiede ha 320 dipendenti, con competenze diverse e la possibilità di operare nel pubblico, nel privato e nel settore degli appalti".

(13) Commissione indipendente per la valutazione la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche - Civit (2009-2013); Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche - Anac (2013-2014); Autorità nazionale anticorruzione - Anac (2014-oggi).

(14) Anticorruzione, trasparenza, incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi, contratti pubblici, misure straordinarie nei confronti delle imprese, interventi speciali per l'Expo Milano 2015, codici di comportamento dei dipendenti pubblici, attività internazionale, protocolli di intesa, monitoraggio e trasparenza della spesa sanitaria.

(15) In particolare, si ricordano: 1) il passaggio alla Civit delle competenze in materia di controlli gestionali prima svolte dal Comitato tecnico scientifico presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (Comitato soppresso dall'art. 19, comma 14, D.L. n. 90/2014); 2) il trasferimento alla Civit (poi Anac) delle competenze in materia di anticorruzione prima svolte dal Servizio Anticorruzione e Trasparenza - Saet del DFP; 3) il trasferi-

mento delle competenze in materia di qualità dei servizi pubblici, prima appartenute al Comitato permanente per l'attuazione delle carte di servizi presso il DFP, alla Civit, il loro successivo "ritorno" al DFP e, ancora una volta, il loro trasferimento all'Anac; 4) il trasferimento delle competenze dell'Anac in materia di interpretazione della disciplina relativa a codici di comportamento e incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi al DFP; 5) il "ritorno" all'Anac di tutte le funzioni in materia di anticorruzione (incluse, quindi, le funzioni relative a codici di comportamento e incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi); 6) la riacquisizione da parte del DFP delle competenze in materia di controlli gestionali (misurazione e valutazione delle performance) prima svolte dalla Civit/Anac.

(16) Una tale attenzione, inoltre, non proviene soltanto dal legislatore ma anche dal mondo accademico, che negli ultimi mesi ha dedicato numerose iniziative al tema dell'anticorruzione e al ruolo dell'Autorità. Si ricorda, in particolare, l'ultimo convegno di studi amministrativi (61°), *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Varenna, 17, 18 e 19 settembre 2015.

(17) Sui primi sei mesi di vita della Civit, si v. B. Ponti, *I primi sei mesi di attività della Civit*, in questa *Rivista*, n. 9, 2010, 986 ss.

(18) Si v. l'art. 13. Per una analisi dei contenuti principali della riforma, si rinvia al fascicolo n. 1, 2010 di questa *Rivista* (5-44).

Commissione è una autorità indipendente ispirata parzialmente al modello del NAO britannico o del GAO statunitense (19), ha poteri di indirizzo e monitoraggio (20), consultivi in ordine alla composizione dei controllori interni (organismi indipendenti di valutazione - Oiv) (21), e di formazione della c.d. “graduatoria delle performance” (22), nei confronti delle amministrazioni centrali (23). I suoi principali ambiti di competenza sono i controlli gestionali (e, più precisamente, il ciclo di gestione della performance), la trasparenza (nelle forme di “accessibilità totale”), la qualità dei servizi pubblici, l’integrità del settore pubblico (24).

In questa prima fase, emergono quattro aspetti interessanti. In primo luogo, nell’arco di poco oltre un anno, almeno tre provvedimenti legislativi (oltre ad altri interventi di differente natura) depotenziano, proprio all’avvio dei lavori, l’attività di questo organismo (25). In secondo luogo, rispetto alle lettere interlocutorie della Commissione con rilievi negativi in ordine alle candidature presenta-

te dalle amministrazioni per la composizione degli Oiv, quasi nessuna amministrazione si adegua alle indicazioni fornite (26). Inoltre, nonostante le amministrazioni attuino poco e male il ciclo di gestione della performance (distribuendo a pioggia le premialità e disattendendo le indicazioni della Commissione) (27), non vi sono specifici interventi della Corte dei conti (salve poche eccezioni), né ci sono proposte normative di rafforzamento del sistema (28). Infine, in assenza di un chiaro quadro normativo di riferimento, non viene adottato alcun indirizzo in materia di integrità (29).

In altri e più brevi termini, viene, dunque, istituito un organismo per controllare l’efficienza e l’efficacia dell’azione delle pubbliche amministrazioni e, invece di prevedere un rafforzamento del suo ruolo di fronte all’elevato livello di inadempimento delle amministrazioni e alla delicatezza della missione, il legislatore ne limita fortemente l’attività e ne viene minacciata più volte la chiusura (30).

(19) L’equiparazione con questi organismi stranieri riguarda principalmente le funzioni e gli ambiti di competenza; tuttavia, sussiste una differenza rilevante, che riguarda l’obbligo per la Civit di riferire al Ministro per l’attuazione del programma di governo (art. 13, comma 9, D.Lgs. n. 150/2009); al contrario, organismi come il NAO o il GAO riferiscono esclusivamente al Parlamento. Su questi profili, si consenta di rinviare a E. D’Alterio, *I controlli sull’uso delle risorse pubbliche*, Milano, 2015, spec. 488 ss.

(20) Per una analisi dell’attività della Civit poi Anac, si consenta di rinviare all’Osservatorio a cura di E. D’Alterio - C. Di Seri in questa *Rivista* (dal 2011 al 2014).

(21) Si v. l’art. 14, comma 3, D.Lgs. n. 150/2009.

(22) Art. 54, comma 3 *quater*, D.Lgs. n. 150/2009: la Civit “fornisce, entro il 31 maggio di ogni anno, all’Aran una graduatoria di performance delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali. Tale graduatoria raggruppa le singole amministrazioni, per settori, su almeno tre livelli di merito, in funzione dei risultati di performance ottenuti. La contrattazione nazionale definisce le modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito assicurando l’invarianza complessiva”.

(23) Per gli enti territoriali e del Servizio sanitario nazionale sono previste “forme di adeguamento”: artt. 16 e 31 del D.Lgs. n. 150/2009.

(24) Per quanto riguarda l’ambito dell’integrità (o anche detta anticorruzione), va ricordato che, dopo la conclusione in sede Onu della Convenzione contro la corruzione (Merida, 2003), era stato istituito in Italia l’“Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all’interno della pubblica amministrazione” (L. 13 gennaio 2003, n. 3) poi, tuttavia, soppresso nel 2008 (art. 68, comma 6, lett. a), del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133). Con la ratifica da parte dell’Italia della predetta Convenzione (D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 116), si è posto il problema del riconoscimento in Italia di una autorità indipendente in materia di anticorruzione, in esecuzione di quanto ratificato (art. 6), forzatamente riconosciuta in principio nel Saet (privo, difatti, del requisito dell’indipendenza). Da qui, la scelta di attribuire alla neo-nata Civit (dicembre 2009) funzioni in materia di integrità, preparando così la strada al riconoscimento della qualifica di “autorità nazionale anticorruzione”,

poi avvenuto soltanto nel 2012.

(25) I provvedimenti sono: il D.Lgs. n. 235/2010, che ha sottratto, in buona sostanza, il Ministero dell’economia e delle finanze, le agenzie fiscali e i Monopoli di Stato all’applicazione diretta del D.Lgs. n. 150/2009 (specialmente agli indirizzi della Civit); l’art. 9, comma 2 *bis*, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122, che ha bloccato gli aumenti del trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici, così rendendo difficile l’applicazione del Titolo III del D.Lgs. n. 150/2009; il D.Lgs. n. 141/2011, che ha stabilito la posticipazione dell’applicazione della differenziazione in base al meccanismo premiale per “fasce” (art. 19, D.Lgs. n. 150/2009) al rinnovo della contrattazione collettiva nazionale (ancora oggi bloccata, settembre 2015!).

(26) I pareri della Civit in materia di composizione degli Oiv erano obbligatori ma non vincolanti. Nonostante le lettere interlocutorie con rilievi negativi, la Commissione ha poi emesso pareri, nella maggioranza, positivi.

(27) Sul punto, si rinvia a: “Monitoraggio Civit sui Piani della performance dei Ministeri e degli Enti Pubblici Nazionali, 2011”; “Monitoraggio Civit dei sistemi di misurazione e valutazione della performance (2011) e Ricognizione delle problematiche relative alla valutazione della performance individuale (Ministeri ed Enti pubblici nazionali, 2011)”; “Rapporto Civit generale sull’avvio del ciclo di gestione della performance 2012”; “Relazioni Civit sulla performance delle amministrazioni centrali anno 2011 e anno 2012”.

(28) Per quanto riguarda il ruolo della Corte dei conti, si ricorda, tra le predette “eccezioni”, la sent. n. 403 del 2014, con cui la Corte dei conti (Sez. giurisd. Lazio) ha riconosciuto la responsabilità erariale dei componenti del nucleo di valutazione della regione Lazio, in estrema sintesi, per non avere svolto adeguatamente le proprie attività di controllo e validazione.

(29) Nonostante il riferimento all’integrità nella denominazione della Commissione (le cui ragioni sono state già illustrate in nt. 24), il D.Lgs. n. 150/2009 non conteneva definizioni di questo ambito, né l’indicazione di poteri precisi.

(30) Tra il 2010 e il 2011, numerose sono state le proposte di chiusura della neo-nata Civit (addirittura, era stato discusso l’inserimento di una apposita disposizione nel citato D.L. n. 78/2010). Tali spinte verso la chiusura erano rappresentate sia dall’eccessivo ritardo del Ministero dell’economia e delle finan-

In una seconda fase, la Commissione, ormai ridotta a tre commissari e priva di strumenti adeguati per gestire le difficoltà applicative del nuovo sistema dei controlli gestionali, diviene, tuttavia, il soggetto centrale della L. n. 190/2012 (la già citata prima legge anticorruzione). Al comma 2 dell'art. 1 è, infatti, stabilito che "la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni, di seguito denominata 'Commissione', opera quale Autorità nazionale anticorruzione", acquisendo nuovi poteri proprio in quell'ambito (l'integrità) che nel D.Lgs. n. 150/2009 è soltanto marginalmente considerato (31). Tuttavia, è previsto che il principale documento di programmazione in materia di anticorruzione debba essere predisposto dal DFP (e soltanto sottoposto ad approvazione dell'Autorità), come anche i piani delle singole amministrazioni devono essere trasmessi al Dipartimento e non all'Autorità (32).

Poco tempo dopo l'adozione della L. n. 190/2012, un nuovo provvedimento normativo dispone il trasferimento dei poteri dell'Autorità in materia di misurazione e valutazione delle *performance* all'Aran e delle funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici al DFP (33). Ma, questa volta, l'intervento di depotenziamento ha una durata limitata e decade grazie alle modifiche apportate in sede di conversione del decreto legge che lo aveva disposto (34). L'Autorità - ora ri-denominata "Autorità nazionale anticorruzione e per la valuta-

zione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche - Anac" (35) - riesce a mantenere, quindi, tra gli ambiti di competenza quello dei controlli gestionali, incluse le funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici (36).

A livello territoriale, in attuazione del comma 7 dell'art. 1 della L. n. 190/2012, sono nominati i responsabili per la prevenzione della corruzione (corrispondenti, negli enti locali, al segretario generale, come indicato dalla legge, o al direttore generale). Tuttavia, mentre nelle amministrazioni centrali questa figura assume, semplicemente, la qualifica di "Responsabile", in alcuni enti locali la figura è definita "autorità locale anticorruzione", con funzioni e obblighi stabiliti dai piani triennali per la prevenzione della corruzione dei singoli enti (in alcuni casi, strutturati in articoli numerati, come se fossero testi normativi!) (37). Queste prassi, che non trovano fondamento nella normativa nazionale ma, anzi, se ne discostano sia nei termini, sia nei contenuti, ingenerano una evidente confusione, svilendo l'esclusività del titolo di "autorità" in capo all'Anac (38).

Altri provvedimenti incidono - negativamente - sull'attività della "ri-nata" Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche: ad esempio, il D.L. n. 69/2013 limita il rilevante (e delicato) potere dell'Autorità di esprimere pareri, su richiesta delle amministrazioni, sulla interpretazione e applicazione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, stabilendo che

ze nell'adozione di alcuni atti necessari alla vita della Commissione (tra i quali il decreto sulle risorse finanziarie), sia dalla "resa" dello stesso Ministro per la pubblica amministrazione alle richieste delle organizzazioni sindacali (si ricorda l'Intesa del 4 febbraio 2011, firmata dal Ministro della pubblica amministrazione e innovazione e dal Ministro del lavoro e politiche sociali con i sindacati della funzione pubblica aderenti a Cisl, Uil, Ugl, Cida, Confsal e Usae, per il blocco del meccanismo premiale basato sulla differenziazione per fasce).

(31) Sui controlli in materia di prevenzione della corruzione, A. Brancasi, *I controlli. Profili generali*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 337 ss.

(32) Sul punto, è stata riconosciuta una "struttura bicefala" della L. n. 190/2012, in cui la ripartizione delle funzioni tra Anac e DFP è poco chiara: così B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 125-126.

(33) Art. 5, commi 1, 2 e 4, del D.L. n. 101/2013 (della parte di testo non convertita in legge).

(34) A proposito del conferimento all'Aran delle funzioni in materia di misurazione e valutazione delle *performance*, è stato evidenziato il "paradosso di conferire a un soggetto inevitabilmente a contatto con le organizzazioni sindacali (i cui rappresentanti ne frequentano abitualmente le sedi ...), pieni poteri in una materia che tanto tenacemente - e giustamente - si era tentato di sottrarre alla loro influenza. Siamo, per dirla con una battuta, al "de profundis" del sistema dei controlli interni ge-

stionali". Così, G. Melis, *C'è qualcosa d'antico oggi nell'aria*, in questa *Rivista*, n. 10, 2013, 910.

(35) Art. 5, comma 3, D.L. n. 101/2013, convertito in L. n. 125/2013.

(36) Sul punto, vanno ricordate le delibere n. 88/2010 e n. 3/2012 della Civit, che indicano, in modo specifico, come formulare *standard* di qualità dei servizi e applicare forme di controllo.

(37) I piani triennali per la prevenzione della corruzione di alcuni comuni hanno uno o più articoli (o paragrafi) dedicati alla "autorità locale anticorruzione", riconosciuta nella figura del responsabile per la prevenzione della corruzione, a sua volta, nominato con "apposito decreto del Sindaco". In questi piani, tale figura è disciplinata come un organo monocratico, con specifici obblighi, competenze, poteri, responsabilità.

(38) Si ricorda che nel Comune di Napoli, all'indomani dell'adozione della L. n. 190/2012, era stata istituita una specifica "Autorità per l'anticorruzione e la trasparenza", presieduta da un "super-commissario" (Achille Serra). Con l'adozione della L. n. 190/2012, regioni ed enti locali sono attualmente obbligati ad adeguarsi ai contenuti della nuova disciplina: a tal fine, i commi 60 e 61 dell'art. 1 rinviano ad apposite intese in sede di Conferenza unificata (la prima è stata adottata nel luglio 2013) l'attuazione di alcune misure e disposizioni in materia di anticorruzione per regioni ed enti locali. Tuttavia, nella citata intesa di luglio, non è fatto alcun riferimento alla denominazione "autorità locale anticorruzione".

l'Autorità possa soltanto emettere un parere preventivo (obbligatorio ma non vincolante) sulle direttive e circolari del Ministro per la pubblica amministrazione concernenti l'interpretazione e applicazione delle predette disposizioni, così determinando, in buona sostanza, lo spostamento del potere interpretativo e decisionale dall'Anac al Ministro (e, dunque, al governo) su questo importante aspetto (39). Questo stesso provvedimento, inoltre, trasferisce dall'Anac all'Anvur le funzioni in materia di valutazione delle attività amministrative delle università e degli enti di ricerca (40). Sempre nel 2013, il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici (definito "misura anticorruzione" dal Piano nazionale anticorruzione) stabilisce che le regioni e gli enti locali indicano nella "propria autonomia organizzativa" le modalità di attuazione delle forme di vigilanza, monitoraggio e formazione in materia di codici di comportamento, così sottraendo questi enti al potere di indirizzo dell'Anac in tale ambito (41).

Il D.L. n. 101/2013, convertito in L. n. 125/2013, apporta, inoltre, alcune interessanti modifiche alla composizione dell'Autorità, modificando il comma 3 dell'art. 13 del D.Lgs. n. 150/2009: l'Autorità è definita "organo collegiale", tuttavia, il suo Presidente è nominato separatamente e con modalità distinte da quelle degli altri commissari (precedentemente, il Presidente veniva invece scelto e nominato dagli stessi commissari); i componenti in carica decadono con la nomina del nuovo Presidente e dei nuovi componenti.

Nell'aprile 2014, viene quindi nominato il nuovo Presidente che, per alcuni mesi, agisce di fatto come un organo monocratico (42). Anche dopo la nomina dei nuovi componenti (giugno 2014), tuttavia, il Presidente dell'Anac continua ad essere una figura speciale, con posizione e poteri autonomi rispetto a quelli degli altri componenti che ora partecipano al "Consiglio". In particolare, il D.L. n. 90/2014 preve-

de che sia specificamente il Presidente: a presentare al Presidente del Consiglio dei ministri un piano di riordino per l'Autorità (43); a formulare proposte al Commissario unico delegato del governo per l'Expo Milano 2015 e alla Società Expo 2015 per la corretta gestione delle procedure di appalto per la realizzazione dell'evento (44); a segnalare i casi di violazione degli obblighi di trasparenza relativi ai componenti degli organi di vertice politico delle amministrazioni ai fini dell'attivazione delle procedure sanzionatorie (45); a svolgere compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure relative all'Expo Milano 2015, avvalendosi di una apposita unità speciale composta da personale anche proveniente dal corpo della Guardia di finanza (46); a proporre le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione (47). L'impressione è quella del riconoscimento di un "organo nell'organo".

Queste previsioni del 2014 conferiscono, ma al contempo tolgono, poteri all'Autorità. In particolare, con la soppressione dell'Avcp (48), tutte le funzioni di questa Autorità sono trasferite all'Anac (insieme anche a tutte le risorse umane e strumentali), così unendo efficientemente i poteri in materia di anticorruzione ai poteri di indirizzo, controllo e vigilanza sui contratti pubblici che, come noto, costituiscono l'area di maggiore esposizione al rischio di illeciti contro la pubblica amministrazione (49). L'Anac ri-acquisisce, inoltre, tutti i poteri in materia di anticorruzione che erano stati attribuiti al DFP (50). Tuttavia, a questo giro, le funzioni in materia di misurazione e valutazione delle *performance* sono trasferite al DFP (51), determinando così la perdita da parte dell'Anac dei poteri principali - e, se adeguatamente esercitati, più incisivi - di cui disponeva.

Ed è, in effetti, a partire da questo momento che avviene una "rottura" nella storia dell'Anac (52), non tanto però con il passato della stessa Autorità

(39) Si v. l'art. 16, comma 3, D.Lgs. n. 39/2013. Inoltre, lo stesso D.L. n. 69/2013, convertito in L. n. 98/2013, trasferisce dall'Anac a DFP il potere di "dare indirizzi e interpretazioni in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico" (art. 54 *bis*).

(40) Art. 60, comma 2. L'Anvur dovrà svolgere tali funzioni nel rispetto dei principi generali di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 150/2009 e degli indirizzi della Civit, ora Anac.

(41) Art. 16, comma 6, d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

(42) In questo periodo, continuano ad essere adottati i pareri sulla composizione degli Oiv e gli orientamenti in materia di anticorruzione, trasparenza e inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi.

(43) Art. 19, comma 3, D.L. n. 90/2014.

(44) Art. 19, comma 7, D.L. n. 90/2014.

(45) Art. 19, comma 7, D.L. n. 90/2014.

(46) Art. 30 del D.L. n. 90/2014.

(47) Art. 32 del D.L. n. 90/2014.

(48) Art. 19, comma 1, D.L. n. 90/2014.

(49) Si cfr. F. Di Lascio - B. Neri, *I poteri di vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in questa *Rivista*, n. 4, 2015, 454.

(50) Art. 19, comma 15, D.L. n. 90/2014.

(51) Art. 19, commi 9 e 10, D.L. n. 90/2014.

(52) Sulla nascita di una "nuova" Autorità e lo sviluppo di nuovi poteri, si rinvia *amplius* a R. Cantone - F. Merloni (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.

(come detto, l'organismo mantiene infatti la natura formale di autorità indipendente; è fatto ancora rinvio all'art. 13 del D.Lgs. n. 150/2009; l'anticorruzione è uno sviluppo della funzione di "integrità" di cui la Civit e poi l'Anac "prima maniera" già disponevano), quanto con una delle principali funzioni dell'Anac in rapporto al sistema amministrativo italiano (53).

Al contempo, l'Autorità acquisisce poteri di natura sanzionatoria e diviene una specie di nuova "centrale di raccolta" di segnalazioni e comunicazioni di illeciti (prevalentemente penali) nel settore pubblico, in parallelo (coordinamento?) con l'attività delle procure della Repubblica. In particolare: la legge attribuisce all'Anac poteri sanzionatori di natura pecuniaria (54); gli avvocati dello Stato devono riferire all'Anac "violazioni di disposizioni di legge o di regolamento o di altre anomalie o irregolarità relative ai contratti" (55); è previsto un potere di raccolta da parte dell'Anac delle segnalazioni dei *whistleblowers* (56); aumenta il coinvolgimento del Presidente e dell'Anac nella gestione dei vuoti di controllo e intervento nei casi di cattiva gestione delle risorse pubbliche (venuti alla luce, prevalentemente, con la scoperta di episodi di corruzione) (57).

A questo punto, è evidente come anche gli artt. 7 e 8 della nuova legge anticorruzione concorrano a un tale "cambio di direzione". Da una parte, queste norme conferiscono altri poteri "speciali" al Presidente, obbligando ogni pubblico ministero d'Italia a informare tale soggetto di ogni azione penale (e relativa imputazione) esercitata nei casi di delitti contro la pubblica amministrazione; dall'altra, rafforzano ulteriormente il legame tra la missione dell'Autorità e la sfera giurisdizionale, prevedendo obblighi informativi in capo ai giudici amministra-

tivi, in aggiunta a quelli che erano già previsti in capo agli avvocati dello Stato. Si tratta di poteri, nel complesso, collegati a finalità repressive: gli obblighi informativi riguardano, infatti, condotte illecite già poste in essere, corrispondenti o a reati (se oggetto di comunicazione da parte del p.m.) o a illeciti amministrativi (se riferiti dal giudice amministrativo) (58). Una direzione repressiva che, del resto, trova anche formalmente conferma nell'"ingresso" dell'Anac (*rectius* del suo Presidente) nel codice di procedura penale, tra le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie (59).

L'Anac e il sistema amministrativo italiano

A questo punto dell'analisi, è interessante provare a esaminare alcuni passaggi della storia brevemente ricostruita in rapporto ad alcuni più generali aspetti del sistema amministrativo italiano.

Un primo aspetto riguarda la funzione originaria che la Civit (poi Anac) avrebbe dovuto svolgere in tale contesto. L'istituzione di questo organismo - nonostante gli evidenti vizi del D.Lgs. n. 150/2009 (60) - rispondeva alla necessità di colmare una vistosa lacuna del sistema italiano, rappresentata dall'inesistenza di un organismo autonomo dal governo e dalle pubbliche amministrazioni di indirizzo e coordinamento in materia di controlli gestionali, che non avesse la natura e composizione giurisdizionale e il potere di condanna della Corte dei conti (61). In altri termini, un organismo indipendente in grado di dare pubblicità e rilievo all'espletamento e ai risultati dei controlli gestionali, rivelando le cattive gestioni di risorse pubbliche (attraverso i dati rendicontati nelle relazioni sulle *performance*), incidendo - alla luce dei risultati dei controlli - sulla loro successiva allocazione (attra-

(53) A questo aspetto è dedicato il successivo paragrafo.

(54) Art. 19, comma 5, lett. b), D.L. n. 90/2014. Con delibera del 10 gennaio 2015, n. 21, l'Anac ha inoltre regolato l'applicazione dell'art. 47 del D.Lgs. n. 33/2013, relativo all'irrogazione di sanzioni pecuniarie per violazione degli obblighi di pubblicazione dei dati dei componenti dei vertici politici delle amministrazioni (art. 14), riconoscendo in sé stessa - in assenza di chiare indicazioni legislative - il soggetto deputato a procedere in tali casi (sul tema, G. Rivoecchi, *L'Anac uniforma il regime sanzionatorio sulla trasparenza amministrativa*, in questa *Rivista*, n. 3, 2015, 422 ss.). A tal riguardo, l'art. 7 della citata L. n. 124/2015 contiene, tra i criteri di delega, anche quello dell'individuazione dei soggetti competenti a esercitare poteri sanzionatori in questo ambito, così provando a sanare tale lacuna.

(55) Art. 19, comma 5, lett. a *bis*), D.L. n. 90/2014 (integrazione apportata in sede di conversione).

(56) Art. 19, comma 5, lett. a), D.L. n. 90/2014.

(57) Da ultimo, si ricorda il coinvolgimento dell'Anac nell'attività di controllo degli appalti conclusi da Roma Capitale dal

2011 al 2014 e le linee guida siglate dall'Anac e dal Comune per il prossimo Giubileo.

(58) Si noti inoltre che, ad esempio, la più recente L. n. 124/2015, all'art. 7, contiene la delega per la previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso generalizzato (*freedom of information*). Alcuni primi commenti su tale legge sono pubblicati in questa *Rivista*, n. 5, 2015, 621 ss.

(59) L'art. 7 apporta integrazioni, infatti, all'art. 129, comma 3, del c.p.p.

(60) Esiste un'ampia letteratura di "critica" del D.Lgs. n. 150/2009. Tra tutti, si ricorda F. Fracchia, *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta. Una lettura del d.lgs. 150/2009 riflettendo su Luhmann*, Napoli, 2011.

(61) Sul punto, si v. P. Ichino - B.G. Mattarella, *Proposta per un progetto di legge-delega per l'istituzione dell'Authority sul pubblico impiego*, in *Astrid Rassegna*, n. 42, 2007.

verso la “famosa” graduatoria), evidenziando le specifiche responsabilità (rilevate in sede di validazione delle relazioni da parte degli Oiv) (62).

Tuttavia, i provvedimenti adottati in relazione al funzionamento della Civit (poi Anac) hanno fortemente compromesso e, infine, eliminato quella funzione. Dapprima, vi sono stati - come sopra ricostruito - provvedimenti che hanno indebolito l'Autorità sia in materia di *performance*, sia nell'ambito dell'integrità. Successivamente, a fronte delle forti pressioni delle istituzioni europee (63) e della crescente visibilità degli scandali italiani sulla cattiva gestione delle risorse nel settore pubblico (64), sono stati gradualmente attribuiti all'Autorità poteri collegati alla persecuzione degli illeciti (65) (come nei casi di intervento nei confronti di imprese corruttrici coinvolte in appalti pubblici) (66), quasi paralleli a quelli delle autorità giudiziarie (si pensi, in particolare, all'art. 7 della nuova legge anticorruzione in commento), al contempo “alleggerendo” l'Autorità dall'esercizio delle funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici e di *performance*, “tornate nelle mani” dell'Esecutivo.

L'alternativa alla lunga serie di provvedimenti che hanno continuamente “tolto” e “dato” all'Autorità poteva essere, invece, la promozione e valorizzazione della originaria missione di questo organismo, ad esempio, rafforzando il rapporto tra Autorità e Parlamento, rendendo vincolanti pareri e atti di indirizzo della Autorità (soprattutto sulla composizione degli Oiv), creando forme di coordi-

namento con la Corte dei conti, stabilendo collegamenti chiari tra i risultati dei controlli e la successiva allocazione delle risorse in bilancio e, quindi, con la revisione della spesa pubblica (67). I benefici sul piano dell'integrità sarebbero stati quelli della valorizzazione dello strumento della trasparenza (già ambito centrale dell'operato dell'Autorità e strettamente connesso con le materie della *performance* e della qualità dei servizi) (68), l'individuazione immediata dei cattivi usi delle risorse pubbliche tanto sul piano della *performance* (spec. organizzativa), tanto su quello della qualità dei servizi, e, soprattutto, una maggiore responsabilizzazione dei soggetti (sia all'interno delle amministrazioni, sia dei vertici politici delle stesse).

L'adozione, quindi, di tutti i provvedimenti esaminati sino agli artt. 7 e 8 della nuova legge anticorruzione ha, nonostante la numerosità e l'eterogeneità degli interventi (dal depotenziamento al potenziamento), un comun denominatore ormai chiaro, quello di avere gradualmente cancellato una funzione essenziale di controllo (indipendente e qualitativo) nei confronti del governo sull'uso delle risorse pubbliche nel quadro del sistema amministrativo italiano (69).

Un secondo aspetto riguarda l'introduzione e il funzionamento di un organismo anticorruzione in tale sistema. Appurato l'effetto principale prodotto dai provvedimenti normativi esaminati, va evidenziato come a partire dal 2012, la finalità della limitazione - auspicabilmente eliminazione - dei casi di

(62) Art. 14, comma 4, lett. c), D.Lgs. n. 150/2009.

(63) In particolare, si ricorda l'Allegato sull'Italia della “Relazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione” (febbraio 2014).

(64) Sono noti gli scandali del Mose di Venezia, dell'Expo di Milano, di “Mafia Capitale”, per citare soltanto gli eventi più recenti.

(65) Con l'espressione “persecuzione degli illeciti” si vuole fare riferimento alle attività di: raccolta delle segnalazioni di illeciti (anche penali); investigazione e ispezione; promozione ed esercizio dell'azione penale (o anche di quella civile o di quella contabile); e, in senso ancora più estensivo, di condanna e applicazione di sanzioni o pene. Nel caso dell'Anac, dunque, - come verrà meglio spiegato nel prosieguo - le attività corrispondono, al momento, soltanto in parte a quelle sopra descritte; inoltre, alcuni nuovi compiti dell'Anac sono fortemente collegati alle attività di persecuzione di illeciti svolte dalle autorità giudiziarie (soprattutto penali e contabili).

(66) Si pensi, specialmente, alle misure straordinarie di cui all'art. 32 del D.L. n. 90/2014, che possono essere adottate su proposta del Presidente dell'Anac, nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per una serie di delitti contro la pubblica amministrazione o in presenza di “rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto [...]”. Nei confronti dei privati, vi sono poi controlli relativi ai c.d. “patti di integrità”, in base ai quali le stazioni committenti possono sottoporre le imprese concorrenti al rispetto di determi-

nate misure di integrità, la cui attuazione è oggetto di verifiche da parte della stessa amministrazione (art. 1, comma 17, della L. n. 190/2012). Anche i “protocolli di legalità” (già previsti dalla direttiva del Ministero dell'interno del 23 giugno 2010) sono volti ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di un contratto pubblico, in particolare modo per la prevenzione, il controllo e il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Sul punto, F. Saitta, *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1, 2015, 235 ss.

(67) Quest'ultimo punto - mai attuato - è sempre stato al centro di tutti i dibattiti sull'introduzione in Italia di meccanismi di c.d. *performance budgeting*.

(68) Così come più volte ribadito nelle relazioni della Civit, poi Anac (si v. la relazione del 2013, 23).

(69) È evidente come il trasferimento delle attività in materia di *performance* a DFP e, quindi, a una struttura interna all'Esecutivo, privi queste attività della capacità di realizzare una forma di controllo indipendente sull'Esecutivo stesso in rapporto all'operato delle amministrazioni. Peraltro, si noti che, nonostante il trasferimento sia stato disposto circa un anno e mezzo fa, ancora il DFP non ha adottato alcun atto o indirizzo sul punto, non disponendo, del resto, della *expertise* necessaria. Tuttavia, è in corso di approvazione il Regolamento di cui al comma 10 dell'art. 19 del D.L. n. 90/2014, con cui è disciplinato in modo più dettagliato il trasferimento a DFP delle predette attività (dato aggiornato a novembre 2015).

corruzione nel settore pubblico caratterizzi tutti i provvedimenti relativi all'Anac (70). Questa finalità, come noto, accumuna molti ordinamenti: sul punto, l'OCSE ha elaborato interessanti analisi di modelli e soggetti utilizzati a tale scopo (71), distinguendo tra "Multi-purpose Agencies with Law Enforcement Powers" (Hong Kong, Singapore, Lituania, Lettonia, Australia) (72), "Law Enforcement Type Institutions" distinte, a loro volta, tra "Specialised Prosecution Services" (Spagna, Romania, Croazia) e "Specialised Police Services" (Belgio, Norvegia, Regno Unito) (73), e infine "Preventive and Policy Co-ordination Institutions" (Francia, Slovenia, Macedonia, Albania) (74).

È molto difficile collocare l'Anac in una delle predette categorie, in ragione sia della varietà dei provvedimenti normativi esaminati che hanno regolato nel tempo le sue funzioni, sia della specialità del regime e dei poteri riconosciuti alla figura del Presidente (75). Inoltre, l'attribuzione ai responsabili, a livello territoriale, del titolo di "autorità locali anticorruzione" e l'autonomia sostenuta da molti di questi enti nei rapporti con l'Autorità centrale rendono ancora più complessa la definizione del modello italiano.

Tuttavia, gli ultimi provvedimenti adottati stanno - molto gradualmente - avvicinando l'Anac al modello della "Multi-purpose Agency with Law Enforcement Powers", sviluppando funzioni colle-

gate alla repressione degli illeciti, che prima l'Autorità non aveva (76). Più precisamente, gli artt. 7 e 8 della nuova legge anticorruzione, insieme ai precedenti provvedimenti del 2014, stanno contribuendo allo sviluppo nel sistema amministrativo italiano di un soggetto "peculiare", che da una parte conserva i caratteri dell'autorità amministrativa indipendente, sviluppando poteri di carattere quasi-giurisdizionale (77), dall'altra agisce in un ambito (quello dei delitti contro la pubblica amministrazione) fino ad ora ad appannaggio esclusivo del potere giudiziario (78).

Un ultimo aspetto riguarda la qualità dei servizi pubblici nel sistema amministrativo italiano. Si tratta di un ambito che, nonostante la sua importanza, è sempre stato particolarmente "sfortunato", perché tutti i provvedimenti normativi adottati su questo punto sono rimasti, in buona parte, inattuati (79). Tuttavia, la qualità dei servizi rappresenta uno degli ambiti-chiave nelle politiche di prevenzione della corruzione. Alcuni rilevanti studi della Banca mondiale indicano l'utilizzo delle carte dei servizi - contenenti *standard* di qualità e forme di verifica sistematica del loro raggiungimento in sede di esecuzione delle prestazioni - tra gli strumenti più rilevanti di limitazione del rischio di corruzione (80).

I provvedimenti normativi esaminati, invece, oltre a togliere all'Anac le funzioni di indirizzo e

(70) In merito ai dati sull'attuazione delle misure anticorruzione previste dalla L. n. 190/2012, si v. Anac, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012 e la Relazione annuale anno 2014*.

(71) OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions. Review of Models. Anti-corruption Network for Eastern Europe and Central Asia*, 2008, 43 ss. Sulla promozione delle politiche di trasparenza e anticorruzione come elemento centrale nelle riforme amministrative condotte in alcuni ordinamenti stranieri, si v. G. Napolitano, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 2, 2015, 638.

(72) "This model represents the most prominent example of a single-agency approach based on key pillars of repression and prevention of corruption: policy, analysis and technical assistance in prevention, public outreach and information, monitoring, investigation. Notably, in most cases, prosecution remains a separate function to preserve the checks and balances within the system [...]". OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions*, cit., 31.

(73) "The law enforcement model takes different forms of specialisation, and can be implemented in detection and investigation bodies, in prosecution bodies. This model can also combine specialised anti-corruption detection, investigation and prosecution in one body. Sometimes the law enforcement model also includes elements of prevention, co-ordination and research functions. [...]". OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions*, cit., 32.

(74) "This model includes institutions that have one or more corruption prevention functions. They can be responsible for research in the phenomena of corruption; assessing the risk of

corruption; monitoring and co-ordination of the implementation of the national and local anti-corruption strategies and action plans; reviewing and preparing relevant legislation; [...]". OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions*, cit., 32.

(75) In genere, c'è la figura del "Director", che in alcuni casi ha particolare autonomia, in altri invece è sotto-ordinato ad ulteriori soggetti.

(76) Ad esempio, l'ICAC di Hong Kong, che è uno dei principali esempi di questo modello, dispone di "two [...] sections (public sector and private sector corruption) of the Commercial Crime and Corruption Unit, Prosecutions Division, Department of Justice". OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions*, cit., 43 ss.

(77) Similmente ad alcune importanti autorità indipendenti: basti pensare ai poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato o dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. In questa *Rivista*, si ricorda in particolare S. Cassese, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, 2011, 102.

(78) Non è un caso, del resto, che alcuni dei modelli di soggetti classificati dall'OCSE, con funzioni più specificamente di repressione, sono organismi direttamente collegati al Ministero della giustizia (OCSE, *Specialised Anti-corruption Institutions*, cit., 45, 82, 85, 136).

(79) In materia di carte di servizi, si ricorda S. Battini - G. Vesperini, *La Carta dei servizi pubblici. Erogazioni delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997.

(80) Banca Mondiale, *Anti-corruption Policies and Programs. A Framework for Evaluation*, a cura di J. Huther - A. Shah, *Policy Research Working Paper*, n. 2501, 2000, 5.

controllo in questo ambito (senza, peraltro, trasferirle in capo a nessuno!) (81), attribuiscono, per converso, all'Autorità (*rectius* al suo Presidente) poteri di controllo preventivo di legittimità degli atti delle procedure di appalto relative all'evento Expo Milano 2015, nonché più generali poteri di proposta e intervento in caso di rilevate "situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali" attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto o a un concessionario; a quest'ultimo potere si lega il potere di ricevere informazioni dagli avvocati dello Stato e dai giudici amministrativi nei casi in cui vengano accertati tali illeciti o irregolarità sul piano della trasparenza (art. 8 della nuova legge anticorruzione).

Si tratta, dunque, di poteri che interessano principalmente le fasi antecedenti all'esecuzione delle prestazioni e che non riguardano la qualità dell'erogazione delle stesse. Inoltre, queste funzioni, in parte, ricalcano quelle che la Corte dei conti svolge sui decreti di approvazione dei contratti delle amministrazioni centrali (82), in parte, si confondono con i compiti dei prefetti, della Guardia di finanza e delle stesse autorità giudiziarie (83). Il risultato è quello di avere distribuito certe funzioni tra più soggetti (era, difatti, sufficiente estendere i poteri di controllo della Corte dei conti anche al caso Expo) ed eliminato quelle funzioni di indirizzo e coordinamento in materia di qualità dei servizi che, invece, potevano essere svolte soltanto dall'Autorità, essendo centrali nei programmi di prevenzione degli illeciti nel settore pubblico (84). In sintesi, si forma nuovamente una grave lacuna nel sistema amministrativo italiano.

Conclusioni

L'analisi è iniziata con la seguente domanda: perché il legislatore è intervenuto - e continua ad intervenire - un numero di volte così elevato nei confronti dell'Anac?

La risposta sembra risiedere nel continuo tentativo del legislatore di adeguare questo organismo a esigenze di natura differente, nell'ambito di un quadro in continuo mutamento e che mostra varie lacune.

Più precisamente, l'analisi dei provvedimenti, fino alle disposizioni della nuova legge anticorruzione, evidenzia come questo organismo sia stato "utilizzato" per colmare, di volta in volta, lacune di vario tipo: dalla mancanza di un organismo con il ruolo del NAO britannico o del GAO statunitense, alla mancanza di un soggetto autonomo preposto all'esercizio di funzioni di prevenzione e lotta alla corruzione; dalla supplenza nell'esercizio delle funzioni di controllo di legittimità appartenenti a determinati soggetti (Corte dei conti), alla supplenza nell'esercizio delle funzioni di accertamento e repressione svolte da altri (giustizia penale) (85).

Il risultato dell'adozione di questi numerosi provvedimenti è però negativo, perché le lacune e le disfunzioni, nonostante tutto, persistono. Da una parte, manca ancora nel sistema italiano un organismo equiparabile al NAO britannico o al GAO statunitense che si occupi seriamente di controlli gestionali (86); dall'altra, l'Anac non è ancora equiparabile al modello della "Multi-purpose Agency" con pieni poteri di intervento in materia di anticorruzione. In merito a quest'ultimo punto, è sufficiente ricordare che gli artt. 7 e 8 della nuova legge anticorruzione impongono obblighi infor-

(81) Sul punto si ricorda che, nonostante in sede di conversione del D.L. n. 101/2013 sia stato soppresso il comma 4 dell'art. 5 che trasferiva tali funzioni dall'Anac al DFP, è poi intervenuto l'art. 19, comma 13, D.L. n. 90/2014 che ha abrogato il comma 2 dell'art. 11 del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, così come modificato dall'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2009, privando definitivamente l'Anac delle funzioni in materia di qualità dei servizi pubblici. Secondo una interpretazione molto elastica, tali funzioni, essendo strettamente collegate alla materia della *performance*, sarebbero nuovamente rientrate nella competenza di DFP. Tuttavia, all'abrogazione della predetta norma non è seguita alcuna individuazione specifica dell'istituzione competente ad occuparsi di questo importante ambito.

(82) Art. 3, comma 1, lett. g), L. 14 gennaio 1994, n. 20.

(83) Sul punto, si pensi in particolare al ruolo centrale del prefetto nella gestione delle informative antimafia nell'ambito dei contratti pubblici: come si rapporta con i poteri di vigilanza dell'Anac? Si cfr. R. Cantone, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in questa Rivista, n. 8-9, 2013, 888 ss. e F. Di Cristina, *L'informativa prefettizia quale presupposto della revoca dell'aggiudicazione*, in questa Rivista, n. 1, 2012, 50 ss.

(84) L'attività di indirizzo e controllo in materia di qualità dei servizi è molto rilevante, perché volta a responsabilizzare l'amministrazione nella scelta dei soggetti chiamati a erogare i servizi in rapporto alla qualità resa. Se, da una parte, è certamente importante controllare la regolarità delle procedure, dall'altra è altrettanto rilevante, nella prospettiva dell'anticorruzione e nell'interesse del cittadino-utente, imporre il rispetto di livelli di qualità e impedire che un certo appalto continui ad essere aggiudicato a un soggetto che non garantisca quei livelli. Si cfr. G. Fidone, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in questa Rivista, n. 3, 2015, 325 ss.

(85) In questi ambiti, l'Anac sembra supplire, in parte, ai limiti del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti circoscritto agli atti governativi delle sole amministrazioni centrali; in parte, alla lentezza e complessità della macchina giudiziaria penale, soprattutto per i delitti nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

(86) Questo organismo non può essere riconosciuto nell'Ufficio parlamentare di bilancio: sul punto, si rinvia a R. Perez, *L'Ufficio parlamentare di bilancio*, in questa Rivista, n. 2, 2014, 197 ss.

mativi in capo a soggetti vari senza però prevedere forme di intervento da parte dell'Autorità a seguito dell'avvenuta comunicazione. Inoltre, l'Autorità in via generale: non può promuovere autonomamente l'azione penale contro corrotti e corruttori, né applicare pene (al momento, può adottare soltanto misure e sanzioni amministrative in specifici casi); non ha articolazioni territoriali, non potendo svolgere le attività sul campo in diretto rapporto con gli enti regionali e locali; non dispone di quegli uffici investigativi ed *expertise* tecnica di cui dispongono alcune importanti "Multi-purpose Agencies" nell'ambito dell'anticorruzione, ma ha ereditato un apparato burocratico (quello dell'Avcp) formato su altri compiti (87).

Accanto alle predette considerazioni, emerge infine un dato di estremo interesse: il sistema italiano è un contesto in cui la previsione di un soggetto indipendente dal governo (e quindi distinto dal DFP o dalla Ragioneria generale dello Stato) preposto a fare funzionare i controlli (sull'efficienza e l'efficacia dell'uso delle risorse pubbliche) (88) nel-

le pubbliche amministrazioni non riesce pienamente ad affermarsi, trovando numerosi impedimenti (a partire dal livello legislativo) e scarso sostegno politico (89). In questo contesto, è, semmai, più facile trasformare un controllore nell'ennesimo "persecutore di illeciti" (90) (come accaduto, prima ancora dell'Anac, alla Corte dei conti) (91), piuttosto che fare funzionare bene il controllore. Questo dato produce riflessi negativi sul piano dell'anticorruzione, perché "in tutte le istituzioni nelle quali non spiri l'aria pungente della pubblica critica [e *a fortiori* dei predetti controlli], cresce come un fungo una innocente corruzione" (92).

In questa prospettiva, l'evocato mito dell'araba fenice rappresenta soltanto apparentemente la realtà, perché la rinascita e l'attribuzione dei nuovi poteri esaminati segnano, comunque, la "morte" di altre funzioni e non sanano alcune "debolezze" sia dello stesso organismo, sia dell'intero sistema amministrativo italiano. Siamo proprio sicuri che l'araba fenice sia risorta dalle ceneri molto più forte di prima?

(87) Per compensare la carenza di certe competenze, l'Anac ha siglato appositi protocolli con il Ministero dell'economia e delle finanze (Ragioneria generale dello Stato, Ispettorato di finanza pubblica, Servizi ispettivi) e collabora con la Guardia di finanza.

(88) Si tratta dei controlli gestionali: più precisamente, misurazione e valutazione delle *performance*; controllo di gestione; controllo sulla gestione; i controlli anticorruzione; analisi e valutazione della spesa e degli investimenti pubblici; i controlli sulla qualità dei servizi pubblici.

(89) Si rinvia al par. 2.

(90) Con riferimento al significato dell'espressione, si cfr. la nt. 65.

(91) Sul punto, G. Caianiello, *La Corte dei conti in convegno, e figli d'un Dio minore*, in *Foro amm. CDS*, n. 7-8, 2006, 2368 ss. Si v., più recentemente, F. Battini, *I controlli venti anni dopo: la chiusura di un ciclo*, in questa *Rivista*, n. 3, 2015, 308 ss.

(92) F.W. Nietzsche, *Umano troppo umano. Un libro per spiriti liberi*, ed. italiana a cura di G.M. Bertin, Roma, 2006, 190.