

Violazione degli obblighi di trasparenza

L'Anac uniforma il regime sanzionatorio sulla trasparenza amministrativa

ANAC - DELIBERA 21 GENNAIO 2015, N. 10

Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza (art. 47 del d.lgs. 33/2013) - *GU Serie Generale n.29 del 5-2-2015*

IL COMMENTO

di Guido Rivosecchi

Muovendo dalla delibera 21 gennaio 2015, n. 10, dell'Autorità nazionale anticorruzione, il contributo prende in esame il fondamento costituzionale e le modalità applicative del regime sanzionatorio previsto per violazione degli obblighi di trasparenza nelle pubbliche amministrazioni, disciplinato dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. L'analisi si sofferma sulla portata innovativa della delibera dell'Anac, che ha interpretato la normativa in parola in senso uniforme per tutte le amministrazioni pubbliche, individuando nel Prefetto l'organo competente ad irrogare le sanzioni e puntualizzando i profili dei relativi procedimenti.

Il regime sanzionatorio per violazione degli obblighi di trasparenza

Con delibera 21 gennaio 2015, n. 10 (1), l'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora in poi: Anac) è intervenuta in punto di interpretazione della normativa sulla violazione degli obblighi di trasparenza disciplinati dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ("Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"), individuando nel Prefetto l'organo competente ad irrogare le relative sanzioni e puntualizzando le modalità di applicazione delle stesse. In tal modo, viene in larga parte superato l'orientamento

precedentemente assunto dalla delibera del 31 luglio 2013, n. 66, con la quale l'Autorità aveva invece affermato che, nella materia in parola, la disciplina di principio statale potesse essere integrata da fonti di autonomia di natura regolamentare, rimettendo a ciascuna amministrazione l'individuazione della scelta del soggetto competente e le modalità di irrogazione delle sanzioni (2).

Il quadro in cui si iscrive la delibera vede, ormai da tempo, amministratori e operatori del diritto sottoporre all'attenzione dell'Anac questioni inerenti all'interpretazione dei profili più critici della normativa c.d. anticorruzione. Dal sistema di valutazione, trasparenza e integrità dei controlli interni (3), alle modalità di erogazione di sovvenzioni, contributi e

(1) Reperibile, come tutte le delibere Anac di seguito menzionate, al sito www.anticorruzione.it.

(2) Cfr. la delibera Civit-Anac del 31 luglio 2013, n. 66, in tema di "Applicazione del regime sanzionatorio per violazione degli specifici obblighi di trasparenza", 5.

(3) Cfr., ad esempio, la delibera Anac del 16 aprile 2013, n. 23, recante le "Linee guida relative agli adempimenti di monitoraggio degli OIV e alla Relazione degli OIV sul funzionamento complessivo del sistema di valutazione, trasparenza e integrità dei controlli interni".

sussidi in materia (4), sino all'approvazione e applicazione del Piano Nazionale Anticorruzione (5), si sono progressivamente consolidate le funzioni consultive e di regolazione dell'Autorità stessa, desumibili dalle fonti istitutive (6).

Anche in relazione agli obblighi di comunicazione e di pubblicazione delle informazioni e dei dati concernenti i titolari di incarichi pubblici, previsti dal decreto legislativo n. 33 del 2013, l'Anac ha già fornito indicazioni rilevanti anzitutto circa l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni, con riguardo a: enti territoriali, autonomie funzionali, agenzie fiscali, aziende sanitarie locali (7).

In secondo luogo, l'Autorità ha precisato l'ambito oggettivo della normativa sulla trasparenza, in riferimento a: dati e informazioni da pubblicare; efficacia degli obblighi previsti dalle norme; destinatari delle sanzioni per mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati (8).

A quest'ultimo filone delle pronunce dell'Anac è riconducibile questa delibera, che concerne l'individuazione dell'autorità amministrativa competente ad irrogare le sanzioni relative alla violazione degli obblighi di trasparenza posti a carico dei titolari di incarichi politici e delle amministrazioni pubbliche, nonché la definizione dei relativi procedimenti.

Al fine di cogliere appieno i termini della questione e la decisiva portata della delibera n. 10 del 2015 sull'applicazione del richiamato regime sanzionatorio, occorre anzitutto ricostruire il quadro normativo di riferimento.

L'art. 47 del d.lgs. n. 33 del 2013 disciplina le sanzioni da irrogare per violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa, prevedendo due distinte fattispecie.

In primo luogo, il c. 1 dell'articolo in parola prevede specifiche sanzioni in caso di mancata o incompleta comunicazione, da parte dei titolari di incarichi, delle informazioni e dei dati previsti dall'art. 14, c. 1, lettere c) e f), dello stesso decreto legislativo, rispettivamente concernenti: tutti i compensi, di qualsiasi natura, connessi all'incarico,

nonché gli importi di viaggio di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico politico al momento dell'assunzione della carica; la titolarità di imprese; le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado.

In secondo luogo, il c. 2 del medesimo articolo sanziona la violazione degli obblighi di pubblicazione previsti dal precedente art. 22, c. 2, dello stesso d.lgs. n. 33 del 2013. Quest'ultimo provvede all'individuazione delle informazioni che le amministrazioni pubbliche sono tenute a pubblicare per gli enti pubblici vigilati, gli enti di diritto privato in controllo pubblico e le società partecipate: ragione sociale, misura della eventuale partecipazione dell'amministrazione, durata dell'impegno, onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione, numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo, trattamento economico complessivo a ciascuno di essi spettante, risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari, incarichi di amministratore dell'ente e relativo trattamento economico complessivo.

L'irrogazione delle sanzioni pecuniarie per la violazione dei suddetti obblighi di comunicazione e di pubblicazione è prevista sia nei confronti dei titolari di incarichi, tenuti a comunicare le informazioni previste dall'art. 14 e dall'art. 47, c. 2, secondo periodo, sia nei confronti dei soggetti tenuti a pubblicare i dati ai sensi dell'art. 22, c. 2, dello stesso d.lgs. n. 33 del 2013. Per i primi, in caso di mancata o incompleta comunicazione, è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro e la pubblicazione del relativo provvedimento sul sito *web* dell'amministrazione interessata. Quanto ai secondi, la medesima sanzione è estesa, in caso di violazione degli obblighi di pubblicazione, sia al soggetto che è tenuto a disporre la pubblicazione (c.d. responsabile della pubblicazione), sia agli amministratori societari responsabili della mancata comunicazione ai soci pubblici degli incarichi e dei relativi compensi a qualsiasi titolo percepiti (9).

(4) Al riguardo, si veda la delibera Anac del 15 luglio 2013, n. 59, in tema di "Pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati".

(5) Cfr. la delibera Anac dell'11 settembre 2013, n. 72.

(6) Basti richiamare l'art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 ("Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni"), fonte istitutiva della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit), che attribuisce alla Civit-Anac rilevanti compiti di indirizzo, coordinamento e regolazione della valutazione delle *perfor-*

mance delle amministrazioni pubbliche, "favorendo la cultura della trasparenza anche attraverso strumenti di prevenzione e di lotta alla corruzione".

(7) Cfr. la delibera Anac del 7 ottobre 2014, n. 144, in tema di "Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni", 2 ss.

(8) Cfr., ancora, la citata delibera Anac n. 144 del 2014, 6 s.

(9) La richiamata fattispecie sanzionatoria, analoga a quella prevista dall'art. 47, c. 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, è stata introdotta dall'art. 1, c. 735, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007").

Le lacune e le incertezze interpretative della norma

L'art. 47 del decreto legislativo n. 33 del 2013, nel disciplinare il richiamato regime sanzionatorio, determina l'ammontare della sanzione amministrativa pecuniaria a carico del responsabile della mancata comunicazione, nonché del responsabile della violazione degli obblighi di pubblicazione (commi 1 e 2), e, nel contempo, dispone che le relative sanzioni vengano "irrogate dall'autorità amministrativa competente, in base a quanto previsto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689" (c. 3).

La norma da ultimo richiamata rinvia, in maniera generica, all'intera disciplina posta dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 ("Modifiche al sistema penale"), con la quale il legislatore ha riformulato sotto forma di illeciti amministrativi precedenti previsioni di rilievo penale (c.d. depenalizzazione), con riguardo a diversi ambiti materiali. Ne consegue che il c. 3 dell'art. 47 del d.lgs. n. 33 del 2013 si presenta come lacunoso e di non perspicua formulazione, soprattutto alla luce del principio di stretta legalità che deve informare ogni sistema sanzionatorio (10).

Stando al suo tenore letterale, la disposizione da ultimo richiamata - oggetto della delibera dell'Anac - sembra suscettibile di divergenti interpretazioni.

Potrebbe anzitutto osservarsi che il rinvio in essa contenuto alla legge n. 689 del 1981 deve intendersi riferito agli artt. 11-18 della disciplina richiamata, con riguardo ai criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e ai relativi ambiti, nonché alla disciplina delle procedure di accertamento, violazione e pagamento. Sicché, stante l'ulteriore rinvio contenuto nell'art. 17 della legge n. 689 del 1981 alla normativa regionale e locale, sarebbe rimessa alla potestà regolamentare delle singole amministrazioni interessate la disciplina dei procedimenti sanzionatori, con la conseguente facoltà di ripartire le relative competenze tra gli uffici, sulla base dei principi posti dal legislatore statale: applicazione delle sanzioni (art. 11

della legge n. 689 del 1981); contraddittorio con l'interessato (art. 14 della legge n. 689 del 1981); separazione funzionale tra l'ufficio che compie l'istruttoria e quello al quale compete la decisione sulla sanzione (artt. 17 e 18 della legge n. 689 del 1981) (11).

La richiamata interpretazione, pur dai presupposti legislativi incerti, parrebbe maggiormente conforme al principio autonomistico, specie con riguardo agli enti territoriali e alle autonomie funzionali - come, ad esempio, le istituzioni universitarie - ben potendo le competenze in parola incidere sugli ambiti organizzativi dell'ente territoriale o su quelli delle autonomie funzionali.

Sul versante opposto, però, accedendo all'interpretazione sistematica, potrebbe osservarsi che la legge 6 novembre 2012, n. 190 ("Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione") e la relativa normativa di attuazione, nella quale rientra a pieno titolo il d.lgs. n. 33 del 2013, è dichiaratamente rivolta ad assicurare una più efficace attività di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nelle pubbliche amministrazioni, in relazione sia agli strumenti del controllo amministrativo, sia a quelli del controllo penale dei fenomeni di corruzione (12). In altre parole, i principi e le norme sulla trasparenza dell'amministrazione, consentendo un controllo diffuso, costituiscono strumento prezioso per rinforzare il circuito della legalità (13), esprimendo, sotto diversi e molteplici profili, un *quid pluris* rispetto al principio di pubblicità (14).

Da questo decisivo punto di vista, è inequivoco l'intento del legislatore di introdurre una disciplina centralizzata ed uniforme per tutte le amministrazioni pubbliche, sulla base del riconoscimento di inderogabili istanze unitarie. Basti pensare all'art. 1, c. 59, della legge n. 190 del 2012, che qualifica tutte le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi precedenti della disciplina in parola, come norme di "diretta attuazione" del principio costituzionale di imparzialità delle pubbliche

(10) Al riguardo, cfr., tra i tanti, V. Domenichelli, *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario (in margine ad un nuovo intervento della Cassazione)*, nota a Cass. 29 maggio 1980, n. 3528, in *Giur. It.*, 1981, I, 1, 381 s.; M.A. Sandulli, voce *Sanzione (sanzioni amministrative)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992; P. Cerbo, voce *Sanzioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Sabino Cassese, vol. VI, Milano, 2006, 5424 ss.

(11) In questo senso, la summenzionata delibera Civit-Anac n. 66 del 2013, cit., 5.

(12) In questa prospettiva, quanto alla normativa c.d. anti-

corruzione, cfr., per tutti, B.G. Mattarella, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *questa Rivista*, 2013, 2, 123 ss.

(13) In tema, cfr. già S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss.

(14) In questo senso, ad esempio, F. Merloni, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, vol. I, Napoli, 2012, 639 ss.

amministrazioni (art. 97 Cost.), disponendo che siano «applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, c. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

Nella richiamata prospettiva, la disciplina sulla trasparenza amministrativa posta dal decreto legislativo n. 33 del 2013 e il relativo regime sanzionatorio - oggetto della delibera Anac - sarebbe sostanzialmente ascrivibile a titoli di competenza esclusiva dello Stato, con ciò precludendo il ricorso a fonti regolamentari degli enti territoriali e, *a fortiori*, delle autonomie funzionali.

In questo quadro, si inserisce il summenzionato art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, il quale, come si è detto, si connota per una non chiara formulazione circa l'individuazione dell'autorità competente e del procedimento da seguire ai fini dell'irrogazione delle relative sanzioni.

La competenza legislativa esclusiva statale

Con riguardo all'interpretazione da ultimo avanzata, che riserverebbe al legislatore statale la disciplina sulla trasparenza amministrativa e il relativo regime sanzionatorio, occorre però osservare che la giurisprudenza costituzionale tende a negare che il nesso intercorrente tra il principio costituzionale di imparzialità e la normativa in materia di attività amministrativa sia, di per sé, idoneo a precludere l'intervento del legislatore regionale e l'esercizio di un potere regolamentare delle amministrazioni competenti. Infatti, la Corte, pur riconducendo la disciplina del giusto procedimento all'imparzialità e al buon andamento, così affermando principi di diritto valevoli per tutte le amministrazioni pubbliche (15), ha escluso che il procedimento amministrativo coincida con uno specifico ambito materiale (16), negando che la disciplina statale sia di-

rettamente applicabile alle autonomie territoriali (17), e che essa possa integrare il parametro nel giudizio di costituzionalità avente ad oggetto leggi regionali (18). Al riguardo, è appena il caso di osservare che il principio costituzionale di imparzialità viene necessariamente ad informare tanto la disciplina statale, quanto quella regionale, nelle materie di rispettiva competenza (19).

Per inquadrare correttamente le questioni interpretative sottoposte all'attenzione dell'Anac circa il regime sanzionatorio degli obblighi di trasparenza, alla luce del suesposto quadro normativo, occorre preliminarmente ricostruire il fondamento costituzionale del titolo di competenza della disciplina in parola. E' infatti dal suddetto inquadramento dell'ambito materiale del regime sanzionatorio che discende la risoluzione delle richiamate divergenze interpretative circa la legittimità di una disciplina differenziata nell'individuazione dell'autorità competente ad irrogare le sanzioni. Riconducendo infatti a titoli di competenza esclusiva statale la disciplina relativa al regime sanzionatorio, sarebbe precluso il ricorso a fonti di autonomia, in mancanza di un'espressa delega regolamentare.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, l'identificazione del titolo di competenza richiede di fare riferimento all'oggetto e alla disciplina stabilita dalla norma in parola, tenendo conto della sua *ratio*, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (20).

Nella prospettiva richiamata, guardando, cioè, all'interesse sostanziale tutelato, quale emerge dalla disciplina vigente in materia di trasparenza delle amministrazioni pubbliche, diversi elementi testuali sembrano deporre in favore del riconoscimento di una competenza legislativa esclusiva statale. Ri-

(15) *Ex plurimis*, sentenze n. 103 e 104 del 2007; n. 310 del 2010.

(16) Sin dalla sentenza n. 465 del 1991.

(17) V. ancora la sentenza n. 465 del 1991. Il richiamato orientamento della giurisprudenza costituzionale è confermato anche nella fase successiva alla riforma del Titolo V del 2001, affermando costantemente la Corte che la disciplina del procedimento amministrativo accede alla materia legislativa in cui quel procedimento è disciplinato, senza costituire una materia a sé stante: si vedano, tra le tante, le sentenze n. 336 del 2005, n. 401 del 2007, n. 350 del 2008 e n. 69 del 2010, in cui la Corte giustifica l'estensione della disciplina statale sul procedimento amministrativo relativa a determinati ambiti materiali soltanto qualificando le norme statali come principi fondamentali della materia in cui, di volta in volta, si controverte nel giudizio di costituzionalità.

(18) Si veda la sentenza n. 379 del 2004. Il punto è ricordato da V. Antonelli, *L'applicazione della legge anticorruzione alle*

autonomie territoriali, in B.G. Matterella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 264 s.

(19) Al riguardo, si veda, in maniera paradigmatica, la sentenza n. 401 del 2007. In questo senso, in dottrina, cfr., per tutti, A. Celotto, *L'ansia riformatrice, il Gattopardo e il nuovo art. 29 della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 69 del 2009*, in *www.giustamm.it*. 2011. Nello stesso senso, con specifico riguardo agli obblighi di trasparenza, M. Clarich, B.G. Matterella, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Matterella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., 68, i quali osservano che l'attuazione del principio costituzionale di imparzialità dell'amministrazione non spetta soltanto al legislatore statale.

(20) Al riguardo, si vedano, tra le tante, le sentenze n. 430 e n. 165 del 2007, n. 326 del 2008, n. 148 e n. 168 del 2009, n. 300 del 2011, n. 167 e n. 119 del 2014.

levano, al riguardo, gli artt. 1, c. 15, della legge n. 190 del 2012, e 1, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, in base ai quali i contenuti della disciplina statale in materia di trasparenza integrano l'individuazione del «livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pubbliche amministrazioni ai fini di trasparenza, prevenzione, contrasto alla corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'art. 117, c. 2, lett. m), della Costituzione».

Occorre altresì rammentare che anche l'art. 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 («Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»), successivamente abrogato dall'art. 53, c. 1, lett. i), del d.lgs. n. 33 del 2013, conteneva previsioni di analogo tenore volte a ricondurre la disciplina sulla trasparenza al richiamato titolo di competenza legislativa statale.

In secondo luogo, il summenzionato art. 1, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 prevede che la medesima disciplina costituisca altresì esercizio della funzione statale di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, giusto il disposto dell'art. 117, secondo c., lett. r), Cost.

Da ultimo, l'art. 19 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 («Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari»), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1, della legge 11 agosto 2014, n. 114, ha ulteriormente ampliato le funzioni dell'Anac, alla quale sono stati: ricondotti i compiti della soppressa Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (c. 2); attribuiti poteri di proposta al Commissario unico delegato del Governo per l'Expo Milano 2015 e alla Società Expo 2015 S.p.a. per la corretta gestione delle procedure d'appalto per la realizzazione dell'evento, nonché di segnalazione all'autorità amministrativa di cui all'art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 circa le «violazioni in materia di comunicazione delle informazioni e dei dati e di obblighi di pubblicazione previste nel citato articolo 47, ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio di cui al medesimo articolo».

Per quanto maggiormente rileva nella presente prospettiva di analisi, le funzioni da ultimo richiamate vengono ad accentrare ulteriormente, sulla

base del riconoscimento di inderogabili istanze unitarie, il procedimento di irrogazione delle sanzioni. Ciò costituisce ulteriore elemento volto a ricondurre al legislatore statale la competenza sulla disciplina in parola.

Non a caso gli argomenti testuali testé richiamati sono stati fatti propri dalla delibera n. 10 del 2015 dell'Anac, al fine di individuare il fondamento costituzionale del titolo di competenza esclusiva del legislatore statale a garantire, in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, il livello essenziale delle prestazioni concernenti le amministrazioni pubbliche, «senza limitazioni o condizionamenti da parte della legislazione regionale» (21).

Nondimeno, occorre ricordare che la giurisprudenza costituzionale ha affermato l'irrelevanza dell'autoqualificazione ai fini della individuazione di disposizioni espressione di principi fondamentali della legislazione statale, o di norme fondamentali di riforma economico-sociale, o, ancora, di norme riconducibili a determinati titoli di competenza esclusiva dello Stato. Quest'ultima, infatti, secondo quanto ripetutamente affermato dalla Corte, «non può discendere soltanto da apodittiche affermazioni del legislatore stesso, ma deve avere una puntuale rispondenza nella natura effettiva delle disposizioni interessate, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme dell'ordinamento o dei rapporti sociali disciplinati» (22).

Sebbene priva di efficacia vincolante (23), appare comunque condivisibile l'autoqualificazione contenuta negli artt. 1, c. 15, della legge n. 190 del 2012, e 1, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013. Il tenore letterale della normativa c.d. anticorruzione, anche con specifico riguardo al regime sanzionatorio previsto dall'art. 47 del d.lgs. n. 33 del 2013, rende chiaro che essa mira ad assicurare che tutti i cittadini fruiscano, in condizioni di omogeneità sull'intero territorio nazionale, di un determinato livello di trasparenza delle amministrazioni pubbliche, funzionale a prevenire e limitare fenomeni di corruzione.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, l'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., si riferisce alla «determinazione degli *standard* strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere ga-

(21) Così, la delibera Anac n. 10 del 2015, cit., 6 s.

(22) Così, la sentenza n. 85 del 1990; nello stesso senso, v. anche le sentenze n. 247 del 2010, n. 182 del 2011, n. 164 e n.

200 del 2012.

(23) In questo senso, si vedano, tra le tante, le sentenze della Corte costituzionale n. 430 del 2007 e n. 1 del 2008.

rantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto» (24). Siffatto titolo di legittimazione dell'intervento statale è invocabile «in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione» (25), e con esso è stato attribuito «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (26). Si tratta, quindi, come la Corte ha ripetutamente precisato, non tanto di una «materia» in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire diversi ambiti materiali, rispetto ai quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (27).

Nel quadro tracciato dalla giurisprudenza costituzionale sembra pertanto possibile ricondurre l'art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 alla competenza esclusiva statale, giusto il disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., poiché la disciplina relativa al regime sanzionatorio dei mancati obblighi di comunicazione e pubblicazione risponde alle richiamate esigenze di tutela del diritto di accesso dei cittadini (28), progressivamente qualificato come «livello essenziale» dapprima dal diritto positivo (29), e, successivamente, dalla stessa Corte (30). Sicché, alla stregua della richiamata giurisprudenza costituzionale in punto di diritto di accesso e semplificazione amministrativa, non potrebbe evidentemente inquadarsi in maniera diffe-

rente la disciplina sulla trasparenza, nonché il relativo regime sanzionatorio, parimenti volto a garantire a tutti i cittadini quelle esigenze di omogeneità nella verifica del rispetto degli obblighi introdotti dal legislatore.

Sembra invece più dubbia l'ulteriore autoqualificazione contenuta nell'art. 1, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, a tenore della quale la disciplina sulla trasparenza delle amministrazioni pubbliche - incluso, quindi, il relativo regime sanzionatorio - sarebbe altresì riconducibile alla funzione statale di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati, secondo quanto previsto dall'art. 117, secondo comma, lett. r), Cost.

Al riguardo, può infatti osservarsi che la disciplina oggetto della delibera Anac n. 10 del 2015 riveste, per quanto si è detto, un indiscutibile carattere sanzionatorio. Sicché essa, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, dovrebbe accedere alla materia sostanziale che disciplina gli atti e i comportamenti sanzionabili (31), non essendo invece ascrivibile alla richiamata funzione statale di coordinamento informativo e statistico. Sebbene infatti la Corte abbia ripetutamente consentito che il titolo di competenza in parola possa incidere su materie di competenza legislativa regionale residuale (32), ancorché mediante apposita intesa in sede di Conferenza unificata (33), la disciplina statale relativa agli obblighi di informazione di dati informatici opponibili agli enti territoriali non sembra potersi espandere sino ad includere il suddetto regime sanzionatorio. Pur potendo, infatti, incidere sulla dimensione organizzativa dell'ente territoriale, nel caso in cui la stessa sia ritenuta indispensabile per garantire l'omogeneità nell'elaborazione e trasmissione dei dati, an-

(24) Così, *ex plurimis*, le sentenze della Corte costituzionale n. 387 del 2007 e n. 50 e n. 168 del 2008.

(25) In questo senso, v. le sentenze della Corte costituzionale n. 423 del 2004, n. 120 e n. 285 del 2005, n. 328 del 2006, 203 del 2012 e 121 del 2014.

(26) Così, la sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 2006.

(27) Al riguardo, cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 2002.

(28) In questo senso, la prima significativa apertura della giurisprudenza costituzionale in favore della competenza statale è rappresentato dalla sentenza n. 398 del 2006, in cui la Corte riconosce le specifiche esigenze di tutela del diritto di accesso dei cittadini alle informazioni ambientali, distinto dalla materia «tutela dell'ambiente».

(29) Cfr. l'art. 22, c. 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 («Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»), come modificato dall'art. 15, c. 1, della legge 11 febbraio 2005, n. 15 («Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241/1990, concernenti norme generali sull'azione amministrativa») e dal-

l'art. 10, c. 1, lett. a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che qualifica l'accesso ai documenti amministrativi come «livello essenziale»; nonché l'art. 29 della stessa legge n. 241 del 1990, come modificato dall'art. 10 della legge n. 69 del 2009, che riconduce all'art. 117, secondo c., lett. m), Cost., diversi profili inerenti al procedimento amministrativo.

(30) Al riguardo si vedano, tra le tante, con specifico riferimento a profili inerenti alla semplificazione amministrativa, le sentenze n. 322 del 2009, n. 164 e n. 207 del 2012 e n. 121 del 2014, segnando, la Corte, in tal modo, il significativo passaggio alle «competenze che si fanno materia»: così, S. Calzolaio, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012, 280 ss.

(31) *Ex plurimis*, le sentenze n. 12 del 2004, n. 384 del 2005 e n. 240 del 2007.

(32) Si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 417 del 2005; n. 181 del 2006; n. 159 del 2008; n. 237 del 2009.

(33) Cfr. la sentenza n. 31 del 2005.

che al fine di garantire esigenze di razionalizzazione e di contenimento della spesa pubblica (34), il titolo di competenza in parola non è mai stato ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale talmente comprensivo da includere una disciplina sanzionatoria che prescindesse dall'ambito materiale a cui essa accede.

Né potrebbe parimenti invocarsi, sotto altro profilo, il titolo di competenza individuato dall'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost., relativo all'"ordine pubblico e sicurezza". Infatti, sebbene il principio di trasparenza costituisca un incisivo deterrente rispetto alla commissione di fatti corruttivi, contribuendo, anzi ad indurre le amministrazioni pubbliche al rispetto del principio di imparzialità (35), occorre ricordare che la Corte costituzionale ha assunto il concetto di sicurezza in senso prevalentemente limitativo, quale concernente le misure inerenti alla "prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico" (36). Pertanto, una volta assicurato che la politica criminale e i suoi strumenti rimangano di competenza esclusiva statale, la giurisprudenza costituzionale ha invece affermato che la promozione della legalità non costituisce attribuzione "monopolistica" del legislatore statale, dovendo invece essa essere doverosamente percorsa anche dal legislatore regionale (37).

Le conseguenze: il ruolo del Prefetto e l'espansione delle competenze dell'Anac

Questo il quadro normativo e giurisprudenziale in cui, con la delibera n. 10 del 2015, l'Anac ha ricondotto al titolo di competenza esclusiva statale la disciplina sugli obblighi di trasparenza a cui sono assoggettate tutte le amministrazioni pubbliche, nonché il relativo regime sanzionatorio.

La prospettiva adottata dall'Autorità sembra essere conforme agli indirizzi espressi dalla giurisprudenza costituzionale. Quest'ultima, infatti, ha riconosciuto che la competenza ad irrogare sanzioni amministrative non è in grado di «configurarsi in via autonoma come materia in sé», bensì accedendo alle «materie sostanziali che disciplinano gli atti

e i comportamenti sanzionabili» (38). Sicché le sanzioni amministrative previste dall'art. 47, c. 3, del d.lgs. dovrebbero ritenersi attinenti ad una disciplina sostanziale riconducibile, come si è visto, alla determinazione dei livelli essenziali, e, pertanto, ad un titolo di competenza esclusiva statale.

Alla luce del richiamato orientamento della giurisprudenza della Corte, con la delibera, l'Anac ha risolto i dubbi interpretativi sorti in ragione, come si è detto, del generico rinvio contenuto nell'art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, alla legge n. 689 del 1981.

Nelle incertezze del quadro normativo sopra ricostruito, infatti, l'Autorità, con la delibera n. 66 del 2013, aveva precedentemente fornito un'interpretazione della normativa secondo cui ciascuna amministrazione avrebbe dovuto autonomamente elaborare un regolamento per individuare, nell'ambito dei propri uffici, i soggetti competenti all'istruttoria dei procedimenti sanzionatori e all'irrogazione delle relative sanzioni. Di talché, nelle more dell'adozione del richiamato regolamento, i soggetti competenti all'istruttoria e all'irrogazione delle sanzioni erano da individuarsi, rispettivamente, nel Responsabile della prevenzione della corruzione e nei dirigenti dell'ufficio di disciplina (39). Quanto, infine, al procedimento per l'irrogazione della sanzione, veniva previsto che lo stesso fosse avviato, a seguito della segnalazione della mancata pubblicazione da parte dell'Anac o degli Organismi interni di valutazione e del Responsabile della trasparenza, dal soggetto competente quale individuato dal regolamento adottato da ciascuna amministrazione.

La complessa individuazione dell'autorità competente ad irrogare le sanzioni e la determinazione del relativo procedimento rischiava, di fatto, di svuotare il regime sanzionatorio in parola, vanificando il contenuto punitivo della disciplina, e con ciò pregiudicando la certezza della sanzione e il principio di eguaglianza.

Pertanto, forte dei sopra richiamati interventi del legislatore che hanno ulteriormente ampliato le competenze dell'Autorità, sino ad attribuirle un esplicito potere di segnalazione all'autorità ammi-

(34) Al riguardo, si vedano, in particolare, le sentenze n. 240 del 2007 e n. 133 del 2008.

(35) Al riguardo, cfr., per tutti, F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, n. 8/2013.

(36) Esemplificativa, al riguardo, la sentenza n. 407 del 2002.

(37) Si veda, in particolare, la sentenza n. 35 del 2012, ove la Corte precisa che la promozione della sicurezza e della lega-

lità, «in quanto tesa alla diffusione dei valori di civiltà e pacifica convivenza su cui si regge la Repubblica, non è attribuzione monopolistica, né può divenire oggetto di contesa tra i distinti livelli di legislazione e di governo».

(38) *Ex plurimis*, le sentenze n. 12 del 2004, n. 384 del 2005 e n. 240 del 2007.

(39) Cfr. la summenzionata delibera Civit-Anac n. 66 del 2013, cit., 5.

nistrativa delle violazioni in materia, la delibera n. 10 del 2015, con un esplicito *overruling* rispetto all'orientamento precedentemente assunto (40), ha fornito un'interpretazione dell'art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 volta a sottrarre alle fonti regolamentari di autonomia la competenza circa la determinazione della disciplina sanzionatoria in parola, e a ricondurla, in via esclusiva, al legislatore statale.

Due le più immediate conseguenze della delibera Anac.

Dalla riconosciuta competenza legislativa dello Stato circa la determinazione dei livelli essenziali, discende anzitutto che, in assenza di esplicita delega regolamentare ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost., come affermato dalla giurisprudenza costituzionale, gli enti territoriali risultano privi di potestà regolamentare, anche in via transitoria, in *subiecta* materia (41). Sicché l'autorità amministrativa competente all'erogazione delle sanzioni, ai sensi dell'art. 47, c. 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, non può che essere individuata nel Prefetto, in mancanza di altri uffici sul territorio, e comunque a chiusura del sistema sanzionatorio, pur in assenza di una specifica corrispondenza quanto agli uffici competenti individuati dal d.P.R. 29 luglio 1982, n. 571, emanato in attuazione dell'art. 17, c. 7, della legge n. 689 del 1981, tra l'Anac e i Prefetti. La lacuna legislativa richiamata parrebbe infatti superabile alla luce delle rinnovate competenze attribuite dal d.l. n. 90 del 2014 all'Autorità stessa (42).

Meno convincente - sia detto per inciso - l'ulteriore motivazione richiamata dalla delibera n. 10 del 2015 in favore della riconduzione delle funzioni in parola all'autorità prefettizia, che - si legge nella delibera - svolge sul territorio «funzioni di garanzia e di promozione dei diritti civili e sociali dei cittadini, alla cui piena attuazione la trasparenza è finalizzata». Non si vede, infatti, a quale ulteriore scopo dovrebbe essere rivolta l'attività del Prefetto o quella di altre autorità amministrative regionali e locali, nelle materie di rispettiva competenza.

La seconda conseguenza concerne l'espansione dei poteri dell'Anac, peraltro alla stregua di quanto previsto dal richiamato art. 19 del d.l. n. 90 del 2014.

La delibera infatti consolida le funzioni di impulso rispetto all'avvio dei procedimenti sanzionatori, ora attivabili *motu proprio* o su segnalazione degli Organismi interni di valutazione o dei Responsabili della trasparenza. Infatti, in caso di mancato pagamento della sanzione pecuniaria, l'Anac potrà ora provvedere a darne comunicazione al Prefetto del luogo in cui ha sede l'amministrazione inadempiente presso la quale sono state riscontrate le violazioni, ai fini dell'irrogazione definitiva delle sanzioni stesse.

L'argomentazione della delibera Anac n. 10 del 2015 coglie la significativa portata delle recenti innovazioni introdotte dal legislatore, confermando le profonde innovazioni che ha determinato l'introduzione degli obblighi di trasparenza amministrativa circa il rafforzamento dei controlli finanziari sulle amministrazioni pubbliche (43).

La trasparenza e il relativo regime sanzionatorio diventano quindi strumento di controllo della *performance* delle amministrazioni pubbliche, poiché ne garantiscono l'"accessibilità totale", riferendola alle informazioni concernenti l'organizzazione, il procedimento, gli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni, nonché la misurazione e valutazione dei risultati (44).

E' tuttavia evidente che i dubbi interpretativi ingenerati dalla non felice formulazione dell'art. 47, c. 3, d.lgs. n. 33 del 2013 potrebbero essere definitivamente fugati soltanto da un intervento chiarificatore del legislatore, volto a definire con precisione il sistema sanzionatorio e i soggetti responsabili.

Occorre infine osservare che rimangono irrisolti due ulteriori problemi. Il primo attiene all'individuazione dell'autorità competente all'irrogazione delle eventuali sanzioni per i membri del Governo, correttamente rimessa, in ragione della pe-

(40) Che si desume chiaramente dalla delibera Anac n. 10 del 2015, cit., 6, ove si afferma che, nelle more di un auspicato intervento del legislatore che definisca il sistema sanzionatorio e i soggetti responsabili, «si ritiene comunque opportuno modificare il precedente orientamento contenuto nella delibera n. 66/2013 per garantire una maggiore coerenza dell'applicazione delle sanzioni ai principi dell'ordinamento come risultato anche dalle recenti modifiche normative».

(41) Al riguardo, si vedano, tra le tante, le sentenze della Corte costituzionale n. 314 del 2009, 127 e n. 373 del 2010 e n. 67 del 2014, in cui la Corte nega la sussistenza di un potere

regolamentare in materia di potestà legislativa esclusiva statale (ambiente).

(42) In questo senso, la più volte citata delibera Anac n. 10 del 2015, cit., p. 8.

(43) Al riguardo, cfr. A. Brancasi, *La fine della legislatura nel segno di nuove regole e controlli per le autonomie*, in questa *Rivista*, 2013, 4, 385 ss.

(44) Al riguardo, si veda A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. Cassese e C. Franchini (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, 101 ss.

culiare copertura costituzionale dei suoi organi, a un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, secondo quanto previsto dall'art. 49, c. 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 (45). Resta, però, la necessità di adottare tempestivamente il d.P.C.M. da ultimo richiamato, onde evitare il paradosso che siano proprio il Presidente del Consiglio e i ministri ad essere sottratti all'incisivo regime sanzionatorio.

Il secondo aspetto critico è costituito dalla necessità di fornire ulteriori chiarimenti anche in punto di estensione del regime sanzionatorio in pa-

rola alle società partecipate, che costituiscono uno dei principali raccordi tra enti territoriali e soggetti privati, e possono essere pertanto maggiormente esposte a fenomeni di corruzione.

Per queste ultime, tra l'altro, si pone l'ulteriore esigenza di bilanciare l'applicazione del regime sanzionatorio con un sistema di tutela delle strategie di mercato. I previsti obblighi di comunicazione e pubblicazione, determinando la diffusione di informazioni relative a tutte le attività d'impresa, potrebbero infatti tradursi in ingiusti vantaggi competitivi per le società concorrenti.

(45) In questo senso, la delibera Anac n. 10 del 2015, cit., 10, che, sul punto, conferma l'orientamento precedentemente assunto dalla delibera n. 33 del 2013.