

Data di pubblicazione: 22 novembre 2023

CONSUELO DEL BALZO*

*Principio dell'integrità e prevenzione della corruzione***

Nel ringraziare l'organizzazione per l'ospitalità in questo interessantissimo convegno, desidero entrare subito in argomento e ritengo doveroso un breve richiamo alla Costituzione italiana, che è la nostra legge fondamentale, che si pone sopra tutte le altre.

Vi sono in particolare alcuni articoli della Costituzione italiana che sono fondamentali.

L'art. 54, che al 1° comma imputa a tutti i cittadini il dovere, peraltro elementare in ogni consociazione, di essere fedeli alla Repubblica e osservarne la Costituzione e le leggi, ma che al 2° comma specifica, con riferimento ai «cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche», il più pregnante dovere «[...] di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

* Avvocato e Componente del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

** Lo scritto riproduce la relazione tenuta al Convegno internazionale sul tema *Le misure di contrasto alla corruzione. Una prospettiva comparata e interdisciplinare*, svoltosi il 20 giugno 2023 presso l'Università Cattolica Nostra Signora del Buon Consiglio di Tirana.

Segue l'art. 97, che com'è ben noto, prevede che «*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*». Dunque, con il principio del buon andamento afferma che l'attività della Pubblica Amministrazione deve essere diretta a realizzare l'interesse pubblico.

Ed infine l'art. 98 afferma che i pubblici impiegati «[...] *sono al servizio esclusivo della Nazione*».

Ed arriviamo qui già ora al cuore del problema: non vi può essere buon andamento se l'azione amministrativa non è informata dai principi dell'efficacia ed efficienza, della tempestività ed economicità. In concreto l'Amministrazione nella propria attività deve adottare i mezzi più adatti e meno costosi per svolgere i propri compiti e deve raggiungere i risultati che si è prefissata di voler raggiungere nei tempi prestabiliti.

È intuitivo comprendere che per rispettare questi parametri non è sufficiente rispettare la legge, ma ci si deve rifare ad un ambito di principi e regole più ampio, da taluni identificato con il perimetro dell'etica pubblica, volto a garantire il comportamento corretto in seno all'amministrazione pubblica o, meglio, il comportamento integro.

Con la parola integrità si vuole indicare un modo di essere e di agire contrapposto a quello di chi, viceversa, corrompe, e quindi rompe, spezza, l'interesse comune creando una contrapposizione nell'interesse pubblico tra interesse proprio (non legittimo) e interesse collettivo.

Il termine corruzione (*corruptio*, dal latino *corrumpere*: guastare, alterare) indica proprio una rottura profonda ed importante. Ma più evocativa è la

lettura etimologica che ci porta all'immagine del *cor-ruptum* (cioè cuore infranto), per indicare una rottura interiore, frutto di un progetto utilitaristico che infrange le regole comportamentali appropriate: la corruzione è una crepa nell'integrità (dal latino *integrum*, accusativo di *integer*, da *in-tangere*, quindi non toccato, puro ed incorrotto).

Ma cosa effettivamente rappresenta questa rottura? La violazione delle leggi e quindi l'illegittimità amministrativa? La commissione di reati e quindi l'illiceità penale?

Anche ma non solo. Lo voglio ripetere: anche ma non solo. Perché se i fenomeni di corruzione sicuramente confliggono con i principi dell'etica pubblica (e perciò laddove c'è corruzione non ci può essere etica pubblica), anche apparati che agiscono nella formale legittimità e liceità, possono nel loro concreto funzionamento, complessivo o dei singoli agenti, non rispondere ai parametri dell'etica pubblica.

La cattiva amministrazione (c.d. *maladministration*) è più eclatante nelle gravi manifestazioni patologiche coincidenti con i fatti di rilievo penale, ma ricomprende tutta una serie di fenomeni che vanno dall'inadeguato trattamento dell'utente e delle sue richieste, al ritardo nella gestione delle pratiche, alla mancanza di adozione e rispetto di criteri di priorità e ordine di trattazione delle stesse. Ma anche all'impiego di un linguaggio inaccessibile o alla mancanza di facili punti di contatto con gli utenti o alla adeguata informazione e formazione su processi e procedimenti.

Insomma, il fenomeno soltanto in piccola parte riveste rilievo penale, poiché per la gran parte attiene all'esigenza di buon andamento e

imparzialità dell'amministrazione nel suo complesso e alla correttezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, esigenza fondamentale di funzionamento dello Stato democratico.

Se dunque i principi dell'etica pubblica vanno al di là della garanzia della legittimità dell'azione, è fuor di dubbio che l'amministrazione deve rispettare la legge (il principio di legalità inteso in senso stretto), ma deve fare di più, perché rispettare la legge rischia di non essere sufficiente a perseguire correttamente l'interesse pubblico. Se questo principio fosse correttamente introiettato a livello ordinamentale, probabilmente si eviterebbe, difatti, il rischio dell'ipertrofia normativa, e cioè di quel *surplus* di norme di dettaglio dettate per essere parametro di legittimità dell'azione amministrativa ma che hanno la controindicazione di essere ingessanti e di poter ingenerare, nella loro applicazione perversa, sacche di corruzione e *mala gestio* maggiori di quelle che mirano a prevenire.

Ma attenzione: con quello che vi dico sono assolutamente consapevole che mi sto dirigendo in un terreno scivoloso, perché al di là dell'enunciato che impone il rispetto dell'etica pubblica, quello che esiste – e mi viene da aggiungere per fortuna – è il giudice che giudica sulla base delle leggi che si sforza di interpretare, non quello che giudica sulla base del rispetto di regole che attengono alla sfera della morale, troppo spesso relativa e incerta.

E allora vi chiederete se io fino ad ora non vi abbia parlato di qualcosa di giuridicamente irrilevante, cioè se non vi abbia parlato di qualcosa che

attiene di più magari alla filosofia del diritto che non al diritto, ed in particolare al diritto positivo.

In verità non è così. In primo luogo, perché questi criteri di azione sono quelli nei quali si traduce il cuore del diritto amministrativo, cioè l'esercizio della discrezionalità amministrativa che, come noto, si differenzia profondamente dalla libertà o autonomia privata, e che alla fine è riconducibile proprio al principio costituzionale di imparzialità.

Infatti, una azione imparziale non può che essere ragionevole, ancorata a dati fattuali correttamente acquisiti, non arbitraria, proporzionata e finalizzata a servire gli interessi della collettività e così via, e quindi i principi dell'azione amministrativa, intesi nel loro complesso come regole di corretta amministrazione, al di là della mera legalità (che pure resta requisito minimo indispensabile), portati alle loro proprie conseguenze, possono coincidere, o tendono a coincidere con i principi dell'etica pubblica.

Ora, se è vero che i vari Giudici, amministrativo, contabile, penale, civile, si possono spingere a tenere conto dei parametri sopra evidenziati perché in senso lato giuridici, è altrettanto vero che la tutela giurisdizionale non copre fisiologicamente tutti i campi e le occasioni di malamministrazione, perché è contingentata nei numeri e nel tempo, nonché condizionata da una sollecitazione occasionale e non a tappeto.

Taluni ipotizzano che l'unico modo di assicurare il corretto funzionamento dell'amministrazione nei suoi vari aspetti passerebbe per un sindacato generalizzato preventivo sui singoli provvedimenti da parte

di un soggetto terzo e qualificato. Ciò però comporterebbe, come hanno dimostrato anche alcune esperienze del nostro Paese, un grande dispendio di energie, un allungarsi insostenibile dei tempi e un livello di controllo che finisce per rimanere quello meramente documentale e quindi di legittimità *stricto sensu*.

Le strade percorribili per raggiungere l'obiettivo principe, che ripetiamo essere quello costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità nell'agire amministrativo, diventano allora attività preventive di vigilanza amministrativa su segnalazione o d'ufficio, attività di supporto alle amministrazioni in difficoltà, azioni formative e informative, formule organizzative idonee alla migliore gestione del rischio, impiego di sistemi di tracciamento idonei a garantire la conoscibilità e comprensibilità delle azioni amministrative.

Ed è per questo che è nata in Italia l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), dunque una Autorità Indipendente che si occupa prevalentemente di prevenzione e segnalazione, a cui l'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", attribuisce funzioni consultive, di vigilanza e di controllo, oltre a quelle sanzionatorie. Mi spiego meglio.

Al sistema giudiziario italiano, che vede più giurisdizioni spesso concomitanti a presidiare la correttezza dell'agire amministrativo, ma che intervengono solo a posteriori, e cioè a fatto illegittimo o illecito

verificatosi, il legislatore ha inteso prevedere alcuni istituti che possano prevenire il danno.

A monte il modo per contrastare la corruzione è la promozione della cultura della integrità. Quindi la diffusione, in momenti formativi ed informativi, in eventi diretti a cittadini e ad amministratori, a studenti e rappresentanti di categoria, a tutte le platee e con tutti i mezzi possibili, del valore della integrità e dei modi per incarnarla. Ed è questa una delle funzioni svolte dall'ANAC, che nella funzione di prevenzione amplia il concetto di corruzione a comportamenti che sono irregolari rispetto al corretto agire amministrativo anche se non hanno rilevanza penale.

Oltre alla formazione, alla informazione e alle campagne di sensibilizzazione, la promozione della integrità si realizza con la trasparenza.

La trasparenza, che è un fondamentale, in uno alla pubblicità, del buon andamento dell'agire amministrativo, è oramai un pilastro, non solo italiano, dell'integrità. Difatti per dare seguito agli obblighi di trasparenza è necessario a monte rispettare l'obbligo di tracciare i processi gestionali e decisionali, di scriverli, di motivarli, per renderli conoscibili ed accessibili. E dal loro tracciamento deriva automaticamente un maggiore rispetto degli ormai noti principi.

L'ANAC presiede la trasparenza nell'agire pubblico secondo due binari principali: il primo è mediante la vigilanza sulla completezza e correttezza della compilazione da parte di ogni amministrazione della propria pagina web, mediante una specifica sezione denominata "Amministrazione

trasparente”, ove devono essere necessariamente e tempestivamente pubblicati tutta una serie di atti ritenuti dal legislatore di doverosa pubblicazione e che riguardano, sia la struttura, il funzionamento e la gestione dell’ente, sia l’adozione di provvedimenti contrattuali o para-contrattuali.

Il secondo è la valorizzazione della trasparenza quale misura di prevenzione della corruzione nei piani anticorruzione. Infatti, l’ANAC ha la funzione centrale di dare, con uno strumento di pianificazione definito PNA (acronimo di Piano Nazionale Anticorruzione), indirizzi a tutti gli enti pubblici e assimilati affinché adottino un proprio modello organizzativo contenente misure idonee a prevenire la corruzione in relazione ai propri processi maggiormente esposti al rischio. E tra le misure di carattere generale che ogni amministrazione è chiamata a declinare a presidio della sicurezza dei propri processi vi è proprio la trasparenza.

Questi piani, che sono basati su una preventiva mappatura e valutazione dei rischi nei processi amministrativi e su una consequenziale previsione delle misure più idonee per contenere gli stessi rischi di corruzione, ricordano momenti di promozione (come quelli della formazione o della “co-redazione” del piano alla cui stesura è chiamato a partecipare tutto il personale) a momenti di prevenzione in senso stretto (come quelli delle norme di organizzazione volte a garantire il rispetto delle prescrizioni normative in materia di inconfiribilità, incompatibilità, conflitto di interesse, *pantouflage* cui poi accenneremo).

Ecco, rispetto a questi piani l'ANAC ha la funzione di vigilare sulla loro corretta adozione, ricorrendo al potere sanzionatorio in caso di omissione formale o sostanziali.

E questi piani sono chiamati a presidiare aree importanti dell'agire amministrativo, quali quelle tradizionalmente intese a rischio presunto, che spaziano dalle assunzioni del personale agli appalti pubblici, fino a quelle che assumono una rilevanza del tutto peculiare e trasversale perché incentrate sulla tutela del valore pubblico, cioè l'elemento che ha assunto centralità nella recente previsione della pianificazione integrata di cui l'anticorruzione costituisce parte centrale fondante, e che rappresenta il valore prodotto dall'azione dell'amministrazione condotta in conformità e in nome della propria finalità istituzionale.

Spostandoci poi nella dinamica della prevenzione in senso stretto, l'ANAC svolge la centrale funzione di essere individuata dal legislatore come “la sentinella” posta a guardia dei vari istituti, tutti di fonte normativa, elaborati in ottica preventiva, e che riguardano l'agire amministrativo in senso ampio.

Rispetto a questo l'ANAC è in concreto chiamata a verificare e orientare il rispetto delle leggi, a vigilare e contestarne eventuali violazioni, in alcuni casi ad intervenire direttamente con provvedimenti sanzionatori. E, ovviamente, quando è del caso, a notificare le procure competenti se riscontra fatti rilevanti.

Si tratta delle ipotesi di inconfiribilità, incompatibilità e *pantouflage*, cioè dei casi in cui il legislatore ha inteso inibire a chi abbia rivestito prima

determinati ruoli, di rivestirne altri, correlati, in un predeterminato arco di tempo successivo onde evitare a monte il possibile configurarsi di conflitti di interesse. Si tratta di ipotesi di conflitto di interessi lato senso intesi, che, se potenzialmente esistenti, devono essere scongiurati nei casi concreti mediante le più idonee misure di sterilizzazione. Si tratta ancora – ed è una parentesi molto ampia, che assorbe gran parte delle energie dell’Autorità – di vigilare, orientare, e correggere in caso di gravi devianze, le stazioni appaltanti sul rispetto delle disposizioni in materia di contratti pubblici.

Ed è per questo che il Codice dei Contratti Pubblici richiama espressamente le funzioni dell’ANAC.

Gli appalti pubblici sono difatti notoriamente il segmento della attività amministrativa a più alto rischio di malamministrazione in senso ampio e di corruzione in senso stretto. Le norme poste dal legislatore e gli orientamenti integrativi dati dall’ANAC costituiscono un reticolato di previsioni che di per sé, se rispettate, limitano lo spazio per il configurarsi di eventi illeciti. Quindi vigilare sul relativo rispetto e contestare eventuali violazioni ha una valenza preventiva non indifferente. A ciò si affianca la possibilità per amministrazioni e concorrenti di formulare all’ANAC istanze di precontenzioso per risolvere in via preventiva possibili irregolarità, nonché il potere dell’ANAC di adottare pareri vincolanti o di impugnare i provvedimenti di quelle stazioni appaltanti che operano in grave violazione di legge.

Ovviamente, per dare seguito a tutte queste attività nell'ambito dei contratti pubblici, l'ANAC è dotata di potere ispettivo, che esercita con le proprie strutture e con l'ausilio della Guardia di Finanza.

La numerosità degli interventi, svolti su segnalazione dei cittadini che trovano sul sito dell'ANAC un modulo “assistito” per segnalare le violazioni che riscontrano, o su approfondimenti di ufficio, fa sì che l'ANAC abbia acquisito una competenza in materia che spesso ha condotto il legislatore italiano ad avvalersi del suo supporto per la stesura delle norme che disciplinano i diversi istituti di *public procurement* e in materia di anticorruzione.

Oltre al potere di vigilanza e alla funzione pareristica, l'ANAC ha anche un potere sanzionatorio nel segmento dei contratti pubblici.

Anche qui il potere si collega prevalentemente al contrasto di chi impedisce il controllo e la trasparenza, sia esso la stazione appaltante o l'operatore economico. Le stazioni appaltanti sono soggette a sanzioni per violazione degli obblighi informativi verso l'Autorità. Per quanto concerne gli operatori economici, essi sono sanzionati quando gli stessi rifiutano od omettono di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità o dalle stazioni appaltanti o dichiarano o forniscono il falso. Ma non finisce qui. Perché le sanzioni per gli operatori economici non sono solo pecuniarie.

Gli operatori economici sono soggetti nei casi più gravi anche all'iscrizione nel Casellario informatico dell'Autorità ai fini dell'esclusione dalle

procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Una parentesi a parte meritano quelle che sono state ribattezzate sanzioni reputazionali: difatti il Codice dei contratti pubblici attribuisce all'Autorità anche la gestione del Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di contenere tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici, tra cui eventuali comportamenti scorretti tenuti in precedenti gare o nell'esecuzione di precedenti contratti, o la adozione di interdittive antimafia, cioè provvedimenti del Prefetto che affermano il concreto rischio di coinvolgimento di quelle imprese con la mafia.

Da ultimo, sta prendendo avvio il sistema di qualificazione delle Stazioni appaltanti, che assieme al Fascicolo virtuale dell'operatore economico rende ancora più centrale il ruolo dell'ANAC come "sentinella" a presidio della legalità e dell'efficientamento dell'azione amministrativa.

Ancora mi preme sottolineare come tutto questo sistema di prevenzione posto in essere dall'ANAC si alimenti anche con il *whistleblowing*. Difatti l'ANAC, rispetto al personale delle amministrazioni che voglia segnalare irregolarità avvenute al loro interno rimanendo anonimo, ha un canale dedicato mediante il quale non solo si raccolgono le segnalazioni per attivare le vigilanze, ma si offre anche tutela ai segnalanti in caso di successive ritorsioni ai loro danni da parte di esponenti della amministrazione di appartenenza.

In chiusura, tengo a ricordare solo le attività di vigilanza collaborativa, sia in materia di appalti e concessioni che di anticorruzione, che si pongono come modulo innovativo e vincente di sinergia tra amministrazioni ed ANAC per conformare la realtà che ci circonda ai principi che sinora abbiamo richiamato.