

## La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione

Giovanni Gallone

SOMMARIO: 1. Sulla nozione giuridica di rischio e sul «rischio-corruzione». 2. La trasparenza come modo di essere dell'azione amministrativa. 3. La nuova amministrazione «*autoriflessiva*». 4. La pianificazione come sistema giuridico. 5. Natura e rapporti tra i piani. 6. La resa della pianificazione anticorruzione tra bilanci e prospettive.

### 1. *Sulla nozione giuridica di rischio e sul «rischio-corruzione»*

Il «rischio» è cifra caratterizzante ogni attività umana organizzata<sup>1</sup>.

Questa constatazione, immediata e intuitiva, si scontra con l'obiettivo difficoltà di inquadrare dogmaticamente il primo termine del problema.

Se, infatti, i concetti di attività, e in particolare di «attività amministrativa», e di «organizzazione» sono stati, sin dagli albori della disciplina, ampiamente dibattuti, l'elaborazione dottrina ha scontato, fino a epoca recente, un certo ritardo nel fornire una costruzione giuridica unitaria di rischio<sup>2</sup>.

Ciò non perché il concetto di «rischio» rappresenti un inedito sul panorama normativo, ma perché manca, almeno in campo amministrativo, una sua chiara definizione positiva.

---

<sup>1</sup> La pervasività del rischio, la sua incalcolabilità e le intime correlazioni con il mondo del diritto sono state esplorate da N. Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991, nella traduzione italiana *Sociologia del rischio*, Milano, 1991. Le stesse organizzazioni umane si fondano sulla gestione del rischio in quanto sorgono sulla mancanza di mezzi per assorbire l'incertezza, legittimando con ciò il proprio potere (sempre N. Luhmann, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005, 178 e ss.).

Il rischio, ed in specie quello da incertezza scientifica, rappresenterebbe la cifra caratterizzante della società moderna anche nella visione di U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, nella traduzione italiana *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Roma, 2000. Secondo l'Autore il processo di modernizzazione avrebbe determinato il passaggio dalla società c.d. «classista» o di «scarsità», la cui sfida principale era quella della redistribuzione della ricchezza a quella del «rischio», preoccupata di assicurare l'allocazione delle fonti di pericolo connesse alle attività di produzione. La dimensione essenzialmente «antropica» del rischio nella società moderna è evidenziata anche da A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, Bologna, 1994, 112 e ss.

<sup>2</sup> In campo amministrativo la prima elaborazione compiuta la si deve a A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

Nell'ambito del diritto comune, plurimi sono i riferimenti espliciti allo stesso. Esso è, però, sempre preso in considerazione quale accadimento negativo il cui verificarsi è volontariamente assunto, nelle sue conseguenze, da una parte. Il rischio è, di volta in volta, o l'oggetto mediato di un contratto tipico (come in quello di assicurazione) o l'alea, giuridica o economica, legata alla causa concreta di un dato negozio<sup>3</sup>. Ne deriva una nozione assai riduttiva, tutta incentrata sul dato volontaristico, come tale difficilmente esportabile a contesti in un cui esso manca.

Il rischio, infatti, è fenomeno che assume rilievo giuridico in sé, in disparte dalla circostanza che vi sia stata o meno la sua assunzione volontaria.

E questa autonoma rilevanza la si apprezza in termini di possibili conseguenze che lo stesso può sortire non solo sull'attività organizzata cui inerisce ma anche sui terzi che vi vengano in contatto<sup>4</sup>.

Ne discende la necessità, oltre che l'opportunità, di un approccio multidisciplinare, che attinga *in primis* al campo delle scienze sociali ed economiche.

Un utile ausilio è, oggi, rappresentato dalle norme UNI ISO 31000:2010 in tema di «Gestione del rischio – Principi e linee guida» adottate nel 2010<sup>5</sup>.

Benché si tratti di norme tecniche, sprovviste di autonoma forza cogente<sup>6</sup>, esse rappresentano, allo stato, la base condivisa e universalmente riconosciuta del c.d. *risk management*. Il loro valore operativo è, peraltro, stato confermato dal-

<sup>3</sup> Il termine compare a più riprese già nel Codice civile del 1942 con riguardo istituti differenti quali la mora (con il fenomeno della *perpetuatio obligationis* ex art. 1221 c.c.) ed il contratto tipico di assicurazione (di cui costituisce secondo taluni l'oggetto mediato, secondo altri autentico profilo causale). Il rischio, tuttavia, è tradizionalmente identificato con la c.d. alea del contratto (artt. 1467 comma II e 1469 c.c.). Sul punto il rinvio è a G. Alpa, *Rischio contrattuale (Diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1999 e R. Niccolò, *Alea*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, G. Di Giandomenico e D. Riccio *I contratti speciali - I contratti aleatori*, Torino, 2005. Concetto non perfettamente sovrapponibile è quello di «pericolo», pure preso in considerazione dal diritto comune sul piano della responsabilità da fatto illecito (il riferimento è all'art. 2050 c.c.).

<sup>4</sup> Nel linguaggio economico le c.d. «esternalità». Con esse ci si riferisce agli effetti che l'attività di un'unità economica esercita, al di fuori delle transazioni di mercato, sulla produzione o sul benessere di altre unità (riflessi in campo sociale, ambientale etc.). Per una analisi dell'argomento il rinvio d'obbligo è al padre dell'economia del benessere K.J. Arrow, *Social Choice and Individual Values*, Yale University Press, 1951. Sui «*costi sociali*» delle attività organizzate R.H. Coase, *The problem of the social cost*, in *The Journal of law and economics*, III, 1960.

<sup>5</sup> L'acronimo UNI come noto sta ad indicare l'Ente nazionale italiano di unificazione, associazione privata senza scopo di lucro che svolge attività normativa in tutti i settori industriali, commerciali e del terziario. Detto ente rappresenta l'Italia nel corso dei lavori degli organismi internazionali di normazione ISO e CEN.

<sup>6</sup> La categoria delle «*norme tecniche*» appartiene al variegato e composito mondo della c.d. *soft law* (sul fenomeno si vedano gli studi di A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi globalizzazione*, Torino, 2008 ed., in senso critico R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009). Con detta espressione si è soliti indicare documenti il cui compito è quello di definire, secondo lo stato della miglior arte e tecnologia, le caratteristiche (dimensionali, materiali o prestazionali) di un dato prodotto, processo o servizio. Esse trovano base consensuale e sono il frutto dell'elaborazione e dell'aggiornamento continuo portato avanti da rappresentanti delle categorie economiche e sociali interessate con criteri di trasparenza e sotto il patrocinio di enti appositamente costituiti (per una disamina approfondita di genesi e caratteristiche delle norme tecniche il rinvio è a A. Zei, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008).

la scelta da parte di A.N.A.C. di porle alla base della propria pianificazione anti-corruzione<sup>7</sup>.

Ma il più valido contributo che le norme UNI ISO 31000:2010 sono in grado di offrire al giurista che si approcci al problema del rischio di organizzazione è in termini di prospettiva. Il concetto di «rischio» che si affaccia in esse, oltre a presentare portata generale, appare emancipato dalle coordinate tradizionali e risente, in positivo, dell'influsso del sapere tecnico. Esso viene definito, in maniera neutra, come l'«effetto dell'incertezza sugli obiettivi»<sup>8</sup>. Una definizione, questa, che permette di apprezzarne la naturale ambivalenza: esso si risolve nello scostamento (che potrà essere in negativo o in positivo) da un risultato atteso<sup>9</sup>. Il rischio può, dunque, essere inteso anche come «opportunità», con la conseguenza che la sua gestione diviene frangente essenziale per l'ottimizzazione del risultato.

La diretta correlazione con gli obiettivi che la struttura si pone lascia, poi, intendere che il rischio vada apprezzato, anzitutto, nella dimensione organizzativa. L'organizzazione altro non è, infatti, che il processo di selezione e strutturazione dei mezzi con i quali si punta alla realizzazione degli obiettivi<sup>10</sup>.

La rilevanza del momento organizzativo è ancor più evidente se guarda alla *species* del «rischio – corruzione»<sup>11</sup>.

È, questa, forma di rischio propria dell'attività amministrativa che si alimenta delle incertezze insite in essa. In tal senso la corruzione è, in maniera del tutto peculiare, fattore di rischio endogeno alla struttura organizzativa. Sicché, a differenza di quanto non accada per i consueti rischi «da incertezza scientifica», l'attività amministrativa deve, anzitutto, riflettere su se stessa correggendo dall'in-

---

Sul fenomeno della normalizzazione il rinvio è a E. Chiti, *La normalizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, parte speciale, IV, Milano, 2003, 4003.

<sup>7</sup> Vi è da chiedersi se le norme tecniche abbiano assunto, quindi, valore cogente indiretto in forza di detto rinvio in maniera analoga a quanto già da tempo accade nel diritto dell'Unione europea, ricco di richiami ricettizi a detti documenti.

<sup>8</sup> Ben più riduttiva appariva l'accezione tradizionale di rischio, visto come semplice «combinazione della probabilità e della conseguenza del verificarsi di uno specifico evento pericoloso» propugnata da altre norme tecniche più risalenti (quale l'OHSAS 18001:1999 *Occupational Health and Safety Assessment Series*, emanata dalla B.S.I. - British Standard Institution, in tema di sicurezza sul lavoro).

<sup>9</sup> È la distinzione, ampiamente impiegata in campo economico, tra *downside risk* e *upside risk*.

<sup>10</sup> In economia l'organizzazione è, dopo la pianificazione (intesa quale determinazione degli obiettivi), la seconda principale funzione di gestione (sui rapporti tra organizzazione economica ed efficienza P. Milgrom, J. Roberts, *Economia, organizzazione e management*, vol. I, Bologna, 2005).

<sup>11</sup> Con riguardo ai caratteri di questa specifica tipologia di rischio si veda A. Barone, *Governo del territorio e sicurezza sostenibile*, Bari, 2013, 65 e ss. L'analisi dei rapporti tra fenomeni corruttivi e funzione amministrativa è al centro di numerosi studi. Tra questi F. Merloni, L. Vandelli, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 213 e ss. Sugli interventi legislativi di contrasto alla corruzione si vedano C.E. Gallo, *Legge anti-corruzione e funzione amministrativa*, in *Giustamm.it*, 2013, e G. Piperata *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, in *www.federalismi.it*, F. Cingari, *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013.

terno le proprie storture organizzative<sup>12</sup>. Una amministrazione «autoriflessiva» potrebbe dirsi, parafrasando la fortunata espressione coniata con riguardo alla gestione dei rischi «da incertezza scientifica»<sup>13</sup>.

La natura interna di questa *species* di rischio si riflette sulla nozione stessa di «corruzione».

Troppo asfittiche paiono le corrispondenti categorie penalistiche, sempre strette dalle ragioni della tassatività e determinatezza<sup>14</sup>. Il rischio corruttivo è contenitore ben più ampio in cui va a confluire ogni fenomeno di asservimento della funzione amministrativa all'interesse privato. Ciò in quanto il concreto atteggiarsi della condotta, centrale nella prospettiva della repressione, risulta, nell'ottica del diritto amministrativo della prevenzione della corruzione, fattore secondario. La natura «corruttiva» del fenomeno è, in questi campi, legata all'impatto che lo stesso è destinato ad avere sul piano organizzativo in termini di deviazione dal perseguimento dell'obiettivo istituzionale dell'amministrazione. Sicché è «corruzione» secondo i dettami del *risk management* ogni condotta, anche non rispondente allo schema dello scambio di utilità tipizzato dal legislatore penale, che, antepoendo ragioni private, comprometta la realizzazione dell'interesse pubblico affidato in cura all'amministrazione<sup>15</sup>. A rilevare è, in altri termini, più che il fatto in sé, il suo risvolto in chiave di risultati, sulla resa della macchina amministrativa.

Chiare sono le implicazioni di questo cambio di prospettiva.

<sup>12</sup> Non può dirsi che nella gestione del rischio da «incertezza scientifica», specie in campo ambientale, non assuma rilevanza il momento organizzativo (così A. Gossement, *Le principe de précaution: essais sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, Paris, 2003). L'esigenza di fronteggiarlo, nella duplice ottica della prevenzione e della precauzione, condiziona inevitabilmente l'assetto dell'Amministrazione, contribuendo a ridefinire i rapporti procedurali e a trasformarli in «multipolari» (così nel modello della c.d. co-amministrazione). Tuttavia, se questa dimensione è profilo comune ad ambedue le tipologie, solo nel caso della corruzione l'organizzazione, prima che rimedio è fonte stessa del rischio (sul punto *amplius* sub § 3).

<sup>13</sup> A. Barone, *Il diritto del rischio*, cit., 155 e ss. Il referente sociologico della costruzione è rappresentato da U. Beck, *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, Trieste, 1994, 12 e ss.

<sup>14</sup> Il riferimento non può che essere agli art. 318 e ss. del c.p. come da ultimo modificati dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) pubblicata in G.U. n. 265 del 13 novembre 2012. Le fattispecie corruttive, in tutte le possibili declinazioni tipizzate (la corruzione per la funzione, quella propria, quella antecedente, l'indebita promessa o dazione di denaro o altra utilità) vedono il loro comune denominatore più che nel mercimonio della funzione pubblica in sé considerato (pure presente in altre fattispecie quali l'abuso di ufficio ex art. 323 c.p.) nell'esistenza di un *pactum sceleris* tra parte pubblica e privata, retto da logiche di corrispettività.

<sup>15</sup> Il catalogo è talmente ampio da inglobare praticamente tutte le ipotesi di delitto contro la pubblica amministrazione, a partire dal peculato (art. 314 c.p.) per giungere alla concussione (art. 317 c.p.) passando per la turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.).

Anzitutto la «corruzione» è vista come «costo» a carico della collettività, quantificabile economicamente<sup>16</sup>.

Questa visione del fenomeno sembra, peraltro, aver animato i più recenti interventi del legislatore italiano sul fronte anticorruzione. La lotta al fenomeno è stata ispirata, più che da un rinnovato slancio etico, dall'esigenza di garantire l'attrattività del sistema – Italia sul piano internazionale. La legislazione anticorruzione è divenuta, anzitutto, fattore di competizione tra gli ordinamenti, terreno privilegiato di realizzazione del principio di buon andamento *ex art. 97 Cost.*<sup>17</sup>

Torna, così, l'endiadi «rischio-opportunità», di cui si diceva in precedenza, a suggerire un modello in cui la gestione del rischio – corruzione va a saldarsi con la valutazione della *performance*<sup>18</sup>. L'equazione che ne esce è la seguente: un'amministrazione in grado di contenere i fenomeni corruttivi è un'amministrazione efficiente; e, specularmente, un'amministrazione efficiente si mostra meno permeabile alla corruttela.

Del resto l'efficienza viaggia di pari passo con la riduzione dei margini di incertezza che connotano l'azione amministrativa. Ed il rischio, come visto in apertura, altro non è che «incertezza», con ciò intendendosi l'assenza o, comunque, carenza di informazioni che consentono la comprensione di un dato evento. Incertezza che nel caso della corruzione, ancora una volta, si atteggia in maniera assolutamente peculiare.

Nei rischi «da incertezza scientifica» l'assenza o carenza di informazioni discende dal carattere inedito dell'evento il quale, non essendosi mai verificato, non consente di formulare giudizi prognostici attendibili in ordine alla probabili-

---

<sup>16</sup> Ormai da tempo si evidenzia tra gli economisti lo stretto rapporto esistente tra debito pubblico e corruzione (A. Del Monte, E. Papagni, *Public expenditure, corruption and economic growth*, *European Journal of Political Economy*, 2001, 23, 379-396, P. Mauro, *Corruption and composition of government expenditure*, *Journal of Public Economics*, 1998, 69, 263-279). Per una analisi economica N. Fiorino e E. Galli, *La corruzione in Italia. Un'analisi economica*, Bologna, 2013.

<sup>17</sup> L'indice più accreditato appare allo stato quello elaborato annualmente da *Transparency International* (TI), organizzazione internazionale non governativa impegnata nello studio e nel contrasto a livello globale dei fenomeni corruttivi. L'Indice di corruzione - *Corruption Perceptions Index* (CPI) – si presenta come una graduatoria dei paesi del mondo ordinata sulla base «dei loro livelli di corruzione percepita, come determinati da valutazioni di esperti e da sondaggi d'opinione». Il suo successo è testimoniato dalla circostanza che detto indice statistico è stato posto a base di numerosi documenti tra cui, l'*EU Anti Corruption report* del 3 febbraio 2014 a firma della Commissione europea, il report *Curbing Corruption - Investing in Growth* – licenziato ad esito dei lavori dell'O.E.C.D. Integrity Forum del 26 febbraio 2015 ed il *Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency* della World Bank, 2016.

<sup>18</sup> Il c.d. «ciclo della performance» introdotto con il 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* pubblicato in G.U. n.254 del 31 ottobre 2009 - Suppl. Ordinario n. 197. Per un commento della riforma si rinvia a R. Perez, *Il «Piano Brunetta» e la riforma della pubblica amministrazione*, Bologna, 2010, per una analisi del ciclo di gestione della performance M.G. Cosentino, *Il ciclo di gestione della performance*, in M. Tiraboschi, F. Verbaro (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010.

tà ed entità di conseguenze infauste. A essa si accompagnano i fenomeni di naturale obsolescenza tecnica e l'impossibilità di predire lo sviluppo delle conoscenze scientifiche<sup>19</sup>. Si può, dunque, parlare, per queste ipotesi di rischio da «ignoto»<sup>20</sup>.

Ben diverso è per la corruzione. Essa è rischio endogeno legato all'organizzazione interna dell'amministrazione. Quindi, almeno in linea teorica, gli operatori dovrebbero essere in possesso di tutti i dati necessari alla sua gestione. Senonché l'incertezza non è da riferire all'assetto organizzativo in senso formale (frutto di una specifica scelta e conoscibile *ex ante*) quanto, piuttosto, al concreto funzionamento della macchina amministrativa. L'incertezza investe, quindi, l'effettivo *quomodo* della gestione dei processi decisionali, attenendo ai piani dell'etica (la c.d. «incertezza etica») e delle relazioni soggettive (quali l'esistenza di conflitti di interesse).

L'incertezza in cui si sostanzia il rischio-corruzione risiede tutta, dunque, nello scarto tra essere e dover essere dell'amministrazione<sup>21</sup>.

## 2. *La trasparenza come modo di essere dell'azione amministrativa*

Una prima sostanziale compensazione a questa asimmetria pare possa essere offerta dal potenziamento del principio di trasparenza<sup>22</sup>.

Esso ha vissuto, a opera delle ultime riforme, un radicale mutamento<sup>23</sup>. Abbandonata la concezione dell'accesso quale diritto soggettivo dell'amministra-

<sup>19</sup> Su questo secondo aspetto restano validi, tra tutti, gli insegnamenti di K. Popper, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, versione italiana, Torino, 1970.

<sup>20</sup> È il c.d. «ignoto tecnologico» A. Barone, *Il diritto del rischio*, cit., 9 e ss. In campo penalistico la categoria è stata approfonditamente studiata da F. Stella, *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, in A.A.V.V., Milano, 2002, 33 e ss.

<sup>21</sup> Per riprendere la nota distinzione kantiana tra «*sein*» e «*sollen*», applicata in filosofia del diritto da H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967.

<sup>22</sup> Per un inquadramento di ampio respiro del principio si rinvia a A.G. Orofino, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari, 2013, 9 e ss. Amplissima è la letteratura in tema; tra gli scritti più recenti A. Natalini, G. Vesperini, *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015; E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti e limiti dell'open government*, Rimini, 2014; F. Manganaro, *Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astridonline.it* e ora in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012. L'Autore individua nella trasparenza la «nuova legittimità dell'agire amministrativo».

<sup>23</sup> Il riferimento è al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), pubblicato in G.U. n. 80 del 5 aprile 2013, come da ultimo modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) pubblicato in G.U. n. 132 dell'8 giugno 2016). Su quest'ultimo intervento normativo si rinvia al commento di M. Savino, *Il Foia italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 5, 2016, 593 e ss.

to, si parla, oggi, rovesciando i termini, di «libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni»<sup>24</sup>. E rifacendosi all'insegnamento classico il contenuto delle libertà (o diritti di libertà) non può che consistere in una pretesa negativa a una astensione, ad un *non facere* da parte delle autorità pubbliche. Questa differente declinazione lascia intendere che la trasparenza sia, anzitutto, un attributo generale dell'azione amministrativa, non avendo più senso parlare di «obblighi» di trasparenza, con oggetto più o meno puntuale.

La preventiva pubblicazione e l'accesso civico sono gli istituti pensati per realizzarla, garantendo piena accessibilità a dati, informazioni e documenti: mentre il primo rappresenta la regola e la fisiologia, il secondo si pone quale rimedio alle ipotesi di *non compliance* da parte dell'amministrazione<sup>25</sup>.

Che la trasparenza costituisca, poi, snodo essenziale della strategia anticorruzione del legislatore è intendimento reso palese in tutti i più recenti interventi di riforma<sup>26</sup>. Ma è anche testimoniato dai sempre più frequenti raccordi tra le due discipline; raccordi che si realizzano non solo a livello di pianificazione ma anche di figure soggettive<sup>27</sup>.

Evidenti sono le ricadute che la piena attuazione del principio può produrre in termini di contenimento del rischio – corruzione. Esso contribuisce a limitare le zone d'ombra in cui lo stesso può annidarsi, squarciando il velo di disinformazione che avvolge l'azione amministrativa. Ciò consente, per ragionare attraverso le categorie del *risk management*, di ridurre i margini di incertezza, renden-

---

<sup>24</sup> Così l'art. 2 del d.lgs. n. 33 del 2013, *cit.*, nel testo oggi vigente a seguito delle modifiche apportate allo stesso dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.* È, questa, terminologia che risente dell'influsso e della tradizione statunitense ove si rintraccia l'archetipo del c.d. *Freedom of information act*, «atto per la libertà di informazione», la legge sulla libertà di informazione, emanata negli Stati Uniti il 4 luglio 1966 durante il mandato del presidente Lyndon B. Johnson.

<sup>25</sup> L'accesso civico ha visto la propria disciplina profondamente rinnovata per effetto del d.lgs. n. 97 del 2016 sicché oggi il campo di applicazione dell'istituto è certamente più vasto che in passato. Esso ricomprende oggi anche dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni «ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione» ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013 (così il nuovo art. 5 comma II dello stesso decreto), *cit.*

<sup>26</sup> La l. n. 190 del 2012, *cit.*, ai commi XV e XXXV, già individuava la trasparenza come pilastro dell'anticorruzione conferendo delega per l'adozione di un testo normativo di riordino. Il d.lgs. n. 33 del 2013, *cit.*, pone, peraltro, tra i propri fini dichiarati quello di attuare i principi di «responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione» (art. 1 comma II). Sulla trasparenza quale strumento di contrasto alla corruzione si vedano A. Orofino, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, *cit.*, 157 e ss.; F. Merloni, B. Ponti, *La trasparenza*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Roma, 2010, 403 e ss.

<sup>27</sup> Si veda, ad esempio, il comma IX dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, *cit.*, il quale, nel definire i contenuti del piano triennale anticorruzione prevede che lo stesso individui (lett. f) «specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge». Quanto ai raccordi soggettivi si segnala la concentrazione in capo alla medesima persona fisica degli incarichi, prima distinti, di responsabile della prevenzione della corruzione e responsabile della trasparenza (così il comma VII del predetto art. 1, come novellato dal d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.* che contempla la figura del «responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza».

do visibile dall'esterno l'eventuale scollamento tra dato formale organizzativo e assetto reale dei poteri.

Di paritetica importanza è il «controllo diffuso» che la trasparenza permette sull'operato dell'amministrazione. La libera accessibilità a dati, informazioni e documenti apre al confronto partecipato con i cittadini sugli obiettivi e sui risultati da perseguire, contribuendo a dare più compiuta realizzazione al principio di democraticità<sup>28</sup>.

Questa forma di controllo «morbido» si esplica essenzialmente attraverso il circuito della responsabilità politica<sup>29</sup>, disincentivando scelte che non incontrino il favore dei cittadini.

La trasparenza, intesa come modo di essere dell'azione amministrativa, si pone, quindi, come preconditione, di per sé non sufficiente, rispetto all'adozione delle specifiche misure di prevenzione della corruzione<sup>30</sup>.

Se, infatti, la corruzione resta, come si diceva, un problema essenzialmente organizzativo è su questo piano che il fenomeno va contrastato. La gestione del «rischio-corruzione» passa per il riassetto della macchina amministrativa secondo una logica che è, anzitutto, di prevenzione e non repressione<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Come ricorda I. Marino, *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in *Nuove autonomie*, 2007, 197 e ss. la legittimazione delle istituzioni democratiche e, fra queste, dell'amministrazione non può esaurirsi nel solo veicolo elettorale. Specifico valore legittimante lo assume anzitutto la previsione di più pregnanti forme di partecipazione. Sullo specifico tema dei rapporti tra trasparenza e democrazia G. Arena, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano 1996, 17 e ss.

<sup>29</sup> Sono le «forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» cui accenna l'art. 1 comma I del d.lgs. n. 33 del 2013, *cit.* Si supera così il consueto limite previsto per l'esercizio del diritto di accesso dall'art. 23 comma III secondo cui «non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni». Un limite, questo, coerente con il rigetto di quella impostazione (emersa in seno alla Commissione Nigro per la redazione del disegno della legge generale sul procedimento amministrativo) che voleva l'accesso come «azione popolare». Sul punto V. Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, 789.

<sup>30</sup> Così D.U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.lgs. n. 33/2013*, in *www.federalismi.it*, 5, 2016 ove si osserva che «se è vero che una maggiore trasparenza può certamente elevare il livello di responsabilità dei Governi nei confronti dei cittadini, è tuttavia altrettanto vero che, senza agire sul funzionamento interno degli organi di governo, è improbabile che si produrranno dei cambiamenti seri di lungo corso». L'insufficienza di un approccio basato esclusivamente su trasparenza e libertà di informazione era stata già segnalata, alla vigilia del proprio insediamento quale giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America da A. Scalia, *The freedom of information has no clothes in AEI Journal on government and society*, marzo/aprile, 1982, 14 e ss. L'Autore definiva criticamente il *Freedom of information act* statunitense «the Taj Mahal of the Doctrine of Unanticipated consequences, the Sistine Chapel of cost-benefit analysis ignored», osservando come «public access to government information has no useful role – only that is not the ultimate guarantee of responsible government, justifying the sweeping aside all other public and private interests at the mere invocation of the magical words “freedom of information”».

<sup>31</sup> Il momento della repressione, attraverso l'irrogazione di sanzioni rimane, tuttavia, imprescindibile. Ve ne è traccia nella l. n. 190 del 2012, *cit.*, che pure ha ridisegnato le fattezze di molti dei delitti contro la pubblica amministrazione. L'esigenza di un coordinamento con l'Autorità Giudiziaria ordinaria è assicurata da A.N.A.C. la quale, per quanto attiene alla materia dei contratti pubblici, ove ravvisi irregolarità che hanno rilevanza penale trasmette gli atti alla competenti Procure della Repubblica (art. 213 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50



Ed è questo l'approccio che ha caratterizzato, a partire dalla l. n. 190 del 2012, sul solco della *United Nations Convention against corruption*<sup>32</sup>, la via italiana all'anticorruzione<sup>33</sup>.

La scelta più innovativa è stata, però, quasi paradossalmente, quella di rispolverare uno strumento tradizionale.

### 3. La nuova amministrazione «autoriflessiva»

Il nucleo centrale della via italiana all'anticorruzione è rappresentato dal momento della pianificazione. Allo stesso è dedicata una parte cospicua delle disposizioni della l. n. 190 del 2012, più volte, anche di recente, rimaneggiate<sup>34</sup>.

L'amministrare «per piani» non rappresenta certo una novità<sup>35</sup>. Anzi, in taluni settori dell'ordinamento amministrativo, essa costituisce, già da tempo, il perno dell'azione pubblica<sup>36</sup>. Ciò ha spinto alla riflessione dottrina e giurisprudenza, impegnate nel tracciare uno statuto essenziale di detta particolare forma di attività amministrativa. Il dato positivo si presenta, tuttavia, assai scarso: le uniche due previsioni espresse contenute nella legge generale sul procedimento amministrativo riferibili alla pianificazione sono quelle contenute all'art. 13, c. 1, e 24, c. 1, lett. c)<sup>37</sup>. Esse, tra l'altro, più che delineare una disciplina specifica si

---

«Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture»).

<sup>32</sup> Adottata con la risoluzione 58/4 del 31 ottobre 2003 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. La convenzione, che è parte dello *United Nations Global Compact* (principle nr. 9), è stata ratificata dall'Italia con la Legge 3 agosto 2009, n. 113 (pubblicata in G.U. il 14 agosto 2009). Essa dedica l'intero *Chapter II* alle «*Preventive measures*» chiarendo in apertura all'art. 5 l'obbligo di ciascuno stato di stabilire e promuovere l'adozione di «*effective practices aimed at the prevention of corruption*».

<sup>33</sup> Per una sua disamina si rinvia a G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., 213 e ss. e C.E. Gallo, *Legge anticorruzione e funzione amministrativa*, in *Giustamm.it*, 2013.

<sup>34</sup> Si vedano, in particolare, i commi 2 lett. b), 2 bis, 5 e 9 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, cit., così come da ultimo modificati dal d.lgs. n. 97 del 2016, cit.

<sup>35</sup> Su tutti il riferimento è a M.S. Giannini, voce *Pianificazione*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 629 e ss. secondo cui «il fare dei piani è attività che esiste da sempre, nel senso che non è possibile segnarne l'inizio». L'Autore sdrammatizza, peraltro, la questione tutta terminologica del confine tra «piano» e «programma», concludendo nel senso che «non è possibile trarre dalla normativa vigente una differenziazione nozionale tra i due vocaboli». Il tema della «pianificazione» – «programmazione» è affrontato ad ampio respiro da I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione e La programmazione come sistema giuridico*, entrambi oggi in A. Barone (a cura di), *Scritti giuridici*, Napoli, 2015, 681 e ss.

<sup>36</sup> Si pensi al settore dell'urbanistica sin dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150 (la c.d. Legge urbanistica), pubblicata in G.U. n. 244 del 16 ottobre 1942. Per un'analisi approfondita si veda G. Miele, *La programmazione urbanistica*, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, II, *passim*.

<sup>37</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, pubblicata in G.U. n. 192 del 18 agosto 1990. L'art. 13 comma I recita:

limitano a fare salve le disposizioni speciali previste dalle singole leggi regolatrici rispettivamente in tema di partecipazione al procedimento e diritto di accesso. E allora, in assenza di appigli puntuali, pare che l'essenza della pianificazione vada individuata, nel solco della migliore dottrina, a livello logico, nella determinazione dell'«ordinata temporale» e «di quella spaziale», dell'oggetto e dell'obiettivo di una attività di durata proiettata nel futuro<sup>38</sup>. Ciò spinge a inquadrare la stessa nella categoria dei «procedimenti precettivi», come tali volti a porre comandi a carattere generale<sup>39</sup>.

Ma prima che essere attività la pianificazione è, anzitutto, metodo. Ed è sotto questo aspetto che essa assume maggior valore: è tecnica che corrisponde ai valori «finali» della Costituzione consentendo il perseguimento in forma democratica delle mete sociali poste dalla stessa<sup>40</sup>. Mete sociali tra cui rientra, certamente, per il tramite della lotta alla corruzione, una pubblica amministrazione autenticamente imparziale che assicuri l'uguaglianza sostanziale dei cittadini<sup>41</sup>.

Il valore aggiunto del metodo della pianificazione risiede, dunque, nel *quomodo* con cui si spiega l'azione amministrativa. Prevedendo l'apertura agli amministratori e il loro coinvolgimento nella definizione di obiettivi e modalità di perseguimento degli stessi si realizza a pieno il passaggio dalla «libertà garantita» alla «libertà attiva»<sup>42</sup>.

---

«Le disposizioni contenute nel presente capo [n.d.r. relativo alla partecipazione al procedimento] non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione». L'art. 24, invece, individua alla lett. d) tra i casi di esclusione del diritto di accesso «l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

<sup>38</sup> Così sempre M.S. Giannini, voce *Pianificazione*, cit. Che la programmazione «implica sempre il futuro» è evidenziato anche da I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., 692.

<sup>39</sup> Categorizzazione proposta da M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 803 e ss. Nello stesso *genus* sono ricondotti dall'Autore gli atti normativi secondari e quelli amministrativi generali. Sembra, tuttavia, che la pianificazione non costituisca altro che una particolare forma di attività amministrativa generale.

<sup>40</sup> Così I.M. Marino, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., 694 e ss., che definisce la stessa come «procedimento «normativo» democratico ordinabile a sistema giuridico». Secondo l'Autore «il piano, come istituto giuridico, è [...] intrinsecamente (pre)ordinato al conseguimento di certi risultati e sembra strumento storicamente idoneo ad attuare le «norme di fine» della Costituzione; poiché queste sono norme che richiedono quell'attuazione in termini di concretezza dei risultati da raggiungere che il piano può assicurare». Su natura e valenza precettiva delle norme programmatiche della Costituzione si rinvia al fondamentale studio di V. Crisafulli, *Le norme programmatiche della Costituzione*, in *Stato, popolo, governo*, Milano, 1988, 5 e ss.

<sup>41</sup> La dimensione costituzionale della lotta alla corruzione è stata da ultimo sottolineata da A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016. I valori intercettati non sono solo quelli tradizionalmente associati all'azione amministrativa e scolpiti agli artt. 28, 54, 97 e 98 della Costituzione ma anche i principi supremi di democrazia, legalità ed uguaglianza sostanziale.

<sup>42</sup> Secondo la costruzione di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino: tra libertà garantita e libertà attiva*, oggi in *Scritti giuridici*, 2006, I, 869 e ss. È il passaggio verso la c.d. «demarchia» ed il superamento dello Stato-persona mono-detentore di tutte le funzioni pubbliche.

Ed è proprio la partecipazione a costituire il primo presidio di legalità; partecipazione che si spiega non solo nell'ambito del processo decisionale amministrativo ma anche della stessa pianificazione anticorruzione<sup>43</sup>. Ciò si pone in linea con l'approccio *bottom up* che deve caratterizzare la moderna strategia di lotta alla *maladministration*<sup>44</sup>. Le misure di prevenzione devono necessariamente essere ritagliate sulle peculiarità delle singole realtà attraverso una differenziazione oltre che su base locale e, quindi, nei rapporti tra amministrazioni centrali e periferiche, anche interna. Sicché imprescindibile diviene il contributo offerto in sede di pianificazione dagli stessi dirigenti e funzionari, quali diretti protagonisti delle prassi operative<sup>45</sup>.

La tecnica della pianificazione risulta, poi, attagliarsi perfettamente alla metodologia propria del *risk management*<sup>46</sup>. Quest'ultima prevede, nella sua consueta impostazione, più fasi distinte che partono dall'analisi del contesto in cui l'organizzazione opera per giungere alla individuazione e programmazione delle specifiche misure amministrative di prevenzione. La valutazione e trattamento del rischio presuppone, infatti, un momento di studio dell'esistente. Secondo uno schema bipartito che si ritrova, come costante, in tutte le forme di pianificazione<sup>47</sup>, a una fase ricostruttiva che guarda al dato ambientale (c.d. contesto esterno e interno) segue quella precettiva in cui sono operate le scelte.

Ma è con riguardo all'analisi del contesto c.d. interno che, come già anticipato, affiorano le peculiarità proprie del «rischio – corruzione».

Lo si coglie con maggiore evidenza ponendo a raffronto i rischi «da ignoto». Se in ambedue le tipologie di rischio la partecipazione degli interessati è ele-

<sup>43</sup> La crucialità della partecipazione della collettività alle politiche anticorruzione è riconosciuta a livello internazionale dall'art. 13 della *United Nations Convention against corruption*, cit., significativamente rubricato *Participation of society*. In essa si ribadisce l'obbligo degli Stati che vi aderiscono di promuovere «the active participation of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, nongovernmental organizations and community based organizations, in the prevention and fight against corruption».

<sup>44</sup> Sul punto A. Barone, *Il diritto del rischio*, cit., 74 e ss.

<sup>45</sup> La necessità di una gestione del rischio «su misura», in linea con il contesto esterno ed interno e con il profilo di rischio dell'organizzazione, è sancita, peraltro, dal principio di cui alla lett. g) delle norme UNI ISO 31000:2010 in tema di *Gestione del rischio – Principi e linee guida*, cit. Il carattere inclusivo e trasparente della gestione, da realizzarsi attraverso il coinvolgimento appropriato e tempestivo dei portatori di interesse e, in particolare, dei responsabili delle decisioni a tutti i livelli dell'organizzazione, forma oggetto, invece, del principio di cui alla lett. i).

<sup>46</sup> Il riferimento è sempre alle norme UNI ISO 31000:2010 in tema di «*Gestione del rischio – Principi e linee guida*», cit.

<sup>47</sup> Il termine di paragone è offerto dalla pianificazione urbanistica. Questa bipartizione è presente in tutte le legislazioni regionali in materia. Si pensi, ad esempio, all'esperienza pugliese della Legge regionale Puglia 27 luglio 2001, n. 20 «*Norme generali di governo e uso del territorio*» in Boll. Uff. Regione Puglia n. 128 del 24 agosto 2001 e più segnatamente alla disciplina dell'adozione del Piano urbanistico Generale (art. 9) ove tra le previsioni strutturali si accenna espressamente alla preliminare «riconoscimento della realtà socio-economica, dell'identità ambientale, storica e culturale dell'insediamento».

mento strutturale della gestione del rischio<sup>48</sup>, diverso è il ruolo svolto dalla funzione amministrativa.

Nel governo dei nuovi pericoli da incertezza scientifica la funzione amministrativa è, infatti, anche attraverso la previsione di apposite «riserve» e di procedimenti di tipo autorizzatorio, strumento di gestione e contenimento del rischio. Il principio di precauzione<sup>49</sup> impone all'Amministrazione di rivedere costantemente le proprie determinazioni, adeguandole alle sopravvenienze tecnologiche e scientifiche<sup>50</sup>. La «riflessività» è, quindi, legata all'atteggiamento che la parte pubblica deve assumere, a valle, nel governo del rischio.

Nel caso del rischio corruzione l'attività amministrativa prima che strumento di gestione è, invece, fonte stessa del rischio. Ciò importa un radicale rovesciamento di prospettiva che porta l'Amministrazione a divenire, nella pianificazione anticorruzione, «autoriflessiva». Dovendo fronteggiare un rischio endogeno essa deve, anzitutto, volgere lo sguardo al proprio interno. Questa autoanalisi impone, preliminarmente, la mappatura dei processi decisionali e va condotta non solo con riguardo al dato formale, ma all'assetto «vivente» dell'organizzazione, al fine di evidenziare lo stacco tra le due dimensioni e stanare le sacche di «incertezza».

All'analisi di contesto segue la valutazione del rischio. Essa, muovendo dai risultati della fase precedente, si sostanzia nella identificazione dei comportamenti potenzialmente a rischio corruzione (raggruppati per categorie omogenee) e nella ponderazione degli stessi. Quest'ultima è operazione di ordine qualitativo, più che quantitativo. E, infatti, il cd. «valore di rischio» da attribuire a ogni singolo evento è espresso dal prodotto della sua probabilità (intesa come ricorrenza statistica del suo verificarsi) e dall'intensità del suo impatto<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Così sui rischi da «incertezza scientifica» A. Barone, *Il diritto del rischio*, cit., 163.

<sup>49</sup> Il principio di precauzione nasce negli anni '80 del secolo scorso, proprio con riguardo ai rischi da «ignoto tecnologico», nell'ambito diritto internazionale dell'ambiente (a partire dalla carta mondiale della Natura adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1982, poi con il principio n. 15 della Dichiarazione adottata ad esito della Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992). Sull'origine internazionale del principio D. Freestone, E. Hey, *The precautionary principle and International law*, *The Hague*, 1996; P. Sands, *Principles of international environmental law*, Manchester, 1995. Il suo recepimento a livello del diritto dell'Unione Europea è avvenuto con la Comunicazione della Commissione Europea, *Comunicazione sul principio di precauzione*, COM (2000)1, 2 febbraio 2000, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Nella dottrina italiana L. Marini, *Il principio di precauzione del diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, 2005, 526 e ss. e G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 1076. Per una sua interessante applicazione in giurisprudenza si veda Consiglio di Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250, con il commento di G. Monaco, *Dal Consiglio di Stato quasi un «decalogo» sull'applicazione del principio di precauzione*, in *Urb. App.*, 5, 2014, 551 e ss.

<sup>50</sup> A. Barone, *Il diritto del rischio*, cit., 166 e ss.

<sup>51</sup> Ancora una volta l'«impatto» deve essere valutato alla stregua degli insegnamenti del *risk management* come incidenza sull'obiettivo avuto di mira dall'organizzazione. Obiettivo che nel caso dell'Amministrazione coincide con la concreta realizzazione dell'interesse pubblico in cura.

Analisi e valutazione del rischio sono prodromici al momento successivo della individuazione delle specifiche misure amministrative di prevenzione, questo sì a carattere autenticamente precettivo.

La scelta del tipo di misura è orientato alla luce di tre criteri: l'efficacia in termini di riduzione del rischio, la sostenibilità economica e finanziaria e la specialità, da apprezzarsi, quest'ultima, in relazione alle cause dell'evento.

Il percorso si chiude attraverso la predisposizione di meccanismi di monitoraggio, aggiornamento e comunicazione della pianificazione. Secondo il modello del c.d. «ciclo di Deming» (detto anche ciclo di P.D.C.A. – «*plan, do, check, act*»)<sup>52</sup>, l'Amministrazione verifica a valle i risultati della pianificazione, apponendo spontaneamente dei correttivi alle misure adottate. Animata da una logica di circolarità l'Amministrazione torna sulle proprie determinazioni organizzative, è costantemente «autoriflessiva».

#### 4. La pianificazione come sistema giuridico

Si è, dunque, dinanzi ad un fenomeno complesso che non si esaurisce, secondo una logica lineare, nell'adozione del singolo atto di pianificazione, ma che assurge a vero «sistema giuridico»<sup>53</sup>. E come ogni sistema anche quello anticorruzione si caratterizza per il coinvolgimento di una pluralità di soggetti istituzionali, ciascuno investito di uno specifico ruolo.

V'è, anzitutto, l'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito A.N.A.C.), che ne rappresenta il perno. Essa, oltre a partecipare direttamente alla funzione di pianificazione, assolve a compiti composti definiti da parte della dottrina quasi giurisdicenti<sup>54</sup> ed opera come raccordo con l'Autorità giudiziaria ordinaria.

Di grande rilevanza è, poi, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, incarico generalmente conferito ad un dirigente apicale. La sua previsione rispecchia l'esigenza di «personalizzare» la funzione di pianificazione anticorruzione, individuando in una data persona fisica il relativo centro

<sup>52</sup> È un modello di organizzazione elaborato dal consulente aziendale W. Edwards Deming, *The new economics for Industry, Government and Education*, Boston, 1993, volto al miglioramento continuo dei processi in un'ottica di lungo periodo. Originariamente concepito per il controllo di qualità dei prodotti è, oggi, metodo applicabile a ogni fase e tipologia di *management*, tanto da essere stato inserito, da ultimo, nella recentissima norma ISO 9001:2015 DIS in tema di *Quality management systems- Requirements*.

<sup>53</sup> È l'intuizione di I.M. Marino, *La programmazione come sistema giuridico*, oggi in *Scritti giuridici*, I, 721 e ss., secondo cui con essa «si realizza un «sistema» giuridico che ha per principio connaturate, più del consueto, esigenze di elasticità e di rigidità, di rinnovamento e conservazione».

<sup>54</sup> Sui tratti caratterizzanti l'A.N.A.C., G.M. Racca, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale Anticorruzione*, in *Dir. Amm.*, II-III, 2015, 345 e ss. e, in una prospettiva internazionale N. Parisi, *An international perspective on the main functions of the italian national anti-corruption authority in the prevention of corruption in public procurement*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, IV, 2015, 1053 e ss.

di responsabilità. Questi è deputato alla cura di ogni singolo aspetto della stessa, dall'adozione del piano al controllo sulla sua attuazione e sul rispetto delle sue previsioni<sup>55</sup>. Sicché pare si possa affermare che questa figura costituisca *species* di quella del responsabile del procedimento *ex art.* 6 della legge n. 241 del 1990.

Più marginale appare, invece, il ruolo dell'organo di indirizzo e quello, di controllo e validazione, rivestito dall'Organismo indipendente di valutazione.

Ne esce, in ogni caso, un procedimento di pianificazione che, oltre ad atteggiarsi in maniera circolare, è soggettivamente multipolare.

Sarebbe, inoltre, assolutamente riduttivo ragionare in termini di singolo «piano» essendo più corretto ed aderente al dato della realtà parlare di una «rete di piani» anticorruzione.

Anzitutto quella anticorruzione è pianificazione multi-livello. È, così, previsto un riparto di tipo verticale tra piano nazionale della prevenzione della corruzione e singoli piani triennali di prevenzione: il primo, oggi, adottato da A.N.A.C.<sup>56</sup>, i secondi dalle singole amministrazioni.

Ma ad accentuare la complessità del sistema contribuisce la compresenza, nella vita dell'amministrazione, di ulteriori forme di pianificazione.

In passato alla pianificazione anticorruzione si affiancava, anzitutto, quella per la trasparenza. Oggi, nell'intento condivisibile di operare una semplificazione, quest'ultima è divenuta, a tutti gli effetti, una parte della prima<sup>57</sup>.

Conserva, invece, tuttora, una propria chiara autonomia il piano della *performance*. Esso resta assoggettato a un regime autonomo, delineato nel d.lgs. n. 150 del 2009, che affida all'art. 10<sup>58</sup> l'onere della pianificazione, su uni-

<sup>55</sup> Si vedano i nuovi commi VII e VIII dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, *cit.*, come modificati dall'art. 41 comma I del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.* La 2<sup>a</sup> parte del comma VII stabilisce, in particolare, che «Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza segnala all'organo di indirizzo e all'organismo indipendente di valutazione le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e indica agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza».

<sup>56</sup> È novità introdotta, da ultimo, con la modifica della lett. *b)* del comma II dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, *cit.*, ad opera del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.* In precedenza, come noto, il Piano nazionale anticorruzione era predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica ai sensi del vecchio comma 5 lett. *c)* dell'art. 1 e solo approvato da A.N.A.C.

<sup>57</sup> L'art. 10 del d.lgs. n. 33 del 2013, *cit.*, così come novellato dal d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.* si occupa, come da rubrica, del *Coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione*. Stabilisce, in particolare, che «ogni amministrazione indica, in un'apposita sezione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione di cui all'articolo 1, comma 5, della legge n. 190 del 2012, i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati», il c.d. responsabile della trasparenza.

<sup>58</sup> L'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2009, *cit.*, prevede più segnatamente, l'obbligo in capo alle amministrazioni di adottare il c.d. «Piano della performance», definito come «atto programmatico triennale», recante «gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori».

co livello, all'organo politico amministrativo «in collaborazione con i vertici dell'amministrazione»<sup>59</sup>.

Trasparenza, *performance* e prevenzione della corruzione trovano, poi, oggi, espresso coordinamento a livello normativo. Il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012<sup>60</sup> stabilisce che l'Organismo indipendente di valutazione prenda in considerazione «anche ai fini della validazione della Relazione sulla *performance*» e della sua misurazione e valutazione, «gli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza» con ciò realizzando la piena saldatura tra i piani.

La prevenzione della corruzione risulta profondamente compenetrata a quella di amministrazione attiva finendo con l'esprimere, al pari della trasparenza, un modo di essere dell'azione amministrativa. Ciò marca ancor di più, ove fosse necessario, la differenza con la funzione «di controllo» tradizionalmente intesa<sup>61</sup>.

## 5. *Natura e rapporti tra i piani*

Le peculiarità della pianificazione anticorruzione si manifestano anche sul piano sostanziale della natura giuridica degli strumenti. Questo è aspetto da sempre dibattuto con riguardo alla categoria degli atti di pianificazione. Il legislatore, memore delle incertezze che avevano caratterizzato l'elaborazione dottrina e giurisprudenziale in materia di pianificazione urbanistica<sup>62</sup>, ha inteso, da ultimo, assumere una posizione chiara. Così, nel diritto vigente, il Piano nazionale anticorruzione è definito *expressis verbis* «atto di indirizzo» per le pubbliche amministrazioni<sup>63</sup>. Funzione di indirizzo che si spiega «ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione» attraverso l'individuazione dei «principali rischi di corruzione i relativi rimedi», nonché l'indicazione di «obiettivi, tempi, e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione».

<sup>59</sup> Così l'art. 15 comma II lett. b) del d.lgs. n. 150 del 2009, *cit.*

<sup>60</sup> Introdotta dall'art. 41 comma I lett. b) del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.*

<sup>61</sup> Sulla funzione di controllo G. Berti, N. Marzona, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Giur.*, Milano, agg., III, 1999, 457, M.S. Giannini, *Controllo, nozione e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1263, R. Lombardi, *Contributo allo studio della funzione di controllo. Controlli interni ed attività amministrativa*, Milano, 2003. Essa vede il suo tratto caratteristico nella alterità tra controllato e controllante oltre che nel carattere accessorio e strumentale rispetto alla funzione di amministrazione attiva.

<sup>62</sup> È l'annoso dibattito sulla natura giuridica degli strumenti urbanistici generali che ha sempre visto divisi i sostenitori della natura normativa dell'atto (A. Casalin, *Licenze edilizie*, Vicenza, 1957, 33 e G. Loschiano, *Diritto edilizio*, 1957, 246) e quanti, invece, vi hanno riconosciuto atti amministrativi a carattere generale (A.M. Sandulli, *Appunto per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1958, II, 131 e P. Stella Richter, *Natura ed efficacia dei piani regolatori comunali*, in *Giust. Civ.*, 1964, I, 1071 e ss.) o misto (G. Vignocchi, G. Berti, voce *Piani regolatori*, in *Noviss. Dig., It.* XIII, Torino, 1966).

<sup>63</sup> È il nuovo comma II *bis* dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, *cit.*, come novellato dal d.lgs. n. 97 del 2016.

L'ascrizione al *genus* degli atti di indirizzo implica l'assenza di immediata vincolatività<sup>64</sup>.

Una simile qualificazione segna, poi, la differenza con i piani di prevenzione della corruzione. Essi sono stati definiti, sin dal principio, in relazione al loro contenuto. Secondo l'art. 1 comma 5 lett. a) della l. n. 190 del 2012 detti piani forniscono «una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio corruzione», indicando gli «interventi organizzativi» volti a prevenirlo. Ne deriva che il singolo piano triennale di prevenzione si presenta, quantomeno, in talune sue parti, come «atto di organizzazione»<sup>65</sup>. Con maggiore impegno ricostruttivo potrebbe dirsi che la loro struttura risulta naturalmente composita: in parte valutativa, nella misura in cui integra e contestualizza l'analisi del rischio operata dal Piano nazionale, in parte precettiva, nella misura in cui dispone l'adozione di specifiche misure organizzative a rimedio<sup>66</sup>. Una natura ibrida che conferma come i piani di prevenzione costituiscano il punto di contatto tra indirizzo amministrativo e organizzazione. E ne sono conferma le modalità di adozione che vedono la compartecipazione dell'organo di indirizzo, cui è rimessa la definizione degli «obiettivi strategici», e del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (nella persona del dirigente individuato), autore della specifica proposta<sup>67</sup>. Il piano di prevenzione, dunque, benché formalmente imputabile al livello politico, rimane, nella sua paternità sostanziale, atto dirigenziale. Tanto che, forse, vi sarebbe addirittura da dubitare che il piano di prevenzione presenti una qualche, ancorché ridotta, carica di politicità<sup>68</sup>. Ciò in quanto la definizione degli «obiettivi strategici» a cura dell'organo di indirizzo deve confrontarsi e porsi in linea con il Piano nazionale anticorruzione, adottato, nella nuova versione del comma 2 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, da A.N.A.C.

<sup>64</sup> Sulla nozione di atto di indirizzo e sulla categoria degli atti di alta amministrazione E. Picozza, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, 1998; M.P. Genesin, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa*, Napoli, 2009; F. Cuocolo, voce *Alta amministrazione*, in *Enc. Giur.*, vol. I, Roma, 1991; G.B. Garrone, *Atto di alta amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. I, 1987, 539).

<sup>65</sup> Volendo riprendere la terminologia impiegata dall'art. 2 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, pubblicato in G.U. 9 maggio 2001, n. 106, è atto «organizzativo», a carattere pubblicistico, espressione dell'autonomia giuridica dell'amministrazione.

<sup>66</sup> Il carattere precettivo delle disposizioni organizzative in seno al piano triennale di prevenzione non implica la loro immediata lesività. Ciò esclude la loro diretta impugnabilità da parte di terzi.

<sup>67</sup> Procedura oggi disciplinata al comma VIII dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, *cit.*

<sup>68</sup> Dovendosi fare riferimento all'impostazione consolidata che vede nella «libertà dei fini» il tratto caratterizzante l'attività politica. In dottrina sulla nozione di atto politico A. M. Sandulli, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione – Sezioni civili*, XXII, 1946, II, 521 e ss., E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, P. Barile, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 220 e ss. e O. Ranelletti, A. Amorth, *Atti politici (o di governo)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958, 1511 e ss.



Del resto sarebbe contraddittorio attribuire anche a quest'ultima una funzione di autentico indirizzo politico. Benché A.N.A.C., come da più parti osservato, si discosti in parte dal paradigma tradizionale delle Autorità indipendenti, conserva, comunque, carattere di neutralità<sup>69</sup>.

Corollario della diversa qualificazione sostanziale è il riconoscimento ai soli Piani triennali di prevenzione di una qualche rilevanza esterna, ancorché mediata. Se ne trova conferma nell'ordito normativo ove si sancisce, al nuovo comma 9 della l. n. 190 del 2012<sup>70</sup>, che la violazione delle previsioni in esso contenute può dare la stura ad una responsabilità disciplinare dei singoli dipendenti e, per omesso controllo, dello stesso Responsabile anticorruzione. Ma non è da escludere che l'inosservanza delle previsioni a carattere immediatamente precettivo dello strumento di pianificazione possa assumere importanza su altri fronti, tra cui anche quello penalistico<sup>71</sup>.

La questione della natura giuridica riverbera, da ultimo, sul tema dei rapporti tra i due diversi livelli di pianificazione anticorruzione. Sembrerebbe a primo acchito che detto riparto si atteggi in maniera non dissimile da quello tra strumento urbanistico generale e singoli piani di dettaglio. Ma la somiglianza tra le fattispecie è solo apparente. Sebbene si possa affermare, in maniera approssimativa, che il piano triennale si ponga come attuazione di quello nazionale, è evidente che tra i due livelli non v'è autentica compenetrazione. Mentre, infatti, nel settore dell'urbanistica, la pianificazione generale è suscettibile di dettare prescrizioni immediatamente precettive e applicabili, ciò non accade nell'anticorruzione.

E ciò consegue proprio dall'*ubi consistam* del Piano nazionale che, come visto, è «atto di indirizzo». Sicché esso ha come uniche destinatarie le Pubbliche amministrazioni e non i singoli dipendenti delle stesse; pone, inoltre, vincoli di tipo solo contenutistico rispetto alla pianificazione di livello inferiore. Vincoli che paiono, peraltro, non immediatamente giustiziabili<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Sul modello delle Autorità amministrative indipendenti si rinvia a M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; G. Amato, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. pubb.*, 1998; G. Grasso, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006. In particolare sull'Autorità nazionale anticorruzione si vedano AA.VV., *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Milano, 2016. Per una prospettiva «interna» R. Cantone, F. Merloni, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.

<sup>70</sup> Come novellato dall'art. 1 comma 1 lett. l) del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.*

<sup>71</sup> Si pensi alla possibilità che l'inosservanza della misura di prevenzione posta dal piano valga a integrare l'elemento materiale della violazione di legge del delitto di abuso di ufficio *ex art.* 323 c.p. oppure al rilievo in termini indiziari che ciò potrebbe avere ai fini dell'accertamento dell'elemento psicologico del dolo.

<sup>72</sup> In particolare sembra che il Piano triennale di prevenzione sia tenuto a confrontarsi necessariamente con le attività a rischio corruzione indicate nel piano nazionale, pur potendone individuare di ulteriori (così la lett. a) del comma V della l. n. 190 del 2012, *cit.*, come modificata dal d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.*

## 6. *La resa della pianificazione anticorruzione tra bilanci e prospettive.*

A distanza di quasi un lustro dall'adozione della l. n. 190 è, ormai, tempo di bilanci. Un'esigenza, quella di fare il punto, che è stata condivisa dalla stessa A.N.A.C.

La relazione annuale per il 2015<sup>73</sup> tratteggia un quadro impietoso in cui è legittimo dubitare della effettività di questo sistema.

L'analisi condotta da A.N.A.C. su oltre 1.100 Piani di prevenzione della corruzione per il triennio 2015-2017 ha confermato la propensione delle amministrazioni a vivere la pianificazione come uno scomodo adempimento formale<sup>74</sup>. La previsione di una sanzione specifica per l'omessa adozione del Piano triennale di prevenzione<sup>75</sup> ha avuto come unico effetto quello di assicurare che quasi la totalità delle Amministrazioni si dotasse di almeno un piano, pubblicandolo sul proprio sito istituzionale<sup>76</sup>; non ha, per converso, garantito la qualità della pianificazione. Così la prassi ha evidenziato la tendenza a elaborare piani dai contenuti standardizzati, recanti la previsione di misure lontane dalle esigenze specifiche del singolo ente.

Almeno tre sono le ragioni più profonde di questo titubante esordio.

Oltre alla naturale ritrosia delle istituzioni rispetto al cambiamento, sembra decisiva la scarsità di risorse finanziarie e umane destinate alla funzione di pianificazione. Molte Amministrazioni sono giunte impreparate alla sfida non disponendo, talvolta anche a causa delle proprie ridotte dimensioni, del necessario *know-how*. Come visto, infatti, la lotta alla corruzione pur risolvendosi in un problema essenzialmente organizzativo richiede un approccio innovativo che attinge alle discipline economiche; un portato di conoscenze, questo, solitamente estraneo al bagaglio culturale del funzionario medio<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> Presentata al senato della Repubblica il 14 luglio 2016 e reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>74</sup> Relazione A.N.A.C. per l'anno 2015, *cit.*, 79 e ss.

<sup>75</sup> L'art. 19 c. 5 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, *cit.*, ha attribuito all'A.N.A.C. il potere di comminare sanzioni amministrative pecuniarie (di ammontare compreso tra i 1.000 ed i 10.000 euro) «nel caso in cui i soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento». Detto potere trova apposita disciplina nel Regolamento approvato dal Consiglio dell'Autorità il 9 settembre 2014 e reperibile sul sito istituzionale della stessa [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it). È di particolare interesse come la lett. g) del comma I dell'art. 1 del predetto regolamento faccia rientrare nella nozione di «omessa adozione», a esse equiparandole anche l'approvazione di «un provvedimento puramente recognitivo di misure, in materia di anticorruzione» o di «un provvedimento il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche».

<sup>76</sup> Alla data del 28 febbraio 2015 erano il 96,3 % del totale - Relazione A.N.A.C. per l'anno 2015, *cit.*, 79.

<sup>77</sup> La formazione eminentemente giuridica rappresenta uno dei limiti tradizionali della classe amministrativa italiana, così S. Cassese, *Lo Stato introvabile: modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998, 31 e ss.

Questa impreparazione si è spesso accompagnata all'isolamento della figura del Responsabile per la prevenzione della corruzione e al sostanziale disinteresse manifestato dagli organi di indirizzo<sup>78</sup>.

Il rischio che il primo divenga un novello *monsieur Malussène*<sup>79</sup> è, dunque, più che concreto. Vanno accolte positivamente, quindi, le più recenti modifiche apportate dal d.lgs. n. 97 del 2016 al testo della l. n. 190 del 2012. Il legislatore ha, anzitutto, inteso costruire uno statuto rafforzato per il Responsabile per la prevenzione della corruzione. A tal fine è previsto nella prima parte del nuovo comma 7 che l'organo di indirizzo debba disporre «le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività».

Sempre a tutela della posizione del Responsabile è previsto, in chiusura del predetto comma 7, un meccanismo che lo mette al riparo dalla adozione di «misure discriminatorie, dirette o indirette, [...] per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni». In tali casi si prevede la segnalazione obbligatoria ad A.N.A.C. a cui è riconosciuto il potere non solo di chiedere informazioni ma, soprattutto, a fronte di una formale revoca dall'incarico, di formulare una richiesta di riesame<sup>80</sup>.

È chiaro che la resa di queste modifiche dipenderà in massima parte dalla capacità dell'organo di indirizzo di dare impulso al sistema. Circostanza, questa, sulla quale è legittimo nutrire più di una perplessità attesa la consueta indifferenza (se non ostilità) della classe politica rispetto tema della prevenzione della corruzione. A ciò si aggiunga che, in assenza di sanzioni puntuali simili a quelle previste a carico del Responsabile per l'omessa adozione dell'atto di pianificazione, l'inerzia dell'organo di indirizzo potrebbe al più essere fatta valere nell'ambito del circuito della responsabilità politica.

Si prospetta, dunque, il rischio che questo statuto rafforzato rimanga lettera morta.

Né pare sufficiente il solo meccanismo antidiscriminatorio pure previsto dal novellato comma 7. Anche ove A.N.A.C. intendesse esercitare le proprie prerogative in maniera penetrante, non vi sarebbe rimedio per quelle situazioni in cui l'organo politico, senza spingersi all'adozione di iniziative autenticamente discri-

<sup>78</sup> Considerazione espressa nella Relazione A.N.A.C. per l'anno 2015, *cit.*, 82.

<sup>79</sup> Personaggio nato dalla penna di D. Pennac, di professione «capro espriatorio» (a partire da *Au bonheur des ogres* nella traduzione italiana *Il paradiso degli orchi*, Milano, 1985).

<sup>80</sup> Secondo quanto previsto dal comma III dell'art. 15 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'art. 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190, pubblicato in G.U. n. 92 del 19 aprile 2013.

minatorie, dovesse limitarsi semplicemente a non fornire adeguate risorse e mezzi al Responsabile per la prevenzione della corruzione.

Torna, quindi, ad affacciarsi il problema tradizionale dei rapporti tra politica e amministrazione, vero *punctum dolens* del nostro attuale modello di amministrazione<sup>81</sup>.

L'isolamento del Responsabile pare accentuato dall'assenza di un valido interlocutore nell'altro soggetto inserito nel sistema della pianificazione anticorruzione: l'Organismo indipendente di valutazione. Questo è, infatti, chiamato, anche dopo le novelle del 2016<sup>82</sup>, ad un controllo debole a posteriori non accompagnato dall'attribuzione di poteri di intervento diretto. Non si coglie, in particolare, la concreta incidenza del potere di verifica della relazione *ex* comma 14 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012 pure, oggi, accompagnata dalla possibilità di chiedere informazioni al Responsabile e di effettuare audizioni dei dipendenti. Più pregnante appare, per converso, la possibilità di prendere in considerazione il conseguimento degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza «ai fini della validazione della Relazione sulla *performance*» e, soprattutto, nella «misurazione e valutazione» della stessa. La *ratio* è quella di realizzare, almeno sul piano normativo, un collegamento tra i due piani, così ponendo soluzione ad uno dei limiti riscontrati nell'esperienza operativa recente<sup>83</sup>.

Anche in questo caso, però, la resa della novella sarà legata a doppio filo all'effettività del ciclo della *performance* e, dunque, alla capacità dello stesso di promuovere concretamente il buon andamento (risultato tutt'altro che scontato)<sup>84</sup>.

Sembrano, in ultimo, scomparse dall'orizzonte delle più recenti riforme politiche di lotta alla corruzione che facciano leva, più che sul profilo sanzionatorio,

---

<sup>81</sup> Il tema dei rapporti tra sfera politica e amministrativa rappresenta uno dei punti più delicati del nostro modello. Per una istantanea della situazione attuale si rinvia alla ricerca *Venti anni di «politica e amministrazione» in Italia*, in S. Battini, L. Fiorentino (a cura di), I.R.P.A. Working Paper - Policy Paper Series, 1, 2014. L'esperienza applicativa ci consegna una separazione "incompiuta" delle due sfere, permanendo profili di commistione tra funzioni di indirizzo e gestione ed il concreto rischio di un asservimento della dirigenza.

<sup>82</sup> Si vedano i nuovi commi VIII bis e XIV della l. n. 190 del 2012, *cit.*, introdotti dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016, *cit.*

<sup>83</sup> La Relazione A.N.A.C. per l'anno 2015, *cit.*, 81, ha rilevato l'assenza di un efficace coordinamento tra il Piano triennale di prevenzione della corruzione e il Piano della performance nell'80, 6 % dei casi analizzati.

<sup>84</sup> Problema avvertito anche dal legislatore che, di recente, è tornato sul tema con il D.P.R. 9 maggio 2016, n. 105, (Regolamento di disciplina delle funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di misurazione e valutazione della performance delle pubbliche amministrazioni) in G.U. Serie generale n. 140 del 17 giugno 2016 con il commento di E. D'Alterio, *La valutazione della performance nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 5, 2016, 639 e ss. Gli obiettivi avuti di mira sono (art. 2) la riduzione degli «oneri informativi a carico delle amministrazioni pubbliche», «la progressiva integrazione del ciclo della performance e del ciclo della programmazione economico finanziaria» e l'implementazione dei raccordi «con il sistema dei controlli interni» e con «gli indirizzi espressi dall'Autorità nazionale anticorruzione in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione».

su quello di promozione delle *best practices*. Eppure l'importanza dell'adozione di politiche anticorrruzione *incentive based* rappresenta un dato ormai acquisito<sup>85</sup>.

Così come pare ampiamente riconosciuta la validità di un approccio «gentile» nelle *policy* pubbliche, ispirato alla c.d. «teoria dei *nudge*»<sup>86</sup>. Se è vero che alla base dei fenomeni corruttivi vi è una specifica scelta antigiuridica del singolo funzionario non può, tuttavia, essere tralasciato l'effetto dissuasivo che deriva dall'adesione degli altri, in conseguenza di rinforzi positivi, suggerimenti o aiuti indiretti, a pratiche virtuose.

La battaglia per l'effettività della pianificazione anticorrruzione è, evidentemente, appena iniziata.

---

<sup>85</sup> Così Barone, *Governo del territorio e sicurezza sostenibile*, cit., 72 e ss. Sul piano internazionale il richiamo è a S. Rose Ackermann, *Corruption: an incentive – based approach*, in *Percorsi Cost.*, 2012, 109 e ss.

<sup>86</sup> R.H. Thaler, C.E. Sunstein, *Nudge: improving decisions about health, health and happiness* nella traduzione italiana *Nudge: la spinta gentile*, Milano, 2009. Gli Autori, attingendo al campo dell'economia comportamentale, hanno elaborato il concetto di «*nudge*», traducibile in italiano come «pungolo» con ciò esprimendo la possibilità, attraverso l'architettura delle scelte, di influenzare la scelta delle persone in modo prevedibile e senza proibire la scelta di altre opzioni. Un approccio, questo, definito dagli stessi Autori «paternalismo libertario». Per una applicazione specifica della teoria al campo dell'azione pubblica si veda P. GU. Hansen, A.M. Jespersen, *Nudge and the manipulation of choice – A framework for the responsible use of the nudge approach to behaviour change in public policy* in *The European Journal of Risk Regulation*, 1, 2013, 3 e ss.

*La prevenzione amministrativa del rischio corruzione*

Tra tutte le tipologie di rischio quello da “corruzione” assume caratteristiche assolutamente peculiari. A differenza di quello da “ignoto tecnologico” esso si presenta, infatti, come endogeno rispetto all’attività amministrativa. Ciò impone, in chiave preventiva, all’amministrazione di volgere lo sguardo, con un approccio “bottom-down” al suo interno, correggendo le proprie storture organizzative e divenendo “autoriflessiva”. A tal fine la strada proposta dalla legge n. 190 del 2012, anche nelle sue più recenti novelle, passa per la riscoperta di uno strumento tradizionale: la pianificazione. Questa rete di piani disegnata dalla legge assurge a vero “sistema giuridico”, articolandosi su più livelli (nazionale e della singola amministrazione) ed abbracciando diverse dimensioni (oltre a quella di prevenzione dei fenomeni di maladministration, anche di promozione della trasparenza e di valutazione della performance). Ma le incognite, legate principalmente alla risposta della prassi, rimangono, nonostante i correttivi, numerose.

*Administrative prevention of the risk of corruption*

Among all the risk typologies, that of ‘corruption’ takes on highly peculiar characteristics. Unlike that of the ‘technological unknown’, it is in fact presented as endogenous to administrative activity. In prevention terms, this forces the administration to turn its gaze to within itself and adopt a ‘bottom-down’ approach, correcting its organisational distortions and becoming ‘self-reflexive’. To this end, the path proposed by Law No. 190/2012, along with its more recent modifications, opts for the rediscovery of a traditional tool: planning. This network of plans designed by the law constitutes a genuine ‘juridical system’, intervening on various levels (from the national to that of the single administration) and also embracing various dimensions (beyond that of the prevention of phenomena of maladministration, also of the promotion of transparency and performance assessment). However, despite the corrective measures, there still remain a great number of unknown factors, linked largely to how these measures are actually put into practice.