

Misure anticorruzione e organizzazione amministrativa

Fabrizio Fracchia

1. La disciplina in materia di anticorruzione è costituita dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 e dalle altre fonti che sulla sua base sono state emanate (si segnalano, in particolare, il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 sulla trasparenza, e il d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, sull'incompatibilità).

Si tratta di una struttura normativa molto complessa, caratterizzata dall'imposizione alle amministrazioni di decine di adempimenti: svariati, infatti, sono gli strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, che spaziano dalla rotazione degli incarichi alla tutela del *whistleblower*, dalla riscrittura del codice di comportamento alla disciplina delle incompatibilità, dal divieto di *pantouflage* ai meccanismi repressivi.

Tra questi meritano una menzione due profili : in primo luogo, l'adozione di un modello di *risk management* in chiave preventiva, basato sull'identificazione, attraverso piani, delle aree a rischio — alcune sono ricavabili dalla legge, che su di esse insiste in diverse disposizioni: autorizzazioni, concessioni, sovvenzioni, gare, concorsi ecc. — e la predisposizione di protocolli standardizzati di comportamento, successivamente verificati.

In secondo luogo, emerge con forte evidenza l'intenzione di realizzare un'amministrazione trasparente, che si offra allo sguardo penetrante e trasversale della collettività, onde garantire un controllo diffuso "dal basso", così ovviando a

quella condizione di opacità che viene concepita come fattore che favorisce il fiorire di comportamenti corruttivi.

Il limite principale del disegno complessivo è costituito dal fatto che siamo al cospetto di un'incisiva innovazione legislativa a costo zero, che, come anticipato, comporta un carico notevole di adempimenti per le amministrazioni pubbliche.

2. Anticorruzione e modello del risk management.

Il primo strumento appena menzionato, fatte le debite differenze, ripete in parte il modello di cui al d.lgs. 231/2001, relativo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Quella disciplina introduceva una specifica responsabilità per gli enti. Nell'ipotesi di commissione di particolari reati, accanto alla responsabilità penale, che, ovviamente, rimane personale, sorge una responsabilità, per così dire di posizione. Pure l'organizzazione, dunque, salvo dimostrare che sono stati adottati opportuni modelli organizzativi di gestione, viene sottoposta a una sanzione.

Questa, pur se in parte adattata, sembra l'idea di fondo che ispira il quadro normativo relativo alla lotta alla corruzione.

L'ente deve procedere a una valutazione dei rischi (di corruzione) e alla pianificazione delle attività. Vi è poi una responsabilità che, tuttavia, va a colpire non già l'ente (o il politico), bensì un soggetto responsabile dell'anticorruzione, non necessariamente l'anello più forte dell'organizzazione. L'art.1, l. 190/2012, ai cc. 12 e 14, più in particolare, dispone che tale soggetto (negli enti locali, si tratta di norma del segretario) risponde se, all'interno dell'ente, viene commesso un reato

relativo alla corruzione (accertato con sentenza passata in giudicato) salvo che non dimostri di aver adottato il piano di prevenzione della corruzione e di aver vigilato sul suo funzionamento.

Si può discutere circa la qualificazione di tale responsabilità come una sorta di responsabilità oggettiva di posizione; in realtà, la norma non è sul punto del tutto chiara, posto che si potrebbe pure argomentare nel senso che la commissione del reato sia l'occasione per svelare la violazione di un obbligo specifico (dotarsi di un piano e vigilare), sicché la sanzione colpisce in realtà quelle specifiche omissioni.

Il piano, in ogni caso, contiene, come detto, anche l'indicazione degli "interventi organizzativi volti a prevenire il rischio". E' questo un primo risvolto organizzativo della disciplina di contrasto alla corruzione.

Più in generale, il modello di responsabilità legato alla valutazione e gestione del rischio comporta altri significativi riflessi sull'organizzazione, posto che occorre individuare personale e strutture che portino a compimento le attività preordinate a quegli obiettivi.

3. Il secondo strumento di cui si intende qui misurare il riflesso organizzativo è la trasparenza.

Solo un'amministrazione che sia una "casa di vetro", secondo il disegno che ispira la disciplina, costituisce, come anticipato, un ambiente in grado di rendere difficile, rischioso e non utile il ricorso a pratiche corruttive.

La semplice lettura dei primi articoli del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 che, in attuazione della delega della l. 190/2012, riguarda specificamente la trasparenza, conferma l'impressione secondo cui le misure volte a garantire tale valore possono incidere sull'organizzazione.

L'art. 1, comma 1, infatti, dispone che oggetto di trasparenza è "...
*l'accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e
l'attività delle pubbliche amministrazioni...*"

Anche l'art. 2 è di interesse, posto che stabilisce quanto segue: *"Le
disposizioni del presente decreto individuano gli obblighi di trasparenza
concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le
modalità per la sua realizzazione"*.

La trasparenza, secondo il legislatore delegato, investe in realtà l'aspetto
organizzativo in maniera così determinante da essere qualificata addirittura come
"condizione" per realizzare un'amministrazione aperta e al servizio del pubblico.

L'art. 1, c. 2 afferma che *"la trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia
di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati
personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali
di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed
efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla
nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive,
nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona
amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al
servizio del cittadino"*.

La normativa, dunque, sembrerebbe addirittura mirare, attraverso
l'implementazione del principio di trasparenza, non solo a mutare i connotati
soggettivi dell'amministrazione, ma addirittura a trasformare, in senso più
democratico, il nostro ordinamento e la nostra società. Anzi, dalla lettura della

norma emerge l'idea che la trasparenza sia la soluzione a quasi tutti i problemi e la chiave di volta dell'applicazione dei massimi principi.

In realtà, non è escluso che, a fronte delle materie tipizzate dall'art. 117 Cost., l'ampiezza dello spettro degli interessi e dei valori che vengono evocati abbia anche la funzione di giustificare un intervento della fonte statale che (ancora un volta: anche sul piano organizzativo) è in grado di condizionare profondamente le scelte di tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento.

In ogni caso, anche l'art. 4 indugia sui limiti alla trasparenza. In particolare, il c. 2, riferendosi esplicitamente a dati che attengono a una parte dell'organizzazione (quella, per così dire, di rango più elevato) stabilisce che: *“La pubblicazione nei siti istituzionali, in attuazione del presente decreto, di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali”*. Molto significativo è il riferimento alle finalità di interesse pubblico: esso pare significare che i dati (organizzativi) sono considerati come indispensabili e pertinenti, sicché essi non tollerano limitazioni ulteriori o “mascheramenti”.

Vi è poi un blocco di norme, dall'art. 12 all'art. 33, che prevede specificamente obblighi di pubblicazione concernenti (accanto all'attività, anche e soprattutto) profili attinenti all'organizzazione: componenti di organi, titolari di incarichi, personale e così via.

L'art. 13, anzi, espressamente si occupa di pubblicazione "concernenti l'organizzazione".

Guardando nel complesso a questa disciplina, si coglie come l'organizzazione che si espone allo sguardo della collettività e che deve essere rappresentata sui siti sia costituita non soltanto, come tradizionalmente succede, dalle strutture, dalle ripartizioni organizzative e dalle nervature oggettive del soggetto pubblico, ma anche dalla condizione soggettiva delle persone che lavorano presso l'amministrazione.

L'organizzazione, poi, è non solo rappresentata, ma anche spiegata. L'art. 13, infatti, fa riferimento al fatto che l'organizzazione deve essere illustrata in forma semplificata ai fini della piena accessibilità e comprensibilità dei dati: devono poi essere pubblicati l'elenco dei numeri di telefono, le caselle PEC ", cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta inerente i compiti istituzionali".

Un altro profilo di interesse che emerge dalla lettura della normativa attiene al fatto che l'organizzazione si percepisce attraverso i siti internet, che diventano quasi varchi di accesso e finestre organizzative che si aprono all'interno dei soggetti pubblici. All'organizzazione amministrativa, dunque, si affianca anche un'organizzazione dei contenuti dei siti.

L'idea del legislatore, probabilmente, era quella di non creare "nuova organizzazione", ma, più semplicemente, di esporre ed esibire all'esterno la stessa, fornendo alla collettività degli strumenti per "vederla" agevolmente. L'effetto di questa normativa, invece, è stato anche quello di creare nuove strutture, quali il responsabile della trasparenza. Più in generale, tutto ciò ha comportato un carico organizzativo ulteriore; basti pensare all'imponente sforzo (necessariamente

organizzativo) per assicurare la qualità e la tempestività delle informazioni, che devono essere mantenute sempre aggiornate. Emerge la sensazione che l'amministrazione passi parte del proprio tempo soprattutto a organizzarsi, invece di agire, posto che, senza risorse aggiuntive, deve adempiere a maggiori incombenze.

Un diverso importante aspetto che, ancora una volta pure sotto il profilo organizzativo, deve essere rimarcato è che, mentre in passato presidiato da una specifica Authority era soltanto il valore della privacy, ora è stata creata l'Anac con il compito, tra gli altri, di implementare la disciplina sulla trasparenza (e sull'anticorruzione) e di vigilare sulla sua applicazione.

4. Le trasformazioni del diritto amministrativo e della sua fisionomia.

Pure il diritto amministrativo, alla luce dello sforzo richiesto per garantire trasparenza, accesso e partecipazione, sembra mutare la propria indole: diventa il diritto dell'inclusione, dell'apertura e dell'orizzontalità o, per usare una citazione ormai scontata, il diritto della società liquida, in cui, cioè, le barriere tra le strutture riducono il proprio spessore e la propria capacità di tenere separati contesti e sistemi.

In realtà la trasformazione non si pone unicamente in questi termini.

Quasi rendendosi conto che il meccanismo della "*moral suasion*" e l'apertura alla collettività non sono in grado di risolvere tutti i problemi, il diritto amministrativo è portato a riprendere ancora la propria fisionomia tradizionale: prevede poteri di imposizione, di ordine, di sanzione e così via.

I poteri dell'Anac in materia di corruzione, le sanzioni a carico dei dipendenti, le responsabilità: tutti questi sono momenti di emersione di un approccio tradizionale, che non viene affatto scalzato.

Piuttosto è da sottolineare che, con particolare riferimento alle vicende tradizionali che rientrano nel perimetro applicativo del diritto amministrativo, esso a volte conosce una trasformazione ancora diversa, certamente non nel senso dell'incremento del tasso di "orizzontalità".

Basti porre mente all'ambito delle gare pubbliche, strumento giuridico tradizionalmente concepito per soddisfare al meglio un bisogno pubblico. In tale settore, invero, il diritto amministrativo ha già subito mutamenti in passato, ad esempio sotto il fascino dei principi dell'Unione Europea, in particolare di quello sulla concorrenza, assimilando l'obiettivo di garantire la corretta e fisiologica competizione sul mercato.

Alla luce della nuova disciplina sull'anticorruzione e, soprattutto, degli incisivi poteri attribuiti all'Anac, oggi l'attività contrattuale posta in essere dall'amministrazione pare invece essere concepita dall'ordinamento soprattutto come una pericolosa occasione di corruzione.

Il diritto amministrativo, cioè, è destinato a subire un'ulteriore torsione funzionale, assumendo, seppur parzialmente, i tratti, le finalità e l'assetto del diritto penale. La stessa fisionomia dell'Anac, al cui vertice c'è un capace Presidente con esperienza di giudice penale, parrebbe riflettere l'idea di un settore del diritto con riferimento al quale l'esigenza essenziale è presidiare la legalità, alimentando una componente molto diversa da quella tradizionalmente propria del giudice amministrativo o dello studioso del diritto amministrativo.

Il presidio dell'amministrazione, sotto il profilo della corruzione, da parte dell'ANAC, è dunque un altro elemento di forte impatto sulla "cultura" anche organizzativa delle amministrazioni.