



# Verso l'emersione di un modello internazionale di prevenzione della corruzione<sup>\*</sup>

**di Nicoletta Parisi**

Consigliere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC); già Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione europea – Università di Catania

**Sommario:** 1. L'affermarsi di una strategia di contrasto alla corruzione caratterizzata da un'importante azione di prevenzione. - 2. La necessità di una strategia olistica. - 3. La via procedimentale alla prevenzione della corruzione ... - 4. ... indirizzata a organizzare l'esercizio della funzione pubblica ... - 5. .... presidiando taluni settori di attività .... - 6. ...alla luce del principio di trasparenza... - 7.... avvalendosi di istituzioni dedicate ad essa. - 8. A proposito di un necessario equilibrio nell'esercizio dell'attività normativa.

## **1. L'affermarsi di una strategia di contrasto alla corruzione caratterizzata da un'importante azione di prevenzione**

Osservando lo stratificarsi delle non poche norme internazionali di *hard* e di *soft law* sembra possibile delineare un emergente modello di prevenzione della corruzione che dal punto di vista strutturale-istituzionale, organizzativo e funzionale si propone agli ordinamenti interni sia a livello universale che a livello regionale e continentale come non solo utile ma ineludibile fonte di ispirazione delle politiche nazionali in materia: sempre di più, infatti, il contesto giuridico internazionale si propone come “luogo” non più e non tanto di confronto delle sovranità nazionali, ma di elaborazione di criteri guida per consentire alle singole politiche nazionali di convergere verso modelli se non condivisi almeno capaci di dialogare reciprocamente. E' questa indubbiamente una delle conseguenze sul piano giuridico del processo fattuale di globalizzazione.

E' anzitutto la stessa scelta della prevenzione a essersi ormai imposta come componente utile a integrare la risposta repressiva utilizzata per lungo tempo a livello tanto internazionali che nazionale. Quest'ultima strategia è stata accolta in modo pressoché esclusivo nei, pur molto significativi, trattati del secolo scorso stipulati in tema di contrasto alla corruzione tanto interna che internazionale<sup>1</sup>. Essi si fondano

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Rilevano in argomento: la Convenzione (aperta alla firma a Parigi il 17 dicembre 1997 nell'ambito dell'OCSE) *on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, entrata in vigore il 15 febbraio 1999; le due Convenzioni europee (aperte alla firma rispettivamente a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e il 4 novembre 1999, denominate *Criminal Law Convention on Corruption*, *Civil Law Convention on Corruption*); la Convenzione *relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee* adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 26 luglio 1995, completata da tre Protocolli (il primo, del 27 settembre 1996, relativo alla corruzione dei funzionari comunitari; il secondo (del 19 giugno 1997) in tema di responsabilità delle persone giuridiche e relative sanzioni, di riciclaggio e

tradizionalmente su due pilastri: sono indirizzati principalmente a porre a carico delle parti contraenti obblighi di criminalizzazione di condotte di corruzione, individuando fattispecie penalmente rilevanti da introdurre negli ordinamenti domestici; conseguentemente, e in funzione ancillare, stabiliscono modalità di cooperazione fra omologhe autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge penale. Oggi viceversa dalle diverse cerchie della cooperazione intergovernativa vuoi giuridica vuoi istituzionalizzata<sup>2</sup> gli Stati vengono anche richiamati alla necessità di predisporre una risposta alla pervasività del fenomeno della corruzione che anticipi la commissione delle condotte pertinenti, che si situi dunque sul piano della prevenzione.

Si deve alla Convenzione aperta alla firma a Merida nel 2003 - che, per essere stata stipulata a livello universale, segnala la coscienza degli Stati in materia di contrasto alla corruzione<sup>3</sup> - il significativo mutamento di strategia: essa dispone infatti di un ricco corredo di previsioni anche in materia di prevenzione<sup>4</sup>.

Peraltro, pure gli accordi internazionali “di prima generazione” (quelli, per chiarezza, a contenuto penalistico) si sono orientati verso una prassi applicativa indirizzata a presidiare l'integrità dell'ordinamento e della società civile e imprenditoriale tramite strumenti di prevenzione. Questo è un approccio che emerge in modo assai limpido, per esempio, dall'attività svolta dal *Working Group on Bribery* nato a valle dell'entrata in vigore della Convenzione OCSE del 1997<sup>5</sup>: esso lavora infatti sulla base

---

confisca, di cooperazione tra i servizi della Commissione europea e gli Stati nonché di protezione dei dati; il terzo (del 29 novembre 1996) sulla giustizia la competenza a interpretare la Convenzione tramite rinvio pregiudiziale; la Convenzione *relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari comunitari o nazionali*, adottata dallo stesso Consiglio dell'Unione europea il 25 maggio 1997; la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione europea, del 22 luglio 2003, *relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*. Anche la Convenzione di Palermo (aperta alla firma il 15 dicembre 2000) *against Transnational Organized Crime* contiene una disposizione che estende il suo ambito di applicazione oggettivo alle condotte di corruzione (art. 3), tanto che la Convenzione di Merida (di cui si dirà più oltre, in nota 3) risulta adottata come necessario completamento di essa. Per una rassegna su tutti questi strumenti quanto al diverso ambito di applicazione oggettivo e soggettivo v. N. Parisi, D. Rinoldi, *L'applicazione in Italia di strumenti giuridici internazionali contro la corruzione*, in G. Forti (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano (Vita e Pensiero), 2003, p. 221 ss.

<sup>2</sup> Sulle diverse modalità di cooperazione intergovernativa qui segnalate si vada M. Giuliano, *Diritto internazionale. 1. La società internazionale e il diritto*, Milano, 1974, p. 82 ss.; e più di recente D. Rinoldi, *Alleanza Atlantica, organizzazione internazionale e ordinamento dello Stato*, in O. Barié (a cura di), *L'alleanza occidentale. Nascita e sviluppo di un sistema di sicurezza collettivo*, Bologna, 1988, pp. 341-346.

<sup>3</sup> La Convenzione di Merida (*United Nations Convention against Corruption - UNCAC*) è ratificata (al 3 ottobre 2017) da centottantatré parti, compresa una organizzazione internazionale di integrazione regionale, l'Unione europea (v. <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>).

<sup>4</sup> Dettate negli artt. 5-14; la Convenzione è articolata in otto parti: dopo un preambolo, le disposizioni di portata generale (artt. 1-4) e, appunto le norme sulla prevenzione, essa ha una parte a contenuto penalistico (artt. 15-42); si occupa quindi della cooperazione giudiziaria penale (artt. 43-50), di *asset recovery* (artt. 51-59) e di assistenza tecnica e scambio di informazioni fra le Parti contraenti (artt. 60-62); prevede poi un proprio meccanismo di adeguamento a sviluppi futuri (artt. 63-64) e contiene infine le tradizionali disposizioni finali (artt. 65-71).

<sup>5</sup> Cit. *supra*, nota 1.

dell'assunto di prevenire anzitutto le condotte di corruzione, come emerge dai tanti approfondimenti in tema di *governance* della pubblica amministrazione, del settore privato, dell'attività di impresa alla luce di principi di integrità, trasparenza, competenza e *accountability*<sup>6</sup>. Si consideri come, inoltre, la Convenzione - pur di impronta penalistica - sia stata capace di indirizzare l'ordinamento italiano (così come quello di altri Stati contraenti) verso strategie di prevenzione fondate sull'adozione di tecniche *risk based* e organizzate su modelli di *compliance*, di cui più oltre brevemente si dirà<sup>7</sup>. Ciò significa che, agganciandosi a obblighi di *hard law* di squisita impronta penalistica, questa Organizzazione lavora tramite strumenti di *soft law* anche in funzione di radicare una cultura della prevenzione.

Uno stesso approccio si verifica nell'occasione dei procedimenti cosiddetti di *peer review*, che consistono nella valutazione dell'adempimento degli obblighi convenzionali da parte degli Stati contraenti. Questa tipologia di obblighi è stata in via di prassi integrata dalla richiesta del rispetto di norme di *soft law*, tanto che per esempio nell'ambito del Consiglio d'Europa il GRECO (così come, nell'OCSE, il ricordato WGB<sup>8</sup>) valuta l'adempimento nazionale alla luce anche di normative di *soft law* che portano l'attenzione sulla prevenzione non più solo sulla repressione<sup>9</sup>.

Questo approccio sul piano giuridico è la diretta conseguenza di una qualificazione di corruzione accolta sul piano internazionale che risente di un'impronta non più esclusivamente penalistica<sup>10</sup>: essa comprende, nella propria accezione sociologica, anche comportamenti di "cattiva amministrazione" che non rilevano

---

<sup>6</sup> Sono assai interessanti le considerazioni al proposito di S. Bonfigli, *La dimensione sovranazionale dell'etica pubblica*, in F. Merloni R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano (Franco Angeli), 2009, p. 400 ss.

<sup>7</sup> Il richiamo necessario è al d. lgs. n. 231/2001 adottato su delega della legge n. 300/2000 di autorizzazione alla ratifica della Convenzione OCSE (oltre di altri tre accordi internazionali in materia di contrasto alla corruzione): v. *infra*, par. 3.

<sup>8</sup> V. al proposito, tra gli altri, M. Montanari, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012

<sup>9</sup> La valutazione di *peer review* viene infatti attuata a partire dalle due Convenzioni europee del 1999 come integrate da: *Resolution (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against Corruption*; *Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Members states on codes of conduct for public officials (including a model code)*; *Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 191)*; *Recommendation Rec(2003)4 of the Committee of Ministers to members states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns*. Nell'ambito del Consiglio d'Europa la valutazione sull'adempimento degli Stati viene fatta nel quadro del "*Group of States against Corruption*" (GRECO): è grazie all'allargata base giuridica che il IV ciclo di valutazione ha potuto esaminare gli adempimenti degli Stati parti del GRECO in tema di prevenzione della corruzione nei confronti dei membri del Parlamento, dei giudici e dei pubblici ministeri. In argomento v. in generale L. Salazar, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4270 ss.; specificamente per l'Italia in relazione a quest'ultimo ciclo di valutazione T. Barzanti, *Corruzione. Quarto ciclo di valutazione GRECO: pubblicato il rapporto sull'Italia*, in [www.dirittopenaleglobalizzazione.it](http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it), 5 maggio 2017.

<sup>10</sup> M. Arnone, S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, UK, E. Elgar, 2014, pp. 314-321.

sul piano della risposta repressiva, ma che pure si traducono nel piegare a un interesse privato il bene pubblico<sup>11</sup> e che quindi si contraddistinguono per un'impronta di illegalità<sup>12</sup>.

## 2. La necessità di una strategia olistica

Un'altra importante indicazione che gli Stati ricevono dal contesto internazionale porta l'attenzione sulla necessità che il contrasto alla corruzione si avvantaggi di tante diverse componenti interne a ciascun ordinamento, appartenenti tanto al versante pubblicistico che alla società civile<sup>13</sup>.

Questa indicazione trae la propria giustificazione da due differenti situazioni. Anzitutto negli Stati di impronta costituzionale la leva repressiva rappresenta l'*extrema ratio*, la risposta ultima che l'ordinamento giuridico dà a un fatto che esige, a motivo della propria grave trasgressività a beni reputati fondamentali, una risposta che altri strumenti non sono in grado di offrire. Dunque, prima di essa occorre mettere in campo altre vie individuate da altre politiche sociali: il diritto penale in questo dimostra la propria sussidiarietà<sup>14</sup>. Nel contrasto alla corruzione repressione e prevenzione si rivelano infine prospettive e azioni inseparabili e complementari.

In secondo luogo, e restringendo il discorso alla sola leva preventiva, questa, per avere una qualche efficacia non può che far perno su una strategia in grado di mobilitare tutte le forze presenti in una società. La prevenzione si sostanzia infatti, anzitutto e principalmente, in una strategia che incide sul tessuto culturale di una nazione, capace dunque di cambiare il suo modo di pensare, soprattutto quando le pratiche corruttive raggiungano livelli di pervasività e sistematicità come quelli che si sperimentano diffusamente oggi<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> A. Vannucci, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, [www.astrid-online.it/static/upload/protected/Vann/Vannucci.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Vann/Vannucci.pdf).

<sup>12</sup> A questo approccio si informa anche il sistema italiano di prevenzione della corruzione: la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 1/2013 (specific. p. 4. Analogamente il P.N.A., 2015, par. 2.1) nell'intervenire su alcune questioni interpretative poste dalla "Legge Severino" (Legge n. 190/2012), sottolinea il carattere polisemico della parola corruzione ivi utilizzata: essa, quando è impiegata nella legge in relazione all'attività di prevenzione, fa riferimento a un «concetto di corruzione in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati» quando utilizzata in relazione alle condotte di corruzione penalmente rilevanti, rinvia alle qualificazioni tecnico-giuridiche contenute nel Codice penale, dall'art. 314 in poi.

<sup>13</sup> «*Just as corruption and integrity are broad concepts that are daunting to measure because of their complexity, there is also no simple one-size-fits-all solution. Rather, fostering integrity and curbing corruption requires a mixture of policies and measures that together as a framework may produce the desired outcomes. To achieve this, there is a need to collect relevant data and measure in more detail the implications and impact of different policies*»: così OECD, *Inventory of OECD Integrity and Anti-Corruption Related Data*, 2016, p. 2

<sup>14</sup> N. Jareborg, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, in 2 *Ohio St. J. Crim., L.*, p. 521 ss., specific. p. 531.

<sup>15</sup> La gravità del fenomeno è stata da ultimo sottolineata da Christine Lagarde, direttore del Fondo Monetario internazionale, che ha parlato (nel *Report* presentato alla Conferenza annuale della Banca Mondiale del 12 ottobre 2017) di un "costo" derivante dalle condotte di corruzione pari a 1,5 trilioni di dollari all'anno: si noti che questo è solo uno dei danni determinati da una pervasività e sistematicità della corruzione, la quale incide anche su beni

Di questa necessaria generale mobilitazione delle energie positive di un intero contesto sociale e giuridico sono testimonianza le richieste che emergono dal contesto internazionale. Si consideri, in via esemplificativa, la *United Nations Convention Against Corruption*: essa è preordinata «to promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively, to promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and the fight against corruption (...) and to promote integrity, accountability, and proper management of public affairs and property»<sup>16</sup>. Le norme stabilite nel capitolo intitolato alle “Preventive Measures”<sup>17</sup> dispongono che gli Stati parti contraenti vi provvedano:

- con assetto organizzativo della pubblica amministrazione nazionale che privilegino la sua integrità, responsabilità individuale, trasparenza, competenza<sup>18</sup>;
- con il presidio di certe aree funzionali: sintomatico è il riferimento all’esigenza circa l’adozione di un sistema di contratti pubblici, e in generale di gestione delle risorse pubbliche, basato sui principi di trasparenza, di concorrenza, di efficacia e di efficienza, anche in funzione di prevenzione della corruzione (art. 9);
- tramite l’estensione al settore privato di misure di prevenzione della corruzione (art. 12); l’adozione di misure volte a prevenire il riciclaggio di denaro (art. 14);
- in virtù di una stretta associazione all’azione di prevenzione della società civile, tramite la promozione della partecipazione di essa all’azione pubblica di prevenzione della corruzione, la sua sensibilizzazione a tale azione e l’accessibilità di essa agli organi di prevenzione (art. 13);
- con “accorgimenti” istituzionali, e cioè tramite la creazione di uno o più organi incaricati della prevenzione della corruzione tramite la messa in campo delle politiche in via generale espresse dall’art. 5 della Convenzione stessa; organi che, come meglio si dirà<sup>19</sup>, devono essere dotati di caratteristiche minime utili a garantire l’efficacia della loro azione (art. 6).

Peraltro, in un’area di cooperazione internazionale regionale contraddistinta da un singolare processo di integrazione economica, sociale e giuridica degli ordinamenti nazionali - dunque in un contesto giuridico

---

quali lo stabile assetto democratico di un contesto giuridico e la fruizione di diritti fondamentali da parte delle persone. V. anche i risultati riportati in *European Commission, Special Eurobarometer 470 – Corruption*, October 2017, <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinio>. Sui danni prodotti dalla corruzione - che sono ben sintetizzati per esempio nel Preambolo della Convenzione di Merida - si vedano fra i tanti V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, p. 8 ss.; G. M. Racca, R. Cavallo Perin, *Corruption as a violation of fundamental rights: reputation risk as a deterrent against the lack of loyalty*, in G. M. Racca, C. R. Yukins (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, Bruxelles, 2014, p. 23 ss.

<sup>16</sup> D. Vlassis, J. Pilgrim, *The United Nations Convention against Corruption: a framework for addressing common challenges in identifying incentives for private sector integrity*, in F. Bonelli, M. Mantovani (a cura di), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014, pp. 253-254.

<sup>17</sup> *Supra*, nota 3.

<sup>18</sup> Più diffusamente par. 5

<sup>19</sup> *Infra*, par. 12.

assai diverso da quello che viene espresso dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione -, l'approccio è del tutto analogo: al proposito valga il solo riferimento ai contenuti della Comunicazione della Commissione europea in tema di una *Politica globale dell'Unione europea contro la corruzione*<sup>20</sup>.

I diversi contesti giuridici internazionali interessati dal contrasto alla corruzione ai quali sino ad ora si è fatto riferimento - NU, UE, OCSE, Consiglio d'Europa - utilizzano, insomma, un'analogia strategia che tende a coniugare norme di portata generale capaci di esplicare efficacia dissuasiva di sistema e norme settoriali finalizzate a innalzare il costo della condotta corruttiva<sup>21</sup>.

### **3. La via procedimentale alla prevenzione della corruzione ...**

Questa strategia comporta, fra le altre cose, la messa in campo di procedure utili a indirizzare i comportamenti individuali e collettivi: procedure che si dimostrino aderenti all'esigenza di dare efficacia ed effettività a un modello strategico di prevenzione, indipendentemente dall'ambito (pubblico o privato) entro il quale esso sia destinato a operare.

A questo fine il diritto internazionale suggerisce l'adozione della strategia cosiddetta *risk based*, ancora una volta ispirata dai lavori che si svolgono entro l'OCSE<sup>22</sup>. Si intende cioè accogliere la prospettiva secondo la quale ogni ente deve porsi il problema del rischio-corruzione derivante dalla propria specifica attività, nel particolare contesto in cui è chiamato a operare, nonché della gestione di quest'ultima.

E' una strategia che ha il proprio punto di forza nei programmi indirizzati a pianificare a breve e medio termine come fronteggiare il rischio di condotte corruttive: essi hanno preso nell'ordinamento italiano il nome di *compliance programs* (per il mondo degli operatori privati, in relazione alla necessità di adempiere al d.lgs. n. 231/2011) e di Piani triennali di prevenzione della corruzione e per la trasparenza (per il mondo della P.A., come stabilito dalla "Legge Severino" e dal d.lgs. n. 97/2016).

Questa tecnica si snoda a partire da una concatenazione di passaggi concettuali e operativi scanditi in due tappe fondamentali: la prima di esse (cd. *risk assessment*) è indirizzata a verificare l'esistenza di rischi, identificando i fattori di rischio corruzione, individuando misure per trattare quest'ultimo, predisponendo

---

<sup>20</sup> COM(2003) 317 final.

<sup>21</sup> Così F. Di Cristina, *Prevenire la corruzione e l'illegalità negli appalti pubblici: verso una nuova via europea*, in A. Del Vecchio, P. Severino (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, pp. 328-330; nonché A. Peta, *Corruzione e misure amministrative di contrasto: un'analisi del nuovo sistema integrato*, in corso di pubblicazione

<sup>22</sup> V. al riguardo anche il solo OECD, *Trust in Government Ethics Measures in OECD Countries*, 2000, <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf>

misure di monitoraggio e controllo. La seconda tappa (cd. *risk mitigation and management*) è indirizzata all'adozione delle conseguenti decisioni da assumere per gestire il rischio rilevato<sup>23</sup>.

E' da enfatizzare il passaggio importante relativo alla prospezione del rischio alla luce dell'indagine sul contesto esterno e interno all'ente stesso. Il programma che ciascun ente si dà, infatti, deve essere considerato una creatura unica e irripetibile<sup>24</sup>: dunque, la rilevazione del rischio specifico per esso è un passaggio necessitato, che inerisce all'intrinseca natura del modello di *compliance* adottato in funzione di contrasto preventivo alla corruzione. Le vicende che hanno accompagnato in Italia la nascita dei “modelli 231” sono al proposito molto istruttive, nel senso che spiegano perché essi abbiano scontato problemi di inefficienza, e di burocratizzazione dell'ente privato. Al tempo della loro prima introduzione erano, fiorite molte iniziative di confezione di modelli proposti da società di consulenza: tali soluzioni dimenticavano che, procedendo tramite l'aiuto esterno all'ente, quest'ultimo non era messo nelle condizioni di prendere coscienza dei rischi suscettibili di riprodursi individualmente e specificamente contro di sé, tanto in un certo contesto esterno, quanto alla luce delle proprie caratteristiche interne. Non a caso i modelli così adottati si sono dimostrati inefficaci quando sottoposti alla prova del giudice penale<sup>25</sup>. Da siffatta operazione emergono, tra l'altro, ottime occasioni di riorganizzazione dell'ente, nel senso di dare a esso una maggiore efficienza sul piano generale: nel passaggio, il collegamento fra *performance* e prevenzione della corruzione è del tutto evidente. In questa caratteristica si è ancora tra l'altro, dal punto di vista concettuale, la convinzione dell'utilità a medio-lungo termine di un approccio alle misure di prevenzione della corruzione in una logica non di mero adempimento formale del dettato legislativo, ma di occasione costruttiva per una razionalizzazione dell'ente sul piano organizzativo e in relazione alle modalità di svolgimento delle sue attività.

Sui vantaggi che derivano da siffatta strategia ci si può riferire ancora una volta al contesto della cooperazione internazionale: sempre l'OCSE sostiene che nei Paesi ove essa è praticata i programmi e piani sono indirizzati «*to modernise the public service in general, and in particular to make the regulations more stringent,*

---

<sup>23</sup> Il processo come applicato nell'ordinamento italiano dalla “Legge Severino” è descritto e apprezzato in ambito internazionale: v. OCSE, *Rapporto sull'integrità in Italia. Rafforzare l'integrità nel settore pubblico, ripristinare la fiducia per una crescita sostenibile*, 2013, specific. pp. 106-107, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/rapporto-ocse-sull-integrita-in-italia\\_9789264206014-it#.WgCDWo\\_Wzow#page2](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/rapporto-ocse-sull-integrita-in-italia_9789264206014-it#.WgCDWo_Wzow#page2).

<sup>24</sup> Si è in modo efficace detto (a proposito del modello organizzativo richiesto dal d.lgs. n. 231/2001) che esso deve essere «*taylor made*»: così M. Zecca, A. Paludi, *Corruzione e modelli di organizzazione delle imprese. Un'analisi giurisprudenziale*, in A. Del Vecchio, P. Severino (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, p. 117.

<sup>25</sup> V. la prassi riportata in M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2016, p. 66 ss.

*to ensure transparency in the administration and in financing political parties, to promote openness of government information and freedom of the media and to improve international cooperation in the such efforts»<sup>26</sup>.*

#### **4. .... indirizzata a organizzare l'esercizio della funzione pubblica ...**

La Convenzione di Merida individua precise modalità secondo le quali deve essere organizzata ogni pubblica amministrazione che voglia informarsi a principi di imparzialità, integrità, competenza e *accountability*.

I punti di snodo sono rappresentati da:

- l'adozione, il mantenimento e il rafforzamento di un sistema di assunzione e gestione del personale appartenente alla P.A. incentrato sui principi di efficacia, di trasparenza di valutazione del merito, di equità retributiva<sup>27</sup>; la norma mette l'accento sulla necessità di formazione generale alla luce dell'esigenza che la funzione pubblica venga esercitata in modo corretto, onorevole e adeguato, nonché di formazione di competenze specifiche in settori particolarmente esposti al rischio di infiltrazione di condotte corruttive; essa suggerisce il ricorso a misure di rotazione, di trasparenza e di prevenzione dei conflitti di interesse;
- l'adozione di norme e/o codici di condotta utili a favorire l'integrità, l'onestà e la responsabilità dei propri funzionari pubblici, nonché di misure disciplinari efficaci per il caso di violazione di queste disposizioni<sup>28</sup>;
- l'adozione di misure utili a favorire la segnalazione da parte dei funzionari pubblici di condotte di corruzione delle quali si venga a conoscenza nell'esecuzione delle proprie funzioni<sup>29</sup>;
- la predisposizione di misure che obblighino i dipendenti pubblici a dichiarare doni o vantaggi di natura sostanziale che potrebbero determinare situazioni di conflitto di interesse<sup>30</sup>;
- l'accoglimento del principio di trasparenza in tutta la P.A., attraverso per esempio la previsione di un diritto di accesso (in bilanciamento con le esigenze di riservatezza) alle informazioni sull'organizzazione, il funzionamento e i processi decisionali di essa, la semplificazione delle procedure, la pubblicazione di informazioni<sup>31</sup>.

L'OCSE dedica una specifica attenzione alla Pubblica Amministrazione nella stessa prospettiva individuata dalla Convenzione delle Nazioni Unite e detta norme di *soft law* analoghe nei contenuti. Significativo al proposito è quanto emerge dai lavori del cosiddetto "tavolo SPIO" (*Senior Public*

---

<sup>26</sup> OECD, *Trust in Government*, cit., p. 68.

<sup>27</sup> Art. 7 UNCAC.

<sup>28</sup> Art. 8, commi 1, 2 e 6, UNCAC.

<sup>29</sup> Art. 8, comma 4, UNCAC.

<sup>30</sup> Art. 8, comma 5, UNCAC.

<sup>31</sup> Art. 10 UNCAC; v. anche più diffusamente *infra*, par. 6.

**Integrity Officials Network**), istituito dall'OCSE entro il *Directorate for Public Governance*, in grado di far circolare tra i trentacinque Stati parte dell'Organizzazione le migliori prassi in materia di modelli di integrità dell'amministrazione pubblica nazionale. Esso ha prodotto sino ad oggi, per esempio, due diverse generazioni di raccomandazioni che spingono le amministrazioni nazionali ad adottare modelli di comportamento virtuosi<sup>32</sup>.

Qualche parola in più merita il tema della tutela del dipendente pubblico che segnali illeciti di cui sia venuto a conoscenza all'interno del proprio ente di appartenenza a motivo della fatica che l'istituto del *whistleblowing* fa ad affermarsi negli ordinamenti nazionali soprattutto di *civil law*. Il *whistleblower* è persona che si fa portatore di un interesse non proprio, quello dell'integrità del funzionamento della pubblica amministrazione e che, per questo motivo, deve essere tutelato e valorizzato. La Convenzione di Merida, alla norma appena sopra citata - che si riferisce esclusivamente all'ambiente pubblico - affianca una disposizione più generale<sup>33</sup>, con la quale gli Stati contraenti manifestano l'intenzione di inserire – «*shall consider incorporating*» – nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da trattamenti ingiustificati coloro che, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, segnalino alle autorità competenti fatti concernenti reati ricompresi nell'ambito di applicazione della Convenzione stessa. Si tratta di una disposizione che, pur contenuta in uno strumento di *hard law*, è inidonea a imporre agli Stati l'obbligo di procedere in materia; tuttavia è già significativa la sua presenza in una convenzione a portata universale che, proprio in ragione di ciò, rappresenta il risultato di mediazioni fra valori, tradizioni, principi – ma pure interessi – anche molto divergenti.

Portata vincolante ha invece la norma contenuta nell'art. 9 della Convenzione “civile” del Consiglio d'Europa<sup>34</sup> che obbliga le Parti contraenti a dotarsi di una legislazione a protezione del *whistleblower*.

La prassi applicativa della Convenzione OCSE del 1997 si segnala come molto interessante. A integrazione dell'art. 2 introduttivo del principio della responsabilità delle persone giuridiche, dell'art. 5 che attiene alla fase dell'*enforcement*, nonché della *1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business transactions*, l'interesse dell'OCSE per il *whistleblowing* si è manifestato esprimendosi per esempio nelle *guidelines for Multinational Enterprises* (Parigi, 2000)<sup>35</sup> e nei *Principles of Corporate governance* (Parigi, 2004)<sup>36</sup>;

---

<sup>32</sup> Il 26 gennaio 2017 il Consiglio dell'OCSE ha approvato - dopo l'articolato e lungo processo di consultazione sviluppatosi nel “tavolo” indicato con le pubbliche amministrazioni degli Stati membri - le nuove Raccomandazioni C(2017)5 *on Public Integrity*, indirizzate alla costruzione di un sistema pubblico di integrità coerente e omnicomprensivo; esse sostituiscono le Raccomandazioni del 1998 *on Improving Ethical Conduct in the Public Service*.

<sup>33</sup> Art. 33 UNCAC.

<sup>34</sup> *Supra*, nota 1.

<sup>35</sup> [www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf), ch. ii, item 9.

<sup>36</sup> Si rinvia a [www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf).

nei rapporti redatti annualmente dai “Punti di contatto nazionali” (PCN) sull’attuazione delle *guidelines*<sup>37</sup>, nonché nel quadro dei lavori del suo *Working group on Bribery* dove è diffusamente emersa l’esigenza che gli Stati si dotino di una normativa di portata generale specificamente indirizzata a valorizzare – e conseguentemente proteggere – il ruolo del *whistleblower*<sup>38</sup>.

Ugualmente interessante è guardare all’attività di supporto della quale si è fatto carico il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa che, con la raccomandazione (2014), ha adottato 29 principi indirizzati a: individuare quando una segnalazione debba essere considerata come espressa da un whistleblower; quali canali possano meglio prestarsi a introdurre una segnalazione e come meglio articolare una procedura di amministrazione delle segnalazioni che salvaguardi l’interesse pubblico, le esigenze di tutela del segnalante da atti discriminatori, i diritti del segnalato e di ogni altra persona implicata nel procedimento. Su questi contenuti si è pronunciata anche l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, con un rapporto (del 19 maggio 2015, doc. 13791) e con la raccomandazione 2073(2015): essa suggerisce, tra l’altro, l’adozione di una convenzione *ad hoc*. Questa ipotesi è, viceversa, esclusa tanto dal Comitato dei Ministri quanto dal GRECO (che si è pronunciato nella propria sessione dell’8 luglio 2015): non si tratta, dalla loro prospettiva che si condivide, di sommare norme a norme, quanto di aiutare gli Stati a indirizzare i propri sforzi per “digerire” (e, oserei dire, far digerire ai propri cittadini) una pratica tanto spesso apprezzata diffusamente come un disvalore, in quanto avvicinata al comportamento delatorio. Da parte di quest’ultimo organo europeo di controllo sull’adeguamento ai vincoli internazionali in materia di contrasto alla corruzione si suggerisce, piuttosto, che gli Stati siano guidati dal Consiglio d’Europa nel cercare le modalità migliori per raccogliere informazioni sull’applicazione delle norme internazionali in materia, nel trovare modalità di scambio reciproco di queste informazioni e soprattutto delle *best practices* eventualmente maturate in questo o in quel contesto nazionale.

L’Unione europea sta predisponendosi ad adottare una disciplina di portata generale tramite direttiva<sup>39</sup> dopo aver proceduto settorialmente<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> *Report on the OECD guidelines for Multinational Enterprises 2005 - Annual Meeting*, annex 6, p. 82.

<sup>38</sup> Per la considerazione della problematica del *whistleblowing* da parte del WGB v. OECD-Directorate for financial and enterprise affairs, *Mid-term Study of Phase 2 Reports. Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public officials in International Business transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business transactions*, 22 May 2006, punto 554. Per la valutazione del sistema-Italia da parte del WGB v. N. Parisi, *Il whistleblowing. Vincoli internazionali, adattamento interno, attitudine culturale*, in G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale-Roma (Bonanno Ed.), 2011, p. 95 ss., specific. par. 6.

<sup>39</sup> La sollecitazione alla Commissione a predisporre una direttiva è venuta dal Parlamento europeo con risoluzione 3 maggio 2016.

<sup>40</sup> Si segnalano: art. 30 *sexies* della direttiva 2014/56/UE (già recepita nell’ordinamento italiano con d.lgs. 35/2016); art. 28 del regolamento (UE) 1286/2014; art. 32 del regolamento (UE) 596/2014 e sua direttiva di esecuzione 2015/2392/UE; artt. 33-34 della IUV direttiva antiriciclaggio 2015/849/UE; direttiva 2016/943/UE.

## 5. .... presidiando taluni settori di attività ...

La Convenzione di Merida segnala la necessità di un intervento dalla prospettiva della prevenzione della corruzione tramite il presidio di alcune aree di attività.

Specificamente si impone agli Stati parti contraenti l'obbligo di estendere in via generale al settore privato le misure di prevenzione della corruzione<sup>41</sup>; l'adozione di misure volte a prevenire il riciclaggio di denaro<sup>42</sup>; la stretta associazione all'azione di prevenzione della società civile, tramite la promozione della partecipazione della società civile all'azione pubblica di prevenzione della corruzione, la sua sensibilizzazione a tale azione e l'accessibilità di essa agli organi di prevenzione<sup>43</sup>.

Sintomatico è il riferimento all'esigenza circa l'adozione di un sistema di contratti pubblici, e in generale di gestione delle risorse pubbliche, basato sui principi di trasparenza, di concorrenza, di efficacia e di efficienza, anche in funzione di prevenzione della corruzione<sup>44</sup>. Al proposito è significativo anche l'impegno dell'OCSE, che valuta il settore degli appalti pubblico come particolarmente esposto a rischio corruzione, tanto da aver adottato diverse "generazioni" di raccomandazioni in argomento<sup>45</sup>.

Peraltro anche il legislatore europeo manifesta consapevolezza circa la vulnerabilità alla corruzione del settore degli appalti. È, infatti, da tempo che l'Unione valuta con preoccupazione le dinamiche corruttive nel settore della contrattazione pubblica, interrogandosi su quali disposizioni possano prevenire le condotte di reato a fini di tutela del fisiologico funzionamento del "mercato interno". Il legislatore europeo ha preso atto che la corruzione, da fenomeno sporadico ed esterno all'apparato amministrativo riconducibile a un singolo evento delittuoso, è divenuto in maniera crescente sintomo di *maladministration*, in quanto sempre più presente all'interno degli enti pubblici a tal punto da produrre un asservimento totale della funzione amministrativa agli interessi dei corrotti<sup>46</sup>. Le direttive di ultima generazione entrate in vigore il 18 aprile 2014<sup>47</sup> si pongono nel solco tracciato fin dall'adozione della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, del 26 maggio 1997, e della già richiamata (in nota) decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, *relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*,

---

<sup>41</sup> Art. 12 UNCAC.

<sup>42</sup> Art. 14 UNCAC.

<sup>43</sup> Art. 13 UNCAC.

<sup>44</sup> Art. 9 UNCAC.

<sup>45</sup> V. esemplificativamente OECD, *Recommendations concerning anti-corruption proposals for bilateral aid procurement* (6-7 maggio 1996); OECD *Principles for enhancing integrity in Public Procurement* (2009); OECD *Recommendations on Fighting Bid-rigging in Public Procurement* (17 luglio 2012); OECD *Recommendation on Public Procurement* (2015); *High-Level Principles for integrity, transparency and effective control on major events and related infrastructures* (2016).

<sup>46</sup> C.E. GALLO, *Legge anticorruzione e funzione amministrativa*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>47</sup> Si tratta delle direttive 2014/24/UE *sugli appalti pubblici nei cd. "settori ordinari"*, 2014/25/UE *sugli appalti nei cd. "settori speciali"* (acqua, energia, trasporti, servizi postali) e 2014/23/UE *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*.

individuando specifiche disposizioni per la prevenzione della corruzione nelle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni, nonché nell'esecuzione delle opere pubbliche.

Nella stessa prospettiva si situano i precedenti studi della Commissione europea sempre indirizzati a contrastare la corruzione negli appalti. Essa ha osservato che *«A policy of more openness in public procurement also leads, of course, to many other, perhaps less obvious benefits. Fair, transparent and non-discriminatory award procedures, together with the possibility for suppliers to have recourse to national courts to assert their rights, limit the risks of fraud and corruption in administration»*<sup>48</sup>. Ancora, essa ha rilevato che le (allora) vigenti direttive erano indirizzate a stabilire *«'Criteria for qualitative selection' (...) [, so] that any enterprise/ supplier may be excluded from participation in the contract who has been convicted of an offence concerning his professional conduct by a judgement which has the force of res judicata; who has been guilty of grave professional misconduct proven by any means which the contracting authorities can justify»*<sup>49</sup>. Ci si è proposti di adottare *«future initiatives [that] should focus on preventive measures with a view to reducing opportunities for corrupt behaviour by avoiding conflicts of interest and introducing systematic checks and controls. This was also the approach in the Commission's first Communication on corruption»*<sup>50</sup>. Più di recente si è sottolineata la necessità per l'UE di *«concentrarsi maggiormente sulla corruzione in tutte le sue politiche rilevanti, sia interne che esterne. La Commissione proporrà quindi, in particolare, [di] elaborare norme aggiornate in materia di appalti»*<sup>51</sup>, dovendosi prendere atto che, *«[d]all'analisi dei singoli Paesi risulta che il settore degli appalti pubblici è particolarmente esposto alla corruzione negli Stati membri, a causa delle insufficienze nei meccanismi di controllo e della gestione del rischio»* e dovendo di conseguenza essere approfondita la valutazione dei rischi di corruzione, evidenziando le buone e le cattive pratiche nel settore degli appalti pubblici<sup>52</sup>.

## 6. ...alla luce del principio di trasparenza...

La trasparenza amministrativa assume rilevanza nei tavoli internazionali sia come fine, poiché consente di diffondere la conoscibilità dell'azione amministrativa, sia come mezzo, poiché strumento di contrasto ad accordi illeciti e alla violazione delle regole del libero mercato.

---

<sup>48</sup> Libro verde su *Public Procurement in the European Union: Exploring the Way forward*, COM(96) 583, 27 November 1996, p. I.

<sup>49</sup> Comunicazione su *A Union policy against corruption*, COM(97) 192, 21 May 1997, punto II.3.1.

<sup>50</sup> Comunicazione *On a comprehensive EU policy against corruption*, COM(2003) 317, cit., p. 15, punto 6.

<sup>51</sup> Comunicazione su *La lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2011) 308, 6 giugno 2011, p. 4.

<sup>52</sup> Relazione dell'Unione *Sulla lotta alla corruzione*, COM(2014) 38, 3 febbraio 2014, specific. Parte III, p. 8.

A livello universale la fonte del principio di trasparenza della pubblica amministrazione è rinvenibile nella convenzione di Merida<sup>53</sup>, dove la scelta circa la predisposizione delle specifiche misure di trasparenza è lasciata alla discrezionalità degli Stati Parte.

In una cerchia più ristretta – quella dell’OCSE - il “tavolo SPIO” rappresenta la sede di elaborazione di criteri e principi in tema di trasparenza del settore pubblico in funzione di prevenzione della corruzione<sup>54</sup>. Quanto all’ambito regionale europeo, sono norme di portata costituzionale quelle che nei Trattati di Unione stabiliscono il principio di trasparenza<sup>55</sup>.

Il tema della trasparenza è particolarmente delicato quando declinato in materia di appalti. A questo proposito, la posizione da ultimo assunta nell’ambito del Consiglio d’Europa dal *Congress of Local and Regional Authorities*, nel corso della propria trentatreesima sessione, quando con la raccomandazione n. 405(2017) si sono affermati i principi cardine per informare alla trasparenza gli appalti pubblici<sup>56</sup>. Peraltro i contenuti della raccomandazione erano già fatti propri dall’OCSE nel proprio ultimo studio in materia<sup>57</sup>, ove si sostiene che le azioni di promozione delle trasparenza comprendono, a livello minimo, la pubblicazione di informazioni adeguate e tempestive sui contratti futuri, sui contratti di appalto, sullo stato dei processi di approvvigionamento in corso; in ottica estesa, esse ricomprendono anche ulteriori informazioni riguardanti la durata media degli appalti, la giustificazione delle eccezioni, le rilevazioni specifiche per tipo di procedura di offerta<sup>58</sup>. In generale, per l’OCSE sarebbe opportuno assicurare la visibilità del flusso di fondi pubblici in tutto il ciclo di gestione finanziaria pubblica<sup>59</sup>.

L’Unione europea è intervenuta sul tema con l’adozione delle nuove direttive sugli appalti pubblici nei settori ordinari e speciali e nel settore delle concessioni<sup>60</sup> ugualmente informando al principio di trasparenza la disciplina indirizzata agli Stati membri<sup>61</sup>.

---

<sup>53</sup> V. art. 10 UNCAC. Le misure possono includere l’adozione di procedure e regolamenti volti ad ottenere informazioni riguardanti l’organizzazione, il funzionamento ed i processi decisionali dell’amministrazione e le decisioni e gli atti giuridici di interesse per l’utente; la semplificazione delle procedure amministrative; la *disclosure* sul rischio corruttivo.

<sup>54</sup> V. par. 4.

<sup>55</sup> Artt. 1 TUE, 4 e 15 TFUE, 42 Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

<sup>56</sup> Recommendation 405(2017), *Making public procurement transparent at local and regional levels*.

<sup>57</sup> *Preventing Corruption in Public Procurement*, 2016.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>59</sup> *Op. loc. ult. cit.*

<sup>60</sup> La direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici abroga la direttiva 2004/18/CE; la direttiva 2014/25/UE sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali abroga la direttiva 2004/17/CE; la direttiva 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione è completamente innovativa.

<sup>61</sup> V. esemplificativamente art. 18.1 dir. 2014/24/UE, cit.

## 7. ... avvalendosi di istituzioni dedicate ad essa

Non è raro che i trattati internazionali che disciplinano l'attività di contrasto a condotte criminose prevedano l'obbligo degli Stati contraenti di stabilire istituzioni dedicate. In materia di contrasto alla corruzione la Convenzione "penale" elaborata nel contesto del Consiglio d'Europa<sup>62</sup> ciò richiede ai fini di coordinare l'azione di repressione<sup>63</sup>; sempre agli stessi fini opera l'obbligo stabilito dagli articoli 36 e 46 della Convenzione di Merida<sup>64</sup>. In tema di prevenzione della corruzione quest'ultima dispone che «*Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies, as appropriate, that prevent corruption*»<sup>65</sup>. Il modello istituzionale che emerge è assai essenziale.

La prima indicazione che deriva dal diritto internazionale è che – nel quadro del rispetto della sfera di *domestic jurisdiction* riconosciuta come corollario della sovranità dello Stato<sup>66</sup> – si provveda a costituire centri di autorità al fine di «*implementing the policies referred to in article 5 of (...) [the] Convention*<sup>67</sup> and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies» e «*increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption*»<sup>68</sup>.

La seconda indicazione contenuta nella Convenzione riguarda la qualità di questi organi: essi devono godere della «*necessary independence (...) to enable the body or bodies to carry out its or their functions effectively and free from any undue influences*»<sup>69</sup>.

Una terza indicazione – scritta in funzione pedagogica, ai fini di insegnare come ottenere uno statuto di indipendenza dell'ente o degli enti preposti all'azione di prevenzione – ci viene dalla disposizione secondo la quale «*The necessary material resources and specialized staff, as well as the training that such staff may require to carry out their functions, should be provided*»<sup>70</sup>: dunque l'indipendenza può essere assicurata soltanto da risorse

---

<sup>62</sup> *Supra*, nota 1.

<sup>63</sup> Art. 20, letto in correlazione con l'art. 21.

<sup>64</sup> L'art. 36 richiede agli Stati contraenti di assicurare l'esistenza di autorità nazionali di *law enforcement*; l'art. 46 stabilisce l'obbligo degli stessi di individuare un'autorità centrale competente per la cooperazione giudiziaria penale.

<sup>65</sup> Art. 6.1 UNCAC.

<sup>66</sup> Non a caso la norma si premura di continuamente affermare il rispetto dei «*fundamental principles of (...) [the] legal system*» di ciascuno Stato contraente.

<sup>67</sup> L'art. 5 UNCAC, in relazione alle politiche e pratiche di prevenzione della corruzione, afferma che ciascuno Stato Parte elabora o applica o persegue, delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate; si adopera al fine di attuare e promuovere pratiche efficaci volte a prevenire la corruzione, e valutare periodicamente gli strumenti giuridici e le misure amministrative pertinenti al fine di determinare la loro adeguatezza a tale scopo. Gli Stati Parte, inoltre, collaborano per la promozione e la messa a punto di tali misure.

<sup>68</sup> Art. 6.1, lett. a-b UNCAC.

<sup>69</sup> Art. 6.2. UNCAC. Riafferma il carattere dell'indipendenza anche *la Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, New York, 2006, para. 52. V. anche la Resolution 5/4, *Follow-up To the Marrakech Declaration on the Prevention of Corruption*, adottata dalla Conferenza degli Stati Parte dell'UNCAC, punto 12; nonché dalla Resolution 6/6, *Resolution 6/6 Follow-up to the Marrakech declaration on the prevention of corruption*, adottata dalla Conferenza degli Stati Parte dell'UNCAC, punto 3.

<sup>70</sup> Art. 6.2. UNCAC.

finanziarie adeguate e da un capitale umano sufficiente quantitativamente, nonché qualitativamente formato per garantire, tramite la propria competenza, l'efficacia dell'azione nazionale di prevenzione.

La conseguente prassi degli Stati parti contraenti è assai varia. Possono a grandi linee individuarsi quattro diversi modelli di adempimento delle norme convenzionali al proposito<sup>71</sup>: enti di mero coordinamento di altri organi e autorità nazionali; istituzioni pubbliche che contribuiscono alla prevenzione della corruzione anche se non specificamente destinati a questa funzione; organi creati specificamente per questo scopo; e, infine, organi specifici, operanti a livello statale, ministeriale, di servizio pubblico, che contribuiscono alla prevenzione della corruzione come parte delle loro responsabilità.

L'Autorità Nazionale (italiana) Anticorruzione (ANAC) ha ottenuto l'accreditamento, essendo stata verificata dall'*United Nations Office for Drugs and Crime* la sussistenza delle qualità di indipendenza, autonomia finanziaria e competenza per l'efficace azione di prevenzione<sup>72</sup>.

Ad altra sede si rinvia per approfondire l'interessante tema dell'aderenza di ANAC al modello internazionale e, anche, della eventuale originalità di questo ente alla luce della prassi internazionale<sup>73</sup>, dovendo però sin da ora constatare la sussistenza della qualità di autorità amministrativa indipendente<sup>74</sup>.

## 8. A proposito di un necessario equilibrio nell'esercizio dell'attività normativa

Tutto quanto sin qui detto comporta l'adozione di norme e di procedure.

Studiosi, non pochi attori della vita economica e osservatori (nazionali e non) delle modalità che presidiano la strategia di contrasto della corruzione tramite la prevenzione sostengono sempre più

---

<sup>71</sup> Sulle diverse modalità di adeguamento degli Stati al disposto convenzionale v. K. Hussmann, H. Hechler, M. Peñailillo, *Institutional Arrangements for Corruption Prevention: Considerations on the Implementation of the United Nations Convention against Corruption Article 6*, in U4 Issue 2009:4, Anti-Corruption Resources Centre Chr. Michelsen Institute; L. de Sousa, *Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance*, EUI Working Paper RSCAS 2009/08; PNUD (Programme des Nations Unies pour le développement), *Guide des praticiens: Évaluation de la capacité des agences anti-corruption*, 2011; J. Johnson, H. Hechler, L. de Sousa, H. Mathisen, *How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: Guidelines for agencies, donors, and evaluators*, Anti-Corruption Resources Centre Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2011:8

<sup>72</sup> Ai sensi dell'art. 6.3. UNCAC, l'esistenza di enti nazionali creati per l'attività di prevenzione ai sensi della Convenzione deve essere comunicata appunto a UNODG, che è responsabile del *Registry* degli accreditamenti.

<sup>73</sup> Mi limito qui a dare qualche indicazione bibliografia utile all'approfondimento. Globalmente sulle vicende normative che hanno portato all'attuale assetto italiano di prevenzione della corruzione si rinvia da ultimo a R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC*, in D'ALBERTI, *Combattere la corruzione: analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016, p. 25 ss.; N: Parisi, *L'attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo ...*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla "Legge Severino"*, Padova (Padova University Press), 2015, p. 91 ss.

<sup>74</sup> Ciò a motivo non tanto dell'affermazione contenuta nell'art. 22 del decreto legge n. 90/2014, come convertito in legge n. 114/2014, o dell'avvenuto accreditamento ad opera delle NU (*supra*, nota 56), bensì piuttosto dell'accertamento operato dal Consiglio di Stato con il proprio parere del 14 settembre 2016, n. 1920, secondo il quale questa qualità è stata conferita dalla legge ad ANAC «in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici» (v. anche ANAC, *Relazione annuale 2016*, p. 4).

diffusamente che le procedure messe in campo al proposito rappresentino un elemento che contribuisce (se non addirittura che determina) l'inefficienza del sistema della pubblica amministrazione e dell'attività di impresa a motivo dei costi, dei ritardi, dei vincoli che esse comportano. Il dato unificante del pensiero di Costoro è l'affermazione della inutilità, ovvero della inidoneità delle norme a cambiare la "testa", la cultura di uno Stato e di una nazione.

Al contrario io sono profondamente convinta che la legge, e dunque anche le procedure che essa mette in campo, possano rivelarsi un potente mezzo per avviare un approccio culturale diverso dal presente nei confronti della corruzione e dei comportamenti che la sostengono e la alimentano<sup>75</sup>: un approccio culturale in cui centrale sia la consapevolezza della gravità dei danni che comporta un livello di corruzione alto e pervasivo quanto quello che affligge da tempo tante aree del mondo, arrecando danni non solo economici, ma soprattutto sociali e politici, in quanto suscettibile di rompere il rapporto di fiducia fra persone e istituzioni di governo posto a fondamento di un ordinamento di impronta costituzionale. Un approccio culturale, insomma, tramite il quale siano percepibili i "costi" della corruzione e vi sia la consapevolezza della portata riprovevole delle condotte implicate<sup>76</sup>.

E' indubbio che il diritto, e con esso le procedure, rappresentano una conquista e un baluardo per chi non detiene potere (pubblico, poiché appartiene alle istituzioni di governo, o privato, poiché economicamente forte). La burocrazia nel senso moderno del termine è nata proprio per realizzare i fini collettivi secondo criteri di imparzialità, impersonalità del potere e razionalità: essa consiste in uno strumento di trasmissione del comando in antitesi all'esercizio arbitrario di esso<sup>77</sup>. In via di principio, dunque, la condizione di corruzione di una società non può essere addebitata alla presenza di norme e di procedure: buone regole ne abbassano il rischio poiché strumento di affermazione del principio di supremazia del diritto rispetto all'arbitrio<sup>78</sup>.

Si dice anche - rifacendosi peraltro a importanti riferimenti storici<sup>79</sup> - che il problema sia costituito dalle troppe regole: certo, la normazione sovrabbondante induce spesso difficoltà interpretative e applicative,

---

<sup>75</sup> Sulla funzione promozionale del diritto v., ben più autorevolmente, N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Roma, 1977.

<sup>76</sup> Sottolineano la carenza nella società italiana di questa impronta culturale G. De Vergottini e G. Spangher, in *Corruzione contro Costituzione*, Padova, 2012, rispettivamente pp. 2 e 44.

<sup>77</sup> Obbligato è il rinvio al teorico della burocrazia moderna M. Weber, *Economia e società*, nell'edizione curata da W.J. Mommsen, M. Meyer, Roma (Donzelli), 2005; ma anche in chiave contemporanea K.J. Meier, L.J. O'Toole, *Bureaucracy in a Democratic State: A Governance Perspective*, The Johns Hopkins University Press, 2006.

<sup>78</sup> Sul principio di legalità e sulle caratteristiche della norma perché essa possa essere qualificata "legge" rimando alla articolata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'interpretazione e applicazione dell'art. 7 della Convenzione europea di salvaguardia, come ricostruita da D. Rinoldi, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2008, par. 41.

<sup>79</sup> Nota è la locuzione di Tacito - sempre invocata da chi sostiene il potere corruttore in sé delle tante norme - «*Corruptissima re publica plurimae leges*» (*Annales*, Libro III, 27): essa nell'intenzione dell'autore sta a significare non



aporie, contraddizioni; la sobrietà è caratteristica di una buona normazione. Tuttavia la sobrietà non risponde a indicatori oggettivi e universali, ogni situazione meritando un maggior o minor grado di normazione. Al proposito porto un esempio tratto dall'esperienza maturata entro l'Autorità Nazionale Anticorruzione, che rende evidente come la riduzione quantitativa delle norme non necessariamente determini un miglior assetto normativo. A proposito dell'esercizio delle funzioni di vigilanza, l'Autorità aveva fino a tempi recentissimi un solo regolamento, quello relativo ai contratti pubblici che era stato esteso agli altri settori di competenza dell'Autorità stessa (i conflitti di interessi, l'anticorruzione, la trasparenza): è stato deciso di sostituire quest'unica indifferenziata normazione con quattro diversi regolamenti, per ciascuna delle quattro aree di attività<sup>80</sup>. E' questa una decisione che il Consiglio dell'Autorità ha assunto a fronte dell'evidenza che la certezza del diritto e la tutela delle prerogative individuali di chi è coinvolto in un procedimento di vigilanza siano garantiti in modo più efficace da specifica normativa per ciascuna area, disomogenea rispetto alle altre.

Meglio è allora spostare l'attenzione dal tema della quantità a quello della qualità delle regole<sup>81</sup>. Ora, quando si tratti di contrastare una situazione di diffusa e pervasiva illegalità, la bontà della regola si misura sulla sua efficacia e, dunque, sulla sua capacità di contrastare quella situazione. A questo fine alcuni sono i presupposti che considero non trascurabili: primo fra tutti la portata incentivante per chi sia chiamato ad applicare le regole di comportamento e le procedure che dalla norma discendono; poi l'esercizio del potere pubblico da parte un'amministrazione competente ed etica; infine la presenza delle stesse qualità in chi è l'interlocutore dell'amministrazione pubblica.

Vi è in ultimo la questione relativa all'interpretazione e applicazione della norma: operazioni concettuali che devono informarsi a un criterio sostanzialista. Il diritto è infatti uno strumento non fine a se stesso, ma utile a conseguire la giustizia.

Sono, questi, presupposti che non si improvvisano. Ponendosi in questa prospettiva forse si comprende meglio perché io sostenga che le (buone) procedure possano contribuire a radicare una cultura della responsabilità individuale, anticamera di un contesto sociale e giuridico integro, ove pochissime regole sono sorrette dal miglior antidoto a condotte corruttive, la trasparenza. Ma questa condizione – la trasparenza nel settore pubblico e nella gestione degli affari privati – rappresenta una conquista che si ottiene al termine di un lungo percorso sorretto e indirizzato da norme che indichino modelli chiari di

---

che le tante leggi producono corruzione, ma invece che uno Stato corrotto moltiplica l'adozione di norme produttive di corruzione, in quanto adottate *ad personam*.

<sup>80</sup> I regolamenti (adottati nel mese di febbraio 2017) sono consultabili nel sito dell'Autorità ([www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)).

<sup>81</sup> Per un'articolata riflessione giuridica sul tema v. B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

comportamento e che contengano, appunto, incentivi alla virtuosità<sup>82</sup>, così da accelerare il processo di incorporazione di modelli di integrità nell'agire quotidiano, nella sfera tanto privata che professionale.

Il contrasto della corruzione è un processo, non si esaurisce istantaneamente, anzi prende un lungo tempo; non è certo un processo lineare; e molti degli strumenti che esso utilizza potrebbero essere essi stessi corrotti<sup>83</sup>. Si tratta, dunque, di incominciare ad avviare un processo culturale per cambiare l'approccio, appunto culturale, delle persone partendo da semplici e chiare norme di comportamento.

In questa prospettiva ha una propria centralità la questione di dotare un ordinamento giuridico di un complesso di regole e procedure che, certo, costringe ogni ente a un iniziale aggravio di lavoro dettato dalla strategia *risk based*. Tuttavia, sono queste regole e procedure che, se seguite in modo sostanzialista e non come mero adempimento formale, nel lungo termine inducono alla costruzione di modelli di comportamento virtuosi. Peraltro, la presa di coscienza della gravità dei danni indotti da condotte ormai così pervasive dovrebbe indurre ogni istituzione pubblica e privata a reagire alle pratiche corruttive con modelli alternativi, capaci di invertire la rotta.

E' prezioso l'insegnamento che proviene dal contesto internazionale nell'azione di contrasto a un fenomeno ormai contraddistinto da una marcata transnazionalità. Esso si offre come un supporto – meditato perché filtrato dalla molteplice esperienza sussunta dai contesti nazionali a livello della cooperazione intergovernativa – al fine di riformare le istituzioni nazionali, le sue procedure, suggerendo la riduzione dell'intervento dello Stato nel mercato, la valorizzazione della competitività anche attraverso il merito (così da comprimere le “rendite di posizione”), la riduzione di barriere all'entrata per l'impresa privata, un assetto burocratico integro accompagnato da migliori sistemi di controllo<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Sull'esigenza di corredare la normativa di prevenzione della corruzione di incentivi si vedano: S. Rose-Ackerman, *Corruption: an Incentive-Based Approach*, in Aa. Vv., *Corruzione contro Costituzione. Percorsi costituzionali*, n. 1/2, 2012, p. 109 ss.

<sup>83</sup> A proposito di norme esse stesse produttive di condotte di corruzione v. F. Giavazzi, G. Barbieri, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano (Rizzoli), 2014.

<sup>84</sup> Per considerazioni analoghe v. R. Coppier, *Corruzione e crescita economica. Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma (Carrocci) 2005, pp. 92-95.