

L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa

Francesco Merloni

Abstract

Il contributo, dopo avere rilevato la tendenza della recente legislazione anticorruzione ad imporre soluzioni uniformi per l'intero sistema amministrativo, si sofferma sulle soluzioni in concreto adottate. Da un lato l'incertezza del legislatore statale che, a tratti, emerge, è solo attenuata nel coinvolgimento "a valle", con le intese, delle Regioni e degli enti locali per la fissazione degli adempimenti attuativi delle nuove misure. Dall'altro esistono situazioni diversificate che vanno da imposizioni lesive dell'autonomia organizzativa degli enti territoriali all'adozione di regole nazionali, aperte ad una differenziazione virtuosa (ad elevare i livelli di garanzia dell'imparzialità amministrativa). Nelle conclusioni si avanzano ipotesi di contemperamento tra esigenze unitarie e di differenziazione con riforme anche di rango costituzionale.

1. Premessa. Limiti e implicazioni della legislazione anticorruzione

La legge 190/2012 costituisce il primo tentativo dell'ordinamento italiano di darsi una disciplina organica della lotta alla corruzione, nella quale convergano, in modo coordinato, misure di prevenzione e misure di repressione (prevalentemente penale), di cui ci si preoccupa di garantire l'efficacia con la predisposizione di strumenti operativi e autorità *ad hoc*. Il peso che nella legge viene attribuito alla prevenzione amministrativa della corruzione è un'assoluta novità per l'ordinamento italiano, che fino allora aveva adottato solo pochissime misure, tra le quali va ricordata la travagliata vicenda dell'autorità nazionale anticorruzione¹.

(1) Dapprima costituita (nel 2003) nella veste dell'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministra-

La crescente attenzione internazionale sui temi della corruzione (dapprima come fattore di alterazione dei commerci internazionali, poi come fattore di affidabilità dei singoli paesi quanto alla garanzia di imparzialità, negli scambi tra privati e nei comportamenti delle pubbliche amministrazioni) ha dato luogo a numerose convenzioni internazionali², sottoscritte dal nostro paese, ma poi ratificate con molto ritardo³. Una prima accelerazione nella legislazione anticorruzione si è verificata con il Rapporto di *monitoring* del GRECO sull'Italia del 2009, che rivolgeva al nostro paese molte critiche e molte raccomandazioni, tra le quali l'adozione di un piano nazionale organico di lotta alla corruzione e la configurazione di un'autorità nazionale anticorruzione che avesse spiccati tratti di indipendenza dal governo. La pressione internazionale ha indotto il governo Berlusconi a presentare un ddl, primo firmatario il Ministro della Giustizia Alfano, approvato il 1°

zione e poi, dopo la soppressione (nel 2008) di questo, nella veste di un Servizio anticorruzione e trasparenza (SAET), modesto ufficio di supporto al Presidente del Consiglio (o al Ministro da lui delegato, il Ministro per la Pubblica amministrazione). La vicenda è ricostruita da G. SCIULLO, *L'alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione*, in L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli*, Milano, Angeli, 2009.

(2) Vedi l'attenta ricostruzione di S. BONFIGLI, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, Passigli, 2010.

(3) Si vedano: *a*) la Convenzione dell'OCSE del 1997, che ha dato luogo ad un apposito gruppo di lavoro il *World Group against Bribery* (WGB), cui l'Italia partecipa fin dalla costituzione, che redige da allora rapporti periodici sulla situazione dei diversi paesi che aderiscono al Gruppo; *b*) la Convenzione dell'ONU contro la corruzione (UNCAC) di Merida del 2003 ratificata dall'Italia con la legge 116/2009. La convenzione ha dato luogo alla Conferenza degli Stati parte, cui l'Italia partecipa a partire dall'avvenuta ratifica; le due Convenzioni, penale (1998) e civile (1999), contro la corruzione del Consiglio d'Europa hanno dato luogo al GRECO (*Groupe Européen contre la Corruption*), cui l'Italia partecipa, dal 2007, anche prima della ratifica, che effettua periodiche visite di *monitoring*. Particolarmente rilevante anche per i suoi effetti sul dibattito interno italiano il rapporto di *monitoring* pubblicato dal GRECO il 2 luglio 2009. Non va trascurata la crescente attenzione dell'Unione europea sul tema (testimoniata dall'adozione dei "Dieci principi" (di cui alla Comunicazione (COM/2003/0317)). Si veda anche il rapporto anticorruzione della Ue. Vedi la Comunicazione (COM/2011/308), nonché l'avvio di una politica anticorruzione del G8. Si veda il *2009 Accountability Report*, consultabile sul sito del G8 dell'Aquila.

marzo 2010. Il ddl ha avuto un lunghissimo *iter* parlamentare, che ha subito una forte accelerazione con la costituzione del governo Monti, il quale ha presentato un consistente pacchetto di emendamenti, soprattutto in materia di prevenzione amministrativa della corruzione. L'*iter* si è concluso solo con l'approvazione definitiva della Camera del 31 ottobre 2012. Il risultato complessivo presenta, inevitabilmente, luci ed ombre: pessima la tecnica legislativa imposta dalla gestione del ddl in Parlamento⁴, con un'evidente difficoltà nella comprensione della partizione delle materie oggetto dell'intervento normativo; negativa l'esclusione di materie pur centrali nella lotta alla corruzione. Mentre costituiscono il cuore della prevenzione i piani anticorruzione, la trasparenza e le misure di garanzia dell'imparzialità dei funzionari amministrativi, fuori restano aspetti altrettanto qualificanti, quali i controlli⁵, il generale tema dei rapporti tra interessi privati e cura dell'interesse pubblico⁶, la disciplina dei partiti politici e la relativa trasparenza. Pur con questi limiti la legge costituisce il primo tentativo di un approccio globale, non una risposta definitiva al tema, che cerca di aggredire i fenomeni di maggiore rilevanza.

2. La lotta alla corruzione come politica che tende a imporre soluzioni uniformi

Con la legge 190/2012, si è compreso, il legislatore nazionale tenta di presentarsi come il primo protagonista di una nuova politica anticorruzione. Lo spingono in questa direzione: la pressione internazionale, una maggiore attenzione del mondo imprenditoriale e della società civile in generale, la considerazione del costo economico pesantissimo che la corruzione crea⁷.

(4) La legge consta di due articoli, un primo, *monstre*, di 73 commi e un secondo dedicato alla sola clausola di invarianza finanziaria.

(5) Come si ricorda, il capo relativo ai controlli negli enti locali era già stato stralciato nella discussione del ddl in Senato.

(6) Che porta con sé la problematica del procedimento amministrativo, della regolamentazione delle *lobbies* (nei loro rapporti con gli organismi di normazione, ma anche di amministrazione attiva), dei conflitti di interesse per i componenti degli organi politici.

(7) Negli ultimi anni la relazione annuale del Presidente della Corte dei conti ha quan-

Il governo e il Parlamento non hanno dubbi sulla dimensione essenzialmente nazionale della risposta al fenomeno della corruzione: solo lo Stato, vincolato a ciò da convenzioni internazionali e sottoposto a verifiche circa l'effettivo adempimento delle obbligazioni internazionali in tal modo assunte, è in grado di adottare un'organica politica anticorruzione. Alla dimensione nazionale della risposta spinge proprio la pressione internazionale, di regola indifferente all'articolazione istituzionale e amministrativa interna dei paesi che sottoscrivono le convenzioni internazionali: ciò che conta è che lo Stato adotti tutte le misure che consentono al complesso delle istituzioni comprese nel suo sistema amministrativo di combattere la corruzione. Non si trascuri che le convenzioni che abbiamo richiamato richiedono, come prima dimostrazione, che lo Stato stia operando seriamente, con la costituzione di un'autorità *nazionale* anticorruzione e l'adozione di un piano *nazionale* anticorruzione.

Con questo viatico si comprende la relativa disattenzione al tema del coinvolgimento degli enti territoriali autonomi nella politica anticorruzione, sia sul versante della individuazione delle misure sia su quello della loro effettiva attuazione. Il ddl iniziale, anche nel testo approvato in prima lettura al Senato, dedicava al tema un articolo molto succinto, fondato sulla consueta tecnica dell'*adeguamento* degli ordinamenti autonomi alle disposizioni della legge destinate alla prevenzione della corruzione⁸. In questo primo approccio, lo Stato sembra non preoccuparsi né dei titoli competenziali che lo legittimano ad adottare discipline nazionali, né dei modi in cui le misure previste nelle disposizioni nazionali si debbano attuare in sede regionale e locale.

tificato in circa 60 miliardi di euro il costo della corruzione. Il calcolo è effettuato in modo approssimativo (costituisce il 3% del Pil annuale), ma contribuisce a dare una idea dell'impatto economico della corruzione e dei benefici effetti di una sua, se non eliminazione, forte riduzione.

(8) Si veda l'art. 6. dell'originario ddl, rubricato *Principi generali per Regioni ed enti locali*: "1. Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale, nonché gli enti locali adeguano, compatibilmente con le disposizioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione in materia, i propri ordinamenti alle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 5 della presente legge".

Come si vedrà, il testo finale della legge 190/2012 contiene una correzione sostanziale di questo primo indirizzo, che deve essere valutata e criticata, ma che dimostra una maggiore consapevolezza del tema, pur in un clima generale di tendenziale sottovalutazione. Per un'adeguata valutazione si tenderà, di seguito, di esaminare lo stato della questione dei titoli di legittimazione dello Stato nell'adozione di discipline per le quali la competenza legislativa non appare chiara (soprattutto dopo il nuovo Titolo V) e le soluzioni concretamente adottate dalla legge 190/2012.

3. I titoli di legittimazione dello Stato nella imposizione di soluzioni uniformi

Si tratta di un argomento delicato e complesso che ha visto una notevole attenzione delle Regioni, soprattutto in sede di contenzioso davanti alla Corte costituzionale. Qui ci occupiamo solo della possibilità per lo Stato, in assenza di titoli di legittimazione espliciti, di dettare norme uniformi che possano avere effetti negativi, di lesione, sull'autonomia organizzativa delle Regioni e degli enti locali⁹. Il problema deve essere qui richiamato nei suoi elementi essenziali.

Primo. Nella storia delle istituzioni amministrative italiane le principali innovazioni dell'amministrazione, continuano ad essere "calate dall'alto", metodo che risale a consolidate tradizioni nella stessa concezione italiana di autonomia locale e sulla concezione dell'uniformità organizzativa come la prima garanzia dell'uguaglianza dei cittadini nel godimento dei loro diritti su tutto il territorio nazionale¹⁰.

(9) Un tema particolarmente a cuore alla "scuola perugina" del diritto amministrativo, a partire dallo studio di E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004. Si vedano anche A. PIOGGIA, *Gli enti locali di fronte all'attuazione della riforma Brunetta. Chi crede nelle autonomie?*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Bologna, Bononia University Press, 2012 e F. MERLONI, *Il ruolo della Regione nella costruzione di una nuova amministrazione territoriale*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, Milano, Giuffrè, 2012.

(10) In F. MERLONI, *Il ruolo della Regione nella costruzione di una nuova amministrazione territoriale*, cit., si ricorda come si tratti di una storia che "attraversa la stessa disciplina dell'ordinamento degli enti locali, con testi unici lunghi e dettagliatissimi, nei

Secondo. Il nuovo Titolo V ha sancito la rottura del principio di uniformità organizzativa: lo Stato può disciplinare solo la propria organizzazione amministrativa e quella degli enti pubblici nazionali (art. 117, comma 2, lett. g)¹¹ e non dispone più di strumenti generali, quali l'individuazione di principi generali dell'ordinamento, né di principi generali nella materia dell'organizzazione amministrativa, che è materia esclusiva statale, non concorrente. Al più ampio decentramento delle funzioni amministrative, corrisponde il pieno riconoscimento di autonomia normativa che, riferita all'organizzazione (generale e delle singole funzioni), significa accettazione della differenziazione organizzativa dell'amministrazione territoriale.

Terzo. Nonostante la garanzia costituzionale dell'autonomia organizzativa degli enti territoriali, lo Stato ha dimostrato in questi anni di continuare nella predeterminazione di soluzioni organizzative generali, da applicarsi in tutte le amministrazioni pubbliche, qualificando (autoqualificando) determinate disposizioni di legge statali come rientranti nella competenza legislativa dello Stato.

Quarto. Le tecniche adottate sono diverse: *a*) un'interpretazione estensiva delle materie di sicura competenza legislativa esclusiva dello Stato: si pensi agli "organi di governo" o alle "funzioni fondamentali"¹² degli enti locali (art. 117, comma 2, lett. *p*); oppure alle materie

quali i funzionari locali (a partire dai segretari di Comuni e Province) trovassero il loro 'manuale' operativo, l'*handbook*, la risposta concreta ai problemi dell'amministrazione quotidiana, ma riguarda le stesse Regioni, inserite nella Costituzione del 1948 come (unico?) segno di discontinuità rispetto al mantenimento delle grandi linee del sistema amministrativo ereditato dallo Stato liberale e fascista, rimaste a lungo non attuate e poi cresciute molto di più sul versante amministrativo, delle funzioni direttamente ed effettivamente esercitate, che non su quello legislativo (della differenziazione delle regole fino ad allora uniformi) e della programmazione".

(11) Per una compiuta ricostruzione di questa novità si veda E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, cit.

(12) Secondo una recente tendenza allo Stato spetterebbe non solo determinare quali siano le funzioni fondamentali, ma anche, una volta determinate, fissare la loro disciplina. Per una decisa critica di questa tendenza e dell'avallo che le dà la Corte costituzionale (sent. 307/2009), si veda F. MERLONI, *Una new entry tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materia regionali: le "funzioni fondamentali" degli enti locali*, in *Le Regioni*, 4, 2010, p. 794 ss. Sulla nozione di funzioni fondamentali e sulle sue recenti vicende si veda F. MERLONI, *Semplificare il governo locale? Partiamo dalla funzioni*, in

dell'“ordinamento civile” o della “giustizia amministrativa” (lett. *l*); *b*) un'applicazione estensiva di alcune materie c.d. “trasversali”, quali la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” (lett. *m*), o la “tutela della concorrenza” (lett. *e*), spesso richiamando insieme più titoli di legittimazione (senza peraltro specificare quali disposizioni appartengano all'uno o all'altro titolo di competenza legislativa statale¹³); *c*) in assenza di un più o meno agevole riferimento alle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato, si ricorre ad altri titoli di legittimazione, non espressamente previsti in Costituzione, quali il potere statale di fissare i principi direttamente derivanti da principi costituzionali e i principi generali dell'ordinamento¹⁴, ovvero utilizzare la riserva di legge come titolo abilitante la disciplina con legge statale¹⁵.

S. MANGIAMELI (a cura di), *Le Autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta*, Milano, Giuffrè, 2013.

(13) L'esempio più recente e significativo è costituito dall'art. 74 del d.lgs. 150/2009 (“Brunetta”), che individua una lunga serie di articoli (11, commi 1 e 3, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 54, 57, 61, 62, comma 1, 64, 65, 66, 68, 69 e 73, commi 1 e 3).

(14) Di nuovo l'esempio più significativo si ritrova nel d.lgs. 150/2009. Il secondo comma dell'art. 74 prevede, infatti, che una serie di disposizioni del decreto (artt. 3, 4, 5, comma 2, 7, 9, 18, 23 e 24, 25 e 26, 27) tutte attinenti all'organizzazione amministrativa di Regioni ed enti locali, siano da applicarsi da parte di questi ultimi in quanto recano previsioni “di diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione” e costituiscono “principi generali dell'ordinamento”. I limiti del meccanismo sono evidenziati in F. MERLONI, *Il ruolo della Regione*, cit., nel quale si considera scontato il dovere di rispetto della norme costituzionali da parte di Regioni ed enti locali, peraltro chiaramente espresso dal comma 1 dell'art. 117 Cost. così come la possibilità di rinvenire nelle norme costituzionali alcuni principi generali in materia di organizzazione amministrativa.

(15) Sempre in F. MERLONI, *Il ruolo della Regione*, cit. si ricorda che non si può affermare che “Lo Stato sarebbe legittimato a porre principi che condizionino le scelte organizzative delle autonomie territoriali in tutti i casi in cui la materia sia soggetta a riserva di legge, quindi anche al di là dell'individuazione dei principi direttamente derivanti da principi costituzionali. L'argomento non tiene: in primo luogo esso non vale per le Regioni, che hanno lo strumento legislativo. Se siamo in materia di organizzazione amministrativa questa non è riservata, neanche per la fissazione di principi, allo Stato. In secondo luogo non vale per gli enti locali, i quali dispongono, è vero, del solo strumento regolamentare, soggetto alla legge, ma qui vale l'esclusione di una competenza dello Stato quando si tratta di un'organizzazione amministrativa diversa dalla propria (e degli enti pubblici nazionali). Esclusione rafforzata, come si è visto, dalla garanzia dell'autonomia normativa in materia di organizzazione delle funzioni (art. 117, comma

Le tecniche segnalate sono state variamente e spesso congiuntamente utilizzate anche per interventi legislativi dello Stato che avevano oggetti diversi dalla fissazione di regole uniformi in materia di organizzazione. Si consideri la vasta materia dell'azione amministrativa, a partire dalla disciplina generale del procedimento amministrativo, la legge 241/1990 (e successive modificazioni) nella sua complessa disciplina relativa all'applicazione negli enti territoriali autonomi (l'art. 29). Qui, nelle successive stesure della norma, sembra si possa distinguere tra le disposizioni dichiarate di diretta applicazione (senza alcuna indicazione del titolo legittimante, ma in generale riconducibili alla materia "giustizia amministrativa", in quanto volte alla tutela delle situazioni giuridiche nel procedimento) e le disposizioni che, al di fuori di finalità di tutela, abbiano un impatto sull'organizzazione delle amministrazioni regionali e locali. Per queste ultime l'art. 29 fa espreso riferimento alla materia "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni", dando luogo alla possibilità, almeno in astratto, di regole regionali e locali in grado di garantire livelli qualitativi più elevati. Si tratta di un'operazione più chiara delle precedenti, ma non priva di limiti, soprattutto quando non sia agevole ricondurre i diritti dei cittadini (partecipazione, termini, accesso) ai livelli essenziali, perché non è agevole individuare una vera e propria "prestazione" nel procedimento amministrativo¹⁶. L'operazione realizzata con riferimento al diritto di accesso è stata poi replicata per i più generali doveri (delle amministrazioni) e diritti (dei cittadini) in materia di trasparenza¹⁷. Ma l'intervento della legge statale non si è fermato qui. Lo Stato, negli ultimi anni, anche sulla forte pressione della crisi finanziaria,

6). Quindi o si tratta di principi costituzionali e allora vale il discorso fatto in precedenza, ovvero si tratta di altre soluzioni organizzative per le quali lo Stato non ha strumenti di imposizione con propria legge".

(16) Per una valutazione sostanzialmente positiva del tentativo statale di imporre a tutte le amministrazioni pubbliche i principi generali sul procedimento si veda M. COCCONI, *Il giusto procedimento tra i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5, 2010, p. 1021 ss.

(17) Ancora una volta in questa direzione si veda il d.lgs. 150/2009, all'art. 11, comma 1, e all'art. 16.

è largamente intervenuto sul sistema amministrativo locale con un crescendo di norme¹⁸ che hanno riguardato non solo gli organi di governo regionali (nonostante la riserva di statuto e di legge regionale in materia) e locali, ma l'organizzazione interna degli enti locali, le loro forme associative e la modifica delle circoscrizioni comunali (queste ultime due materie di competenza regionale residuale, non più statale) e provinciali (materia di competenza statale, ma difficilmente esercitabile senza il concorso delle Regioni). Il tutto evitando ormai di rivendicare un preciso titolo di legittimazione all'intervento della legge statale. Si direbbe che la crisi finanziaria venga considerata come una situazione di tale gravità da giustificare anche interventi legislativi *extra ordinem*, nei quali l'esigenza di una normazione unitaria e uniformante che si imponga all'intero sistema amministrativo e in qualche caso prevalga su disposizioni normative in contrasto trova una nuova giustificazione nell'emergenza.

In conclusione: da tempo assistiamo ad interventi legislativi dello Stato non più forniti, dopo la riforma del Titolo V, di adeguato fondamento costituzionale, che vengono legittimati in modo confuso e contraddittorio o per i quali, più di recente, non viene neanche ricercato un adeguato titolo di competenza legislativa. È in questo contesto che si devono valutare le disposizioni della legislazione anticorruzione sull'adeguamento di Regioni ed enti locali alle novità da essa introdotte.

4. Le disposizioni in materia di adeguamento di Regioni ed enti locali alla legislazione anticorruzione

Le disposizioni volte ad assicurare l'adeguamento di Regioni ed enti locali alla legislazione anticorruzione sono numerose e si trovano tanto nella legge 190/2012 quanto nei singoli atti normativi attuativi.

(18) Si vedano: la legge finanziaria per il 2010 (legge 23 dicembre 2009, n. 191); il d.l. 2/2010 (convertito in legge dalla legge 42/2010), che corregge la legge 191/2009 appena approvata; il d.l. 78/2010 (convertito in legge dalla legge 122/2010); il d.l. 138/2011 (convertito in legge dalla legge 148/2011); il d.l. 95/2012 (convertito in legge dalla legge 135/2012). Per una valutazione critica di questa legislazione si veda G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2011 e ancora, sotto il profilo della legittimazione statale, F. MERLONI, *Il ruolo della Regione*, cit.

4.1. Nella legge 190/2012

Cominciamo dalla legge 190/2012, che contiene tre disposizioni di carattere generale:

a) il comma 59, che qualifica tutte le disposizioni precedenti (dal comma 1 al comma 57 dell'art. 1) come “di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione” e ne ricava l'applicabilità “in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni”;

b) il comma 60, che prevede “intese in sede di Conferenza unificata” per identificare “gli adempimenti, con l'indicazione dei relativi termini, delle Regioni [...] e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni della presente legge”, con l'indicazione degli adempimenti più significativi (piani di prevenzione della corruzione, regolamenti sugli incarichi esterni vietati ai pubblici dipendenti, codici di comportamento delle singole amministrazioni);

c) il comma 61, con il quale il meccanismo dell'intesa viene esteso anche alla definizione “degli adempimenti attuativi delle disposizioni dei decreti legislativi previsti dalla presente legge”.

Si devono, poi, considerare le disposizioni relative all'adeguamento contenute nei singoli provvedimenti attuativi.

4.2. Nel Piano nazionale anticorruzione

Per i piani anticorruzione delle amministrazioni non si dispone ancora del Piano nazionale, che potrebbe anch'esso contenere disposizioni sulla sua attuazione.

4.3. Nei regolamenti sugli incarichi vietati ai pubblici dipendenti

Anche quanto ai regolamenti sugli incarichi vietati ai dipendenti non risultano ancora adottati quelli di livello nazionale. Anche in questo caso non siamo in grado di valutare l'esistenza di norme specifiche per l'adeguamento di Regioni ed enti locali.

4.4. Nel d.P.R. 62/2013 (codice di comportamento)

Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, il d.P.R. 62/2013,

invece, contiene specifiche disposizioni sulla sua applicazione, all'art. 2, comma 4¹⁹.

4.5. Nel d.lgs. 33/2013 (codice della trasparenza)

Altrettanto fa il d.lgs. 33/2013 in materia di trasparenza, in due diverse disposizioni: una all'art. 1, comma 3²⁰, che si occupa di definire la trasparenza come livello essenziale e di rivendicare il titolo competenziale del "coordinamento nazionale dei dati"; la seconda all'art. 11, comma 1²¹, che estende l'applicazione delle norme del decreto a tutte le amministrazioni pubbliche identificate con il criterio, ormai base, della definizione dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, che comprende evidentemente anche Regioni ed enti locali.

4.6. Nel d.lgs. 39/2013 (inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali)

Consideriamo, infine, il d.lgs. 39/2013, che fissa il regime di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali. Esso contiene un apposito articolo, il 22, comma 1²², che dispone la prevalenza delle disposizioni del decreto, in quanto norme attuative (non viene detto

(19) "4. Le disposizioni del presente codice si applicano alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto delle attribuzioni derivanti dagli statuti speciali e delle relative norme di attuazione, in materia di organizzazione e contrattazione collettiva del proprio personale, di quello dei loro enti funzionali e di quello degli enti locali del rispettivo territorio".

(20) "3. Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'art. 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *r*), della Costituzione".

(21) "1. Ai fini del presente decreto per 'pubbliche amministrazioni' si intendono tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni".

(22) "1. Le disposizioni del presente decreto recano norme di attuazione degli artt. 54 e 97 della Costituzione e prevalgono sulle diverse disposizioni di legge regionale, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e presso gli enti privati in controllo pubblico".

“direttamente”) degli artt. 54 e 97 della Costituzione, su diverse disposizioni di legge regionale.

Da questa prima ricostruzione si possono già ricavare alcune prime constatazioni.

La prima è che la legge dello Stato, in questo caso, a differenza da altre leggi “emergenziali” dello stesso periodo (e dello stesso governo) si preoccupa di trovare un fondamento generale e unitario per l’ampia gamma, in realtà, diversificata, di misure anticorruzione che si vogliono introdurre nell’ordinamento.

La seconda è che l’operazione è in generale effettuata in nome del principio costituzionale dell’imparzialità di cui all’art. 97 Cost., che sembra riassumere in sé tutti i diversi aspetti della lotta alla corruzione. La terza è che, consapevole dell’assenza di una chiara materia o di una clausola generale che consenta l’operazione, la legge “attenua” la dichiarazione di diretta attuazione delle disposizioni dell’art. 97 rinviando ad un largo utilizzo dello strumento dell’*intesa* con Regioni ed enti locali in sede di Conferenza unificata. L’intesa è sempre volta ad individuare (e quindi ad articolare e anche a distribuire nel tempo) gli adempimenti attuativi. In questo senso essa servirà a rendere compatibili le disposizioni della legge con l’autonomia organizzativa degli enti territoriali. Si tratta, però, di una intesa “a valle” della definizione della nuova disciplina anticorruzione. L’oggetto dell’intesa sono gli adempimenti attuativi di norme già dichiarate comunque applicabili, non l’individuazione condivisa, “a monte”, di una normativa, poi destinata ad essere attuata in modo differenziato ai diversi livelli di governo.

La quarta è che proprio la non completa “copertura” che le disposizioni generali (commi 59, 60 e 61) danno alla dichiarazione di diretta applicabilità delle norme della legge 190/2012 spinge il legislatore statale a ricercare ulteriori, più specifiche, legittimazioni, ricorrendo alternativamente al criterio della generale applicazione al settore pubblico (così come delimitato dall’art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001), al criterio della individuazione di materie di competenza legislativa esclusiva (soprattutto in materia di trasparenza), al criterio della individuazione di norme costituzionali di cui le disposizioni di legge costituiscono attuazione (più o meno “diretta”).

5. Necessità di un esame differenziato dei titoli di legittimazione della legge statale nelle diverse materie della legislazione anticorruzione

Le richiamate incertezze del legislatore anticorruzione impongono di procedere ad una lettura articolata delle diverse materie che sono state ricomprese nella legislazione anticorruzione, per andare alla ricerca, al di là dei titoli dichiarati dalla legge, di titoli effettivamente legittimanti e entro quali limiti, l'intervento del legislatore statale. Così come si tratta di ricavare dal contenuto delle disposizioni il fondamento per una loro diretta applicazione o, comunque, per l'imposizione a Regioni ed enti locali di obblighi di adeguarsi. Per semplicità di discorso la materia degli interventi di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni verrà organizzata intorno ai tre assi di fondo della nuova disciplina: i piani anticorruzione; le misure di garanzia dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici; le misure di trasparenza.

6. I piani anticorruzione

6.1. L'obbligo di adozione di un piano di prevenzione della corruzione

La legge 190/2012 pone in particolare rilievo i piani di prevenzione della corruzione che ciascuna amministrazione dovrà adottare. I piani sono costruiti sul modello adottato, con successo, nelle imprese private, con il d.lgs. 231/2001, che impone alle imprese di adottare "modelli organizzativi" volti a prevenire attività corruttive svolte da propri dirigenti, quadri o dipendenti, in aree di particolare rischio corruttivo. A questo fine essa attribuisce al Piano nazionale anticorruzione il ruolo di regia generale della politica di adozione di misure anticorruzione e più in particolare di "guida" nella predisposizione dei piani triennali di prevenzione della corruzione (PTPC) delle singole amministrazioni. La legge, quindi, da un lato vuole imporre a tutte le amministrazioni, comprese Regioni ed enti locali, l'adozione del PTPC (indicando anche i tratti essenziali della procedura di adozione) e dall'altro intende predeterminare alcuni suoi contenuti.

Sotto il primo profilo l'adempimento dell'approvazione del piano può

essere considerato come un “peso” ulteriore che viene fatto gravare sulle amministrazioni e quindi può avere riflessi sull’organizzazione e sul suo funzionamento, ma di per sé non costituisce una predeterminazione del modello organizzativo.

Qualche maggiore elemento di condizionamento dell’autonomia organizzativa sta nell’attribuzione all’organo di indirizzo politico dell’amministrazione²³ della competenza all’adozione del PTPC, con l’ulteriore limite della necessaria proposta del responsabile della prevenzione della corruzione e della impossibilità di affidamento esterno della predisposizione del piano (l’attività viene considerata al cuore dell’esercizio di funzioni pubbliche e quindi da porre al riparo da ogni condizionamento di interessi esterni all’amministrazione). L’adozione del PTPC da parte dell’organo politico, che non viene precisato, vuole sottolineare l’impegno che ogni amministrazione deve porre nella lotta alla corruzione: un’adozione solo da parte di un organo amministrativo equivarrebbe ad un depotenziamento del piano²⁴.

Sotto il profilo dei contenuti può essere esaminato il comma 9 dell’art. 1: “Il piano di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze: *a*) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, nell’ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti; *b*) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera *a*), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione”. Da questa indicazione di fondo si comprende come scopo della legge (e

(23) Si veda il comma 8 dell’art. 1: “L’organo di indirizzo politico, su proposta del responsabile individuato ai sensi del comma 7, entro il 31 gennaio di ogni anno, adotta il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica. L’attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all’amministrazione”.

(24) Si noti, però, che la legge, pur ponendo un obbligo sulle amministrazioni, non prevede alcuna conseguenza giuridica, di tipo sanzionatorio, in caso di mancata adozione del PTPC da parte dell’organo politico. Questa lacuna deve essere attribuita non tanto al rispetto dell’autonomia degli enti territoriali, per i quali la legislazione recente ha moltiplicato misure sostitutive e anche sanzionatorie (si pensi ai commissariamenti per mancata approvazione del bilancio o per mancata adozione di provvedimenti di stabilità finanziaria), quanto alla difficoltà di prevedere sanzioni a livello nazionale (si pensi al Ministro che non adotta il PTPC per il suo ministero).

del piano nazionale) sia quello di indurre le amministrazioni ad adottare quei “modelli organizzativi” già adottati dalle imprese secondo il d.lgs. 231/2001, ma non di imporre propri modelli di organizzazione. La legge impone, quindi, una obbligazione di risultato, ma non interviene sui mezzi per raggiungerlo. Al contrario una delle condizioni di successo dell’operazione “modelli organizzativi di prevenzione della corruzione” sta nella massima adesione ai caratteri specifici di ciascuna amministrazione, sia quanto all’organizzazione che quanto alle attività svolte (alle funzioni amministrative attribuite).

6.2. Il responsabile della prevenzione della corruzione

La legge 190/2012 impone alle amministrazioni, in particolare all’organo di indirizzo politico, di nominare un responsabile della prevenzione della corruzione²⁵, cui sono affidati compiti (la predisposizione del piano da proporre all’approvazione dell’organo di indirizzo politico; la vigilanza sull’attuazione delle misure previste dal PTPC) e responsabilità (in caso di commissioni di reati contro la p.a.²⁶ e in caso di “ripetute violazioni del piano”²⁷) rilevanti. La legge predetermina, avendo a mente, si direbbe, l’organizzazione dei ministeri, i possibili destinatari della nomina (dirigenti amministrativi di prima fascia sono quasi sempre assenti nelle amministrazioni locali), ma non esita a individuare nel segretario (comunale e provinciale) il soggetto cui, “di norma” e “salva diversa e motivata determinazione”, affidare la funzione di R_{PC} negli enti locali. Dalla disposizione si ricava²⁸ che la legge ha voluto predeterminare alcuni caratteri di fondo della nuova

(25) Si veda il comma 7 dell’art. 1: “A tal fine, l’organo di indirizzo politico individua, di norma tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione. Negli enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione.

(26) Vedi il comma 12 dell’art. 1.

(27) Vedi il comma 14 dell’art. 1.

(28) Ai fini dell’interpretazione della legge intorno a questi aspetti è utile considerare la circolare n. 1 del Dipartimento della funzione pubblica del 25 gennaio 2013, firmata dallo stesso Ministro Patroni Griffi.

figura, a partire da una sua collocazione elevata nell'organizzazione amministrativa. Si deve trattare di un funzionario in grado di ottenere, dall'intero apparato amministrativo, a cominciare dai dirigenti, la massima collaborazione, per la costruzione del PTPC e per la sua attuazione. Molto più adatta allo scopo sarebbe stata, allora, l'individuazione di una sorta di *identikit* del funzionario e della funzione da svolgere, lasciando alle amministrazioni la scelta, in rapporto al proprio modello organizzativo.

Si tratta di una disposizione controversa, perché, da un lato, si era alla ricerca di un modello simile a quello del d.lgs. 231/2001 e si trattava di identificare un responsabile paragonabile all'imprenditore; dall'altro lato, però, si sono caricate su di esso anche responsabilità di vigilanza sull'attuazione del piano, che nell'impresa sono affidate a organi indipendenti dall'imprenditore. Al di là del merito non vi sono dubbi che l'imposizione di una figura di così grande rilievo nell'organizzazione dell'amministrazione è destinata ad influire, e molto, su di essa.

Controversa anche la scelta di indicare di norma il RPC nel segretario comunale o provinciale. Qui non ci possiamo occupare a fondo del tema, che implica la valutazione attenta della figura del segretario comunale e provinciale per come si è venuta delineando negli ultimi anni e per le implicazioni che l'attribuzione dei compiti di RPC comporta. Quanto all'impatto sull'organizzazione degli enti locali esso è, con tutta evidenza, diretto: la legge non si limita ad identificare una nuova funzione (la lotta alla corruzione) attribuendola all'ente; né si limita ad identificare in via generale i caratteri del soggetto che deve essere chiamato a svolgerla, ma opera una diretta individuazione, all'interno dell'organizzazione degli enti, del dirigente destinatario dei nuovi compiti (e delle relative responsabilità).

Tutta la normativa relativa ai piani e alla figura del RPC non individua specifici titoli di legittimazione; quindi, in questo caso, resta la sola copertura generale del comma 59 (la diretta attuazione del principio costituzionale di imparzialità). Si tratta di una copertura abbastanza problematica, colmata, ma solo in parte, dalla previsione dell'intesa²⁹.

(29) Al momento (10 giugno) l'intesa, in mancanza di un piano nazionale approvato,

Questa, anche se destinata ad intervenire a valle della emanazione delle nuove disposizioni di legge, potrebbe essere utile per trovare anche parziali correttivi, in considerazione dei problemi di attuazione delle norme nel contesto dei diversi modelli organizzativi di Regioni ed enti locali.

7. L'imparzialità soggettiva del funzionario

7.1. I codici di comportamento dei funzionari pubblici

La legge 190/2012 ha riscritto, al comma 44 dell'art. 1, l'art. 54 del d.lgs. 165/2001 allo scopo di dare al codice di comportamento un sicuro valore giuridico: "La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare". I doveri di comportamento dovranno trovare nel codice nazionale e nei codici di ogni amministrazione la propria fonte. Il nuovo codice nazionale è stato emanato con il d.P.R. 62/2013. Le diverse amministrazioni dovranno (entro termini che la legge non stabilisce in modo netto) adottare propri codici, che avranno lo scopo di identificare ulteriori doveri di comportamento, individuati in rapporto alle specifiche funzioni attribuite e alla relativa organizzazione. Il codice nazionale costituisce pertanto una base "minima" di doveri, integrabile dalle singole amministrazioni.

Il d.P.R. 62/2013 definisce l'ambito di applicazione delle sue disposizioni, sia quanto alle categorie di soggetti destinatari dei doveri³⁰, sia

non è ancora intervenuta, mentre molte amministrazioni locali hanno già provveduto alla nomina dei propri RPC e, si direbbe, stanno lavorando alla predisposizione dei PTPC.

(30) Si veda l'art. 2 del d.P.R. 62/2013: "1. Il presente codice si applica ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il cui rapporto di lavoro è disciplinato in base all'art. 2, commi 2 e 3, del medesimo decreto. 2. Fermo restando quanto previsto dall'art. 54, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le norme contenute nel presente codice costituiscono principi di comportamento per le restanti categorie di personale di cui all'art. 3 del citato decreto 165/2001, in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti. 3. Le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 165/2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta

quanto alle amministrazioni interessate³¹. Non vi è una esplicita indicazione di un titolo di legittimazione, diverso da quello generale del comma 59 della legge 190/2012. La scelta appare giustificata proprio dalla volontà espressa dalla legge di fissare un livello essenziale, minimo, di doveri, lasciando alle amministrazioni la possibilità di integrarli. La novità del codice è la fissazione dei doveri avendo riguardo non più solo agli obblighi del dipendente di fornire un'adeguata prestazione lavorativa, ma all'esigenza di un esercizio imparziale delle funzioni pubbliche svolte, o direttamente (come nel caso dei dirigenti, cui è riservata la competenza per gli atti di amministrazione e gestione) o indirettamente (come nel caso dei funzionari che partecipano, con funzioni istruttorie o comunque di supporto) all'esercizio della funzione. Appare quindi inutile anche la ricerca di specifici titoli, quali la materia dell'ordinamento civile, che potrebbe valere per i dipendenti privatizzati, meno per quelli che mantengono uno statuto pubblicistico. D'altra parte, anche in assenza delle nuove aperture esplicite alla possibilità di integrare i doveri di comportamento con specifici codici, nessuno aveva fin qui contestato la legittimazione dello Stato alla fissazione di questi doveri con un codice nazionale. La mancanza di reazione si deve in buona sostanza all'effetto del tutto *indiretto* che la disciplina può avere sull'assetto organizzativo delle amministrazioni. Il codice stabilisce che il funzionario pubblico, qualunque sia la sua collocazione organizzativa e indipendentemente dalle competenze e dai compiti assegnati, ha dei doveri minimi, essenziali, di comporta-

previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente codice".

(31) Si veda il comma 4 dell'art. 2: "4. Le disposizioni del presente codice si applicano alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto delle attribuzioni derivanti dagli statuti speciali e delle relative norme di attuazione, in materia di organizzazione e contrattazione collettiva del proprio personale, di quello dei loro enti funzionali e di quello degli enti locali del rispettivo territorio".

mento. Si tratta, quindi, di un limite del tutto “esterno” all’organizzazione, che non è volto ad imporre alcun modello organizzativo. Le disposizioni del d.P.R. 62/2013 sembrano costituire un buon esempio di equilibrio tra esigenze di disciplina unitaria (la fissazione dei doveri “minimi”) e di differenziazione (la fissazione di ulteriori doveri) che consente di corrispondere anche alla differenziazione delle condizioni delle diverse amministrazioni.

7.2. Il d.lgs. 39/2013 sulle inconfiribilità e incompatibilità

Con la disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità, invece, la volontà del legislatore statale è di stabilire direttamente³² una disciplina dell’accesso agli incarichi amministrativi (non politici), che impedisca a soggetti in posizioni che la legge considera pregiudizievoli dell’imparzialità nell’esercizio delle funzioni connesse all’incarico di accedere, sia pure per periodi limitati, alla titolarità dell’organo amministrativo o di permanervi.

Si noti che la disciplina individua cause di inconfiribilità e di incompatibilità che attengono agli incarichi amministrativi e quindi stabilisce limiti e divieti in rapporto all’esigenza di garantire l’imparzialità di questi incarichi. Quando le limitazioni della legge hanno ricadute sugli organi politici (l’aver ricoperto incarichi politici è causa di esclusione temporanea dal conferimento di incarichi; lo svolgimento di incarichi amministrativi è incompatibile con quelli politici) esse derivano sempre da una considerazione dei caratteri della funzione amministrativa da svolgere. Per questo spetta alla legge valutare (e graduare) le conseguenze dei divieti in termini di diritto fondamentale alla partecipazione politica di cui all’art. 51 della Costituzione.

La disciplina ha un impatto sull’organizzazione amministrativa di Regioni ed enti locali? È probabile, ma si tratta di un impatto *indiretto*, nel senso che essa preclude il conferimento di incarichi o il permanere nell’incarico di determinati soggetti. Se si tratta dell’accesso di soggetti esterni all’amministrazioni, provenienti dal settore privato, le

(32) Con prevalenza su diverse disposizioni di legge regionale o di statuto o regolamento di ente locale, secondo l’art. 22, comma 1, del d.lgs. 39/2013.

conseguenze sono di fatto inesistenti (l'amministrazione provvede a conferire l'incarico a un diverso soggetto); se, invece, la limitazione riguarda un funzionario in servizio nell'amministrazione la limitazione produce effetti sul mantenimento del rapporto di lavoro con l'amministrazioni e con gli incarichi, diversi da quelli preclusi, che al funzionario possono essere conferiti³³.

In sostanza e molto schematicamente, si può affermare che i divieti derivanti dalla disciplina delle inconferibilità e incompatibilità non attingono sicuramente all'organizzazione amministrativa. La disciplina fa ricadere conseguenze organizzative, ma non è volta a definire (tantomeno ad imporre) un determinato modello organizzativo, che resta sempre nella disponibilità delle amministrazioni regionali e locali.

Sempre schematicamente si può affermare che le discipline che consideriamo, pur fissate avendo riguardo alla posizione di imparzialità del funzionario nell'esercizio della funzione, non siano discipline dello stato giuridico del funzionario, ma *discipline sui caratteri della funzione*, sulla condizione di chiunque, funzionario professionale, di diritto pubblico o privato, interno o esterno all'amministrazione, si trovi a dover ricoprire un incarico dirigenziale, si trovi ad essere titolare di funzioni. Discipline che non potrebbero, quindi, trovare titoli di legittimazione in materie quali l'ordinamento civile (che basterebbe a malapena solo per i dirigenti amministrativi privatizzati).

Resta da valutare se la fonte di questa disciplina possa essere diversa da quella statale. Il tema è stato largamente dibattuto con numerosi interventi della Corte costituzionale, in rapporto alle ineleggibilità e incompatibilità delle cariche politiche, mentre il tema è del tutto nuovo per gli incarichi dirigenziali (dei quali nessuno si era occupato finora), ma il ragionamento non può che essere analogo: spetta alla legge stabilire se, e in che misura, determinati incarichi pubblici siano accessibili e siano compatibili per coloro che abbiano interessi in conflitto anche potenziale con l'incarico considerato. Non resta che

(33) La questione è particolarmente delicata nei casi di condanna penale non definitiva (di cui si occupa l'art. 3 del d.lgs. 39/2013) o del dirigente incompatibile con l'assunzione di una carica politica.

applicare al nostro caso le indicazioni della giurisprudenza della Corte: spetta alla legge dello Stato fissare una disciplina comune, unitaria (giustificata, secondo la Corte, dalla *inviolabilità e infrazionabilità* dei diritti di elettorato passivo³⁴), che provveda alla necessaria graduazione delle situazioni di preclusione. Poiché siamo in regime di riserva di legge, l'unica altra fonte abilitata ad intervenire è la legge regionale, che può, con limiti, differenziare (ma sempre nel senso di innalzare i livelli di preclusione, non di abbassarli) la disciplina dell'accesso e della permanenza negli incarichi politici, ma sempre con riferimento a incarichi politici di livello regionale, anche in base al riconoscimento di questo potere con il nuovo art. 122 Cost, sia pure nei rispetto di principi generali fissati con legge statale³⁵, perché gli incarichi politici a livello locale sono riservati alla legge dello Stato (art. 117, comma 2, lett. *p*: "organi di governo").

Quanto agli incarichi amministrativi forse ci sarebbe uno spazio per una differenziazione con legge regionale, ma solo nel senso dell'innalzamento dei limiti fissati con legge statale.

Alla luce di queste considerazioni il titolo di legittimazione rivendicato dal d.lgs. 39/2013 (attuazione degli artt. 54 e 97, trascurando l'art. 98³⁶) insieme alle conseguenze che se ne ricavano (la prevalenza sulle diverse disposizioni di legge regionale), può apparire "forzato" e semplificante. Non si dimentichi, però, che nel nostro caso si tratta di definire una disciplina del tutto nuova in settori nei quali nessun esempio virtuoso è mai provenuto dalle amministrazioni regionali e

(34) Questa competenza della legge dello Stato, secondo la più recente sentenza della Corte in materia, la 143/2010, resiste anche in presenza di una competenza legislativa regionale esclusiva (nel caso in esame una legge della Regione siciliana).

(35) Si veda la legge 165/2004, soprattutto agli artt. 2 (ineleggibilità) e 3 (incompatibilità).

(36) Il richiamo all'art. 98 sarebbe stato utile nel quadro di una rilettura aggiornata del principio che pone i "pubblici impiegati" al "servizio esclusivo della Nazione", dove per pubblici impiegati si devono in realtà considerare tutti i funzionari pubblici (compresi i componenti di organi politici) e il servizio esclusivo della Nazione, come obbligo di totale imparzialità nel perseguimento dell'interesse generale. Per questa rilettura si veda F. MERLONI, *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione*, Milano, Angeli, 2009.

locali, che, semmai, si sono distinte nella realizzazione di quella circolazione continua tra incarichi diversi e tra interessi spesso in conflitto (le c.d. *revolving doors*) che la legge ha inteso interrompere, sia pure con l'introduzione di brevi periodi di raffreddamento. In questa prospettiva va anche detto che lo Stato non ha saputo dare fino in fondo il buon esempio quanto al porre fine a pratiche dubbie, dal momento che il testo finale del d.lgs. esclude del tutto dal regime delle inconfiribilità e incompatibilità i soggetti provenienti da incarichi politici di livello nazionale³⁷.

8. *La trasparenza*

Il d.lgs. 33/2013 è stato definito come il nuovo "codice" della trasparenza³⁸. Esso realizza la revisione organica della sparsa legislazione precedente in materia di obblighi di pubblicazione delle amministrazioni sui propri siti informatici ufficiali. Gli obblighi (in realtà ancora non pienamente soddisfacenti in alcune materie) sono resi operativi dal diritto del cittadino, senza dover dimostrare alcuna situazione giuridica da tutelare, di trovare sul sito dell'amministrazione tutte le informazioni pubbliche, a partire da quelle obbligatoriamente pubblicate in base alla disciplina vigente; il diritto, definito come "accesso

(37) Si veda l'art. 6 del d.lgs. 39/2013. La differenziazione che in tal modo si crea nella condizione dei componenti di organi politici da un lato statali e dall'altro regionali e locali non trova nessuna giustificazione nella legge di delega, che anzi, nel prevedere la necessaria graduazione dei regimi di inconfiribilità e incompatibilità (comma 50, lettera c: "I casi di non conferibilità devono essere graduati e regolati in rapporto alla rilevanza delle cariche di carattere politico ricoperte, all'ente di riferimento e al collegamento, anche territoriale, con l'amministrazione che conferisce l'incarico"), evidentemente considerava tutti i livelli di governo. La disposizione, pertanto, è da ritenersi contraria al principio costituzionale di uguaglianza. Si consideri, poi, che una precedente versione del testo stabiliva l'inconfiribilità di incarichi amministrativi per i componenti del governo e per i parlamentari, anche se per solo un anno. Nella formulazione finale del testo per questi soggetti restano in vigore le più blande previsioni (sola incompatibilità) della legge 60/1953 e della legge 215/2004.

(38) Per una lettura organica delle disposizioni in materia di trasparenza, con specifico riferimento al d.lgs. 33/2013, si veda il recente B. PONTI (a cura di), *Codice della trasparenza amministrativa. Commento al d.lgs. 33/2013*, Santarcangelo, Maggioli, 2013. Sul tema particolare dell'applicazione del decreto alle Regioni ed agli enti locali, si veda, *ivi*, il commento di F. GIGLIONI.

civico”, si sostanzia nella possibilità di rivolgersi alla stessa amministrazione inadempiente e, in caso di ulteriore inerzia, al giudice amministrativo che potrà, con lo stesso rito abbreviato previsto in materia di accesso, imporre all’amministrazione la pubblicazione.

Gli obblighi di pubblicazione sono anche assistiti, oltre che dall’obbligo di predisporre un programma triennale della trasparenza e dell’integrità³⁹, da sanzioni di tipo pecuniario, dirigenziale e disciplinare, gravanti sui dirigenti di uffici amministrativi che non alimentano adeguatamente i flussi informativi relativamente ai documenti e alle informazioni concernenti le attività del proprio ufficio.

La trasparenza di cui parliamo è, quindi, tutta spostata sul versante degli obblighi di pubblicazione, mentre resta immodificata la disciplina, assai restrittiva rispetto agli standard di altri paesi⁴⁰, dell’accesso ai documenti amministrativi.

In questa materia, quanto ai titoli di legittimazione dello Stato, sia la legge 190/2012 che il d.lgs. 33/2013 seguono la strada già tracciata dalla legislazione precedente (legge 69/2009, modificativa dell’art. 29 della legge 241/2009 e d.lgs. 150/2009, che introduceva la nuova allargata nozione di trasparenza-pubblicazione), consistente nel duplice (e indistinto) richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni e alla funzione statale di coordinamento dei dati⁴¹. Il duplice richiamo appare

(39) Previsto dall’art. 11, comma 2, del d.lgs. 150/2009 e poi confermato dal d.lgs. 33/2013 (art. 43). Il coordinamento tra il Programma (PTPI) e il piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) è previsto dall’art. 10, comma 2, del d.lgs. 33/2013: “Le misure del Programma triennale sono collegate, sotto l’indirizzo del responsabile, con le misure e gli interventi previsti dal Piano di prevenzione della corruzione. A tal fine, il Programma costituisce di norma una sezione del Piano di prevenzione della corruzione”.

(40) Per un’analisi critica della scelta della legge 190/2012 di confermare la trasparenza nella sola dimensione della pubblicazione sui siti delle pubbliche amministrazioni, M. SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013.

(41) Nella legge 190/2012 si veda il comma 36: “Le disposizioni di cui al decreto legislativo adottato ai sensi del comma 35 integrano l’individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell’art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’am-

giustificato dal fatto che la trasparenza-pubblicazione è configurata da un lato come un diritto ad una prestazione (la pubblicazione dei dati previsti dalla legge) e dall'altro come un obbligo gravante sulle amministrazioni, obbligo che comporta una necessaria opera di coordinamento dei dati al fine di garantire non solo l'effettiva pubblicazione, ma la qualità informativa dei dati⁴². Anche in questo caso si tratta di obblighi che possono avere effetti indiretti sull'organizzazione, ma che restano ad essa "esterni". La stessa imposizione di un programma triennale per la trasparenza e l'integrità, oggi da riportare all'interno del PTPC, non è volta all'imposizione di modelli organizzativi, ma a porre obbligazioni di risultato.

9. Qualche conclusione. Discipline necessariamente unitarie e discipline differenziabili

Il quadro che abbiamo cercato di dare della legislazione anticorruzione, nei suoi elementi di base, conferma la già nota incertezza dello Stato nel rivendicare titoli di legittimazione, poiché si oscilla tra le diverse tecniche che abbiamo imparato a conoscere: richiamo a materie di legislazione statale, sia di settore (ma con tendenza ad interpretazioni estensive), sia generali e trasversali; richiamo a principi generali di diretta attuazione di principi costituzionali (per i quali in realtà non vi sarebbe bisogno dell'intermediazione della legge statale dal momento che tali principi graverebbero comunque direttamente anche su Regioni ed enti locali).

ministrazione statale, regionale e locale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione. Nel d.lgs. 33/2013 si veda l'art. 1, comma 3: "3. Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'art. 48, integrano l'individuazione del livello essenziale..." (il testo prosegue identico al comma 36 della legge 190/2012).

(42) Sulla tematica del coordinamento dei dati nel nuovo Titolo V Cost., si veda B. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008; F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, Maggioli, 2008; M. LAZZARO, *Coordinamento informativo e pubbliche amministrazioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, p. 659 ss.

Questa condizione di incertezza è attenuata non solo dal ricorso all'intesa in sede di Conferenza unificata (sia pure a valle, per l'identificazione degli adempimenti), ma dalla constatazione, una volta analizzato il merito delle misure anticorruzione adottate, che solo in pochissimi casi si configura una possibile lesione dell'autonomia organizzativa di Regioni ed enti locali. Si tratta dei casi in cui la legge predetermina funzioni e prefigura organi interni alle amministrazioni cui affidare le nuove funzioni (tipico il caso dell'affidamento a dirigenti di prima fascia o al Segretario comunale/provinciale dei compiti e delle responsabilità del Rpc).

Nella maggioranza dei casi, invece, la legge impone lo svolgimento di attività (si vedano i programmi e i piani) o disciplina le condizioni di accesso e di permanenza in carica di funzionari, ma senza imporre l'adozione di specifici modelli organizzativi. In questi casi la disciplina con legge statale trova il suo fondamento soprattutto nell'esigenza di discipline sicuramente unitarie, non differenziabili se non nel senso di raggiungere ulteriori e più avanzati livelli di tutela di diritti fondamentali del cittadino o di interessi pubblici oggettivi (all'imparzialità, nel nostro caso).

Resta l'insoddisfazione generale nel vedere non adeguatamente assicurata una funzione fondamentale dello Stato (nel nostro caso l'attivazione, anche per vincoli internazionali, di una seria politica anticorruzione), che possa essere svolta con il concorso attivo delle autonomie territoriali.

Nell'inerzia di fondo di Regioni ed enti locali lo Stato si è sentito come l'unico legittimo interprete e promotore di una politica che comporta una profonda innovazione, quasi una rottura con tradizioni e prassi precedentemente attuate (a tutti i livelli di governo). Tende, quindi, a concepire per intero la politica da solo, salvo a porsi, a valle, il problema del grado di vincolo con il quale imporre l'attuazione della politica all'intero sistema amministrativo. Se il Titolo V lo ha privato della possibilità di disciplinare in modo unitario politiche come quella anticorruzione, la risposta è: prima agire e poi coinvolgere le autonomie territoriali.

Qualcosa di simile a quanto è avvenuto con la c.d. chiamata in sussidiarietà nella quale lo Stato ha assunto la disciplina di determinate funzioni di sicura spettanza regionale e poi la Corte ha fornito (con

la nota sentenza 303/2003 e la giurisprudenza che ne è seguita) la necessaria copertura, avallando interventi di questo tipo a condizioni che essi siano preceduti (non seguiti) da intese vere, forti, con le Regioni (anche se la condizione posta dalla Corte è stata quasi sempre disattesa). Nel caso in esame, se da un lato la situazione sembra peggiore della prima perché l'intesa è a valle della disciplina statale (che fissa, in solitudine, gli adempimenti gravanti su Regioni ed enti locali), dall'altro non siamo, in molte materie, in presenza di competenze legislative regionali lese, ma di sicure esigenze unitarie (le discipline non possono essere differenziate se non a migliorare standard, livelli minimi, fissati in sede nazionale).

All'insoddisfazione segnalata non esiste altra risposta, definitiva, a regime, se non quella di una revisione costituzionale: da un lato delle procedure di raccordo tra Stato e autonomie territoriali e dall'altro della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni.

La strada maestra è quella della creazione della Camera delle Regioni (o delle autonomie). In quella sede lo Stato troverebbe la via per il necessario coinvolgimento, a monte, nel procedimento legislativo, di Regioni ed enti locali, per tutte le materie che lo richiedano (non solo quelle concorrenti, ma anche quelle esclusive statali con forte impatto sull'autonomia, soprattutto organizzativa, degli enti territoriali).

Quanto alle competenze l'analisi che abbiamo effettuato ha posto in evidenza almeno due problemi generali:

- a)* la necessità di individuare, in modo condiviso, principi generali (e unitari) in materia di organizzazione amministrativa;
- b)* la necessità di riservare allo Stato, salva una ulteriore differenziazione regionale, le discipline che attengono all'imparzialità dei funzionari pubblici (tutti) nell'esercizio delle funzioni affidate.

Al primo problema si potrebbe dare risposta in due modi: *a)* con la modifica della materia riservata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lettera *g)* sull'organizzazione, aggiungendo la possibilità di fissare "principi generali per l'organizzazione amministrativa di Regioni, enti locali e degli enti pubblici e privati in loro controllo"⁴³; *b)* con la ag-

(43) In altra sede, ma per finalità analoghe, avevo tentato di individuare tali principi, con riferimento all'organizzazione amministrativa in generale. Si veda F. MERLONI,

giunta dell'“organizzazione amministrativa di Regioni, enti locali ed enti pubblici e privati in loro controllo” come materia di legislazione concorrente (con il potere statale di fissarne i principi fondamentali). In entrambe i casi, condizione indispensabile per una modifica costituzionale come quella proposta, dovrebbe essere la esplicita necessità di un esame della legge statale che individua i principi generali (o fondamentali) da parte della Camera delle Regioni.

Al secondo problema si risponde con la espressa previsione di una specifica materia di competenza legislativa statale (esclusiva, ma sempre con il necessario intervento della Camera delle Regioni) di disciplinare con norme generali i “requisiti di accesso e permanenza nelle cariche dei funzionari pubblici, al fine di assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni a livello statale regionale, locale e degli enti pubblici e privati in controllo pubblico”.

In attesa che la strada maestra sia resa percorribile, non restano che i modesti *escamotages* attuali. Essi andrebbero, però, temperati dall'adozione, costante, di una procedura “rafforzata e di condivisione” fondata sulla *previa intesa* in Conferenza unificata⁴⁴ per l'adozione di

Principi generali comuni alla dirigenza dello Stato e delle amministrazioni regionali e locali, in G. D'ALESSIO, *L'amministrazione come professione*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 214), dove si trova una prima loro elencazione nei seguenti: “a) distinzione fra competenze di indirizzo politico e competenze di gestione amministrativa (artt. 95 e 97 Cost.); b) distinzione tra titolari di incarico fiduciario e dirigenti con incarico professionale quanto a durata, procedure di conferimento e revoca degli incarichi, con esclusione di ogni ipotesi di decadenza automatica per gli incarichi professionali (artt. 95, 97 e 98); c) riserva di compiti di gestione e amministrazione attiva ai soli dirigenti con incarico professionale, con esclusione di ogni potere di intromissione degli organi politici e dei titolari di incarico fiduciario (art. 97); d) accesso per concorso selettivo, fondato sulla competenza professionale, a tutti i livelli dirigenziali professionali (artt. 51 e 97); e) assegnazione degli incarichi professionali unicamente sulla base di criteri predeterminati di valutazione di titoli professionali (art. 97); f) valutazione della dirigenza professionale e attivazione della relativa responsabilità sulla base di meccanismi e parametri oggettivi idonei a evidenziarne la capacità professionale e il raggiungimento dei risultati (art. 97); g) disciplina per legge o atto normativo di diritto pubblico dei doveri di comportamento dei titolari di incarico fiduciario e dei dirigenti professionali (artt. 54 e 98); h) disciplina per legge del sistema delle compatibilità e incompatibilità, che ponga i dirigenti professionali al riparo da indebiti condizionamenti di interessi economici o politici (art. 98)”.

(44) Si dovrebbe trattare di un'intesa veramente “forte”, nel duplice senso che fino

ogni disciplina di legge statale, attuativa di principi costituzionali, che possa avere un impatto organizzativo, anche indiretto, sulle amministrazioni regionali e degli enti locali.

all'intesa lo Stato si dovrebbe astenere dall'adozione della legge (salvo improcrastinabili esigenze di intervento della legge) e l'intesa dovrebbe riguardare un testo che provveda ad identificare esplicitamente, senza rinvii a future attività interpretative, i principi direttamente ricavabili dalla Costituzione.