



8 MAGGIO 2019

La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo

di Nicoletta Parisi

Componente del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
Professore ordinario f.r. di Diritto internazionale – Università degli Studi di Catania

La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo *

di Nicoletta Parisi

Componente del Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione
Professore ordinario f.r. di Diritto internazionale – Università degli Studi di Catania

Sommario: 1. L’affermarsi di un’articolata strategia internazionale di contrasto alla corruzione. – 2. La necessità di una strategia olistica: prevenzione e repressione come leve reciprocamente integrate di un’efficace azione di contrasto. – 3. La clausola relativa al rispetto della sovranità nazionale. – 4. La mobilitazione delle diverse componenti della comunità statale, tanto a livello domestico che a livello internazionale. – 5. I principali profili del modello internazionale di prevenzione della corruzione. In particolare: la buona organizzazione della funzione pubblica. – 6. (*segue*) L’integrità del dipendente pubblico. – 6.1. La tutela del dipendente che segnala illeciti dall’interno dell’ente di appartenenza. – 7. (*segue*) Il principio di trasparenza. – 8. (*segue*) Lo specifico presidio di alcuni settori dell’agire pubblico. In particolare: i contratti pubblici. – 9. (*segue*) La necessità di istituzioni (indipendenti e competenti) dedicate alla prevenzione della corruzione. – 9.1. Autorità indipendenti e diritto dell’Unione europea. – 9.2. Autorità indipendenti e costituzioni nazionali. – 9.3. L’utilità derivante dall’esistenza di enti nazionali di prevenzione della corruzione. – 10. Il contributo del diritto internazionale consuetudinario. – 11. A proposito di un necessario equilibrio nell’esercizio dell’attività normativa e di regolazione dell’ambito della prevenzione della corruzione.

1. L’affermarsi di un’articolata strategia internazionale di contrasto alla corruzione

Osservando lo stratificarsi delle non poche norme internazionali di *hard* e di *soft law* in materia di contrasto alla corruzione 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 soprattutto in taluni casi 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 conseguenza sul piano giuridico del processo fattuale di globalizzazione. E’, tuttavia, anche il portato dell’evoluzione della comunità internazionale dal modello emerso dalla pace di Westfalia al “modello onusiano”: in questo secondo non viene a perdere importanza il principio della sovrana uguaglianza di tutti gli Stati; esso permane, ma viene coniugato con il principio di legalità

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Si ringrazia l’amica e collega Prof. Sara Valaguzza per le tante e stimolanti interlocuzioni sui temi oggetto di questo contributo.

internazionale. Quest'ultimo, tra l'altro, contempera il primo con una drastica riduzione del perimetro del dominio riservato di ciascuno Stato, in particolare quanto al trattamento delle persone che ricadono nell'ambito della giurisdizione nazionale. Il perseguimento della pace, il mantenimento e rafforzamento dello Stato di diritto, della democrazia, del rispetto del principio di libertà e dei diritti fondamentali della persona diventano materie di *international concern*. Di conseguenza, entro la comunità internazionale lo Stato ha la responsabilità di presidiare l'intangibilità della propria sovranità, ma di provvedere a questo fine coniugandolo con l'obiettivo di amministrare la propria comunità territoriale nel rispetto dei principi di cui sopra¹. Si tratta, come si comprende, non di abdicare a un principio fondante della comunità internazionale moderna, ma di arricchirlo con dimensioni diverse.

Per effetto di questo processo il dialogo fra gli Stati, la condivisione di percorsi politici e giuridici tramite anche il confronto fra modelli, la loro circolazione e contaminazione, sono dunque diventati il modello usuale di confronto fra gli Stati stessi.

Ora, è fuor di dubbio che le condotte di corruzione si caratterizzino sempre più spesso per la propria transnazionalità² anche solo, ma non è poco, «derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»³: quest'ultima evenienza è veramente sintomatica per il caso del contrasto alla corruzione. L'azione di contrasto a essa implica, dunque, un quadro di concertazione stretta fra le diverse amministrazioni statali, ai molti livelli implicati, nel quadro della cooperazione intergovernativa al fine di contenerne la diffusione e fronteggiare i danni da essa prodotti⁴. Sono le stesse convenzioni internazionali che gli Stati hanno stipulato in materia⁵ a indicare come la

¹ Su tale modello v. T.H. Widlak, *From International Society to International Community: The Constitutional Evolution of International Law*, Gdansk Un. Press, 2015, *passim*; E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, Torino, 2014², pp. 5-6; N. Parisi, *Le Nazioni Unite. La tutela dei diritti della persona*, in U. Draetta, M. Fumagalli (a cura di), *Organizzazione internazionale – Parte speciale*, Milano, 2011², p. 43 ss.

² Per approfondimenti si rinvia, in materia di corruzione che coinvolge la pubblica amministrazione, a M. Arnone, L.S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham-Northampton, 2014, p. 176 ss.; in relazione alla corruzione fra privati E. La Rosa, *Corruzione privata e diritto penale. A proposito della concorrenza come bene comune*, Torino, 2018, p. 20 ss.

³ Si utilizza l'art. 83, n. 2, TFUE per la particolare pregnanza dell'espressione. Sull'esigenza di contrasto sul piano globale delle condotte di corruzione v., fra i tanti, S. Williams-Elegbe, *Fighting Corruption in Public Procurement. A Comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures*, Oxford-Portland, 2012, *passim*.

⁴ Sui danni prodotti dalla corruzione - che sono ben sintetizzati per esempio nel primo cpv. del 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.; con una prospettiva che considera anche altri fattori di mal funzionamento amministrativo, a titolo esemplificativo, si rimanda a S. Valaguzza, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Milano, 2018.

⁵ Rilevano in argomento principalmente: La Convenzione delle Nazioni Unite *against Corruption* (UNCAC, aperta alla firma a Merida il 9 dicembre 2003); e 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*. In ambito regionale

corruzione venga percepita dagli stessi Stati quale pratica capace di mettere a repentaglio alcuni dei principi ordinatori della stabilità del sistema interstatale (della comunità internazionale nel suo complesso) e delle singole comunità nazionali, compromettendone valori e beni giuridici fondamentali: se l'apparato dello Stato si fa complice (con azioni omissive o commissive) di tali pratiche - ciò comportando tra l'altro la violazione di diritti fondamentali della persona, a partire dal principio di non discriminazione -, ne deriva una situazione di fragilità delle istituzioni democratiche a motivo della perdita di fiducia dei cittadini nella capacità di queste ultime di amministrare in modo imparziale ed efficiente la comunità territoriale. Il riferimento che le convenzioni internazionali fanno al rischio cui è esposto il *rule of law* risulta assai pertinente⁶.

Ancora, queste convenzioni sono state stipulate ai fini di contrastare condotte capaci di falsare la concorrenza e impedire lo sviluppo economico⁷. Su questo terreno il diritto internazionale odierno chiede allo Stato di garantire la libertà dei traffici economici⁸; a questa libertà è correlata la responsabilità di ciascuno di essi di assicurare che questa libertà si svolga in regime di concorrenza, «*on a footing of absolute*

europeo v.: le due Convenzioni elaborate entro il contesto del Consiglio d'Europa (aperte alla firma a Strasburgo rispettivamente il 27 gennaio 1999 e il 4 novembre 1999, denominate *Criminal Law Convention on Corruption* and *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 confisca, di cooperazione tra i servizi della Commissione europea e gli Stati nonché di protezione dei dati; il terzo (del 29 novembre 1996) sulla la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 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* (il corredo normativo di origine comunitaria è ben più ricco poiché si articola in molteplici misure di *hard* e *soft law*, alle quali si farà puntualmente riferimento nel corso del contributo: v. in partic. parr. 3 (all'altezza degli esponenti di note 46-51); 4 (all'altezza degli esponenti di note 72-73); 6 (all'altezza degli esponenti di note 94-96); 7 (all'altezza degli esponenti di note 102-111); 8 (all'altezza degli esponenti di note 123-131); 9 (all'altezza degli esponenti di note 141-149) Anche la Convenzione di Palermo (aperta alla firma il 15 dicembre 2000) *against Transnational Organized Crime* contiene una disposizione che estende il proprio ambito di applicazione oggettivo alle condotte di corruzione (art. 3), tanto che la Convenzione di Merida risulta adottata come necessario completamento di essa. Per una rassegna su tutti questi strumenti quanto al diverso ambito di applicazione 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.

⁶ In partic. v. 1° cpv. Preambolo *UNCAC*; 4° cpv. Preambolo *Criminal Law Convention on Corruption*.

⁷ Si vedano i riferimenti contenuti nella precedente nota 6.

⁸ P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. Picone, G. Sacerdoti (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano (Franco Angeli), 1982.

or relative equality»⁹, in particolare contrastando la distribuzione patologica delle ricchezza, conseguenza che sempre si determina alla ricorrenza di pratiche corruttive¹⁰.

2. La necessità di una strategia olistica: prevenzione e repressione come leve reciprocamente integrate di un'efficace azione di contrasto alla corruzione

A fronte del quadro delineato, nel primo scorcio di questo secolo gli Stati hanno preso atto dell'inadeguatezza e dell'insufficienza di una strategia organizzata sul solo terreno delle norme di diritto penale sostanziale e procedurale indirizzate ad armonizzare la risposta incriminatrice e a coordinare le diverse fasi strumentali all'esercizio dell'azione penale: questa era stata infatti la strategia (di stampo repressivo) accolta in modo pressoché esclusivo nei, pur molto significativi, trattati del secolo scorso stipulati in tema di contrasto alla corruzione tanto interna che internazionale. Essi – ancora vigenti e assai utili - si fondano 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 le omologhe autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge penale.

Due dati militano per l'abbandono di questa strategia.

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 devianza rispetto a norme che proteggono beni reputati fondamentali, una risposta che altri strumenti non sono in grado di offrire¹¹. Dunque, prima di ricorrere a essa occorre mettere in campo altre vie: il diritto penale in questo dimostra la propria sussidiarietà.

Inoltre l'approccio esclusivamente repressivo si era con tutta evidenza dimostrato insufficiente a evitare che il fenomeno della corruzione si radicasse, che in altre parole le condotte corruttive divenissero diffuse e pervasive: quando ricorre siffatta situazione, il diritto penale non ha motivo di essere implicato, poiché

⁹ G. Schwarzenberger, *The Principles and Standards of International Economic Law*, in *Rec. des Cours*, 1966-1, p. 47 ss., specific. p. 48.

¹⁰ L'art. 3, co. 2, della Costituzione italiana è una traduzione domestica di questo obbligo di portata internazionale, laddove indica che «E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». A proposito della tutela della concorrenza a fronte di condotte di corruzione fra privati v. da ultimo E. La Rosa, *Corruzione privata e diritto penale. cit.*, pp. 13-14 e *passim*.

¹¹ N. Jareborg, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, in *2 Ohio St. J. Crim. L.*, p. 531. Nella dottrina penalistica italiana, da ultimo, v. C.E. Palieri, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di "extrema ratio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1447 ss.

ad esso è affidato il compito di stabilire la responsabilità individuale (della persona fisica o dell'ente collettivo) a fronte di una condotta offensiva di un bene giuridico la cui protezione esige una drastica difesa; ma non di mettere in campo gli strumenti che servono a fronteggiare un fenomeno sociale deviante. In questa ultima situazione l'azione di contrasto non può che essere esercitata in via primaria *ex ante*, tramite la prevenzione, dunque anche tramite strumenti che il diritto amministrativo mette a disposizione, senza escludere il concorso successivo dell'importante leva repressiva, quando esercitata in modo effettivo. Giustamente si è sostenuto come sia in materia «ineludibile» «la sinergia fra amministrativo e penale», sottolineando la necessità della valorizzazione della leva preventiva, tramite il «potenziamento (...) degli strumenti amministrativi» che consentono di «evitare la radicalizzazione verso (...) estremizzazioni dell'intervento penale»¹². Nel contrasto alla corruzione, dunque, repressione e prevenzione si rivelano prospettive e azioni inseparabili e complementari.

Contro la pervasiva penetrazione delle condotte di corruzione è stato dunque apprestato nelle diverse sedi della cooperazione intergovernativa anche un tipo di difesa diversa da quella repressiva tradizionalmente percorsa, mettendo organicamente a sistema suggestioni, strumenti, procedure, istituti variamente proposti in precedenza in modo anche disordinato nei tanti contesti istituzionali internazionali. La questione è stata affrontata da una duplice prospettiva: ci si è proposti, da una parte, di innalzare la consapevolezza circa la gravità dei danni determinati dalle pratiche corruttive, così da anzitutto elevare la coscienza collettiva e l'allarme sociale verso certe condotte, suscitando quella sanzione (reputazionale) che altri gravi comportamenti devianti determinano, ovvero l'isolamento sociale del responsabile di esse; da un'altra, di educare a un diverso "stile di vita" i protagonisti dell'agire tanto pubblico che privato. E' indubbio infatti che la pervasività e la diffusione delle condotte di corruzione manifestano l'esistenza di una questione culturale: la corruzione nasce e si radica in un particolare tessuto culturale, con proprie leggi e propri meccanismi strutturali¹³, non viene dal di fuori dell'ordinamento giuridico implicato, e sul terreno suo proprio deve essere anzitutto contrastata.

Si deve alla Convenzione aperta alla firma a Merida nel 2003 - che, per essere stata stipulata a livello universale (nel contesto delle Nazioni Unite), segnala la coscienza della comunità degli Stati in materia di

¹² F. Palazzo, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze (Firenze University Press), 2011, p. 96.

¹³ I. Sales, *Dove nasce la corruzione*, in *Il Mattino*, 12 ottobre 2017, pp. 1 e 47.

contrasto alla corruzione¹⁴ - il significativo mutamento di strategia: essa dispone infatti di un ricco corredo normativo, ben organizzato, con previsioni anche in materia di prevenzione¹⁵.

Peraltro, pure gli accordi internazionali “di prima generazione” (quelli, per chiarezza, a contenuto penalistico) si erano già 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* (WGB) nato a valle dell’entrata in vigore della Convenzione OCSE del 1997¹⁶: nonostante abbia la responsabilità principale di verificare lo stato d’adempimento della Convenzione del 1997, esso lavora infatti anche per prevenire 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*¹⁷. 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 dirà¹⁸. Ciò significa che, agganciandosi a obblighi di *hard law* di squisita impronta penalistica, questa Organizzazione ha saputo presidiare, tramite strumenti di *soft law*, anche l’area della prevenzione in funzione di radicare una cultura dell’integrità.

Uno stesso approccio si verifica nell’occasione dei procedimenti cosiddetti di *peer review*, che consistono nella valutazione dell’adempimento degli obblighi convenzionali da parte dei singoli 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

¹⁴ La *UN Convention against Corruption* (di cui alla nota 5) è stata ratificata (al 26 giugno 2018) da centottantasei parti e da un’organizzazione internazionale di integrazione regionale, l’Unione europea (v. <https://www.unodc.org/en/corruption/ratification-status.html>).

¹⁵ 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 Parte 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).

¹⁶ Cit. *supra*, nota 5.

¹⁷ 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. Per un utile comparazione fra UNCAC e Convenzione OCSE si veda L. Borlini, P. Magrini, *La lotta alla corruzione internazionale dall’ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, p. 15 ss.

¹⁸ 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).

WGB¹⁹) valuta l'adempimento nazionale alla luce anche di normative di *soft law* che portano l'attenzione sulla prevenzione non più solo sulla repressione²⁰.

Vi è poi da considerare che nella prassi internazionale a una qualificazione strettamente penalistica della nozione di corruzione – sulla quale le convenzioni in materia tendono a dare un'analogia, quasi sovrapponibile definizione²¹ - è andata affiancandosi una nozione sociologica²²: essa abbraccia quei comportamenti che sono definiti di “cattiva amministrazione”, i quali non rilevano sul piano della risposta repressiva, talvolta essendo del tutto privi della valenza dell'illegalità sostanziandosi in mere irregolarità, ma che pure si traducono nel piegare a un interesse privato il bene pubblico²³ e che quindi si contraddistinguono per un'impronta di illegalità o anche solo di irregolarità: si usa, nel diritto internazionale, l'espressione *wrongdoing*, termine veramente assai poco tecnico e molto ampio²⁴. Al proposito è pertinente approfondire il concetto di corruzione e del recente uso di considerare in esso ricomprese condotte non solo penalmente rilevanti, ma anche ascrivibili alla cd. «corruzione

¹⁹ 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.

²⁰ 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, 5 maggio 2017.

²¹ Vi sono differenze rilevanti circa l'ambito d'applicazione soggettivo (per le quali v. *supra*, in fine nota 5), ma quanto all'oggetto materiale della condotta vi è un'ampia convergenza, facendosi riferimento in via general all'indebito vantaggio in termini assai vaghi con l'espressione «*any undue advantages*» (artt. 2-3 *Criminal Law Convention on Corruption*; art. 2 *Civil Law Convention on Corruption*; art. 15 *UNCAC*). La Convenzione dell'OCSE si distingue perché individua la fattispecie penale di corruzione transnazionale (o internazionale) nell'ambito di transazioni economiche, fattispecie che deve essere introdotta nell'ordinamento di ciascuna delle Parti contraenti (sulla quale v. S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Napoli, 1999).

²² M. Arnone, S. Borlini, *Corruption*, cit., pp. 314-321.

²³ 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.

²⁴ 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 *PNA*, 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.

amministrativa»²⁵: ci si riferisce con ciò agli «atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse»²⁶. Viene in evidenza, dunque, qualsiasi «situazione in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malf funzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso distorto delle funzioni attribuite»²⁷.

In realtà non sembra molto importante coniare una definizione di corruzione amministrativa²⁸ per ricollegare a essa l'esigenza di un'attività di prevenzione delle condotte di corruzione. Piuttosto, tenendo presente che la definizione condivisa di condotta di corruzione nel senso sociologico del termine si sostanzia nel piegare i poteri conferiti da un mandato a un interesse privato, individuale – dunque in definitiva nel far prevalere, in una situazione di conflitto di interessi²⁹, quello privato a discapito di quello pubblico –, la prevenzione consiste nella predisposizione di strumenti che consentono di indirizzare il comportamento della persona e dell'ente al quale ella appartiene nella direzione di sempre privilegiare l'interesse pubblico. La prevenzione, insomma, interviene “a monte” di una condotta (omissiva o commissiva) di illegalità (anche penalmente rilevante) o di irregolarità, quando ricorrano «situazioni nelle quali il rischio è meramente potenziale», situazioni dunque «in presenza delle quali è necessario entrino in gioco misure di “allontanamento” dal rischio, con scelte che talvolta prescindono completamente dalle condotte individuali»³⁰.

3. La clausola relativa al rispetto della sovranità nazionale

In via preliminare vale la pena di rilevare l'esplicito limite che le norme convenzionali incontrano, indipendentemente dal fatto che esse promanino da un'organizzazione internazionale di tipo classico, piuttosto che da un ente di integrazione, quale è, per il contesto regionale entro il quale l'ordinamento italiano è implicato, l'Unione europea³¹.

²⁵ M. Clarich, B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 61; M.C. Romano, *Il ruolo e le competenze di ANAC sui contratti pubblici*, in M. D'Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, p. 769.

²⁶ M. Clarich, B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, loc. ult. cit.

²⁷ ANAC, *PNA 2013*, Roma, 2014, p. 13.

²⁸ Sulla difficoltà di attribuire valore giuridico alla nozione “larga” di corruzione v. R. Cantone, E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, p. 911.

²⁹ Sulla nozione di conflitto di interessi, sulla tipologia di essi, sulla difficoltà di riconoscerne l'esistenza v. OECD, *Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, Paris, 2003; OECD, EU, *Conflict of interest policies and practices in nine EU Member States: a comparative review*, SIGMA Paper No. 36.

³⁰ R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 novembre 2017, par. 3.

³¹ Sulla tipologia delle forme di cooperazione internazionale istituzionalizzata (e sulle conseguenti differenze giuridiche che si determinano per gli Stati membri in relazione alla funzione da esse assolta) si veda per tutti U. Draetta, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2010³, p., 79 ss.

Nella Convenzione delle Nazioni Unite, così come nel Trattato sull'Unione europea, ricorre una clausola di portata generale secondo la quale «States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principle of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States»³². La norma si inquadra perfettamente nei principi di struttura dell'ordinamento della comunità internazionale di cui sopra si è detto: rispetto dell'integrità nazionale e della competenza domestica di ciascuno Stato, nel quadro di una cooperazione improntata alla pari ordinazione fra tutti essi³³. La percezione della possibile pervasività degli obblighi che comporta la ratifica della Convenzione ha comunque determinato gli Stati ad aggiungere clausole specifiche, indirizzate allo stesso scopo, in singole norme della Convenzione. Nel Capitolo dedicato alle «Preventive Measures», ricorre con insistenza l'inciso che lo Stato assume l'obbligo implicito «*in accordance with the fundamental principles of its legal system*»: così è per le norme che riguardano il tipo di strategia e di politica statale³⁴, che obbligano all'istituzione di «*body or bodies, as appropriate, that prevent corruption*»³⁵; che dispongono in tema di organizzazione della pubblica amministrazione nazionale³⁶, nonché integrità, onestà e responsabilità del pubblico dipendente³⁷; che stabiliscono criteri nella gestione dei contratti pubblici e delle finanze pubbliche³⁸; che obbligano alla trasparenza³⁹ anche nel finanziamento dei partiti politici e delle tornate elettorali⁴⁰ e, tramite la valorizzazione dei canali di trasmissione di informazioni⁴¹, a prendere misure per assicurare l'integrità della funzione giudiziaria⁴², a prevenire e rafforzare la disciplina nazionale in materia di contabilità, anche tramite misure di trasparenza⁴³, a promuovere la partecipazione della società civile nell'azione statale di contrasto alla corruzione⁴⁴. Soltanto la disposizione sulle misure da assumere per contrastare il riciclaggio di «denaro sporco» prevedono una formula meno protettiva delle sovranità nazionali, stabilendo l'obbligo per tutte le diverse autorità di ciascuno Stato implicate in siffatta attività di collaborare a livello nazionale e internazionale «*within the conditions prescribed by its domestic law*»⁴⁵.

³² Artt. 2, co. 1, UNCAC.

³³ Nei lavori preparatori è stata adottata una «*interpretative note*» che afferma tale congruenza e l'interpretazione della nozione di dominio riservato come accolta in sede di Nazioni Unite: A/58/422/Add.1, para. 10.

³⁴ Art. 5, co. 1, UNCAC.

³⁵ Art. 6, co. 1, UNCAC.

³⁶ Art. 7, co. 1-2, UNCAC.

³⁷ Art. 8, co. 1, UNCAC.

³⁸ Art. 9, co. 1, UNCAC.

³⁹ Art. 7, co. 4, UNCAC.

⁴⁰ Art. 7, co. 3, UNCAC.

⁴¹ Art. 10, co. 1, UNCAC.

⁴² Art. 12, co. 1, UNCAC.

⁴³ Art. 12, co. 1, UNCAC.

⁴⁴ Art. 13, co. 1, UNCAC.

⁴⁵ Art. 14, co. 1, lett. b), UNCAC.

Come anticipato, anche nel Trattato sull'Unione europea ricorre una clausola di portata generale, secondo la quale l'«Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la propria identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale»⁴⁶. Questa formula è accompagnata da precisazioni che sorvegliano, da altre specifiche prospettive, l'agire dell'Organizzazione nei confronti degli Stati membri, prevedendo che nell'esercizio delle sue competenze – anche assai penetranti - essa operi nel rispetto del principio di attribuzione⁴⁷, intervenendo nei settori che non siano di sua competenza esclusiva «soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri»⁴⁸, limitando il contenuto e la forma dell'azione «a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati»⁴⁹. Dunque la competenza dell'Unione a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» in materia di «cooperazione amministrativa»⁵⁰ – considerata una «questione di interesse comune» a Stati membri e Unione⁵¹ - deve rispettare la sovranità nazionale nei limiti rigorosi descritti. La differenza con il complesso delle disposizioni stabilite nella Convenzione di Merida è che la difesa contro l'«invadenza» esterna viene apprestata, in quest'ultima, contro gli altri Stati parti contraenti, nell'Unione contro quest'ultima.

La *OECD Convention on combating bribery* dispone che lo Stato debba adempiere «*as may be necessary, in accordance with its legal principles*»⁵², o «*within the framework of its law*»⁵³.

Molto tenue è la protezione delle sovranità nazionali predisposta dalla *Criminal Law Convention on Corruption* del Consiglio d'Europa, dove ricorre pressoché in ogni disposizione la formula «*Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary (...)*»⁵⁴. Nella *Civil Law Convention on Corruption*, maturata nello stesso contesto istituzionale, non vi è traccia di analogo filtro a tutela della sovranità.

Vi è dunque un diverso grado di “difesa” dell'ordinamento nazionale nei confronti dell'incidenza del disposto convenzionale. Si reputa che ciò dipenda da due diverse variabili. Anzitutto, ove il gruppo degli Stati che partecipano allo strumento convenzionale sia più omogeneo (dunque numericamente più limitato), il consenso degli Stati si consegue sul contenuto normativo con maggior facilità e con minori diffidenze reciproche. Ecco perché le convenzioni regionali europee sono corredate di “difese” minori (o addirittura assenti) rispetto a quante assunte a livello universale. In secondo luogo, quando l'accordo

⁴⁶ Art. 4, co. 2, TUE.

⁴⁷ Art. 5, co. 2 TUE.

⁴⁸ Art. 5, co. 3, TUE.

⁴⁹ Art. 5, co. 4, TUE.

⁵⁰ Art. 6, lett. g), TFUE.

⁵¹ Art. 197, co. 1, TFUE.

⁵² Art. 2.

⁵³ Art. 8, co. 1.

⁵⁴ Artt. 1-15.

non si limita a porre esclusivamente diritti e obblighi reciproci fra gli Stati ma intende dare vita anche a un ente internazionale di governo di ambiti materiali di attività (pur in concorrenza con gli Stati membri), se ne apprezza la potenziale maggiore incisività e invasività nella sfera delle sovranità nazionali e dunque l'accordo stesso è corredato da previsioni che circoscrivono con grande accuratezza l'esercizio delle competenze da parte dell'ente stesso.

4. La mobilitazione delle diverse componenti della comunità statale, tanto a livello domestico che a livello internazionale

Venendo finalmente a delineare se esista e come si atteggi il modello internazionale di prevenzione della corruzione, l'attenzione va alle strategie, modalità, misure, strumenti che vengono individuati dalla comunità (universale o regionale) degli Stati ai fini di un efficace azione statale di prevenzione della corruzione.

Una prima importante indicazione riguarda la strategia complessiva che si chiede agli Stati di mettere in campo. A fronte di un fenomeno considerato grave, non soltanto per la quantità di risorse economiche drenate⁵⁵, ma soprattutto per il carattere di pervasività, sistematicità e diffusione delle pratiche devianti⁵⁶, occorre evidentemente predisporre una strategia che certo utilizzi norme, procedimenti, istituzioni, ma che soprattutto sia in grado di incidere sul tessuto culturale della comunità nella quale quel fenomeno si sia radicato. Ciò comporta la mobilitazione di tutte le forze presenti in una società, per indirizzarle verso un diverso stile di vita, ovvero – per utilizzare un'espressione contenuta in una raccomandazione internazionale – la costruzione di «*a coherent and comprehensive public-integrity system*»⁵⁷.

Di questa necessaria generale mobilitazione delle energie positive di un intero contesto sociale e giuridico sono testimonianza le richieste che emergono, in via esemplificativa dalla collaborazione intergovernativa che si svolge a livello tecnico entro l'OCSE⁵⁸; dal contesto del Consiglio d'Europa⁵⁹; da quello dell'Unione

⁵⁵ La gravità del fenomeno dalla prospettiva economica è stata per esempio 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. V. anche i risultati riportati in *European Commission, Special Eurobarometer 470 – Corruption*, October 2017, <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinio>. La World Bank, *Worldwide Governance Indicators*, Washington, 2018.

⁵⁶ Sulla gravità del fenomeno dalla prospettiva del rispetto del *rule of law* v. *supra*, nota 4.

⁵⁷ Punto II delle Recommendations del 26 gennaio 2017 C(2017)5 *on Public Integrity*, indirizzate alla costruzione di un sistema pubblico di integrità; esse sostituiscono le Raccomandazioni del 1998 *on Improving Ethical Conduct in the Public Service*.

⁵⁸ *Infra*, par. 5 e 6.

⁵⁹ Già nel 1994 il Comitato dei Ministri aveva adottato la risoluzione – Res(94)24 – *Twenty Principles for the Fight against Corruption* che suggerisce un approccio olistico al contrasto delle condotte di corruzione. V. anche sulla stessa falsariga *Basic Anti-Corruption Concepts. A training Manual*, Strasbourg, 2015.

europea, dove si stigmatizza «la frammentazione» delle misure di prevenzione della corruzione inadatte a determinare risultati visibili se non ricomprese in un approccio globale»⁶⁰; dalla già tante volte richiamata *United Nations Convention against Corruption*.

In particolare quest'ultima è preordinata a promuovere e rafforzare le misure per prevenire la corruzione in modo efficace ed effettivo; a dare impulso, facilitare e sostenere la cooperazione internazionale, anche tramite un'attività di formazione; a promuovere l'integrità – tramite anche la responsabilizzazione (*accountability*) della pubblica amministrazione – nonché la corretta gestione degli affari pubblici⁶¹. Di conseguenza, le norme contenute nel capitolo della Convenzione intitolato alle “*Preventive Measures*” dispongono che gli Stati parti contraenti vi provvedano anzitutto investendo energie in tutte le componenti di ciascuna comunità nazionale: l'apparato pubblico, la componente economico-produttiva, la società civile.

Quanto alla pubblica amministrazione nazionale, ciascuno Stato deve intervenire con misure capaci di incidere sugli assetti organizzativi, tali da privilegiare l'integrità, la trasparenza, la competenza dell'apparato pubblico, nonché la responsabilità individuale di ciascuno dei suoi componenti⁶². Attenzione va pure alla magistratura e ai servizi inquirenti, la cui indipendenza e integrità deve essere presidiata anche tramite l'adozione di codici di comportamento⁶³.

La Convenzione si rivolge poi al settore privato nella duplice sua articolazione. In relazione alla componente produttiva del Paese, essa obbliga gli Stati contraenti a prevenire la corruzione tramite il rafforzamento della disciplina in materia di contabilità e revisione dei conti; tramite la promozione e l'elaborazione di norme e procedure volte sia a preservare l'integrità degli enti privati (con codici di condotta e misure per la prevenzione dei conflitti di interesse, disponendo anche se necessario, e per un periodo ragionevole, l'interdizione dall'esercizio delle attività professionali)⁶⁴, sia a far radicare buone pratiche nei rapporti commerciali reciproci e con lo Stato; tramite la trasparenza, che per esempio comporti la conoscibilità della proprietà effettiva degli enti privati⁶⁵. Lo Stato deve disporre la non

⁶⁰ Commissione europea, *Scheda tematica per il semestre europeo. Lotta contro la corruzione*, 22 novembre 2017, p. 8.

⁶¹ Art. 5. V. sul punto 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.

⁶² Art. 9-10. Più diffusamente parr. 5 e 6; per la trasparenza, par. 7.

⁶³ Art. 11.

⁶⁴ *Infra*, par. 6.

⁶⁵ Art. 12, co 1. Al proposito a partire dalla Dichiarazione di San Pietroburgo e dalla sessione del G20 a presidenza australiana e copresidenza italiana (2014) la comunità internazionale si sta impegnando per la trasparenza proprietaria a fini di contrasto dell'ingresso dell'economia illecita entro l'economia legale, tramite tra l'altro l'adozione di *High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency*, la creazione di un quadro di scambio automatico delle informazioni fiscali (cd. AEOI, predisposto da OCSE), la direttiva UE 20157849 (art. 29), le raccomandazioni

deducibilità fiscale delle spese societarie che costituiscano tangenti⁶⁶. A protezione dell'integrità del settore privato lo Stato deve anche dotarsi di un sistema di sanzioni (penali, civili, amministrative) che siano efficaci, proporzionate e dissuasive, formula ormai di rito nelle convenzioni internazionali. La Convenzione promuove l'adozione di una disciplina che presidi l'area dei contratti pubblici, della quale meglio si dirà, con misure di prevenzione della corruzione che premino la trasparenza e la concorrenza⁶⁷ e allontanino condotte di riciclaggio di denaro che provenga da attività illecite⁶⁸.

In relazione alla seconda articolazione del settore privato, la Convenzione vuole che lo Stato contraente valorizzi le iniziative di coinvolgimento della società civile, stimolando la partecipazione all'azione di prevenzione della corruzione di cittadini, comunità di persone e organizzazioni non governative, tramite la loro sensibilizzazione alla problematica complessiva della corruzione, la trasparenza dei processi decisionali, la loro partecipazione a quest'ultimi, la promozione della libertà di espressione, di ricerca, di informazione, di accesso agli organi pubblici preposti alla prevenzione della corruzione⁶⁹.

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 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*⁷⁰.

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 corruttiva⁷¹.

Vi è poi una richiesta che proviene dal contesto internazionale, relativa all'esigenza di assicurare il coordinamento della strategia e dell'azione interna allo Stato con quella esterna. Questa richiesta è espressa, per esempio, dalla disposizione della Convenzione di Merida che esige la collaborazione fra gli Stati - tanto bilaterale che multilaterale, anche nel quadro delle organizzazioni internazionali e regionali - ai fini della promozione e della messa a punto delle misure implicate dalla strategia di prevenzione della

adottate da Financial Action task Force. Si vedano FATF *Report on the G20 Beneficial Ownership*, September 2016; T.I., *Just to Show: Reviewing G20 Promises on Beneficial Ownership*, 2015.

⁶⁶ Art. 12, co. 4.

⁶⁷ Art. 9. V. *infra*, par. 8.

⁶⁸ Art. 14.

⁶⁹ Art. 13.

⁷⁰ COM(2003) 317 final.

⁷¹ Così anche 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.

corruzione elaborata su base nazionale⁷². Nell'Unione europea è presente una clausola espressa (peraltro esclusivamente dichiarativa di un'obbligazione implicita in qualsivoglia pattuizione internazionale⁷³) che contempla il vincolo per ciascuno Stato membro e per l'Unione di rispettarci e assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati⁷⁴.

5. I principali profili del modello internazionale di prevenzione della corruzione. In particolare: la buona organizzazione della funzione pubblica

E' indubbio che «è nell'organizzazione amministrativa, nella costruzione di “uffici” adeguati alle funzioni (...) assegnate, che si afferma la prima e fondamentale garanzia della cura effettiva dell'interesse generale (...)»⁷⁵. Il diritto internazionale fa proprio questo approccio e propone agli Stati di intervenire anzitutto sull'organizzazione della pubblica amministrazione nazionale con l'adozione della strategia cosiddetta *risk based*, ispirata dai lavori che si svolgono entro l'OCSE⁷⁶.

E' stata dunque accolta la prospettiva secondo la quale ogni ente – pubblico o privato che sia - deve responsabilmente porsi il problema del rischio di infiltrazione delle condotte di corruzione in relazione tanto al contesto esterno nel quale esso è inserito, quanto al contesto interno, che ha riguardo al tipo di attività svolta e alle specificità della propria organizzazione e struttura. 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”, nonché per gli enti ad essa assimilabili, secondo il d.lgs. n. 97/2016)⁷⁷.

⁷² Art. 5, co. 4.

⁷³ La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati contempla l'obbligo di esecuzione in buona fede delle pattuizioni internazionali (art. 26), facendo proprio un principio di diritto internazionale.

⁷⁴ Il principio di leale collaborazione è contenuto nell'art. 4, co. 3, TUE.

⁷⁵ In questo senso – riferendosi al solo ambito della pubblica amministrazione ma facilmente generalizzabile anche all'ente privato – F. Merloni, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2018, p. 82.

⁷⁶ V. al riguardo anche il solo OECD, *Trust in Government Ethics Measures in OECD Countries*, 2000, <https://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf>; Punto II.3 delle Recommendations cit. *supra*, nota 57.

⁷⁷ 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/oecd/governance/rapporto-ocse-sull-integrita-in-italia_9789264206014-it#.WgCDWo_Wzow#page2. Sui modelli di *compliance* (privatistici e pubblicistici) per un loro confronto si rinvia a N. Parisi, *Assessment of the effectiveness of anti-corruption measures for the public sector and for private entities*, in *Rule of Law and Anti-Corruption Journal*, 2018:2, <https://doi.org/10.5339/rolacc.2018.2>.

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 alla verifica dell'esistenza di rischi, identificandone i fattori. La seconda tappa (cd. *risk mitigation and management*) è indirizzata all'individuazione delle misure per trattare il rischio, all'adozione delle conseguenti decisioni da assumere per gestire il rischio rilevato, per abbassarne il livello o anche soltanto per accettarne l'esistenza, quando non sia possibile evitarlo, predisponendo anche misure di monitoraggio e controllo.

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 irripetibile⁷⁸. 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 in Italia hanno accompagnato la nascita dei "modelli 231", prima, e poi la prima elaborazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione sono al proposito molto istruttive, nel senso che spiegano perché ambedue questi tipi di programmi abbiano scontato problemi di inefficienza e di burocratizzazione dell'ente al quale ineriscono. 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 entro 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 penale⁷⁹ nonché dell'autorità amministrativa di riferimento⁸⁰.

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: il collegamento fra *performance* e prevenzione della corruzione è del tutto evidente⁸¹. In questa caratteristica si àncora tra l'altro, dal punto di vista concettuale, la convinzione dell'utilità a medio-lungo termine di un approccio alle misure di prevenzione della

⁷⁸ 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. Da ultimo v. V. Mongillo, N. Parisi, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, impresa "socialmente pericolosa" e impresa mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna economica*, 2019, specific. par. 2.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ V. ANAC, *Relazione annuale (al Parlamento) – 2014*, Roma, 2015, p. 225 s.

⁸¹ In relazione all'esigenza di assicurare sul piano sostanziale il coordinamento fra i diversi strumenti di programmazione si rinvia al *PNA – Aggiornamento 2017*, adottato con delibera n. 1028 del 22 novembre 2017, par. 3. Per i collegamenti che nell'ordinamento italiano sono stabili fra questi strumenti sul piano normativo si v. il *PNA 2016*, adottato con delibera n. 831 del 3 agosto 2016, par. 5.3.

corruzione in una logica non di mero adempimento formale del dettato legislativo, ma di occasione costruttiva per una razionalizzazione dell'ente sul piano tanto organizzativo quanto delle 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, 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*»⁸².

6. (segue) L'integrità del dipendente pubblico

La Convenzione di Merida individua precise modalità secondo le quali ogni pubblica amministrazione deve perseguire i principi di imparzialità, integrità, competenza e *accountability* dei propri componenti.

I punti di snodo di siffatta azione sono rappresentati anzitutto dall'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 retributiva⁸³; 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.

Vi è poi una grande attenzione posta sull'adozione di norme e/o codici di condotta utili a favorire l'integrità, l'onestà e la responsabilità dei funzionari pubblici, nonché di misure disciplinari efficaci per il caso di violazione di queste disposizioni⁸⁴; e sulla predisposizione di una disciplina che prevenga e risolva eventuali conflitti di interesse⁸⁵. A questo settore viene anche ascritta la predisposizione di misure che obblighino i dipendenti pubblici a dichiarare doni o vantaggi di natura sostanziale che potrebbero determinare situazioni di conflitto di interesse⁸⁶.

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 Integrity*

⁸² OECD, *Trust in Government*, cit., p. 68. A proposito dell'ambito universale si veda UNODC, *A Strategy for Safeguarding against Corruption in Major Public Events* New York, 2013, pp. X-XIII.

⁸³ Art. 7.

⁸⁴ Art. 8, co. 1, 2 e 6.

⁸⁵ Art. 7, co. 4.

⁸⁶ Art. 8, co. 5.

Officials Network), istituito entro il *Directorate for Public Governance*, in grado di far circolare tra i trentasei 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 virtuosi⁸⁷.

Anche l'Unione europea sta dedicando attenzione all'integrità della pubblica amministrazione e del suo singolo componente, come principio generale di *good governance* nell'Unione stessa ed entro i suoi Stati membri utile a prevenire condotte di corruzione ma anche, più in generale, a costruire la fiducia fra cittadini e istituzioni⁸⁸.

6.1. La tutela del dipendente che segnala illeciti dall'interno dell'ente di appartenenza

Concorre con tutto quanto rapidamente rassegnato la richiesta diffusamente presente nelle carte internazionali di adozione di misure utili a favorire la segnalazione da parte dei dipendenti di un ente di condotte di corruzione delle quali si venga a conoscenza nell'esecuzione delle proprie funzioni, tema sul quale tanto la Convenzione di Merida, quanto l'OCSE, l'Unione europea e il Consiglio d'Europa insistono, come strumento per dare trasparenza all'agire dell'ente stesso e per consentire l'emersione di condotte definite latamente di *wrongdoing*. Occorre soffermarsi specificamente su tale misura, per l'interesse che essa riveste e anche per la fatica che l'istituto del *whistleblowing* fa ad affermarsi negli ordinamenti nazionali soprattutto, ma non esclusivamente, di *civil law*⁸⁹.

Il *whistleblower* è persona che si fa portatore di un interesse non proprio, quello dell'integrità del funzionamento della pubblica amministrazione o dell'ente privato al quale è legato da un rapporto di lavoro: a motivo di questa sua funzione pubblicistica egli deve essere valorizzato ed eventualmente tutelato, ove oggetto di discriminazione.

La Convenzione di Merida, alla norma che si riferisce esclusivamente all'ambiente pubblico⁹⁰ affianca una disposizione più generale⁹¹, 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

⁸⁷ V. *supra*, nota 57.

⁸⁸ European Commission, *Quality of Public Administration. A Toolbox for Practitioners*, 2017.

⁸⁹ P. Stephenson, M. Levi, *The Protection of Whistleblowers*, Council of Europe, CDCJ(2012)9FIN, pp. 6 e 13 ss.

⁹⁰ Art. 8, co. 4.

⁹¹ Art. 33 UNCAC.

l'obbligo di procedere in materia; tuttavia è già significativa la sua presenza in una convenzione di portata universale che, proprio in ragione di ciò, rappresenta il risultato di mediazioni fra valori, tradizioni, principi – ma pure interessi politici – anche molto divergenti.

Portata vincolante ha invece la norma contenuta nell'art. 9 della Convenzione “civile” del Consiglio d'Europa⁹², 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)⁹³ e nei *Principles of Corporate governance* (Parigi, 2004)⁹⁴; nei rapporti redatti annualmente dai “Punti di contatto nazionali” (PCN) sull'attuazione delle *guidelines*⁹⁵, 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 promuovere il ruolo del – e conseguentemente proteggere il – *whistleblower*⁹⁶.

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 7(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; 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 prospettiva che qui si condivide, di sommare norme a norme, quanto di sostenere gli Stati a indirizzare i propri sforzi

⁹² *Supra*, nota 4.

⁹³ www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf, ch. ii, item 9.

⁹⁴ www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf.

⁹⁵ *Report on the OECD guidelines for Multinational Enterprises 2005 - Annual Meeting*, annex 6, p. 82.

⁹⁶ 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.

per “digerire” (e, oserei dire, far digerire ai propri cittadini) una pratica tanto spesso apprezzata diffusamente come un disvalore, in quanto avvicinata a un comportamento delatorio. Da parte di quest’ultimo organo europeo di controllo sull’adeguamento degli Stati parte 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 nazionale⁹⁷.

L’Unione europea ha adottato una disciplina di portata generale tramite direttiva⁹⁸, dopo aver proceduto settorialmente alla protezione del *whistleblower* che segnala in singoli contesti bancari, societari, ecc.⁹⁹. Nella direttiva viene coniugata la duplice prospettiva sottesa all’istituto del *whistleblowing* ed emersa in tutti gli studi internazionali¹⁰⁰: quella *government oriented* (fatta propria dalle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione) secondo la quale la tutela del segnalante è funzionale all’esigenza di far emergere per iniziativa dei cittadini (meglio: del lavoratore) le condotte di illegalità; e quella *human rights oriented* (fatta propria dalla Corte di Strasburgo), secondo la quale la persona che segnala deve essere tutelata (sulla base di certi presupposti e a certe condizioni) perché esercita una libertà fondamentale, quella d’espressione.

7. (segue) Il principio di trasparenza

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

La Convenzione di Merida dispone l’obbligo per ciascuna Parte contraente di accogliere il principio di trasparenza dell’agire pubblico, 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

⁹⁷ Council of Europe, *Protection of Whistleblowers: a Brief Guide for Implementing a National Framework*, August 2016.

⁹⁸ La sollecitazione alla Commissione a predisporre una direttiva è venuta dal Parlamento europeo con risoluzione 3 maggio 2016. V la proposta di direttiva del 23 aprile 2018, COM(2018) 218 def. Sulla quale è intervenuto l’accordopolitico di PE e Consiglio il 12 marzo 2019.

⁹⁹ 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 anticiclaggio 2015/849/UE; direttiva 2016/943/UE.

¹⁰⁰ V. in partic. P. Stephenson, M. Levi, *The Protection of Whistleblowers*, cit.; sulla seconda prospettiva v. N. Parisi, *Il whistleblowing. Vincoli internazionali*, cit. Sulla congruenza delle due diverse prospettive si rinvia a: *Whistleblowing: in attesa di tutela europea*, in <https://www.balcanicaucaso.org/layout/set/print/content/view/> ...; F. Tumminello, *La protezione dei whistleblower: la direttiva UE al vaglio della Corte EDU*, in <http://iusinitinere.it>; V. Abazi, F. Kusari, *Comparing the Proposed Directive on Protection of Whistleblowers with the Principles of the European Court of Human Rights*, in <https://strasbourgobservers.com>.

processi decisionali di essa, la semplificazione delle procedure, la pubblicazione di informazioni¹⁰¹, la trasparenza delle candidature per le elezioni politiche e del finanziamento dei partiti¹⁰², nel settore degli appalti pubblici e nella gestione delle finanze pubbliche¹⁰³, allargando l'orizzonte anche al settore privato¹⁰⁴. Le misure possono includere l'adozione di procedure e regolamenti volti ad ottenere informazioni riguardanti l'organizzazione, il funzionamento e 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. 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 corruzione¹⁰⁵. Quanto all'ambito regionale europeo, sono norme di portata costituzionale quelle che per l'Unione europea stabiliscono il principio di trasparenza¹⁰⁶. La Carta dei diritti fondamentali¹⁰⁷ afferma il diritto della persona¹⁰⁸ all'accesso ai documenti amministrativi¹⁰⁹; ad essa si affianca il Trattato sul funzionamento dell'Unione, secondo il quale, al «fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile»¹¹⁰, consentendo il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi, degli organismi e agenzie in generale, indipendentemente dalla forma in cui sono prodotti¹¹¹.

La Carta dei diritti contiene pure la norma sul diritto alla buona amministrazione che prevede, tra l'altro, anche il diritto della persona di accesso al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale¹¹². Un regime particolare di trasparenza era già

¹⁰¹ Artt. 7, co. 1; 9, co. 1; 10; 13, co. 1, lett. a.

¹⁰² Art. 7, co. 4.

¹⁰³ Art. 9, co. 1.

¹⁰⁴ Art. 12, co. 1, lett. c.

¹⁰⁵ V. *supra*, nota 57 e par. 6.

¹⁰⁶ Artt. 1 TUE, 4 e 15 TFUE, 42 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁰⁷ La Carta, adottata a Nizza Strasburgo (2000) e riproclamata a Strasburgo (2007), ha lo stesso valore dei Trattati di Unione e sul funzionamento dell'Unione (art. 6, co. 1, TUE).

¹⁰⁸ L'art. 42 è compreso nel Titolo V, dedicato ai diritti di cittadinanza, ma la norma estende tale diritto alla trasparenza amministrativa dai cittadini europei a tutte le persone fisiche e giuridiche residenti/con sede sociale nell'Unione.

¹⁰⁹ È una norma ripresa dall'art. 255 del Trattato CE, per adempimento del quale è stato adottato il regolamento n. 1049/2001 tutt'ora vigente.

¹¹⁰ Art. 15, co. 1; per la riaffermazione del principio *adde* artt. 1 e 10 TUE.

¹¹¹ L'art. 15, co. 3, TFUE prevede: l'adozione di un regolamento di PE e Consiglio che definisca i principi generali, e le limitazioni a tutela di interessi pubblici e privati (v. nota 109); l'obbligo di ciascuna istituzione, organismo ecc. di garantire la trasparenza dei propri lavori definendo le disposizioni al riguardo nel proprio regolamento; la sottoposizione di CGUE, BCE, BEI alla disciplina UE solo quando esercitino funzioni amministrative.

¹¹² Art. 41, co. 2, lett. b.

peraltro assicurato in materia ambientale ben prima del Trattato di Lisbona, a seguito dell'adesione dell'Unione alla Convenzione di Aarhus¹¹³.

La giurisprudenza comunitaria sulla trasparenza amministrativa è assai ricca e anche risalente nel tempo¹¹⁴. Da essa si evince che la trasparenza amministrativa – e con essa il diritto di accesso nell'Unione europea ai documenti - ha una duplice prospettiva: è anzitutto strumento finalizzato alla partecipazione al procedimento e all'esercizio del diritto di difesa; ma è anche mezzo di informazione volto a consentire il controllo democratico sull'operato dei poteri pubblici. La giurisprudenza valorizza in particolare questo secondo aspetto a partire dalla considerazione che l'Unione è una comunità di diritto, imponendosi così ad essa – cioè nell'operato di istituzioni pubbliche - il principio democratico della trasparenza¹¹⁵.

L'esigenza di una disciplina così stringente in materia risiede nel fatto che il processo di integrazione fra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri anche a livello dell'amministrazione è assai avanzato, intrecciandosi provvedimenti comunitari e provvedimenti domestici, tanto da rendere difficile comprendere in molte situazioni dove si fermi la disciplina del primo e dove si diparta la disciplina dei secondi. Ne deriva che i principi applicabili all'amministrazione comunitaria tendono a dilatarsi e, per osmosi, ad applicarsi al diritto nazionale di derivazione comunitaria¹¹⁶ e in definitiva a contaminare, fertilizzare, anche gli ordinamenti degli Stati membri.

Il tema della trasparenza è particolarmente delicato quando declinato in materia di contratti pubblici. A questo proposito, è importante 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) sono stati affermati i principi cardine per informare alla trasparenza l'intero settore¹¹⁷. Peraltro i contenuti della raccomandazione erano già fatti propri dall'OCSE nel proprio

¹¹³ Il regolamento (CE) n. 1367/2006, riguardante l'applicazione delle disposizioni della citata Convenzione alle istituzioni e a gli organi comunitari, ha previsto un rafforzamento del diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie in materia ambientale (art. 6) rispetto all'allora vigente art. 255 CE.

¹¹⁴ Sentenza Trib. 1° grado 19 ottobre 1995, *Carvel e Guardian Newspaper*, causa T-194/94; sentenza CGUE 1° luglio 2008, *Turco*, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P; sentenza Trib. 1° grado 11 marzo 2010, *Borax*, causa T-121/05; sentenza Trib. 1° grado 9 settembre 2008, *My Travel*, causa T-403/05; sentenza CGUE 29 giugno 2010, *Commissione europea c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH* causa C-139/07 P; sentenza Trib. 1° grado 14 dicembre 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau c. Commissione*, causa T-237/02; sentenza CGUE 29 giugno 2010, *Bavarian Lager/Commissione*, causa C-28/08 P; ultima e singolarmente incisiva (oltre che ricognitiva della precedente giurisprudenza) è la sentenza Trib. 22 marzo 2018, *De Capitani c. PE*, T-540/15 (sulla quale v. F. Battaglia, *La trasparenza del procedimento legislativo europeo all'esame del giudice nel caso De Capitani*, in *federalismi.it*, 18 luglio 2018).

¹¹⁵ L'art. 3, co. 1, della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale prevede che, «nel consentire che i diversi punti di vista vengano apertamente discussi, contribuisce a conferire alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini europei e ad accrescere la loro fiducia», mentre «la mancanza di informazioni e di dibattito che può suscitare dubbi nei cittadini, non solo circa la legittimità di un singolo atto, ma anche circa la legittimità del processo decisionale nel suo complesso».

¹¹⁶ Sul punto v. anche M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018.

¹¹⁷ Recommendation 405(2017), *Making public procurement transparent at local and regional levels*.

ultimo studio in materia¹¹⁸, nel quale 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 offerta¹¹⁹. In generale, per l'OCSE sarebbe opportuno assicurare la visibilità del flusso di fondi pubblici in tutto il ciclo di gestione finanziaria pubblica¹²⁰.

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 concessioni¹²¹, ugualmente informando al principio di trasparenza la disciplina indirizzata agli Stati membri¹²².

8. (segue) Lo specifico presidio di alcuni settori dell'agire pubblico. In particolare: i contratti pubblici

La Convenzione di Merida segnala la necessità dell'intervento statale, dalla prospettiva della prevenzione della corruzione, tramite il presidio di alcune aree di attività. Specificamente e come già anticipato, si impone alle Parti contraenti l'obbligo di estendere in via generale al settore privato le misure di prevenzione della corruzione¹²³; di adottare misure volte a prevenire il riciclaggio di denaro¹²⁴; ma soprattutto di dotarsi di una disciplina dei contratti pubblici, e in generale di gestione delle risorse pubbliche, basata sui principi di trasparenza, di concorrenza, di efficacia e di efficienza, anche in funzione di prevenzione della corruzione¹²⁵.

Analogamente in ambito OCSE si valuta il settore degli appalti pubblico come particolarmente esposto a rischio corruzione, tanto che da questo contesto sono emerse diverse "generazioni" di raccomandazioni in argomento¹²⁶.

¹¹⁸ *Preventing Corruption in Public Procurement*, Paris, 2016.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

¹²⁰ *Op. loc. ult. cit.*

¹²¹ 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.

¹²² V. esemplificativamente art. 18, co. 1, direttiva 2014/24/UE, cit.

¹²³ Art. 12.

¹²⁴ Art. 14.

¹²⁵ Art. 9.

¹²⁶ V. esemplificativamente OECD, *Recomendations 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).

Peraltro anche il legislatore europeo manifesta consapevolezza circa la vulnerabilità alla corruzione del settore dei contratti pubblici. È, infatti, da tempo che l'Unione valuta con preoccupazione le dinamiche corruttive che ivi si sviluppano, interrogandosi su quali disposizioni possano prevenire le condotte di reato a fini di tutela del fisiologico funzionamento del “mercato interno” comunitario. Il legislatore europeo ha preso atto che la corruzione, da fenomeno sporadico ed esterno all'apparato amministrativo, riconducibile dunque a singoli eventi delittuosi, è divenuta in maniera crescente sintomo di *maladministration*, in quanto sempre più presente all'interno degli enti pubblici, al punto da produrre in taluni casi anche un asservimento totale della funzione amministrativa agli interessi dei corrotti¹²⁷. Le direttive di ultima generazione entrate in vigore il 18 aprile 2014¹²⁸ 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 decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, *relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*, individuando specifiche disposizioni per la prevenzione della corruzione nelle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni, nonché nell'esecuzione delle opere pubbliche¹²⁹.

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 administrations*»¹³⁰. 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*»¹³¹. 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 corruptions*»¹³², dovendosi

¹²⁷ C.E. Gallo, *Legge anticorruzione e funzione amministrativa*, in www.giustamm.it.

¹²⁸ Cit. *supra*, nota 121.

¹²⁹ Il complessivo apparato convenzionale in materia di contrasto alle frodi agli interessi finanziari dell'Unione è destinato a essere sostituito quando gli Stati membri daranno esecuzione alla direttiva (UE) 2017/1371 del 5 luglio 2017 *relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale* (GUUE L 198, 28 luglio 2017, p. 29 ss.). In argomento v. N. Parisi, D. Rinoldi, “Economia lecita” e protezione del bilancio dell'Unione Europea tramite il diritto penale, in *Dir. pen. global.*, n.3-4/2017, p. 409 ss.

¹³⁰ Libro verde *Public Procurement in the European Union: Exploring the Way forward*, COM(96) 583, 27 November 1996, p. I.

¹³¹ Comunicazione *A Union policy against corruption*, COM(97) 192, 21 May 1997, p.nto II.3.1.

¹³² Comunicazione *On a comprehensive EU policy against corruption*, COM(2003) 317, cit., p. 15, p.nto 6.

maggiormente «concentrar[e] (...) sulla corruzione in tutte le sue politiche rilevanti, sia interne che esterne», e dunque «elaborare norme aggiornate in materia di appalti»¹³³. Tutto ciò rappresenta, insomma, la presa d'atto che «[d]all'analisi dei singoli Paesi (...) 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», dovendo di conseguenza essere approfondita la valutazione dei rischi di corruzione¹³⁴.

Anche nel settore dei contratti pubblici vi è dunque una consonanza tanto a livello universale che regionale e continentale, consonanza che fa proprio anche il ripetuto ricordato richiamo all'esigenza di applicare ad esso il principio di trasparenza amministrativa¹³⁵.

9. (segue) La necessità di istituzioni (indipendenti e competenti) dedicate alla prevenzione della corruzione

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'Europa¹³⁶ richiede questo adempimento ai fini di coordinare l'azione di repressione¹³⁷; sempre agli stessi fini, come si è anticipato in esordio, opera l'obbligo stabilito dagli articoli 36 e 46 della Convenzione di Merida¹³⁸. 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*»¹³⁹. La prima indicazione che deriva dalla norma internazionale è che – nel quadro del rispetto della sfera di *domestic jurisdiction* riconosciuta come corollario della sovranità dello Stato¹⁴⁰ – si provveda a costituire centri di autorità al fine di «*implementing the policies referred to in article 5 of (...) [the] Convention*»¹⁴¹

¹³³ Si tratta della disciplina adottata nel 2014 (di cui alla nota 121): Comunicazione *La lotta contro la corruzione nell'UE*, COM(2011) 308, 6 giugno 2011, p. 4.

¹³⁴ Relazione dell'Unione *Sulla lotta alla corruzione*, COM(2014) 38, 3 febbraio 2014, specific. Parte III, p. 8.

¹³⁵ *Supra*, par. 6 in fine.

¹³⁶ *Supra*, nota 5.

¹³⁷ Art. 20, letto in correlazione con l'art. 21.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ Art. 6, co. 1. Si è parlato a tale riguardo della sussistenza di una precisa “necessità giuridica”: in questi termini S. Valaguzza, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. Reg. Mer.*, 2016, spec. par. 2.

¹⁴⁰ Al proposito si rinvia *supra*, par. 3.

¹⁴¹ L'art. 5, 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.

and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies» e «increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption»¹⁴².

La seconda indicazione contenuta nella Convenzione riguarda la qualità di questi organi: essi devono godere della «*necessary independance (...) to enable the body or bodies to carry out its or their functions effectively and free from any undue influences*»¹⁴³. Sull'impiego atecnico del concetto di indipendenza sarebbe necessario spendere più che qualche parola, ma non è questa la sede: basti qui dire che questa caratteristica deve a mio parere essere più propriamente intesa come neutralità, ovvero terzietà, rispetto ai centri di interesse che sono coinvolti nell'attività affidata alla cura dei questi enti¹⁴⁴.

Una terza indicazione – scritta in funzione pedagogica, ai fini di insegnare come garantire almeno sul piano normativo uno statuto di indipendenza dell'ente o degli enti preposti all'azione di prevenzione – proviene 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*»¹⁴⁵. Se ne deduce che l'indipendenza possa essere assicurata soltanto in costanza di risorse finanziarie adeguate e di un capitale umano sufficiente quantitativamente, nonché formato adeguatamente al fine di garantire, tramite la propria competenza, l'efficacia dell'azione nazionale di prevenzione.

La prassi degli Stati parti contraenti della Convenzione di Merida in materia di adempimento della norma che impone la costituzione di organi dedicati alla prevenzione della corruzione è assai varia. Possono a grandi linee individuarsi tre diversi modelli di adempimento della norma convenzionale, tramite la costituzione di: 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, che contribuiscono alla prevenzione della corruzione come parte specifica delle proprie responsabilità¹⁴⁶.

¹⁴² Art. 6, co. 1, lett. a-b), UNCAC.

¹⁴³ Art. 6, co. 2. 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. pure 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.

¹⁴⁴ Più a lungo in argomento si rinvia a N. Parisi, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in L. Foffani – D. Limone – V. Mongillo – G. Piperata (a cura di), *Manuale dell'anticorruzione*, Bologna, in corso di pubblicazione.

¹⁴⁵ Art. 6, co. 2.

¹⁴⁶ 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 Unites pour le development), *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*

Il GRECO ha affrontato in diverse occasioni i profili di indipendenza delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione¹⁴⁷, mettendo volta a volta l'accento sulla necessità di una adeguata consistenza delle «*financial and personnel resources*»¹⁴⁸; sull'effettività dei poteri ad esse attribuite¹⁴⁹, sulla collaborazione con altre istituzioni dello Stato al fine del miglior esercizio delle proprie competenze¹⁵⁰. Ha indicato nell'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana un'istituzione che «is playing a most valuable role with its proactive and determined leadership»¹⁵¹. Essa è considerata dall'OCSE «independent from the Government (...) gained a prominent role (...) on adopting and strengthening corruption-prevention measures (...)»¹⁵², capace di mettere in campo *best practice* internazionali nella materia della vigilanza¹⁵³.

9.1. Autorità indipendenti e diritto dell'Unione europea

L'ordinamento dell'Unione europea, a motivo del rapporto di primazia di cui godono le sue norme entro gli ordinamenti nazionali – potrebbe rappresentare una via per rafforzare il carattere di indipendenza delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione. Esso tuttavia offre spunti solo indiretti¹⁵⁴.

agencies: Guidelines for agencies, donors, and evaluators, Anti-Corruption Resources Centre Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2011:8.

¹⁴⁷ Relativamente alle raccomandazioni adottate in materia nell'ambito per esempio del IV ciclo di valutazione si veda GRECO, *Fourth Evaluation Round. Provisional Compilation of GRECO's Recommendations* (updated since GRECO 77), pp. 70-71.

¹⁴⁸ Sempre entro il quarto ciclo di *peer review* v. Rec. XIX nei confronti della Macedonia; Rec. XIX nei confronti della Slovenia; Rec. XVI nei confronti della Georgia.

¹⁴⁹ Con riferimento al quarto ciclo di valutazione v. Rec. XIII nei confronti della Serbia.

¹⁵⁰ Sempre entro il quarto ciclo di *peer review* v. Rec. V nei confronti dell'Ucraina; Rec. I nei confronti della Lituania..

¹⁵¹ GRECO, *Evaluation Report – Italy* (nell'ambito del Fourth Evaluation Round), 19 gennaio 2017, par. 2, secondo il quale «The National Anticorruption Authority (so-called ANAC), the key coordinating body in Italy for corruption prevention and transparency of public administration purposes, is playing a most valuable role with its proactive and determined leadership. A broad Anticorruption Plan (2017-2019) is in the pipeline; it comprises multifaceted measures (publication of administrative information, rotation of personnel, strengthened control of conflicts of interest, monitoring of privatisation and externalisation of public services)».

¹⁵² *OECD Economic Survey – Italy*, April 2019, p. 32.

¹⁵³ V. il Rapporto (del 18 dicembre 2014) *sul sistema di governance dei contratti e sulla metodologia di controllo preventivo di legittimità*; e il Rapporto intermedio (del 30 marzo 2015) nel quale si rileva che «L'esperienza (...) rappresenta un modello di controlli integrati e di sinergie istituzionali che consente una “risposta organizzata da parte delle istituzioni” al crimine organizzato e ai fenomeni di corruzione» (p. 4) e «l'OCSE ritiene che alcuni elementi e le *best practice* emerse nell'ambito dell'intesa con l'ANAC potranno essere una fonte di ispirazione per la promozione dell'integrità di altri grandi progetti infrastrutturali (...)» (p. 10).

¹⁵⁴ In quest'ottica, la dottrina amministrativista ha rilevato una sinergia tra le norme in tema di prevenzione della corruzione e quelle inerenti alle procedure di evidenza pubblica. Anche la necessità di «accrescere l'efficienza della spesa pubblica», enunciata nei considerando delle direttive del 2014 su appalti e concessioni, spinge a valorizzare le politiche di prevenzione della corruzione, a tutela di valori riconosciuti già dal diritto europeo: questa è la linea di ragionamento proposta da S. Valaguzza, *Normativa sull'evidenza pubblica e sull'anticorruzione: prospettive a confronto*, in Aa. Vv., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Atti del LXI Convegno di Scienze dell'Amministrazione, Milano, 2016, spec. p. 703 ss., che individua, sia pure in maniera indiretta, una fonte di legittimazione dell'Autorità di prevenzione della corruzione nel diritto europeo.

In primo luogo avendo riguardo al settore dei contratti pubblici, è indubbia l'assonanza di obiettivi tra la normativa europea sull'evidenza pubblica, che tutela la *par condicio* e la concorrenza, e la normativa anticorruzione per esempio italiana inserita nel Codice dei contratti pubblici anche con finalità di prevenzione del rischio di corruzione¹⁵⁵. Non vi sono tuttavia previsioni nelle direttive comunitarie in materia che impongano l'istituzione di autorità nazionali *ad hoc*. Il collegamento e l'interazione fra contrasto alla corruzione sul piano preventivo, contratti pubblici e, più in generale, integrità della pubblica amministrazione nazionale - che pur si rinviene nelle direttive dell'Unione europea in materia di contratti pubblici¹⁵⁶ ovvero in altri atti adottati dall'Unione europea in materia di prevenzione della corruzione¹⁵⁷ - non si traduce insomma nella costruzione di una forma di amministrazione che veda il dialogo istituzionale fra più autorità appartenenti ciascuna al proprio ordinamento giuridico secondo il modello del «concerto regolamentare europeo»¹⁵⁸ o della «rete»¹⁵⁹ come invece è già avvenuto o è stato anche solo proposto per materie che ricadono in altri settori di competenza non esclusiva dell'Unione. Si ricordano al proposito i sistemi istituzionale complessi nati per garantire la riservatezza dei dati personali¹⁶⁰, per la tutela della concorrenza nel mercato interno¹⁶¹, per la gestione delle comunicazioni elettroniche¹⁶².

¹⁵⁵ Si pensi, per esempio, alle norme in tema di conflitto di interessi, contenute nelle direttive appalti e concessioni del 2014 (cfr., in particolare, considerando 16 e art. 24 della Direttiva 24/2014/UE), la cui finalità è la *par condicio concurrentium*, ma anche la prevenzione della commissione di reati di stampo corruttivo. L'assonanza di obiettivi è enfatizzata nello scritto di S. Valaguzza, *Normativa sull'evidenza pubblica e sull'anticorruzione: prospettive a confronto*, cit., pp. 703-705.

¹⁵⁶ Direttive UE nn. 23, 24, 25/2014, adempite in Italia con d. lgs. n. 50/2016.

¹⁵⁷ Ci si riferisce, solo esemplificativamente, al «pacchetto» di misure anticorruzione adottate dalla Commissione europea, Doc. COM(2011) 308 def.; e alla *Relazione* della stessa Commissione sulla lotta alla corruzione nell'Unione europea, doc. COM(2014) 38 def.

¹⁵⁸ Il modello si riproduce (secondo C. Franchini e G. Vesperi, *III. L'organizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012⁴, pp. 126-127) quando «si realizza una integrazione strutturale e funzionale di autorità indipendenti nazionali (...) [.] fattispecie di integrazione amministrativa (...) ricondotte al fenomeno dell'emersione di numerosi apparati amministrativi comuni a Stati membri e Unione europea, concepiti come sistemi composti da soggetti complementari tra loro».

¹⁵⁹ Questa situazione è stata molto ben articolata sul piano giuridico osservando che «L'integrazione tra mercati rilevanti dipende (...) essenzialmente dall'integrazione tra imprese (offerta) ma ancor prima dall'integrazione tra amministrazioni pubbliche, anche appartenenti a diversi Stati membri (domanda) situate in ambiti nazionali, e tra queste e quelle che sono istituzioni dell'Unione europea (...) secondo un sistema di competenze organizzate in rete, ove è la relazione d'integrazione tra amministrazioni nazionali e europee a favorire la crescita di ordinamenti capaci di determinare per così dire un disarmo bilanciato dei preesistenti nazionalismi amministrativi» (R. Cavallo Perin, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in R. Cavallo Perin, A. Police e F. Saitta (a cura di), *L'organizzazione della pubblica amministrazione tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze (Firenze Univ. Press), 2016, p. 7, ma *adde* anche pp. 20-23).

¹⁶⁰ V. la direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 e il regolamento (che l'ha sostituita) (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016. Per considerazioni in materia v. N. Parisi, *Anac and the Italian Model for the prevention of corruption. Best practices, challenges and gaps*, in G. Bellantuono e F. Lara, *Legal Conservations between Italy and Brazil*, Trento (Università degli studi di Trento), 2018, p. 17 ss.

¹⁶¹ V. il regolamento 1/2003/CE del 16 dicembre 2002. Sul punto S. Cassese, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, n. 1, 2011, pp. 102-104.

¹⁶² Direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002.

Considero pertinente al proposito la proposta (della dottrina) di istituire un sistema di amministrazione a rete (che coinvolga tanto l'Unione che i suoi Stati membri per il contrasto al riciclaggio di proventi illeciti¹⁶³; nonché la proposta (del Parlamento europeo, ma non raccolta dalla Commissione) di istituire un'autorità europea per la protezione del *whistleblower*, evidentemente in collegamento con le autorità nazionali a ciò già preposte¹⁶⁴. Indubbiamente a quest'ultimo proposito la direttiva che detta una protezione armonizzata del lavoratore che segnala illeciti a partire dall'interno dell'ambiente di lavoro (pubblico o privato indifferentemente) è buona. Tuttavia la previsione parlamentare di uno specifico organo capace di lavorare in sinergia con le istituzioni nazionali avrebbe dato valore aggiunto al tentativo di armonizzare i sistemi nazionali di protezione del *whistleblower*. La proposta del Parlamento europeo aveva ed ha, inoltre, il merito di aver rappresentato il primo spunto di una politica europea di armonizzazione dell'azione nazionale in materia di prevenzione della corruzione, tramite un istituto che appartiene senza dubbio a questo settore. Comunque, la previsione di un sistema istituzionale di amministrazione a rete (pur nel limitato ambito di un solo istituto di prevenzione della corruzione) avrebbe avuto anche l'effetto di rafforzare il ruolo delle autorità nazionali coinvolte, la cui esistenza e competenza avrebbero trovato appunto una legittimazione europea.

In particolare l'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana potrebbe essere ancorata al diritto comunitario limitatamente alla materia degli appalti pubblici, nella misura in cui essa si è vista affidare un ruolo di *governance* di un mercato integrato di dimensione europea¹⁶⁵, del quale il mercato nazionale è soltanto una piccola porzione. Considero pertinente la specifica funzione che a questa istituzione è stata conferita dal Codice dei contratti pubblici in materia di soluzione delle controversie. Se infatti si considera la “direttiva ricorsi”¹⁶⁶ si può apprezzare come essa lasci agli Stati membri la discrezionalità circa l'individuazione dei mezzi di ricorso, non escludendo nemmeno che possano essere previsti vie di natura non giurisdizionale¹⁶⁷. Questa direttiva è stata eseguita in Italia anzitutto con il Codice del processo amministrativo. Ma anche l'ultimo Codice dei contratti vi contribuisce nella misura in cui, per esempio, contempla mezzi di soluzione delle controversie alternativi a quelli squisitamente giurisdizionali. Il parere vincolante di cui all'art. 211, co. 1, del Codice può essere letto in questa prospettiva, nella misura in cui le parti congiuntamente hanno la facoltà di chiedere all'Autorità Nazionale Anticorruzione (non soltanto

¹⁶³ D. Masciandaro, *Un'autorità europea contro il riciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 luglio 2018.

¹⁶⁴ Art. 7: Doc. 3 maggio 2016, <http://bit.ly/1rQJtRy>. V. anche *supra*, nota 98. Nella propria risoluzione il Parlamento europeo suggerisce che l'autorità europea dovrebbe fornire pareri alle autorità nazionali e alle istituzioni europee, nonché promuovere l'armonizzazione delle buone prassi nell'Unione e negli Stati membri in materia di *whistleblowing*.

¹⁶⁵ Art. 212 Codice dei contratti pubblici cit.

¹⁶⁶ Direttiva 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007.

¹⁶⁷ Art. 2 dir. ult. cit.

l'interpretazione, ma anche) la soluzione in via precontenziosa di una questione giuridica su un provvedimento amministrativo emanato¹⁶⁸. In questa stessa prospettiva potrebbe essere letto anche l'art. 211, co. 1*bis*, dello stesso Codice, che riconosce ad ANAC una legittimazione attiva a impugnare provvedimenti amministrativi che essa reputa illegittimi: la funzione ricoperta da questo procedimento consiste nel risolvere in radice una questione, prima che le parti ricorrano al giudice.

9.2. Autorità indipendenti e costituzioni nazionali

Una diversa importante via per costruire una solida garanzia di indipendenza a vantaggio delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione potrebbe essere offerta dalle costituzioni nazionali, qualora il fondamento dell'esistenza e/o la legittimazione all'esercizio delle competenze potesse essere rinvenuta in esse.

In questo senso si può ragionare, ancora una volta, per l'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana, la cui legge istitutiva è espressamente adottata in esecuzione di impegni internazionalmente assunti. La legge 190/2012 si apre, infatti, disponendo che «[i]n attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (...) e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione (...), la presente legge individua, in ambito nazionale, l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»¹⁶⁹. Ne deriva che le norme convenzionali evocate (*rectius*: le norme italiane che contengono l'ordine di esecuzione di quelle) si qualificano come norme interposte (fra la Costituzione e le leggi ordinarie del Parlamento nonché gli atti del Governo aventi forza di legge) ai sensi dell'art. 117, co. 1, della Carta costituzionale¹⁷⁰. La conseguenza sul piano giuridico è che leggi successive possono ben intervenire a modificare le norme relative all'esistenza, al ruolo, alle competenze e funzioni dell'Autorità, ma senza che questi interventi normativi facciano venir meno all'obbligo convenzionalmente assunto con l'ordine di eseguire entro l'ordinamento italiano la Convenzione dei Merida: dovrà comunque essere sempre garantita l'esistenza di uno o più organi di prevenzione della corruzione, dotati delle garanzie di indipendenza richieste dal diritto internazionale. La garanzia di siffatto adempimento sta nel controllo di costituzionalità esercitabile dalla Corte costituzionale, alla quale potrà essere richiesto di valutare la

¹⁶⁸ Per un'apertura in questo senso v. anche C. Benetazzo, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *federalismi.it*, 28 febbraio 2018, nota 59.

¹⁶⁹ Art. 1, co. 1.

¹⁷⁰ Art. 117, co. 1, Cost. Si vedano le sentenze "gemelle" della Corte costituzionale nn. 348 e 349/2007. Sulla legittimazione costituzionale di ANAC si pronuncia anche S. Valaguzza, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. reg. mercati*, 2016/1, p. 17.

conformità delle nuove norme al disposto costituzionale, secondo il quale «la potestà legislativa è esercitata (...) nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

9.3. L'utilità derivante dall'esistenza di enti nazionali di prevenzione della corruzione

Molti sono i vantaggi che derivano dall'adempiere alle norme convenzionali che chiedono agli Stati l'istituzione di autorità dedicate alla prevenzione della corruzione. Li segnalo prendendo le mosse dall'esperienza maturata in questi pochi anni di funzionamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione italiana, la quale ha ottenuto l'accreditamento al *Registry*, tenuto dalle Nazioni Unite a cura dall'*United Nations Office for Drugs and Crime*¹⁷¹.

L'attività che l'Autorità svolge in adempimento del richiamato disposto normativo non è tanto finalizzata a rappresentare l'Italia a livello internazionale. A ciò infatti basterebbero le tradizionali delegazioni diplomatiche governative. L'Autorità è piuttosto associata a queste delegazioni (nelle sedi per esempio delle Nazioni Unite, dell'OCSE, del Consiglio d'Europa, dell'Unione europea, dell'Open Government Partnership, del G20 e G7, volendo limitare l'elenco alle più significative per la materia che ci occupa), godendo entro esse di garanzie di indipendenza poiché lì è presente esclusivamente per ricoprire una funzione tecnica: la sua partecipazione è funzionale ad arricchire il contributo nazionale al dibattito internazionale con le proprie specifiche competenze, anzitutto nel momento in cui si tratta di individuare il miglior contenuto da dare alle norme internazionali in via di adozione.

Ancora, l'Autorità coglie queste occasioni per condividere e scambiare con le altre omologhe autorità nazionali informazioni, dati e conoscenze sulle metodologie e sulle pratiche della prevenzione della corruzione nell'accezione più ampia, come accolta anche nel nostro ordinamento¹⁷².

Grazie a quest'assetto l'autorità nazionale è messa anche in grado di rappresentare e sostenere a livello internazionale le specificità del sistema domestico entro i numerosi tavoli di lavoro, ivi compresi quelli che elaborano i contenuti delle norme vincolanti, contribuendo anche a diffondere quelle eventuali *best practices* che il "sistema Paese" sia in grado di elaborare all'interno dell'ordinamento: ciò che è avvenuto,

¹⁷¹ Ai sensi dell'art. 6, co. 3, UNCAC, l'esistenza di enti nazionali creati per l'attività di prevenzione ai sensi della Convenzione dev'essere comunicata a dall'*United Nations Office for Drugs and Crime* UNODC, ufficio delle NU responsabile del *Registry* degli accreditamenti.

¹⁷² Cogliendo lo spunto normativo contenuto nell'art. 5, co. 4, UNCAC, parallelamente ai lavori del GRECO è per esempio nata una rete di autorità nazionali di prevenzione della corruzione (v. la Dichiarazione di Šibenik del 16 ottobre 2018), con il compito di rilevare le migliori prassi nazionali in materia di misure di prevenzione della corruzione, organizzarle a sistema codificandole in "manuali" ad uso delle amministrazioni nazionali, anche per meglio adempiere alle raccomandazioni indirizzate dal GRECO a ciascuna Parte contraente.

per esempio in Italia – per espresso riconoscimento dell’OCSE – con le procedure messe in campo dall’art. 30 del d.l. n. 90/2014 ai fini di «Expo Milano 2015»¹⁷³.

Sul piano interno è abbastanza evidente quali siano i vantaggi che derivano per il "sistema Paese" dal ruolo ricoperto da un’ autorità siffatta nelle relazioni internazionali e quali le implicazioni derivanti dalle conseguenti responsabilità. Anzitutto, nell’ adempimento delle proprie competenze, l’ Autorità può meglio trasferire nelle proprie delibere una corretta comprensione tanto del dettato letterale della norma che ha contribuito a porre a livello intergovernativo, quanto della finalità che essa intende perseguire, così garantendo una più compiuta adesione ai vincoli internazionali allorquando adotta atti a portata tanto generale che individuale¹⁷⁴.

Nel contempo, il fatto di prendere parte al processo che ha portato all’ adozione delle norme internazionali consente all’ Autorità nazionale di affiancare utilmente il legislatore interno nell’ attività del loro recepimento; di meglio valutare (e conseguentemente di sollecitare lo stesso legislatore nazionale verso) un miglior assetto giuridico a fronte di antinomie, difficoltà di interpretazione e carenze del tessuto normativo nazionale¹⁷⁵.

Proprio in ordine all’ ultimo profilo rilevato – quello cioè delle criticità che può presentare l’ ordinamento giuridico nazionale in relazione agli adempimenti richiesti dalla sua partecipazione alla vita di relazione inter nazionale – occorre spendere qualche parola in più per sottolineare l’ effetto virtuoso che deriva dalla collaborazione intergovernativa e, più specificamente, dalla partecipazione ad essa delle autorità nazionali di prevenzione della corruzione. La gran parte degli obblighi assunti in seno alle istituzioni internazionali governative (più sopra ricordate) che hanno di mira il contrasto alla corruzione mette in campo quei meccanismi di verifica degli adempimenti convenzionali di cui già in parte si è detto in relazione ad altra prospettiva¹⁷⁶. La peculiarità di tali meccanismi consiste in modalità di controllo assai costruttive che mirano, più che ad accertare la responsabilità puntuale per la violazione di un obbligo, ad accompagnare lo Stato inadempiente per passi successivi verso un soddisfacente grado di adempimento dell’ obbligo stesso. Questo sistema – detto di «*peer review*» poiché si svolge nel rapporto reciproco fra pari, gli Stati parti del singolo sistema convenzionale – consente di mettere in rilievo i "difetti" dell’ ordinamento

¹⁷³ Si vedano i *due Reports* adottati dall’ OCSE nel gennaio e nel marzo 2015, pubblicati in www.anticorruzione.it.

¹⁷⁴ Se si considerano le molte e significative competenze che l’ Autorità nazionale anticorruzione italiana si è vista affidare anche nel campo della regolazione, della vigilanza, dell’ attività consultiva (anche di pre-contenzioso), si comprende meglio l’ utilità di siffatta competenza tecnica.

¹⁷⁵ Nell’ ordinamento italiano di questo tipo è il contributo che ANAC ha fornito, per esempio, con l’ adozione delle Linee guida n. 6/2015 che si sono proposte di rendere meno complessa l’ applicazione dell’ art. 1, co.51, della “Legge Severino” in materia di protezione del *whistleblower*, e come sta ancor oggi avvenendo in relazione alla nuova disciplina in materia adattata con legge n. 179/2017.

¹⁷⁶ *Supra*, par. 2.

nazionale senza per ciò stesso farne discendere conseguenze sul piano sanzionatorio: le raccomandazioni che concludono ciascuna delle tappe dei diversi cicli di valutazione mirano, viceversa, a suggerire allo Stato le modalità per adempiere alle proprie obbligazioni convenzionali. La partecipazione delle autorità di prevenzione ai "cicli" di valutazione consente loro di continuamente riportare entro l'ordinamento nazionale - anche nel dialogo con le altre istituzioni - le richieste che provengono dal contesto internazionale, contribuendo al progressivo processo di adattamento del primo al secondo.

10. Il contributo del diritto internazionale consuetudinario

Ci si può infine interrogare sulla questione del se questa messe di norme e di prassi indirizzate al contrasto della corruzione anche sul piano della strategia di prevenzione costituiscano adempimento o siano la manifestazione dell'esistenza o dell'emersione di un precetto internazionale di natura consuetudinaria (quindi di portata generale, in grado di vincolare tutti gli Stati alla sua osservanza), se non anche di una norma internazionale inderogabile indirizzata a vietare questo tipo di condotta a titolo di crimine contro l'umanità, come sta iniziando ad argomentare certa dottrina statunitense¹⁷⁷ e indiana¹⁷⁸.

Non si reputa che, allo stato del diritto internazionale attuale, quest'ultima opinione sia sostenibile: non tanto perché non esista una fattispecie di corruzione comune agli Stati¹⁷⁹, quanto perché l'esistenza di una norma di *ius cogens* internazionale presuppone il comune consenso sulla grave trasgressività del comportamento da essa contemplato. Situazione che non sembra riprodursi ancora, mancandone la diffusa accettazione.

Piuttosto è certamente vigente una norma di diritto internazionale generale che obbliga gli Stati a contrastare le condotte di corruzione, in quanto la struttura dell'attuale Comunità internazionale accolla a essi individualmente e collettivamente - come già sottolineato¹⁸⁰ - la responsabilità di garantire l'ordinato e legale svolgimento delle relazioni internazionali anche con e fra privati. Dell'esistenza di questa norma di struttura dell'ordinamento internazionale è manifestazione la volontà degli Stati di contrastare le condotte confliggenti con tale ordinato e legale assetto: volontà che si manifesta, appunto, con la stipulazione di trattati, nonché l'adozione di norme internazionali unilaterali di *hard e soft law*.

¹⁷⁷ S. B. Starr, *Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations*, in 101 *Northwestern Univ. Law Rev.*, No. 3, p. 1257 ss.

¹⁷⁸ Swami Nathan, *Black money case, Treaty and International law (Jus Cogens). Bringing back Black Money can be thought of as part of Jus Cogens (international law)*, in <https://www.pgurus.com/black-money-case-treaty-and-international-law-jus-cogens>, July 16, 2016.

¹⁷⁹ Sulla sostanziale convergenza della volontà degli Stati circa una condotta materiale qualificata corruzione v. *supra*, nota 21.

¹⁸⁰ *Supra*, par. 1, all'altezza dell'esponente di nota 8.

11. A proposito di un necessario equilibrio nell'esercizio dell'attività normativa e di regolazione dell'ambito della prevenzione della corruzione

Tutto quanto sin qui detto comporta che entro gli Stati vengano adottate norme di adempimento del diritto internazionale ed europeo, nonché procedure utili a garantire la loro efficacia ed effettività. Al proposito non si può sottovalutare che sempre più spesso, dai contesti più diversi, 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 che le procedure messe in campo al proposito rappresentino un elemento che contribuisce (se non addirittura determina) l'inefficienza del sistema della pubblica amministrazione e dell'attività di impresa a motivo dei costi, dei ritardi, dei vincoli che queste 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 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 alimentano¹⁸¹: 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 implicate¹⁸².

Tuttavia le leggi devono essere applicate, in particolare e anzitutto da una pubblica amministrazione pronta e competente, aiutata per essere tale da investimenti sulla sua formazione, sul ricambio generazionale, sull'acquisizione di strumenti informatici. In relazione a queste esigenze l'apposizione ormai di rito della cd. clausola di invarianza non solo non aiuta, ma è distonica.

E' indubbio che il diritto, e con esso le procedure, rappresentano una conquista e un baluardo per chi non detiene potere (pubblico, poiché non spartisce posizioni nel governo della "cosa pubblica", o privato, poiché non 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

¹⁸¹ Sulla funzione promozionale del diritto v., ben più autorevolmente, N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Roma, 1977.

¹⁸² Sottolineano la carenza nella società italiana di questo impronta culturale G. De Vergottini e G. Spangher, in *Corruzione contro Costituzione*, Padova, 2012, rispettivamente pp. 2 e 44.

in uno strumento di trasmissione del comando in antitesi all'esercizio arbitrario di esso¹⁸³. 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'arbitrio¹⁸⁴.

Si dice anche - rifacendosi peraltro a importanti riferimenti storici¹⁸⁵ - che il problema sia costituito dalle troppe regole: certo, la normazione sovrabbondante induce spesso difficoltà interpretative e applicative, 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.

Meglio è allora spostare l'attenzione dal tema della quantità a quello della qualità delle regole¹⁸⁶. 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 credo che debbano essere tenuti in conto alcuni presupposti nell'esercizio dell'attività normativa di peso non trascurabile: 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 si possa sostenere che le norme (sobrie) e le procedure (buone) possano contribuire a radicare una cultura della responsabilità individuale, anticamera di un contesto sociale e giuridico integro, ove poche e lineari 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

¹⁸³ 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 v. anche in chiave contemporanea K.J. Meier, L.J. O'Toole, *Bureaucracy in a Democratic State: A Governance Perspective*, Baltimore (The Johns Hopkins University Press), 2006.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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 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*.

¹⁸⁶ Per un'articolata riflessione giuridica sul tema v. B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

una conquista che si ottiene al termine di un lungo percorso sorretto e indirizzato da norme che indichino modelli chiari di comportamento e che contengano, appunto, incentivi alla virtuosità¹⁸⁷, 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 corrotti¹⁸⁸. 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, per fare un solo esempio, 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 prodotti 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, efficaci e non governati dalla casualità.

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 a ciascuno degli Stati che vi partecipano – mediato 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, perché effettivi, sistemi di controllo¹⁸⁹. Il diritto internazionale valuta l'adempimento statale non sulla base di un adeguamento formale alle obbligazioni che esso contempla, bensì sulla base dell'effettività e dell'efficacia di quest'ultimo.

¹⁸⁷ 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.; F.M. Teichmann, *Eliminating Bribery. An Incentive-Based Approach*, in *Compliance Alliance Journal*, 2018, p. 72 ss.; S. Rose-Ackerman, B.J. Palifka, *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, New York (Cambridge Un. Press), 2016².

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ Per considerazioni analoghe v. R. Coppier, *Corruzione e crescita economica. Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma (Carrocci) 2005, pp. 92-95.