

Quaderni giuridici

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Atti del convegno Consob – Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Roma Auditorium Consob 4 aprile 2017



CONSOB

COMMISSIONE NAZIONALE
PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

13

settembre 2017

L'attività di ricerca e analisi della Consob intende promuovere la riflessione e stimolare il dibattito su temi relativi all'economia e alla regolamentazione del sistema finanziario.

I **Quaderni di finanza** accolgono lavori di ricerca volti a contribuire al dibattito accademico su questioni di economia e finanza. Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili esclusivamente agli autori e non rappresentano posizioni ufficiali della Consob, né impegnano in alcun modo la responsabilità dell'Istituto. Nel citare i lavori della collana, non è pertanto corretto attribuire le argomentazioni ivi espresse alla Consob o ai suoi Vertici.

I **Discussion papers** ospitano analisi di carattere generale sulle dinamiche del sistema finanziario rilevanti per l'attività istituzionale.

I **Quaderni giuridici** accolgono lavori di ricerca volti a contribuire al dibattito accademico su questioni di diritto. Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili esclusivamente agli autori e non rappresentano posizioni ufficiali della Consob, né impegnano in alcun modo la responsabilità dell'Istituto. Nel citare i lavori della collana, non è pertanto corretto attribuire le argomentazioni ivi espresse alla Consob o ai suoi Vertici.

I **Position papers**, curati dalla Consob anche in collaborazione con altre istituzioni, illustrano ipotesi di modifiche del quadro regolamentare o degli approcci di vigilanza e ricognizioni di aspetti applicativi della normativa vigente.

Comitato di Redazione

Simone Alvaro (coordinatore), Doina D'Eramo, Giorgio Gasparri, Giovanni Mollo.

Segreteria di Redazione

Eugenia Della Libera

Progetto Grafico

Studio Ruggieri Poggi

Stampa e allestimento

Tiburtini s.r.l. (Roma)

www.tiburtini.it

Consob

00198 Roma – Via G.B. Martini, 3

☎ 06.8477.1

☎ 06.8477612

✉ studi_analisi@consob.it

ISSN 2281-5236 (online)

ISSN 2281-5228 (stampa)

*Il volume raccoglie i contributi presentati al
convegno Consob - Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
«Autorità Indipendenti e anticorruzione» tenutosi a Roma
presso l'Auditorium della Consob, il 4 aprile 2017.*

Saluti di apertura

Giuseppe Vegas 7

Introduzione ai lavori

Aristide Police
La disciplina dell'anticorruzione e la sua declinazione nel "recinto" delle
Autorità Indipendenti 11

Relazioni

Anna Genovese
La trasparenza del d.lgs. n. 33/2013 e l'istituto dell'accesso generalizzato a
confronto con talune specificità delle Autorità Indipendenti 19

Augusta Iannini
L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali tra disciplina
anticorruzione e obblighi di trasparenza 27

Gabriella Muscolo
Concorrenza, trasparenza e crescita economica 35

Ida Angela Nicotra
Le *Authorities* fanno "squadra" per battere la corruzione 41

Tavola rotonda

Filippo Cucuccio *moderatore*
Premessa agli interventi dei tre Segretari Generali 51

Roberto Chieppa
L'esperienza dell'AGCM 53

Angela Lorella Di Gioia
La posizione e il piano triennale della prevenzione della corruzione di ANAC 67

Guido Stazi
L'esperienza della Consob 81

Conclusioni

Raffaele Cantone
Autorità Indipendenti: piano della prevenzione della corruzione e vigilanza
dell'ANAC 87

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Saluti di apertura

Giuseppe Vegas

Saluti di apertura

Giuseppe Vegas^(*)

Il nostro Istituto possiede una specificità del tutto particolare in materia di prevenzione della corruzione e, ovviamente, di buon andamento della Pubblica Amministrazione, avendo come scopo principale la vigilanza sul sistema finanziario del Paese. Vorrei quindi pormi nell'ottica dell'attrattività di un sistema economico per gli investimenti provenienti da altri paesi.

Un paese che non presenta corruzione, che presenta un governo del territorio sano, è un paese in grado di attrarre, più di altri, gli investimenti esteri.

Siamo in un periodo in cui - con la Brexit - si aprono straordinarie opportunità in tal senso per molti paesi europei, tra i quali anche l'Italia. Disporre di un sistema giuridico ed economico sano ci pone, quindi, in una posizione migliore rispetto a quella che deriverebbe da un governo del territorio e dell'economia meno sano. Sappiamo che alcuni tra gli elementi che inducono le imprese a delocalizzarsi, a cercare nuovi luoghi nei quali continuare a intraprendere, sono quelli che riguardano i siti, per esempio la gradevolezza delle città, ma anche altri di carattere generale che si possono compendiare nel livello di tassazione, nel tipo di amministrazione più o meno *friendly* rispetto alle imprese e nei tempi della giustizia. In Italia, almeno per quanto riguarda Milano, i tempi della giustizia sono tempi europei, l'amministrazione può essere velocizzata, il livello di tassazione dipende dalle decisioni governative, ma sicuramente il controllo del territorio e, dunque, la buona salute del sistema economico e gli interventi che vengono fatti per disincentivare comportamenti anti giuridici e, poi, per sanzionarli sono di fondamentale importanza.

La Consob è impegnata su questo e credo che anche i suggerimenti che potranno venire dal dibattito di oggi saranno utili per cercare di offrire un ambiente sempre più favorevole al buon andamento dell'economia che, tra l'altro, lo ricordo - con riferimento al Testo unico della finanza - è anche uno degli obiettivi del nostro Istituto. Ciò affinché lo sviluppo dei mercati finanziari e, quindi, in sostanza, il maggior benessere, lo sviluppo del Paese e la tutela dei redditi di tutti i cittadini possano essere concretamente perseguiti.

(*) Presidente della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB).

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Introduzione ai lavori

Aristide Police

La disciplina dell'anticorruzione e la sua declinazione nel "recinto" delle Autorità Indipendenti

Aristide Police(*)

1 Una premessa e un ringraziamento

Nell'introdurre i lavori del Convegno sul tema della disciplina dell'*Anticorruzione* nella declinazione che ne fanno le Autorità Indipendenti¹, corre l'obbligo di formulare un vivo e sincero ringraziamento, anche a nome dell'Università di Roma "Tor Vergata", per la collaborazione e la *partnership* con la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa e con le altre Autorità Indipendenti che hanno concorso alla riflessione odierna per affrontare un tema che, in realtà, è stato analizzato raramente e comunque mai esaminato in termini così approfonditi e autorevoli come ci si è proposto in questa occasione, con un certo grado di ambizione.

Il Convegno, i cui atti sono raccolti in questo volume, si è concentrato, in particolare, sul tema del rapporto fra gli obblighi che le Autorità Indipendenti hanno rispetto alla disciplina dell'anticorruzione e il margine di autonomia e indipendenza che – pur nel rispetto dei principi – queste Istituzioni, quali Autorità Indipendenti, hanno e devono esercitare a garanzia del loro stesso essere indipendenti e della loro funzione neutrale, in particolar modo laddove esercitano compiti di regolazione dell'ordine giuridico del mercato e delle conseguenti funzioni di vigilanza².

E il particolare pregio della riflessione odierna deriva dal confronto dialogico e costruttivo che, nell'occasione congressuale i cui atti sono raccolti in questo volume, ha visto coinvolti i rappresentanti più autorevoli di tali Autorità e quelli dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, a cominciare dal suo Presidente, cui pure va un sentito ringraziamento³.

(*) Professore ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" dove dirige altresì il Master Anticorruzione.

- 1 La trattazione, riprende e sviluppa l'intervento introduttivo al Convegno i cui atti sono raccolti in questo volume. Riflessione che ha tratto alimento e spunti dal Corso di Master in Anticorruzione con successo avviato - dall'a.a. 2015/2016 - presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".
- 2 Non è questa la sede per dilungarsi sui contributi dottrinari sul tema, per i quali sia consentito il rinvio al mio *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, volume monografico del *Sistema del diritto amministrativo italiano* (diretto da F.G. Scoca, F. Roversi Monaco e G. Morbidelli), Giappichelli, Torino, 2007.
- 3 E senza dimenticare la prof.ssa Ida Nicotra, anche per la sua riflessione scientifica di cui è testimonianza significativa un recente studio che, proprio nell'avviare la riflessione, è utile porre a base della riflessione. Il

2 Le diverse declinazioni dell'indipendenza delle *Authorities* rispetto alla disciplina dell'anticorruzione: le possibili ipotesi ricostruttive

Semberebbe, o comunque potrebbe sembrare, che le summenzionate Autorità Indipendenti, soprattutto quelle che, con grande terzietà e professionalità, esercitano compiti di vigilanza del mercato o dei mercati speciali (o settoriali), date le esigenze di tutela della loro indipendenza e della loro autonomia, dovrebbero poter godere in materia di una disciplina speciale o quantomeno di clausole limitative dell'applicazione della disciplina generale dettata per le "ordinarie" pubbliche Amministrazioni, ciò al fine di assicurare che i margini di applicazione della disciplina generale siano in qualche modo differenziati rispetto al regime ordinario che viene applicato alle comuni Pubbliche Amministrazioni, e cioè a quelle Amministrazioni che godono di quel rapporto che - fondato sulla legittimazione democratica dei vertici delle istituzioni amministrative - è riconducibile in ultima istanza alla responsabilità politica del Governo, nel pieno rispetto dei principi di legalità e buona amministrazione disciplinati nella Carta Costituzionale.

Punto centrale della questione è, quindi, come si inseriscono le Autorità Indipendenti rispetto alle Pubbliche Amministrazioni *tout court*, con riferimento agli obblighi, ai principi e alle regole dell'anticorruzione. All'interrogativo possono prospettarsi tre alternative (e non coincidenti) risposte, due che si pongono in termini assolutamente antitetici (tesi che potremmo definire "estreme") e una di carattere intermedio.

Una prima posizione porta a evidenziare le caratteristiche uniche dell'autonomia e dell'indipendenza proprie di queste Autorità amministrative, unicità consacrata da uno speciale statuto legislativo che potrebbe far ipotizzare un'autonomia e indipendenza anche rispetto alle regole e ai dettami della disciplina in tema di anticorruzione.

All'altro estremo rispetto alla tesi appena enunciata, vi è quella alla luce della quale le regole, i principi e le minute procedure della disciplina dell'anticorruzione si applicano esattamente in egual modo alle Autorità in esame e alle Pubbliche Amministrazioni, per così dire, ordinarie, ciò anche in mancanza di una norma legislativa che espressamente escluda tali *Authorities* dall'ambito di applicazione della disciplina in discorso.

L'incontro (i cui atti sono raccolti nel presente volume) dovrebbe essere l'occasione per confrontarsi su tali possibili assunti e fra queste due posizioni estreme, per verificare se vi sia il margine per rappresentare una credibile posizione intermedia, che contemperi le esigenze di autonomia e terzietà delle Autorità Indipendenti e che, al contempo, eviti il rischio che la tesi estrema della completa non applicabilità né di regole né di principi dell'anticorruzione possa essere interpretata,

riferimento è al volume a cura di I. A. NICOTRA, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Giappichelli, Torino, 2016.

dalla platea degli *stakeholders* regolati e del pubblico generale, come cattiva volontà proprio delle Autorità amministrative di rispettare gli obblighi, perseguire gli obiettivi e assicurare effettività ai principi di trasparenza e di lotta alla corruzione che, viceversa, sono l'elemento genetico costitutivo e legittimante l'esistenza di tali *Authorities*.

3 *In medio stat virtus*: una posizione intermedia

La prassi amministrativa delle Autorità Indipendenti milita proprio in favore della tesi intermedia; a titolo esemplificativo si ricordi la prassi dell'Autorità *antitrust* e della Consob che, molto prima che le regole in materia di anticorruzione venissero dettate in Italia dal legislatore ordinario e poi attuate a mezzo di un *public enforcement* assicurato da un'apposita Autorità Indipendente, si diedero regole analoghe, in piena aderenza ai principi di trasparenza e buon andamento che rappresentano un imprescindibile fondamento della loro alta funzione di regolazione.

Sarebbe, quindi, paradossale ipotizzare la non applicazione o la esclusione *tout court* delle regole e dei principi in materia di anticorruzione a queste Autorità.

Tuttavia, il nome anticorruzione, gioca a mio avviso, un ruolo nella possibile e talvolta istintiva reazione tendente a escludere non tanto l'applicazione di queste regole, quanto l'esigenza di applicazione di tali regole volte a precludere il verificarsi di fatti corruttivi. L'assunto che a tali Istituzioni si applichino le regole anticorruzione legittima il sospetto o fa ipotizzare la plausibilità che nelle stesse trovi spazio, anche solo in potenza, il fenomeno corruttivo. E questo contrasta - come comprensibile - con la stessa natura delle Autorità e con i presupposti di moralità, alta competenza professionale e spiccata indipendenza dei loro componenti.

In realtà, il vero è che le regole dell'anticorruzione come tali non sono intese (soltanto) a contrastare la corruzione come fenomeno criminale, ma anche, e anzi soprattutto, ad assicurare in via preventiva il verificarsi di fenomeni di *maladministration* che non costituiscono reato, e ciò soprattutto grazie agli istituti di trasparenza e di accesso civico⁴.

Alla luce di quanto si dice, nelle Autorità Indipendenti i principi dell'anticorruzione che troveranno applicazione saranno quelli di trasparenza e di concorrenza nell'affidamento degli incarichi, nell'aggiudicazione dei contratti e in tutte le attività amministrative strumentali connesse alla organizzazione e al funzionamento di queste Autorità.

Se quanto sin qui affermato può trovare accoglimento, si può concludere che alle Autorità Indipendenti non si applichino tutte le regole che il legislatore ordinario prevede per le Pubbliche Amministrazioni *tout court*, bensì solamente i principi cardine di quella legislazione, i capisaldi, si potrebbe dire, i punti fondanti

4 Su cui, per un approfondimento anche bibliografico, sia consentito rinviare al mio *New Instruments of Control over public Corruption: the Italian reform to restore Transparency and Accountability*, in *Dir. Econ.*, 2015, 189 ss.

della disciplina dell'anticorruzione. E ciò in quanto le esigenze che il legislatore ha voluto delineare e gli interessi che si è inteso tutelare o perseguire grazie a quella normativa, non fondano la loro indefettibilità (o l'obbligo di applicazione) nella legge ordinaria ma, a mio avviso, nella specificazione dei principi di legalità e buona amministrazione che la nostra Carta Costituzionale prevede e declina, anche in relazione alla posizione delle Autorità Indipendenti.

Se questo è vero, gli obblighi, il lavoro, l'impegno e la fatica delle strutture delle Autorità Indipendenti sono quelli di desumere dall'insieme della disciplina generale i capisaldi indefettibili anche per le Autorità stesse, in altre parole, quei principi che pongono sostanzialmente delle linee di condotta⁵. Tale attività è cosa diversa, ma non dissimile, da quella di declinazione e specificazione che l'ANAC quotidianamente svolge nell'esercizio della sua potestà di emanare direttive o linee guida e, quindi, in generale tutti gli atti che vengono denominati di *soft law*.

Le Autorità dovrebbero, quindi, specificare, con riguardo alla loro autonomia, alla loro indipendenza e alle loro caratteristiche, anche organizzative, i principi e le modalità di applicazione di alcuni punti cardine propri della normativa anticorruzione.

4 I principi dell'Anticorruzione applicabili alle Autorità Indipendenti: qualche esempio

È forse utile formulare qualche concreta ipotesi per dare concretezza alla tesi che si è avanzata.

Si pensi, ad esempio, all'esigenza di assicurare e dare attuazione a un generale principio di pianificazione dell'attività di prevenzione della *maladministration* quale garanzia del buon andamento, esigenza che ben si può concretare nella predisposizione con cadenza annuale di un *Piano Anticorruzione*. Ci si domanda, in realtà, se anche le Autorità Indipendenti debbano redigerne uno, ma, proprio per quanto si è detto, si ritiene che il Piano sia uno strumento difficilmente sostituibile per assicurare l'effettività dei principi in discorso⁶. In realtà, alla luce di quanto sin qui affermato, ciò che deve rilevare è l'esigenza per le Autorità di dotarsi di uno strumento che garantisca una strategia sulla trasparenza, a prescindere, quindi, dal nome che allo stesso viene assegnato. Tale necessità ha, quindi, il suo fondamento nei principi di trasparenza e buona amministrazione che le Autorità Indipendenti hanno incarnato sin dal loro sorgere, grazie anche alla particolare composizione degli organi di vertice delle medesime.

5 In questo volume Commissari e Segretari generali delle Autorità illustrano come questo sforzo quotidiano viene a svolgersi e come in concreto viene declinato, ed è questo il maggior pregio di questo lavoro a più voci.

6 Che non devono essere intesi, come già si è detto nel testo, come strumenti diretti a evitare fenomeni di corruzione all'interno delle Autorità, in quanto, oggettivamente, per le configurazioni, dimensioni, modalità di approvvigionamento del personale e grado di controlli che le contraddistinguono, il rischio che al loro interno possa realizzarsi un fenomeno corruttivo è davvero minimo.

Ragionamento analogo può esser fatto circa la necessità che le Autorità nominino un proprio *Responsabile della Prevenzione della Corruzione*.

Si crede sia altamente raccomandabile l'esistenza di un dirigente che assolva funzioni e compiti di implementazione della pianificazione strategica di cui si è discusso. L'assenza di un referente organizzativo di vertice, che sia un dirigente o un altro funzionario, infatti, rende lettera morta ogni pianificazione strategica sulla trasparenza. Anche nelle Autorità Indipendenti è, dunque, necessaria la presenza di un motore, di una persona o di un piccolo *staff* di persone che si occupino quotidianamente delle esigenze della trasparenza e abbiano modo di creare relazioni organizzative indispensabili sia con la funzione legale - molte di queste attività sono connesse alle tipiche attribuzioni della funzione legale che ciascuna delle Autorità possiede - sia con le funzioni organizzative più generali, che sono assegnate alla competenza della segreteria generale di queste Istituzioni.

Quelli sin qui tracciati rappresentano solo due piccoli esempi di come da minute prescrizioni di legge si possa desumere un principio generale che deve trovare applicazione in ciascuna Autorità Indipendente nel rispetto delle proprie caratteristiche e risorse organizzative, perché ovviamente il tema delle risorse e delle disponibilità di mezzi e di persone rileva anche per le Autorità Indipendenti in tempi di crisi.

5 Per concludere qualche spigolatura sui rapporti tra Autorità Indipendenti e Autorità Nazionale Anticorruzione

L'ultimo tema che, in conclusione di questa breve riflessione, è opportuno richiamare riguarda il rapporto fra le Autorità Indipendenti e l'Autorità generale deputata alla attività di anticorruzione, cioè l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Si ritiene che, come per tutte le altre ipotesi di relazione fra Autorità generali e Autorità di settore, anche in questo caso si possa far ricorso a una o più delle numerose modalità di relazione fra istituzioni in attuazione di un generale principio di leale cooperazione, ciò anche sulla base di protocolli di intesa e di accordi reciproci. Anche nel caso in esame, si possono ipotizzare modalità di azione analoghe, onde gestire questa autonomia reciproca, nel rispetto di quei principi di legalità e buon andamento che governano tutti i pubblici uffici, in modo omogeneo, a tutela del superiore interesse della Nazione.

Ma, su questo aspetto, ben più interessante sarà leggere i contributi che in questo volume daranno evidenza della esperienza quotidiana delle Autorità.

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Relazioni

Anna Genovese

Augusta Iannini

Gabriella Muscolo

Ida Angela Nicotra

La trasparenza del d.lgs. n. 33/2013 e l'istituto dell'accesso generalizzato a confronto con talune specificità delle Autorità Indipendenti

Anna Genovese^(*)

Il Convegno di oggi rappresenta una importante occasione di confronto pubblico sul tema cruciale dell'anticorruzione - ossia dei modelli e dei meccanismi di contrasto preventivo della corruzione - e consente alla Consob, che è onorata di ospitare l'evento, di tracciare un primo bilancio di ciò che l'Istituto ha fatto, in questi anni, a tale scopo.

Come è noto, l'impianto normativo delineato dalla legge n. 190/2012 individua la trasparenza quale utile strumento di prevenzione della corruzione all'interno delle Pubbliche Amministrazioni; ciò sull'assunto che l'opacità dei meccanismi organizzativi e decisionali ne favoriscano lo sviluppo.

Così, in attuazione della delega contenuta nella predetta legge, è stato emanato il decreto legislativo n. 33/2013, ai sensi del quale la trasparenza viene intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle Pubbliche Amministrazioni. La previsione ha lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sull'adeguato perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'efficiente utilizzo delle risorse pubbliche. Il decreto ha così inteso perseguire il modello e gli obiettivi tipici dei "*Freedom of Information Act*" (cd. FOIA) presenti in altri paesi europei.

Fin dai primi mesi del 2014, la Consob ha dato seguito alle prescrizioni del decreto n. 33 attraverso il rilascio della sezione "Autorità Trasparente" sul proprio sito internet (coerentemente strutturata in macro-aree tematiche secondo le conferenti previsioni contenute nel medesimo decreto) e con l'avvio di una attività di pianificazione di una serie di interventi nell'ambito di un Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità 2014-2016 (Programma, esso stesso, pubblicato).

(*) Membro della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB).

A partire dal 2015, il Programma viene adottato contestualmente al Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione di cui costituisce un allegato ed è aggiornato entro il 31 dicembre di ogni anno, assieme al predetto Piano sulla Corruzione.

Il Programma si è posto, quindi, l'obiettivo di identificare, in maniera chiara e definita, anche le responsabilità connesse al puntuale e al tempestivo adempimento degli obblighi di pubblicazione dei dati previsti dal d.lgs. n. 33/2013, nonché all'aggiornamento delle medesime informazioni: aggiornamento che ha comportato la costante verifica dei contenuti presenti, ivi compresa la loro razionalizzazione, per promuoverne la corretta ed efficace presentazione in sede di pubblicazione.

L'attuazione e il riaggiornamento del Programma procedono con risultati che possono ritenersi di segno positivo, avendo il Responsabile della trasparenza (incaricato del presidio interno) effettuato il prescritto monitoraggio annuale, senza rilevare, ad oggi, criticità degne di nota.

Più in particolare, l'analisi periodica ha evidenziato un sostanziale adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. n. 33/2013: in particolare, è emerso che la sezione "Autorità trasparente" del sito istituzionale è conforme alla disciplina di settore e le informazioni in essa contenute sono corrispondenti a quelle richieste, oltre che costantemente aggiornate per tenere conto della rapida evoluzione del quadro normativo. Tale aggiornamento è implementato grazie alle osservazioni provenienti dalle unità organizzative dell'Istituto in possesso dei dati e delle informazioni oggetto di pubblicazione, nonché da soggetti esterni portatori di diritti e interessi rispetto agli obiettivi di miglioramento del livello di trasparenza delle attività svolte dalla Consob.

La grande quantità di informazioni, dati e documenti da pubblicare ha rappresentato e rappresenta tuttora un tema rilevante nel processo di progressiva manutenzione del plesso informativo di riferimento. In tale processo è apparso utile avere efficaci forme di interazione tra l'Istituto e i propri *stakeholders*. Segnatamente, per garantire un costante confronto con soggetti esterni, è stato costituito un Tavolo di consultazione permanente con le associazioni dei consumatori, i cui lavori hanno preso avvio nel corso del 2014. I contatti proseguono tuttora, avendo come oggetto l'organizzazione di iniziative congiunte su temi di comune interesse e nell'ottica della diffusione della cultura finanziaria quale mezzo per innalzare i livelli di protezione degli investitori, anche solo potenziali, e promuovere la fiducia nei mercati finanziari.

Nel corso del 2015, inoltre, è divenuto operativo il nuovo sito Internet dell'Istituto, oggetto di ristrutturazione architettonica e applicativa oltre che di *restyling* grafico. In questo contesto, anche la sezione Autorità trasparente del sito è stata sottoposta a revisione grafica e a una complessiva razionalizzazione dei contenuti al fine di rendere le informazioni pubblicate più facilmente fruibili. L'attenzione dedicata ai contenuti del sito e alla loro corretta rappresentazione e pubblicazione è stata funzionale anche a prevenire il cd. accesso civico "rimediale" a documenti, informazioni e dati, conseguente alla omessa pubblicazione.

A livello di normativa primaria, una ulteriore fondamentale tappa del processo di valorizzazione della trasparenza in chiave di anticorruzione è rappresentata dal d.lgs. n. 97/2016 che, attuando la delega contenuta nella legge n. 124/2015 (cd. legge Madia) e conseguentemente modificando il d.lgs. n. 33/2013, ha previsto il riconoscimento della libertà di informazione attraverso il cd. diritto di accesso generalizzato. Questo è esercitabile da chiunque (indipendentemente quindi dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante) e ha ad oggetto dati e documenti delle Pubbliche Amministrazioni ulteriori rispetto a quelli già oggetto di pubblicazione. Il tutto con lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere forme di partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico. Tale accesso generalizzato è suscettibile di essere contenuto solo da taluni limiti, tassativamente riconducibili a interessi costituzionalmente rilevanti o all'obbligo di segretezza dell'informazione.

Nelle more dell'adozione da parte dell'ANAC delle pertinenti Linee guida, la Consob, all'indomani della novella legislativa citata, ha condotto un'ampia riflessione circa la compatibilità dei nuovi obblighi pubblicitari con la specificità ordinamentale e funzionale dell'Istituto, nonché circa le modalità di organizzazione dei flussi informativi finalizzati alla corretta individuazione, elaborazione, trasmissione e pubblicazione generalizzata di dati, informazioni e documenti.

Ad esito di queste analisi sono stati individuati gli obblighi pubblicitari applicabili alla Consob. Per ciascun obbligo sono state individuate le unità organizzative responsabili della pubblicazione in quanto detentrici delle informazioni oggetto di pubblicazione e identificate le figure dei responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, dal momento che a ciascun obbligo sono connesse specifiche responsabilità ed eventuali sanzioni. Inoltre è stato internamente verificato lo stato di effettiva pubblicazione di dati, informazioni e documenti nella sezione "Autorità Trasparente" del sito internet, al momento della pubblicazione del Piano Triennale per la Corruzione 2017-2019 e sono stati stabiliti i tempi previsti per la pubblicazione dei dati in corso d'anno nonché alcuni accorgimenti utili ad assicurare un efficiente ed efficace svolgimento delle procedure di pubblicazione.

Con riferimento alla nuova forma di accesso generalizzato ai documenti ulteriori rispetto a quelli già oggetto di pubblicazione, si è registrata anche l'adozione delle Linee guida ANAC del 28 dicembre 2016, predisposte d'intesa con il Garante per la Protezione dei Dati personali.

Tali Linee, fra l'altro, precisano che il legislatore del 2016 ha temperato la regola della generale accessibilità prevedendo due ordini di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che potrebbero subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni. Si tratta di eccezioni che si richiamano a interessi-limite sostanzialmente in linea con l'elencazione che compare nella maggior parte dei modelli FOIA europei. Si tratta, segnatamente:

- delle eccezioni cd. assolute che ricorrono nei casi in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, dispone la non estendibilità

di dati, documenti, informazioni per la tutela di interessi prioritari e fondamentali. In proposito rileva osservare che rientrano in questa categoria proprio le informazioni coperte dal segreto d'ufficio previsto dall'art. 4, comma 10 del Testo unico della finanza secondo cui *«tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti dal segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni ad eccezione del Ministro delle Finanze. Sono fatti salvi i casi previsti dalla legge per le indagini relative a violazioni sanzionate penalmente»*;

- e delle eccezioni cd. relative che si configurano laddove le amministrazioni dimostrino che la diffusione dei dati, documenti e informazioni richiesti possa determinare un probabile pregiudizio concreto ad alcuni interessi pubblici e privati di particolare rilievo, individuati dal legislatore ed elencati al nuovo art. 5-bis commi 1 e 2 del d.lgs. 33/2013. A tale proposito la stessa ANAC invita a prestare "particolare attenzione" in riferimento all'accesso generalizzato alle informazioni di cui la Consob è in possesso – sottratte al segreto di ufficio in ragione dell'inerenza alla vigilanza – ove esse abbiano rilevanza *«per la salvaguardia della stabilità del sistema finanziario italiano, la prevenzione e la gestione delle crisi finanziarie con potenziale effetto di natura sistemica»*, considerando che la pubblicazione di tali informazioni può comportare il rischio di *«turbative sui mercati valutari e dei capitali»*.

Consob, ottemperando a quanto disposto da ANAC più in generale sull'accesso generalizzato, tra gli obiettivi del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione 2017-2019 sono stati individuati quali obiettivi prioritari:

- la definizione di una procedura interna in tema di accesso che tenga conto delle Linee Guida ANAC;
- la valutazione di eventuali modifiche organizzative al fine di garantire l'applicazione delle previsioni in tema di accesso civico generalizzato;
- l'istituzione del registro delle richieste di accesso presentate.

* * * * *

Il resoconto delle principali iniziative assunte da Consob in tema di trasparenza introduce ad alcune considerazioni sulle problematiche implicate nella declinazione che gli interventi anticorruzione possono trovare per le Autorità Indipendenti.

1) Viene in rilievo, in primo luogo e in termini generali, il tema della applicabilità della legge alle Autorità Indipendenti a fronte delle garanzie a esse tradizionalmente riconosciute dalla legislazione in tema di autonomia e modulazione dell'azione amministrativa.

Sul punto l'Istituto che qui rappresento si è aperto a letture non restrittive delle disposizioni primarie che pure riflettevano qualche incertezza in punto di perimetro soggettivo di applicazione. È prevalsa la considerazione per la specificità del recepimento dei contenuti e della portata delle disposizioni come strumento di adeguamento.

2) Altra questione connessa allo statuto delle Autorità Indipendenti e, segnatamente, della Consob, passa attraverso il riconoscimento delle eccezioni all'ostensione di documenti, dati e informazioni a seguito di richieste di accesso generalizzato basato sulla legge del 2016.

Come ho già ricordato, si tratta di un limite riconosciuto dallo stesso legislatore con riferimento al segreto d'ufficio di cui la Consob, nella sua attività di vigilanza, fruisce ai sensi dell'art. 4, comma 10, del TUF (che è eccezione assoluta) e alle eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1, del decreto n. 33/2013. Trattasi di eccezioni che permettono di rifiutare l'accesso se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi inerenti, tra gli altri, alla sicurezza pubblica, alle relazioni internazionali, alla stabilità finanziaria ed economica dello Stato, al regolare svolgimento di attività ispettive, alla protezione dei dati personali, agli interessi economici e commerciali di persone fisiche e giuridiche.

Con riferimento al segreto d'ufficio giova ricordare le conclusioni cui è approdata la giurisprudenza amministrativa e costituzionale in tema di rapporti tra l'art. 4, comma 10 del TUF e la disciplina in tema di accesso agli atti procedimentale. La giurisprudenza ha confermato che il diritto di accesso procedimentale può essere consentito in deroga al segreto d'ufficio solo al fine di consentire l'esercizio del diritto di difesa in senso stretto del soggetto direttamente interessato alla conoscenza degli atti, e non invece per perseguire il soddisfacimento di un generico e astratto interesse di colui che non è destinatario di alcuna contestazione di addebiti o nei cui confronti non risulta aperto alcun procedimento amministrativo sanzionatorio.

Tali orientamenti confermano che l'accesso civico generalizzato non ha un fondamento costituzionalmente analogo al diritto di difesa e tale da potere prevalere anche sul segreto d'ufficio.

La questione, però, potrebbe riguardare la latitudine da riconoscere al diritto di difesa, ossia se esso sorga solo a seguito di formale contestazione o anche in presenza di atti propedeutici a questa. Inoltre si potrebbe approfondire la latitudine del segreto d'ufficio. Segnatamente si potrebbe porre la questione dell'accesso selettivo anche alle informazioni secretate, ossia la possibile individuazione di talune informazioni, dati o documenti che possano sfuggire a esso. E si potrebbe porre anche un tema ulteriore, che è centrale, di onere motivazionale del diniego. Se la motivazione sufficiente debba essere generale e astratta con riguardo alla tipologia di attività espletata, oppure circostanziata e concreta, con riguardo al bilanciamento degli opposti interessi implicati. La questione, come detto, appare cruciale. Deve infatti rammentarsi che il legislatore ha preferito presidiare il diniego con l'istituto della motivazione in luogo del ricorso al silenzio-rigetto, che pure era stato

considerato in un primo momento e tuttavia ritenuto contraddittorio – come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere del 2016 – rispetto alle finalità di trasparenza e a quanto già riconosciuto in sede di accesso procedimentale.

3) L'ultima problematica riguarda lo sforzo che l'amministrazione deve fare per predisporre le procedure relative all'accesso civico generalizzato e per le quali occorre chiedersi se esistano i) difficoltà intrinseche, ii) proporzioni nei costi da affrontare e iii) conseguenti esternalità negative sul più generale buon andamento dell'azione amministrativa.

Con riferimento alle difficoltà intrinseche di implementazione della disciplina, appare non del tutto condivisibile, proprio in punto di corretta gestione delle richieste di accesso, aver previsto che la stessa possa essere avanzata senza alcuna motivazione. Sembra forse opportuno incentivare una pur minima rappresentazione delle ragioni in sede di presentazione della richiesta. Essa infatti, ove presente, potrebbe giovare all'amministrazione in sede di valutazione sul se e come concedere l'accesso o sul come argomentare le ragioni dell'eventuale rifiuto. Rileva al riguardo anche la circostanza, giustamente evidenziata in dottrina, per cui l'amministrazione è tenuta a valutare soltanto se l'accesso può danneggiare uno degli interessi limite posti dallo stesso decreto *sub specie* di eccezioni relative, e non anche il danno che il diniego comporterebbe all'interesse conoscitivo della collettività.

Invece, per quanto riguarda i costi necessari per l'allestimento e la gestione delle procedure di accesso generalizzato va innanzitutto sottolineato un equivoco in cui sembra essere caduto il legislatore.

È evidente, infatti, che il principio di gratuità che sottende l'accesso ai documenti e ai dati in possesso dell'amministrazione, fatto salvo il costo sostenuto per la loro riproduzione su supporti materiali, mira ad ampliare le stesse possibilità di accesso. Ed è coerente questo con la scelta di lasciare fuori dall'oggetto dell'accesso le informazioni in senso lato ovvero quelle che risultano da complesse aggregazioni di dati dispersi. Viene così perseguito l'obiettivo della sostenibilità economica dell'accesso per l'amministrazione che ne è gravata. Tuttavia, c'è da considerare il fatto che le amministrazioni potranno comunque trovarsi ad affrontare costi non irrilevanti che derivano sia dalle tutele procedurali da approntare nei confronti dei controinteressati, che il decreto stesso chiama in causa poiché potenzialmente interessati a proteggere i propri dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali; sia dalla materiale gestione delle procedure (creazione di un registro; formazione di personale dedicato; istruzione delle richieste).

Peraltro occorre valutare se le finalità che l'accesso civico persegue (consentire il controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e promuovere la partecipazione al dibattito pubblico) siano, per amministrazioni altamente tecniche come la Consob, nella sostanza soddisfatte, almeno in parte, già da alcuni presidi di trasparenza sull'attività istituzionale e le *policy*.

Riguardo alle funzioni istituzionali rileva, infatti, la documentazione della propria attività puntualmente resa pubblica sotto forma di provvedimenti, regolamenti, comunicazioni, prassi operative, *guidelines*, pubblicazioni di carattere scientifico e istituzionale, cui si aggiunge la tradizionale predisposizione della Relazione annuale quale consuntivo dell'attività svolta e il Piano strategico pluriennale quale programmazione preventiva degli obiettivi da raggiungere. Anche sotto l'aspetto del controllo dell'uso delle risorse esiste – e potrebbe essere opportunamente potenziata – la *accountability* dell'Istituto con riferimento al loro impiego, alla proporzionalità dei contributi di vigilanza imposti ai soggetti vigilati e a una opportuna attività di controllo e contenimento della spesa.

Infine, per quanto riguarda l'incentivo alla partecipazione al dibattito democratico, la Consob da anni promuove un confronto proficuo e costruttivo con i propri *stakeholders* e, in generale, con tutti i soggetti interessati a dibattere sui temi del mercato finanziario, degli strumenti e degli obiettivi della vigilanza. Ciò è dimostrato dalla consultazione pubblica che tradizionalmente ha accompagnato l'adozione dei principali atti regolamentari e comunicazioni di carattere generale (dallo scorso anno disciplinata da un apposito regolamento, adottato ai sensi dell'art. 23 della Legge sul risparmio); e dalla regolare organizzazione di convegni e *open hearing* per stimolare il confronto pubblico con le associazioni di consumatori, l'industria, e le Università.

Questa informazione qualificata sull'attività dell'Istituto può dare, credo, un contributo positivo non inferiore a quello cui mira la legislazione in tema di trasparenza. Da essa, infatti, chi ha interesse può ricavare una conoscenza dell'attività dell'Istituto forse anche più incisiva, in quanto strutturata e, quindi, più significativa. Una conoscenza in grado di produrre iniziative di partecipazione e di controllo diffuso maggiormente avvertite e consapevoli, e quindi maggiormente incisive.

L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali tra disciplina anticorruzione e obblighi di trasparenza

Augusta Iannini(*)

Nel rapporto tra Autorità Indipendenti (nel mio caso l'Autorità per la protezione dei dati personali) e disciplina anticorruzione individuo due aspetti: uno interno, che riguarda l'adozione delle misure che ogni Autorità ha inteso intraprendere rispetto alla propria organizzazione e uno esterno, che riguarda il ruolo svolto da ogni Autorità, per contemperare l'esigenza di prevenire fenomeni corruttivi con il rispetto delle proprie regole.

I fatti di cronaca, anche recenti, superano qualsiasi considerazione critica sulla necessità dell'adozione di misure di prevenzione ma segnalano l'urgenza di interrogarsi sulla loro reale efficacia.

Per quanto riguarda la nostra organizzazione e, quindi, con riferimento all'aspetto interno, il Garante, già a partire dal 1998, ha progressivamente introdotto nel proprio ordinamento stringenti misure di prevenzione della corruzione, fra l'altro adottando con delibera del 4 giugno 1998 un analitico Codice etico contenente anche obblighi di condotta del dipendente che si trovi in situazione di conflitto di interessi, prevedendo e attuando una disciplina strutturale sulla rotazione degli incarichi dirigenziali (art. 9, comma 2, reg. 1/2000 del Garante, per il quale «*Il Garante conferisce gli incarichi di direzione delle unità organizzative di primo livello di regola a personale compreso nel ruolo organico, per la durata non superiore al biennio e rinnovabile una sola volta, salvo casi motivati legati alla specifica professionalità richiesta per alcune unità organizzative*»). Sono state regolate la procedura e i limiti per l'autorizzazione e il conferimento di incarichi estranei ai doveri d'ufficio con atto del Segretario generale del 5 aprile 2016, attuando la legge n. 39/2013 in materia di inconfiribilità e incompatibilità per i dirigenti e attuando la normativa in materia di obblighi di pubblicazione e di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013.

* Vice Presidente dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati personali (AGPD).

In questo contesto, ancorché la l. n. 190/2012 non includa espressamente il Garante tra le amministrazioni destinatarie degli obblighi di prevenzione della corruzione¹, il Collegio, con delibera n. 414 del 12 ottobre 2016, ha ritenuto di dare attuazione «agli adempimenti previsti dalla normativa sulla prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità», e, in particolare, ha nominato il Responsabile della prevenzione della corruzione e ha adottato un proprio piano triennale per la prevenzione della corruzione.

Si è così provveduto a una mappatura dei processi che caratterizzano l'attività dell'Autorità, confrontando i procedimenti a più alto rischio corruttivo espressamente indicati dal legislatore² con le competenze e le funzioni dell'Autorità.

Successivamente è stata valutata anche l'incidenza delle altre attività che l'ANAC, nell'aggiornamento 2015 al PNA, ha individuato come riconducibili ad aree con alto livello di probabilità di eventi rischiosi (gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio; controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni; incarichi e nomine; affari legali e contenzioso).

L'Autorità Garante ha considerato procedimenti ad alto rischio, quelli diretti all'adozione di autorizzazioni particolari o generali al trattamento di dati personali.

I processi di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture si applicano anche all'Autorità, mentre i processi di cui alla successiva lettera c) dell'art. 1, comma 16, l. n. 190/2012, e cioè l'erogazione di sovvenzioni, sussidi e contributi, non trovano, invece, riscontro nell'ordinamento dell'Autorità, in quanto il Garante non contempla fra le proprie attuali competenze la concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.

1 Ai sensi dell'art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012 le disposizioni di prevenzione della corruzione ivi previste sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, tra le quali l'Autorità Garante non è ricompresa.

A conferma di ciò, l'art. 2-bis, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, per estendere anche alle Autorità Indipendenti l'applicabilità delle disposizioni in materia di trasparenza, le indica espressamente in aggiunta alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 («Ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ..., nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione»), segno inequivocabile che le amministrazioni indipendenti non sono evidentemente ricomprese tra le prime.

Peraltro, il legislatore ha ribadito il concetto anche con riferimento alla valenza quale atto di indirizzo del piano nazionale anticorruzione; l'art. 1, comma 2-bis, della legge n. 190/2012 prevede, infatti, che il piano la abbia detta valenza come atto di indirizzo solo per le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e per quelle di cui all'art. 2-bis, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 (in nessuna delle due categorie è presente il Garante); se il legislatore avesse voluto inserire anche le Autorità Indipendenti tra le destinatarie della norma avrebbe sicuramente fatto riferimento all'art. 2-bis, comma 1, del d.lgs. trasparenza, mentre il comma 2 è relativo solo a enti pubblici economici, ordini professionali società in controllo pubblico e associazioni ed enti di diritto privato.

2 Art. 1, comma 16, l. n. 190/2012: a) processi volti al rilascio di autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, anche con riferimento alle modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici; c) processi volti alla concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici privati; d) concorsi e prove preselettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Pressoché scontata, infine, la presenza di processi a rischio nello svolgimento di concorsi e prove preselettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera, così come avviene nelle altre Pubbliche Amministrazioni.

Al di là delle attività ad alto rischio espressamente indicate dalla legge, il Garante ne ha individuato altre. Si tratta, in particolare, di quei procedimenti che comportano l'ampliamento della sfera giuridica di destinatari determinati, tra i quali (oltre ai processi autorizzatori particolari e generali, già menzionati) si annoverano i processi di verifica preliminare previsti dall'art. 17 del Codice in materia di protezione dei dati personali per i trattamenti che presentano rischi specifici, e, in generale, i casi in cui il trattamento può essere effettuato solo nel rispetto di misure e accorgimenti prescritti dall'Autorità.

Tra i processi suscettibili di produrre effetti economici diretti e immediati per il destinatario, anch'essi da considerarsi ad alto rischio, il Garante ha anche annoverato procedimenti finalizzati all'adozione di provvedimenti di tipo prescrittivo. Tali provvedimenti, sebbene non producano un effetto ampliativo della sfera giuridica del privato, tuttavia presentano affinità con le autorizzazioni, sotto il profilo della presenza dei medesimi rischi corruttivi. Hanno infatti la capacità di incidere sulla sfera giuridica di un destinatario determinato e per tali ragioni sono stati inclusi nell'alveo dei processi a più alto rischio di corruzione.

Il medesimo discorso vale anche per le procedure dirette all'adozione di provvedimenti sanzionatori, di divieto del trattamento e di blocco del trattamento, così come per i processi che possono produrre altri effetti sfavorevoli di diversa intensità per i destinatari, quali quelli di controllo, di verifica, anche a seguito di segnalazione o reclamo, e di ispezione. In questo ambito, la circostanza che il processo possa concludersi con l'adozione di un provvedimento sanzionatorio anche di rilevante entità o di altro provvedimento sfavorevole per il destinatario, enfatizza i "rischi" di sviamento della funzione pubblica.

In linea con l'esperienza maturata da altre amministrazioni, si sono ricompresi nell'area dei processi ad alto rischio anche quelli di gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio, quelli diretti al conferimento di incarichi e nomine, nonché quelli espletati nel settore affari legali e contenzioso.

In tutte le situazioni sopra evidenziate sono stati rilevati i medesimi rischi corruttivi, peraltro comuni a ogni altra Pubblica Amministrazione e consistenti nell'accettazione impropria di regalie, compensi o altri vantaggi al fine di condizionare illecitamente l'attività comunque preordinata all'adozione di tali atti.

Per quanto riguarda, invece, il ruolo che l'Autorità Garante svolge verso l'esterno, in concorso con le altre Pubbliche Amministrazioni, secondo il complesso quadro normativo vigente, la prevenzione si articola su tre direttive: creare un contesto sfavorevole alla corruzione; aumentare la capacità di rilevare i casi di illiceità; ridurre le opportunità che si manifestino casi di mercimonio della funzione.

In questo contesto, tralasciando per evidenti ragioni di tempo e di materia le altre metodiche di contrasto, una posizione di assoluta preminenza viene senza

dubbio assunta dalla trasparenza amministrativa, non a caso assoggettata dal legislatore al controllo e alla vigilanza della medesima Autorità competente in materia di anticorruzione, l'ANAC. Dalla disponibilità al pubblico (e al suo controllo diffuso) di una mole la più ampia possibile di dati, si ritiene possa scaturire un virtuoso processo secondo il quale il fenomeno corruttivo dovrebbe, nel tempo, progressivamente recedere. Ricordo, infatti, che la trasparenza amministrativa è definita nell'art. 1 del decreto n. 33/2013 proprio come «*accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*».

Appare evidente, allora, che in una prospettiva di sempre maggiore accessibilità ad ogni atto, documento, informazione detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni, l'Autorità per la protezione dei dati personali si ritrova in una posizione alquanto scomoda, in quanto soggetto istituzionale destinato a individuare, valutare, decidere il corretto bilanciamento tra contrapposti interessi: da un lato, quello della collettività che vuole sapere tutto di tutti per poter (in teoria) adottare ogni efficace controllo, e, dall'altro, quello del singolo che deve comunque vedere garantito il proprio diritto, costituzionalmente tutelato, alla riservatezza.

Il ruolo dell'Autorità Garante è stato in parte riconosciuto dal legislatore nel momento in cui ha inserito nel decreto trasparenza, su nostra richiesta, alcune modifiche volte proprio a minimizzare l'impatto della normativa sui dati personali; mi riferisco, ad esempio, alla specifica indicazione della protezione dei dati personali quale limite alla trasparenza e al diritto di accesso civico o, ancora, alla necessità di escludere la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie dei provvedimenti amministrativi in presenza di informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati, come anche alla necessità di richiedere il parere del Garante in occasione dei ricorsi avverso i provvedimenti di diniego dell'accesso fondati su esigenze di tutela dei dati personali.

Altre volte, invece, il grido di allarme dell'Autorità è rimasto, purtroppo, inascoltato, come nel caso dell'indicizzazione e rintracciabilità dei dati personali tramite i motori di ricerca *web*. Il Garante aveva richiesto espressamente che tale indicizzazione venisse sempre esclusa: trasparenza sì, ma non diffusione senza confini, come, invece, accade quando il dato viene reso disponibile ai motori di ricerca generalisti. Il legislatore, invece, ha ritenuto di dover limitare il divieto di indicizzazione ai soli casi dei dati sensibili e giudiziari, casi che, per la verità, dovrebbero portare più a un divieto di pubblicazione che non a una pubblicazione non indicizzata.

Lo scopo dichiarato della trasparenza è stato quello di rendere l'Italia finalmente una nazione in linea con le previsioni in tema di pubblicità delle informazioni relative alle PP.AA. vigenti nel resto del mondo. Il riferimento è ovviamente al *Freedom of Information Act* statunitense (cd. FOIA), per il quale, secondo quanto dichiarato dagli "integralisti" della trasparenza, tutto è pubblico,

tutto deve essere conoscibile ai consociati, tutto può essere richiesto alle PP.AA. salvo casi eccezionali di segreto di stato o sicurezza pubblica.

Poi, però, se andiamo a leggere il contenuto del FOIA, la situazione non si pone nei termini prospettati tanto che l'ente pubblico (anzi, l'ente governativo, perché solo a questi è limitata l'applicazione del FOIA),

«(a) (2) per prevenire un'evidente e ingiustificata invasione della privacy personale ... può cancellare i dettagli identificativi quando rende disponibili o pubblica atti, delibere di amministrazione, interpretazioni, manuali dello staff, istruzioni, o copie di documenti».

E inoltre, tutta la disciplina della trasparenza non si applica, secondo il FOIA, oltre che alle materie coperte da segreto nell'interesse della difesa nazionale o della politica estera, anche a:

«(b) (6) dati medici o personali o simili, la cui divulgazione costituirebbe una chiara invasione della privacy personale senza autorizzazione;

(7) documenti o informazioni compilati per motivi applicativi della legge, ma solo fino al punto in cui la produzione di tali documenti di applicazione della legge o informazione:

(A) potrebbe ragionevolmente interferire con i procedimenti di applicabilità;

(B) priverebbe una persona del diritto ad un processo giusto o a un giudizio imparziale;

(C) potrebbe ragionevolmente costituire una violazione senza autorizzazione della privacy personale».

In applicazione dei limiti sopra descritti, nei siti web delle principali amministrazioni americane (ho personalmente controllato quello della *Federal Trade Commission*) non vi è traccia né degli stipendi percepiti da funzionari e dirigenti né, tantomeno, del patrimonio mobiliare e immobiliare dei medesimi.

Stesso discorso se andiamo a controllare quello che accade, ad esempio, in Spagna o Francia. Sul sito della *Agencia Proteccion de datos* non troverete nulla, troverete soltanto gli stipendi percepiti dai funzionari e dirigenti divisi per livelli, senza alcuna indicazione dei soggetti ai quali tali emolumenti si riferiscono; in pratica, le sole tabelle stipendiali. Sul sito della CNIL non si riporta nessuno di questi dati. Di situazione reddituale personale o familiare, poi, neanche a parlarne.

Nemmeno i redditi delle principali cariche di Governo sono uniformemente resi pubblici: ad esempio, in Spagna sul sito del Ministero della giustizia non è presente il reddito del Ministro, reddito che è pubblicato invece in Francia (ma solo quello del Ministro).

Allora, giusto o sbagliato che sia, in Italia abbiamo fatto molto di più dal punto di vista soggettivo rispetto a quella che è stata l'applicazione della trasparenza amministrativa in giro per il mondo. La prova di quello che affermo è evidenziata dalla successione delle leggi su questo punto specifico³. Se lo stesso legislatore, in un tempo relativamente breve, è intervenuto tre volte sulla materia, forse qualche riflessione deve essere fatta. Ne formulo subito alcune: in un Paese come il nostro, in cui la sproporzione tra il tenore di vita e i redditi dichiarati può comportare facilmente la confisca dei propri beni (come misura di prevenzione), in cui la Guardia di finanza può accendere i riflettori su chiunque abbia disponibilità economiche non compatibili con i redditi dichiarati, è verosimile che esistano ancora soggetti che intestino a se stessi parti del proprio patrimonio mobiliare o immobiliare acquisiti illegittimamente? La collettività può essere rassicurata dall'adozione di una *discovery* così ampia imposta a un numero relevantissimo di persone? È così che si esercita il controllo dell'opinione pubblica sulla correttezza ed efficienza della P.A.?

In ogni caso ormai la legge esiste e deve essere applicata; ma la sua applicazione, proprio perché a forte rischio di lesione di diritti, costituzionalmente riconosciuti, deve essere quanto più rigorosa possibile e, comunque, mai potrà essere giustificata un'interpretazione *praeter legem*.

Segnalo, infatti, che per le Pubbliche Amministrazioni l'art. 19, comma 3 del Codice per la protezione dei dati personali vieta la diffusione di dati personali non prevista da norme di legge o di regolamento; per diffusione si intende «*dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma*», quindi anche mediante la pubblicazione sul *web*. La violazione di questo divieto, oltre a legittimare l'intervento prescrittivo del Garante, che può ordinare la cessazione immediata del trattamento illecito, costituisce anche un illecito amministrativo, passibile di sanzione pecuniaria da 10.000 a 100.000 euro. Nei casi più gravi, può costituire persino reato, ove sussistano gli altri presupposti previsti dalla fattispecie criminosa di cui all'art. 167 del Codice.

La Pubblica Amministrazione, quindi, dovrà porre molta attenzione nell'ottemperare agli obblighi di pubblicazione normativamente previsti, potendo incorrere in poco piacevoli conseguenze. E altrettanta attenzione dovrebbero porre le Autorità quando, "suggeriscono", ad esempio, alle aziende sanitarie di pubblicare i patrimoni dei propri dirigenti secondo le disposizioni di cui all'art. 14 del decreto trasparenza. Il predetto decreto, invece, contiene una norma specifica rivolta proprio alle aziende sanitarie (l'art. 41), che comporta la pubblicazione dei dati dei dirigenti secondo le meno rigide disposizioni di cui all'art. 15; applicando, in questa ipotesi, l'art. 14 si incorre, perciò, in una diffusione di dati personali non prevista da norma di legge o regolamento, con le conseguenze sanzionatorie che abbiamo sopra descritto.

3 Art. 11 d.lgs. 33/2013 - Vecchia formulazione - in vigore fino al 18 luglio 2014, poi sostituito dall'art. 24-bis, comma 1 d.l. 24 giugno 2014 n. 90 convertito con modifiche dalla l. 11 agosto 2014 n. 114, in vigore dal 19 luglio 2014 al 22 giugno 2016 e poi nuovamente modificato con l'art. 2-bis d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97.

L'ANAC ha riconosciuto tale situazione e ha trasmesso recentemente una nota al Parlamento, in cui si sollecita una modifica normativa per equiparare le diverse categorie dirigenziali; l'auspicio di una modifica normativa mi pare, quindi, ontologicamente incompatibile con pubblicazione di dati in contrasto con il dettato normativo.

Dunque, massima attenzione da parte di tutte le Istituzioni pubbliche nel trattamento dei dati personali di chiunque sia interessato o coinvolto in processi realizzati dalle PP.AA.: bisogna prendere coscienza che la tutela della *privacy* non è soltanto un impedimento formale al pieno disvelarsi della cosa pubblica, ma costituisce un necessario riflesso dei diritti che la nostra Carta costituzionale riconosce e garantisce e che non possono essere del tutto sacrificati sull'altare di una pretesa moralizzazione delle attività pubbliche, peraltro utilizzando strumenti la cui effettiva utilità rimane tutta da dimostrare.

Sarebbe forse preferibile allargare le maglie della conoscibilità ai procedimenti, ma tutelare maggiormente i soggetti tenuti a divulgare le informazioni che riguardano dati personalissimi.

Se con spirito laico, dopo un periodo di applicazione di queste regole, valuteremo senza integralismi la loro utilità e la loro efficacia a fini di prevenzione della corruzione, potremo certamente aggiustare il tiro.

Nel frattempo, però, avremo esposto alla curiosità incancellabile dei motori di ricerca generalisti e ai giudizi ingenerosi dell'opinione pubblica, un discreto numero di persone che difficilmente potranno recuperare la riservatezza dei propri dati.

Concorrenza, trasparenza e crescita economica

Gabriella Muscolo^(*)

1 Rapporto tra legalità, concorrenza e crescita economica

Vorrei aprire il mio intervento citando il Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Prof. Pitruzzella, il quale nella sua Presentazione dell'ultima Relazione Annuale - 15 giugno 2016 - ha affermato che *«fare l'avvocato della concorrenza significa parimenti fare l'avvocato della legalità»*.

La legalità rappresenta, infatti, l'altra faccia di un mercato ben funzionante e il rispetto della legge è la preconditione di una concorrenza effettiva basata sui meriti fonte di crescita economica.

Come purtroppo noto, le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali individuano nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area OCSE. È anche in questa complicazione che si nascondono le premesse della corruzione.

Assume, pertanto, particolare rilievo l'esigenza di promuovere una cultura della concorrenza rafforzando la capacità delle amministrazioni di adottare decisioni motivate sulla base di un processo trasparente e di dati concreti e analisi puntuali.

I meccanismi concorrenziali, per potere pienamente produrre i loro effetti in termini di stimolo alla crescita e di aumento del benessere del consumatore, richiedono il funzionamento delle infrastrutture del mercato.

Tra queste, una Pubblica Amministrazione e delle Autorità Indipendenti efficienti, la certezza del diritto e il pieno rispetto della legalità.

Si tratta di preconditioni indispensabili per rendere funzionanti i mercati, attrarre nuovi operatori e investimenti, rendere effettiva la concorrenza e, in conclusione, favorire il consolidamento della ripresa della crescita economica.

A tal fine, il successo di qualsiasi progetto di riforma strutturale richiede una salda unità di intenti e l'impegno congiunto di tutte le amministrazioni e Autorità coinvolte, impegno al quale l'Autorità che qui rappresento oggi insieme al Segretario Generale Roberto Chieppa non si sottrae.

(*) Componente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

In Italia, a partire dal 2012, vi è stato un cambio di approccio nei confronti della lotta alla corruzione. Al centro di tale lotta, infatti, sono stati posti gli strumenti di prevenzione alla corruzione.

L'assetto normativo in materia è composto da diversi provvedimenti, tra i quali: la legge 6 novembre 2012, n. 190 recante *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*; il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, *"Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190"*; il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, *"Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190"*; il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, *"Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione dell'informazione da parte delle pubbliche amministrazioni"*; e il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, *"Regolamento recante Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165"*.

Il 23 giugno 2016 è poi entrato in vigore il d.lgs. 97/2016 recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni. Tale Decreto attua una delle deleghe contenute nella l. 124/2015 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, c.d. legge Madia). Tale Decreto reca norme per la revisione e la semplificazione della disciplina in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza contenute nella l. 190/2012 (Prevenzione e repressione della corruzione e della illegalità nella Pubblica Amministrazione, c.d. legge anticorruzione o legge Severino) e nel d.lgs. 33/2013 (Pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di seguito anche "decreto trasparenza"), anche al fine di rispondere alle numerose difficoltà applicative riscontrate negli anni passati.

In questo contesto, vorrei soffermarmi sulla *ratio* della normativa e sulla definizione di corruzione e trasparenza.

Per quanto concerne la *ratio* della normativa in esame, si tratta di prevenire il verificarsi di fenomeni di corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni, assicurando la massima trasparenza e conoscibilità dell'operato dei dipendenti pubblici.

Passando, invece, alla definizione di corruzione che viene presa a riferimento, è evidente come quest'ultima abbia un'accezione ampia.

- A) Essa è comprensiva 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.
- B) Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica e sono tali da comprendere anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione

amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

Infine, circa la definizione di trasparenza, le garanzie di quest'ultima devono essere assicurate non solo con riferimento all'attività amministrativa, bensì anche con riguardo all'organizzazione dell'Autorità medesima. Infatti, per le Autorità Indipendenti, la conoscibilità di informazioni e documenti costituisce un elemento fondamentale per assicurare la trasparenza sia delle modalità con cui esse assumono decisioni, sia della loro organizzazione e attività.

- A) Nel primo senso, la trasparenza implica la pubblicità delle informazioni e dei dati raccolti dall'Autorità per assumere le proprie decisioni, assieme alle modalità con cui tali dati sono stati rilevati e all'utilizzo che ne è stato fatto rispetto alla decisione in concreto presa. In questo modo la trasparenza costituisce un indicatore della qualità del processo decisionale.
- B) Nel secondo senso, la trasparenza impone l'obbligo di rendere pubblici e accessibili specifici dati o documenti concernenti l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione; l'obiettivo è quello di consentire forme diffuse di controllo sull'adeguato perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'efficiente utilizzo delle risorse pubbliche.

Si tratta di un'esigenza imprescindibile per la Pubblica Amministrazione, che già Turati, nel 1908, concepiva come "casa di vetro"¹.

2 AGCM e Anticorruzione

In considerazione della rilevanza dei compiti istituzionali svolti e allo scopo di rafforzare i principi di legalità, correttezza e trasparenza che caratterizzano la propria attività, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha adottato il Piano triennale della prevenzione della corruzione (PTPC) – il primo 2014-2016 e il secondo 2017-2019 – e nominato un Responsabile della prevenzione della corruzione, seguendo la raccomandazione contenuta nel Piano Nazionale Anticorruzione², in applicazione della l. 190/2012, pur nei contrasti interpretativi sull'ambito soggettivo di applicazione della legge.

L'Autorità, inoltre, si è sempre adeguata alle norme prevenzione della corruzione, nel rispetto degli indirizzi dettati a livello nazionale, ove applicabili, e tenendo conto delle peculiarità organizzative e funzionali, che la contraddistinguono e della compatibilità con la legge istitutiva n. 287 del 10 ottobre 1990.

1 La metafora della casa di vetro è stata elaborata da Filippo Turati nel 1908 (in Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessioni 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962) e ripresa nell'ambito della c.d. «Commissione Nigro» da cui è scaturita la stesura della legge n. 241/1990. Hanno ripreso tale locuzione, tra gli altri, C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, saggi, Padova, 1952, p. 256; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti delle democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 15.

2 Il PNA "raccomanda alle autorità amministrative indipendenti (...) di valutare l'adozione di iniziative, anche in analogia con quanto stabilito dalla l. n. 190 e dai decreti attuativi della legge, al fine di attuare un'adeguata politica di prevenzione del rischio di corruzione".

Il PTPC costituisce lo strumento programmatico e organizzativo predisposto dall'Autorità a presidio della legalità, della corretta azione amministrativa e del buon andamento dell'organizzazione, che contempla le misure generali previste per legge e misure specifiche proprie della funzione istituzionale svolta.

Il PTPC 2017-2019 dell'Autorità è stato predisposto tenendo conto delle modifiche intervenute con il d.lgs. n. 97/2016. Le principali novità introdotte dal decreto riguardano:

- in materia di prevenzione della corruzione, il chiarimento sulla natura, sui contenuti e sul procedimento di approvazione del PNA, ora attribuito esclusivamente alla competenza dell'ANAC, e sui piani per la prevenzione della corruzione predisposti dalle singole amministrazioni;
- in materia di trasparenza, la delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, la revisione degli obblighi di pubblicazione nei siti delle Pubbliche Amministrazioni unitamente al nuovo diritto di accesso civico generalizzato riguardante atti, documenti e informazioni non oggetto di pubblicazione obbligatoria.

1) Il PTPC 2017-2019 contiene una specifica sezione costituita dal Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità 2017-2019 (PTTI), in cui l'Autorità individua le misure e gli strumenti attuativi degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante il "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*" (Sezione III del Presente Piano). Si tratta di una delle novità più importanti introdotta dal d.lgs. 97/2016, che dispone l'unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza, in un'ottica di piena integrazione, considerato che la trasparenza rappresenta una misura di estremo rilievo e fondamentale per la prevenzione della corruzione.

La trasparenza informativa, infatti, costituisce un prerequisito irrinunciabile della più ampia azione volta a garantire la legalità e a prevenire fenomeni corruttivi nella Pubblica Amministrazione. La trasparenza va quindi intesa non solo come conoscibilità di tutta l'attività amministrativa, ma anche come strumento che garantisce l'imparzialità dell'azione amministrativa e impedisce conflitti d'interessi, anche potenziali, e incompatibilità di incarichi.

2) Altra novità significativa introdotta dal d.lgs. n. 97/2016, riguarda l'unificazione del Responsabile della prevenzione della corruzione e quello della trasparenza. Al fine di programmare e integrare in modo più incisivo e sinergico la materia della trasparenza e dell'anticorruzione l'art. 1, comma 7, della legge n. 190/2012 è stato modificato dall'art. 41, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 97/2016, il quale prevede che vi sia un unico Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Alla luce delle nuove previsioni normative, nonché delle indicazioni formulate dall'ANAC, ancor prima della definitiva adozione delle Linee Guida,

l'Autorità, pur tenendo conto del fatto che la stessa non rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 190/20, con del 21 dicembre 2016, ha ritenuto opportuno procedere alla nomina di un unico Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Inoltre, al fine di garantire che il RPCT possa svolgere il proprio ruolo con autonomia ed effettività, come previsto dall'art. 41 del d.lgs. 97/2016, l'Autorità ha indicato la possibilità di costituire un *Gruppo di supporto*, nelle more della creazione di una unità organizzativa *ad hoc*.

3 Conclusioni

Mi preme sottolineare che, tali garanzie di trasparenza devono sempre essere conformate in relazione all'indipendenza e autonomia che deve caratterizzare l'operato di ogni Autorità Indipendente. Pertanto, credo che la trasparenza dovrebbe fungere da strumento attraverso il quale l'Autorità esercita il proprio operato tramite un'azione indipendente dal potere politico.

In primo luogo, talvolta allo stesso tempo, una precoce divulgazione delle informazioni e della documentazione disponibili a o in possesso di una Autorità Indipendente potrebbe compromettere l'efficacia dell'azione amministrativa, e nel caso specifico del *public enforcement* del diritto antitrust che si fonda *a priori* sul principio di legalità.

In secondo luogo, ritengo, inoltre, sia fondamentale concentrarsi sulla "qualità" dei dati e delle informazioni oggetto di trasparenza. I rischi di una bulimia informativa, tipica del nostro contesto sociale, potrebbero distogliere l'attenzione dalle informazioni realmente rilevanti ai fini del legittimo controllo che gli *stakeholders* debbano o vogliono esercitare sull'operato dell'Autorità.

In conclusione, l'indipendenza di queste Autorità presuppone una modulazione, nei tempi e nei contenuti, del principio e delle norme a tutela della trasparenza.

Le *Authorities* fanno "squadra" per battere la corruzione

Ida Angela Nicotra^(*)

Innanzitutto un ringraziamento sentito per l'invito agli organizzatori di questo seminario su tematiche di grande interesse che vedono il coinvolgimento di attori istituzionali chiamati a interpretare e recepire le normative in tema di trasparenza e anticorruzione.

A me è stato assegnato il compito delicato di trarre le conclusioni dai lavori di oggi. Gli interventi degli illustri relatori che mi hanno preceduto costituiscono l'ulteriore testimonianza della volontà, già emersa nella evoluzione normativa delle diverse Autorità Indipendenti, di voler cogliere l'occasione di un adeguamento spontaneo alle norme in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

A tale proposito, vorrei prendere le mosse proprio dalla collocazione che l'ordinamento giuridico italiano riserva a tali organismi. In particolare, il principio di indipendenza è elemento caratterizzante delle c.d. *Authorities* chiamate a svolgere funzioni di regolazione, di vigilanza e di irrogazione di sanzioni in settori dell'ordinamento particolarmente sensibili.

Il carattere dell'indipendenza descrive bene l'esigenza di sottrarre le competenze attribuite a ciascuna Autorità all'indirizzo politico governativo. Infatti, le Autorità Indipendenti invero hanno valori costituzionali che richiedono l'individuazione di margini di autonomia da riservare a soggetti non connotati da elementi di politicità.

È la disposizione contenuta nel 1° comma dell'art. 97 della Costituzione, laddove afferma *«I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione»*, a spiegare il ruolo assegnato alle Autorità Indipendenti che devono perseguire gli scopi previsti dalla legge, con poteri neutrali e non con atti generali di indirizzo politico.

Sicché, tali Pubbliche Amministrazioni fuoriescono dal modello fondato sulla "concezione governativa" contemplato in modo espresso dalla Costituzione che attribuisce agli organi politici le funzioni di indirizzo politico e agli organi dirigenziali le funzioni gestionali di attuazione.

(*) Professore Ordinario di Diritto Costituzionale dell'Università di Catania e Componente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Orbene, le *Authorities*, proprio nel solco dei principi di autonomia e indipendenza che gli derivano direttamente dalla Costituzione e dalle singole leggi istitutive, hanno ritenuto di dare un segnale importante attraverso un recepimento del tutto spontaneo delle normative in materia di contrasto alla corruzione e di accesso generalizzato.

Così, Consob, Antitrust e Garante della Protezione dei Dati personali hanno adottato strumenti programmatici e organizzativi in grado di assicurare al loro interno i principi di correttezza, trasparenza e legalità, declinando le previsioni contenute nella legge n. 190 del 2012 alle peculiarità dei modelli ordinamentali propri di ciascun Ente.

Solo con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 97 del 2016 si chiarisce l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusioni di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

In particolare, l'art. 2 bis del decreto legislativo n.33 del 14 marzo 2013, (introdotto dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 97 del 2016) prevede *«che ai fini del presente decreto per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni (...) ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione»*.

E ancora una volta le Autorità Indipendenti hanno raccolto l'opportunità di adeguare i loro ordinamenti al nuovo scenario ordinamentale.

Fin da subito, vale la pena sottolineare come la trasparenza si declina, in primo luogo, come esigenza di semplificazione normativa. Infatti, le strategie precauzionali per sbarrare la strada alla corruzione si basano su una architettura costruita su regole chiare e semplici.

Le Autorità Indipendenti nello svolgimento della fondamentale funzione regolatoria sono chiamate a elaborare testi comprensibili, non opachi e di facile interpretazione. Si tratta di un tema di particolare importanza, affrontato a livello comunitario e sovranazionale e sul quale si è soffermato in diverse occasioni anche il Consiglio di Stato. E invero, in linea con i nuovi orientamenti della *better regulation*, gli obiettivi della chiarezza, comprensibilità, sistematicità e della tendenziale stabilità normativa in un determinato settore dell'ordinamento non si limitano soltanto alle fonti di primo grado, ma costituiscono principio generale, valendo anche per la normazione di carattere secondario.

Da ultimo, proprio con riferimento al rispetto del principio di stabilità dell'ordinamento giuridico il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare il principio secondo cui *«occorre assicurare che le norme abbiano un tempo ragionevole di applicazione e di assimilazione, consentendo agli operatori di adeguarsi ad esse. Continui cambiamenti non giustificati da un effettivo riscontro nella pratica nuocciono alla certezza delle regole, alla stabilità del quadro regolatorio, alla efficienza di amministrazioni e imprese»* (Consiglio di Stato, parere n. 782 del 30 marzo 2017). In altre parole, si tratta di applicare alla funzione normativa il principio di trasparenza.

Il nuovo scenario normativo risponde a una scelta culturale di maggiore adattabilità alle esigenze del mercato, in vista del perseguimento dell'obiettivo di una regolamentazione di qualità e nello stesso tempo semplice e comprensibile.

In una parola, si declina nel campo della regolazione il principio della trasparenza. La semplificazione effettiva del quadro normativo si ottiene migliorando la qualità della tecnica linguistica seguita, attraverso testi chiari, comprensibili, non opachi, di facile interpretazione.

Orbene, le Autorità Indipendenti sono chiamate a porre in essere l'attività di regolazione nel rispetto delle attribuzioni che le leggi gli conferiscono, poiché il criterio della competenza vuole che le singole fonti di produzione intervengano esclusivamente negli ambiti assegnati alla loro cura dalla fonte legislativa.

La formazione degli atti di regolazione avviene attraverso una interlocuzione continua con gli *stakeholders*. Al criterio verticale, tratto tipico delle fonti del diritto, si preferisce quello della "circularità" in cui la consultazione sistematica rappresenta una forma necessaria, strutturata e trasparente di partecipazione al *decision making process* dei soggetti interessati.

In tal modo, sebbene la *soft regulation* rappresenti una tipologia poco conosciuta al nostro sistema delle fonti, in assenza di una definizione della sua disciplina sostanziale e procedimentale, l'osservanza di specifiche modalità procedurali mira proprio a soddisfare l'ulteriore finalità di offrire elementi istruttori e motivazionali per l'adozione finale del provvedimento regolatorio proprio sul crinale del principio di trasparenza.

Si modellano nuovi istituti che servono a riempire il "fossato" tra le Autorità di regolazione, amministrazioni e operatori del settore, in cui anche il linguaggio semplice e diretto, utilizzato per la scrittura delle linee guida sembra costituire un segnale non indifferente di evoluzione di un iter procedimentale ispirato al principio della più ampia partecipazione democratica.

In termini semplici, si utilizza uno strumento fondamentale per arricchire di ulteriori elementi la base conoscitiva dell'attività di regolazione e coinvolgere i soggetti interessati nell'approvazione dei provvedimenti regolatori. La preparazione di tali atti avviene attraverso un percorso in divenire che consente di tener conto delle diverse sollecitazioni provenienti dai portatori del diritto.

La fase di "attenzione" è destinata a svolgere un ruolo essenziale, finendo per legarsi alla natura delle Autorità Indipendenti, rafforzandone dal basso fondamento e legittimazione, quasi a recuperare quella "fetta" di separatezza che esse, per naturale vocazione, scontano.

Tali forme di "ascolto" dei portatori di interesse non costituiscono una relazione di tipo collaborativo meramente formale che rischierebbe di rimanere fine a se stessa, piuttosto, rappresentano il presupposto di un conseguente obbligo di valutazione da parte dell'Autorità dei contributi pervenuti, potendo risultare utile anche un supplemento di consultazione, se il testo finale dovesse contenere modifiche rispetto a quello presentato nella prima fase.

Si realizza un modello di *better regulation*, attraverso un percorso trasparente e democratico, ove non residua spazio per l'autoreferenzialità tipica dei procedimenti legislativi, e il confronto con imprese e amministrazioni conduce alla costruzione di un sistema condiviso di regole.

Così le Autorità Indipendenti sono capaci di mettere in campo strumenti importanti per promuovere la regolazione, migliorare la qualità delle regole sia dal punto di vista formale, garantendone chiarezza, comprensibilità e accessibilità, utilizzando un linguaggio snello e semplice, in una parola trasparente, sia dal punto di vista sostanziale, adottando buone regole, capaci di disciplinare in modo adeguato il caso concreto.

Anche l'esperienza internazionale insegna che il successo effettivo di una riforma ordinamentale richiede l'impegno sinergico di amministratori pubblici, operatori economici, imprese, istituzioni per riattivare il circuito della fiducia e dell'etica della responsabilità, in cui ciascuno è chiamato a svolgere la propria parte, secondo i principi di affidamento, correttezza e buona fede. La rispondenza delle regole alle reali esigenze del mercato costituisce, infatti, l'esito di un percorso complesso nel quale attività culturale e pedagogica costituiscono la base per l'effettiva accettazione delle stesse.

La trasparenza si afferma finalmente come valore "trasversale" che permea di sé l'ordinamento giuridico e si può annoverare fra i diritti fondamentali contenuti nell'art. 2 della Costituzione, divenendo qualcosa che si espande oltre il procedimento e l'organizzazione amministrativa.

Il decreto legislativo n. 97 del 2016 consegna ai cittadini un diritto di partecipazione ai processi decisionali.

Anche in capo alle Autorità Indipendenti grava un vero e proprio obbligo di assicurare l'accessibilità delle informazioni a una pluralità indeterminata di soggetti e di diffonderle attraverso i propri siti istituzionali.

La trasparenza, così, si pone, al tempo stesso, sia come fine per garantire la partecipazione all'azione amministrativa, sia come mezzo per scongiurare la violazione delle regole di concorrenza ed evitare l'evento corruttivo.

Si tratta di una aspirazione antica, secondo la frase pronunciata da Filippo Turati nel 1901, di rendere l'amministrazione come una "*casa dalle mura di vetro*", aperta e inclusiva, in cui le istituzioni forniscono le informazioni ai cittadini a prescindere da un loro interesse giuridicamente rilevante.

La previsione contenuta nell'art. 97 della Costituzione, laddove impone che sia garantito il rispetto dei canoni di buon andamento e imparzialità nell'azione amministrativa, si colloca al centro di una cornice ordinamentale in cui il diritto alla conoscibilità è presupposto ineliminabile per una collaborazione consapevole di tutti i consociati alla cura dell'interesse generale.

Il diritto alla trasparenza costituisce una compiuta declinazione dell'art. 117, 2° comma, lettera m) della Costituzione, integrando «*l'individuazione del livello*

essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione».

La trasparenza assume i contorni di un nuovo diritto di cittadinanza: l'accessibilità totale e gli *open data* costituiscono l'ultimo traguardo della democrazia partecipativa in cui i cittadini interagiscono in maniera consapevole con le istituzioni.

Il principio di trasparenza assume, nella fase odierna del nostro Paese, una dimensione particolarmente pregnante, sol che si rifletta sulla circostanza che esso rappresenta una declinazione della stessa concezione liberaldemocratica degli Stati contemporanei. Esso si pone quale presupposto della disposizione contenuta nell'art. 1 della Costituzione, diretta conseguenza del principio di sovranità popolare.

La spettanza della sovranità al popolo esige strumenti che rendono effettiva la partecipazione dei cittadini alle scelte politiche fondamentali che non possono esaurirsi nella selezione dei rappresentanti nei vari livelli di governo, ma consentire, altresì, una conoscenza e dunque una valutazione sull'operato degli stessi.

Ebbene, l'inveramento di tale processo è possibile se le scelte politico amministrative non costituiscono obiettivi predeterminati ma rappresentano il frutto di una serie di valutazioni progressive in cui sono chiamati a intervenire i componenti della comunità.

Attraverso un processo decisionale visibile, che avviene "sotto i riflettori", è possibile realizzare il metodo di partecipazione, in cui la trasparenza diviene il crocevia, intersecando diritti partecipativi ed esigenze di prevenzione dei fenomeni di corruzione.

La trasparenza disvela le sue potenzialità, quale punto di congiunzione tra molteplici valori di rango costituzionale quali il buon andamento, l'imparzialità, il principio di legalità sostanziale e, primo fra tutti, il diritto di partecipazione democratica.

Si assiste a un vero e proprio salto di qualità del principio di trasparenza, chiamato a svolgere un compito ancor più penetrante e delicato, non esclusivamente di controllo sociale diffuso da parte dei cittadini su chi esercita pubbliche funzioni, sui risultati raggiunti e sull'impiego delle risorse umane ed economiche, ma innanzitutto proiettato a incentivare il diritto di effettiva partecipazione democratica, ai sensi delle previsioni contenute negli art. 1 e 2 della Costituzione italiana.

Infatti, nelle nuove forme di democrazia partecipata l'interesse pubblico non nasce "preconfezionato", ma si compone attraverso fasi procedurali complesse, cui sono chiamati a prendere parte attivamente i componenti della comunità.

Si tratta di far emergere gradualmente diversi interessi e aspettative, rendendoli visibili, e di trarre attraverso le fasi di formazione dell'atto amministrativo la sintesi, con il minor sacrificio possibile di ciascuno di essi e la più ampia soddisfazione degli stessi, nell'interesse collettivo e con l'uso razionale delle risorse. La selezione dell'interesse pubblico diviene, così, un incontro di volontà tra istituzioni

e cittadini, produzione di una scelta condivisa, attraverso un percorso decisionale trasparente e democratico.

La trasparenza è il mezzo per promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa, come viene espressamente ricordato nell'art. 1 del novellato d.lgs. 33/2013.

Le Autorità Indipendenti sono chiamate a porre in essere la loro attività di regolazione nel rispetto delle attribuzioni previste dalle rispettive leggi istitutive.

Proprio nel solco del principio di trasparenza l'elaborazione delle fonti regolative avviene attraverso una interlocuzione costante con gli *stakeholders*. Così, al criterio verticale, tratto tipico delle fonti del diritto, si preferisce quello della circolarità in cui la consultazione sistematica con i portatori di interessi rappresenta una «*forma necessaria, strutturata e trasparente di partecipazione al decision making process dei soggetti interessati*».

La trasparenza, come la luce del sole, sembra indicare una nuova strada per un processo decisionale ispirato al principio della più ampia partecipazione democratica nella scrittura degli atti di regolazione delle Autorità Indipendenti.

La trasparenza si presenta, dunque, quale misura della Pubblica Amministrazione ai fini dell'attuazione di principi costituzionali quali l'eguaglianza, l'imparzialità, il buon andamento, la responsabilità, l'efficacia e l'efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, l'integrità e la lealtà nel servizio della Nazione, come viene sottolineato nel 2 comma dell'art. 1 del d.lgs. 33/2013.

L'accesso generalizzato, nel rispetto degli altri interessi pubblici e privati costituzionalmente rilevanti, è esso stesso diritto che si sostanzia nella pretesa di chiunque di conoscere i dati e i documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni.

L'innalzamento dei livelli di trasparenza consente un controllo sociale diffuso sull'operato della Pubblica Amministrazione, sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Gli ordinamenti con sistemi di trasparenza all'avanguardia hanno tassi di corruzione e di *maladministration* sensibilmente più bassi di altri in cui la disciplina di accessibilità delle informazioni risulta essere arretrata.

L'incontro di oggi merita apprezzamento anche nella prospettiva di intensificare i momenti di riflessione e ascolto reciproco tra organismi che saranno, in futuro, sempre più chiamati a fare un lavoro di squadra.

La proficua collaborazione che, da tempo, caratterizza le relazioni tra l'Autorità Nazionale Anticorruzione e le altre *Authorities*, in particolare con il Garante per la Protezione dei Dati personali sui temi della trasparenza, che ha portato alla definizione delle linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013, con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella materia della contrattualistica pubblica ed, in particolare, con riferimento al *rating* di legalità delle imprese e con la Consob sul tema delle società quotate, ha bisogno di un paziente

lavoro congiunto che si nutre di scambio di informazioni e di conoscenze e di una cultura condivisa che si basa sulla centralità delle politiche di prevenzione della corruzione da realizzare, in primo luogo, attraverso la trasparenza.

In conclusione, mi sembra che anche questa giornata di riflessione abbia dimostrato, ancora una volta, la particolare sensibilità istituzionale delle Autorità Indipendenti su temi che, lungi dall'essere settoriali, si affermano come di carattere generalissimo, costituendo raffinata tessitura sulla trama dei principi costituzionali dell'eguaglianza, della solidarietà, del buon andamento e della imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Tavola rotonda

Filippo Cucuccio *moderatore*

Roberto Chieppa

Angela Lorella Di Gioia

Guido Stazi

Premessa agli interventi dei tre Segretari Generali

Filippo Cucuccio^(*)

Gli interventi di Roberto Chieppa, Angela Lorella Di Gioia e Guido Stazi - Segretari Generali rispettivamente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e della Commissione Nazionale per la Società e la Borsa (Consob) - costituiscono una testimonianza adeguata e appropriata di quanto queste tre *Authorities* hanno effettuato negli ultimi anni, sia sul versante della prevenzione e della lotta alla corruzione, sia su quello altrettanto cruciale della trasparenza.

Le pagine che seguono offrono, pertanto, al lettore una rappresentazione autentica di questo percorso, descrivendo, sia i processi attivati all'interno di questi organismi, sia le difficoltà e le problematiche che lo hanno contrassegnato, nonché, infine, le misure adottate per superarle.

Ampio spazio viene, inoltre, dato in questi contributi al tema, oggettivamente complesso, dell'applicabilità della normativa ANAC alle Autorità Indipendenti, fornendo utili criteri di orientamento in una materia di grande attualità.

Al di là delle relative, preziose disquisizioni giuridiche, emerge, comunque, con tutta evidenza la conclamata volontà di contribuire al rafforzamento del ruolo di presidio di legalità proprio di ciascuna delle *Authorities* in un contesto collaborativo con le altre Istituzioni. Un aspetto di grande valore che segna decisamente un'inversione di tendenza rispetto alla caratteristica di peculiare orgoglio autonomistico, talora presente nell'operatività quotidiana delle Istituzioni.

Superare steccati e barriere che tanta parte hanno spesso avuto nella costruzione dell'architettura istituzionale del nostro Paese richiede un decisivo cambio di passo nei loro rapporti reciproci e, soprattutto, l'affermarsi di una cultura della legalità fondata sui principi di una rinnovata e collaborativa lealtà istituzionale, attenta a combattere con armi adeguate la difficile guerra della corruzione, avvalendosi di strumenti tecnologicamente avanzati.

Uno scenario che si ritrova puntualmente in questi tre contributi, delineando, in definitiva, una prospettiva che lascia bene sperare anche per il miglioramento a breve termine dell'immagine complessiva del Paese e del suo clima sociale.

(*) Direttore Generale dell'Associazione Nazionale per lo Studio dei Problemi del Credito (ANSPC).

L'esperienza dell'AGCM

Roberto Chieppa^(*)

1 Premessa

Combattere la corruzione significa non solo reprimere le condotte illecite che integrano fattispecie di reato, ma mettere in atto una serie di misure di prevenzione idonee sia a evitare la commissione di determinati comportamenti, sia a creare un ambiente sterile, in cui l'osservanza delle regole sia una esigenza diffusa e da tutti percepita e che abbia gli anticorpi per reagire a chi devia dalle medesime.

Diverse teorie sono state elaborate per spiegare il legame tra comportamenti antisociali e il contesto in cui tali comportamenti si verificano.

Alla fine degli anni '60, uno psicologo di Stanford, Philip Zimbardo, lasciò due automobili simili, senza targa e con il cofano aperto, abbandonate in strada, una nel Bronx, zona povera e conflittuale di New York, l'altra a Palo Alto, zona ricca e tranquilla della California. All'auto parcheggiata in California non successe praticamente nulla, mentre l'auto nel quartiere degradato del Bronx fu saccheggiata. Poi lo psicologo cambiò le condizioni dell'auto a Palo Alto rompendo un finestrino e a quel punto anche tale auto fu saccheggiata. Lo psicologo concluse, quindi, che il finestrino rotto costituisce un indizio di abbandono dell'area, il quale, a sua volta, è in grado di risvegliare istinti peggiori, forti del fatto che difficilmente verremo giudicati o puniti¹.

La c.d. "teoria delle finestre rotte" ha trovato riscontro anche in altre occasioni: nel 1990 un funzionario di polizia di New York ricevette dal sindaco Rudolph Giuliani l'incarico di gestire la sicurezza nella metropolitana cittadina, in quel tempo teatro di gravi e frequenti crimini. Per affrontare tale situazione, il funzionario decise di ispirarsi appunto alla teoria criminologica conosciuta come teoria delle "finestre rotte", riassumibile con la seguente metafora: una finestra rotta in un quartiere fornisce l'impressione di assenza di regole, invogliando a romperne altre e innescando una spirale di vandalismo che ha come epilogo il grande crimine. Il funzionario iniziò quindi a ripristinare il rispetto delle regole nella metropolitana ("riparare le finestre"), *in primis* quella di pagare il biglietto; poi mandò la polizia a

(*) Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

1 J. Q. WILSON e G. KELLING, *Broken windows. The Police of Neighborhood Safety*, in *Atlantic Monthly*, Marzo 1982, pagg. 29-38.

M. CARDANO – M. MANOCCHI – G.L. VENTURINI, *Una introduzione alla metodologia delle scienze sociali*, Roma, 2011, 29.

pattugliare le stazioni; questa iniziativa ebbe come risultato una netta riduzione non solo dei reati minori, ma anche di quelli più gravi².

Tale premessa conduce a sottolineare l'importanza di avere un ambiente sterile in cui il rispetto delle regole costituisce un elemento condiviso e buoni anticorpi che consentano una immediata reazione che stronchi sul nascere comportamenti devianti senza attendere l'intervento *ex post* e di carattere essenzialmente patologico del giudice penale.

Ciò vale con particolare riferimento al contrasto dei fenomeni corruttivi, dove è essenziale affiancare all'azione repressiva un'azione mirata a prevenire le cause della corruzione.

2 Prevenzione della corruzione e trasparenza: riferimenti normativi e ambito soggettivo di applicazione della disciplina alle Autorità Indipendenti

Le Autorità Indipendenti sono un importante presidio di legalità; ciò accresce l'esigenza che esse stesse operino in un ambiente sterile e abbiano buoni anticorpi.

La l. n. 190/2012 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un sistema organico di contrasto alla corruzione nell'espletamento delle funzioni pubbliche. Il catalogo degli interventi è molto ampio e variegato e include una serie di previsioni – tra cui la restrizione degli arbitrati nella PA, la previsione di percorsi formativi dei dipendenti pubblici sui temi dell'etica e legalità, l'introduzione quale principio generale del conflitto di interesse – che ha come *fil rouge* l'obiettivo di favorire la legalità nell'azione amministrativa e di prevenire condotte illecite.

Tra le principali novità vi è l'introduzione di un sistema di pianificazione e programmazione di interventi anticorrittivi che si articola, a livello nazionale, nell'adozione del Piano Nazionale Anticorruzione (di seguito anche PNA) da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e, a livello decentrato, nella predisposizione da parte di ciascuna Amministrazione di un Piano triennale della prevenzione della corruzione (PTPC).

Va evidenziato che tale disciplina, anche successivamente alle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, si rivolge principalmente alle Pubbliche Amministrazioni centrali: l'art. 1, comma 59, l. n. 190/2012 stabilisce infatti che «*Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni*» (tra cui non rientra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – AGCM).

2 Episodio descritto da D. IELO, *Tecniche e metodologie di redazione dei piani anticorruzione*, http://www.lombardia.legautonomie.it/formazione/DOMENICO_IELO_Relazione_anticorruzione.pdf, 2013.

Anche le norme che disciplinano i Piani di prevenzione della corruzione fanno riferimento alle sole «*pubbliche amministrazioni centrali*» (art. 1, comma 5, l. 190/2012: «*le pubbliche amministrazioni centrali definiscono e trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica: a) un piano di prevenzione della corruzione...*»).

Quanto alle Autorità Indipendenti, esse nel definire proprie misure di prevenzione della corruzione sono tenute, sulla base della disciplina in questione, a considerare il piano nazionale anticorruzione predisposto da ANAC.

Più in particolare, ai sensi dell'art 1, comma 2-bis, l. 190/2012, il PNA «*costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione e per i soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 [n.d.r. e dunque per l'AGCM] ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a)*» (i.e. «*l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale*»).

Allo stesso modo, il PNA «*raccomanda alle autorità amministrative indipendenti (...) di valutare l'adozione di iniziative, anche in analogia con quanto stabilito dalla l. n. 190 e dai decreti attuativi della legge, al fine di attuare un'adeguata politica di prevenzione del rischio di corruzione*».

Quindi, non si può affermare che non gravino obblighi anticorruzione sulle Autorità Indipendenti, ma solo che non vi è un'applicazione diretta di talune norme; nell'ambito della propria autonomia, le Autorità Indipendenti adottano misure anticorruzione sulla base del descritto quadro normativo.

Nell'ambito dell'azione volta a garantire la legalità e a prevenire fenomeni corruttivi risulta altresì un prerequisito irrinunciabile la trasparenza informativa.

Al riguardo, il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, nella formulazione originaria dell'articolo 11, comma 3, disponeva che «*le Autorità Indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*».

Successivamente il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 114) ha modificato l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 33/2013, prevedendo all'articolo 11, comma 1, che «*Ai fini del presente decreto, per 'pubbliche amministrazioni' si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*».

Il d.lgs. 97/2016 ha confermato l'inclusione delle Autorità Indipendenti nell'ambito soggettivo di applicazione della normativa in tema di trasparenza, introducendo l'art 2-bis nel d.lgs. n. 33 del 2013, che riporta la medesima disposizione di cui all'art. 11 post novella del 2014 (che è stato, invece, abrogato).

Il d.lgs. 97/2016 ha altresì introdotto significative modifiche alla suddetta disciplina ampliando gli ambiti di accessibilità del cittadino ai dati e alla documentazione comunque detenuta dalla Pubblica Amministrazione, anche mediante il rafforzamento dell'istituto del libero accesso civico (che non pretende motivazione e interesse qualificato).

La trasparenza è, così, intesa come «*accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*» (art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016).

Al fine di programmare e integrare in modo più incisivo e sinergico la materia della trasparenza e dell'anticorruzione, il d.lgs. 97/2016 ha disposto l'unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza, nonché del Responsabile della prevenzione della corruzione e quello della trasparenza (art. 1, comma 7, l. 190/2012 e art. 43 d.lgs. 33/2013).

Le previsioni in materia di trasparenza dell'attività amministrativa sono considerate da ANAC uno dei più importanti presidi anticorruzione, in quanto consentono il controllo più efficace in una democrazia moderna, ossia il controllo diffuso dei cittadini.

Il contrasto alla corruzione rappresenta tuttavia solo uno degli obiettivi della disciplina della trasparenza, che non si esaurisce in esso, ma si pone come un valore immanente all'ordinamento, destinato a conformare l'intera attività amministrativa e a costituire il 'giusto' punto di raccordo tra le esigenze di garanzia e di efficienza. Ciò al fine di realizzare l'aspirazione a una democrazia intesa come "*regime del potere visibile*" (secondo la definizione di Norberto Bobbio).

Trasparenza significa infatti *trans parere*, far apparire, lasciar vedere, lasciar conoscere; conoscere come mezzo anche per far partecipare i cittadini, consentire la verifica e rendere la Pubblica Amministrazione come una casa di vetro, in cui i cittadini possano vedere come si formano gli elementi necessari per determinare le scelte e quali siano le ragioni e le giustificazioni di un determinato provvedimento amministrativo.

La trasparenza si pone, allora, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di ri-avvicinamento del cittadino alla Pubblica Amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una 'casa di vetro', nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri³.

3 In tal senso, Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 24 febbraio 2016, n. 525, in sede di parere sull'emanando d.lgs. n. 97/2016.

La trasparenza viene, quindi, a configurarsi, a un tempo, come un mezzo per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali e come un obiettivo a cui tendere, direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa.

Molto spesso si invoca, in contrapposizione alla trasparenza, il segreto che caratterizza alcune delle attività svolte dalle Autorità Indipendenti.

Al riguardo, va rilevato che le esigenze di segretezza tendono ormai a risultare recessive rispetto alla trasparenza. In proposito, con riferimento ai limiti al diritto all'accesso posti dalla normativa in materia di vigilanza bancaria, il Consiglio di Stato ha ritenuto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione interpretativa circa la compatibilità di tali limiti con il principio di trasparenza di cui all'art. 15 del TFUE⁴.

Anche nel caso dell'*antitrust private enforcement*, la tutela della riservatezza non è assoluta. La nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, di recepimento della direttiva 2014/104/UE, stabilisce, infatti, che il giudice può ordinare l'esibizione delle prove rilevanti che rientrino nella loro disponibilità «*nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione*», considerando in quale misura domanda e difesa siano sostenute dai fatti e dalle prove cui l'ordine di esibizione si riferisce, la portata e i costi dell'esibizione, specialmente per i terzi, le eventuali informazioni riservate (art. 3, comma 3)⁵. L'AGCM può presentare osservazioni al giudice al fine di fornire il proprio parere sulla proporzionalità della richiesta di esibizione (art. 4, comma 7).

3 Prevenzione della corruzione: cosa è stato fatto in AGCM

In considerazione della rilevanza dei compiti istituzionali svolti e allo scopo di rafforzare i principi di legalità, correttezza e trasparenza che caratterizzano la propria attività, l'AGCM ha adottato sin dal 2014 un Piano triennale per la prevenzione della corruzione (PTPC) e nominato un Responsabile della prevenzione della corruzione, seguendo la raccomandazione contenuta nel PNA.

Nel 2017, l'AGCM ha adottato il nuovo Piano triennale della prevenzione della corruzione 2017-2019. Il PTPC prende in considerazione gli indirizzi in materia

4 Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza 15 novembre 2016, n. 4712. Il giudice era stato chiamato a decidere una controversia avente ad oggetto il diniego, opposto dalla Banca d'Italia, a un risparmiatore che chiedeva copia degli atti relativi al procedimento di liquidazione coatta amministrativa dell'istituto di credito depositario dei suoi risparmi, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per un'azione di responsabilità civile nei confronti sia del predetto istituto che della Banca d'Italia, nella veste di Autorità di vigilanza. L'istanza era stata (parzialmente) rigettata sulla base del fatto che la documentazione richiesta riguardava dati in possesso della Banca d'Italia per finalità di vigilanza.

5 Quando la richiesta o l'ordine di esibizione hanno per oggetto informazioni riservate – intese come informazioni di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario, nonché i segreti industriali – il giudice ordina specifiche misure di tutela delle stesse, tra cui l'obbligo del segreto, l'uso di parti omissate, audizioni a porte chiuse, la limitazione dei soggetti ammessi a visionarle, il conferimento a esperti dell'incarico di redigere sintesi in forma aggregata o riservata (art. 3, comma 4).

di prevenzione della corruzione forniti dal PNA 2016 approvato dall'ANAC, che l'AGCM ha fatto propri nei limiti del proprio ordinamento e delle specifiche finalità istituzionali a essa attribuite dalla legge.

L'obiettivo primario del PTPC 2017-2019 è quello di elaborare un sistema organico di azioni e misure idoneo a prevenire il rischio corruttivo nell'ambito di tutti i processi dell'amministrazione. In particolare, si è proceduto a valutare il livello di esposizione al rischio per ciascun processo organizzativo dell'istituzione; su 23 processi considerati, sono emersi 7 processi a rischiosità molto elevata, relativi a reclutamento del personale, procedure di acquisto, attività preistruttoria in ambito antitrust e tutela del consumatore e attività di vigilanza in materia di conflitto di interessi.

I processi a rischio molto elevato per l'AGCM, come per altre Autorità Indipendenti, sono, dunque, non solo quelli tradizionali relativi ai contratti e al reclutamento del personale, ma quelli che riguardano i compiti istituzionali a essa assegnati, le attività "core", vale a dire l'avvio di procedimenti istruttori, lo svolgimento di ispezioni, l'irrogazione di sanzioni.

Sono, quindi, state individuate misure generali e specifiche volte a prevenire il rischio.

Le misure generali, che il PNA identifica in generale per tutte le amministrazioni (tra cui trasparenza, codice etico, etc.), sono risultate, per lo più, già attivate in passato in AGCM. In particolare:

- la prassi dell'AGCM è stata costantemente contraddistinta dalla adozione di regolamenti, ordini di servizio, procedure organizzative e disposizioni in generale, tesi a conformare l'attività dell'amministrazione ai principi di trasparenza, prevenzione della corruzione e certezza procedurale nei confronti dei terzi (Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'AGCM; Regolamento del Personale).
- è stato dato il massimo rilievo alla trasparenza, anche interna, del processo decisionale, in modo che le decisioni assunte dall'organo di vertice siano previamente discusse con gli uffici e "spiegate" specie nei casi in cui la decisione si discosta dalla proposta degli uffici; il tutto nel corso di settimanali riunioni condotte dal Segretario generale;
- ciò conduce ad accrescere anche la trasparenza verso l'esterno e, a tal fine, diventa rilevante far emergere in modo chiaro e completo l'iter logico seguito e la motivazione posta a fondamento delle decisioni, con limitazione delle parti mantenute confidenziali;
- è stato adottato un Codice etico applicabile alla totalità dei processi e a tutte le persone che lavorano in AGCM, che il dipendente si impegna a osservare al momento dell'assunzione, sottoscrivendone una copia;
- già a far data dal novembre 2014 l'Autorità antitrust ha adottato uno specifico piano di rotazione del personale;

- fin dalla sua istituzione l'AGCM ha una rigida disciplina per quanto riguarda l'autorizzazione dei dipendenti a svolgere incarichi extra-istituzionali. Per il personale vige, infatti, un regime di incompatibilità generale allo svolgimento di altre attività definito dall'articolo 7 del Regolamento del Personale. Tale divieto prevede alcune eccezioni che devono essere specificamente autorizzate;
- in merito all'inconferibilità di incarichi dirigenziali e incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190), sono state acquisite le dichiarazioni annuali del personale dirigenziale e dal conseguente controllo è scaturito, nel corso del 2016, un procedimento disciplinare;
- l'AGCM ha adottato il c.d. *whistleblowing*, tutelando la riservatezza dell'identità del segnalante. Non si registrano, ad oggi, segnalazioni di illeciti provenienti dal personale dipendente dell'amministrazione;
- l'AGCM ha, inoltre, provveduto a iniziative di formazione specificamente dedicate alla prevenzione della corruzione, organizzando nel corso del 2016 corsi e seminari rivolti sia a tutto il personale dipendente, sia ai dipendenti operanti in aree particolarmente esposte al rischio, sia infine ai dirigenti.

Le misure specifiche interessano principalmente i compiti istituzionali dell'AGCM, la promozione della concorrenza e la tutela del consumatore. In particolare:

- sono stati adottati appositi regolamenti che dettano precisi compiti, tempi e doveri per il personale dell'AGCM, a integrazione delle norme generali sul procedimento amministrativo;
- con riferimento alle sanzioni in materia antitrust, l'AGCM ha chiarito ai propri *stakeholders* le modalità con le quali vengono determinate le ammende, in linea con la Commissione Europea, al fine di ridurre i margini di discrezionalità del processo, emanando apposite Linee Guida (delibera AGCM 22 ottobre 2014). Tale strumento si è dimostrato particolarmente efficace non solo in termini di efficienza dell'attività procedimentale, ma anche quale strumento che chiarisce alle parti con le quali l'Autorità interagisce, in modo trasparente e riducendo i possibili ambiti di incertezza e discrezionalità, le modalità con le quali l'Istituzione opera in diversi ambiti anche particolarmente delicati, quali le procedure per accedere al programma di clemenza (*leniency*), per la presentazione degli impegni, per l'applicazione delle misure cautelari, predisponendo specifici formulari per facilitare le comunicazioni con gli uffici;
- tenuto conto che con riferimento ai giudizi ex art. 21-bis della legge n. 287/90, può verificarsi la situazione in cui l'AGCM impugni un atto di una Pubblica Amministrazione rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, l'AGCM deve avvalersi, in via eccezionale, del patrocinio di un legale del libero foro. L'AGCM ha quindi proceduto a pubblicare un avviso al fine di istituire un elenco

di avvocati iscritti al libero foro, con determinati requisiti, dal quale individuare, in piena autonomia di scelta, il professionista cui conferire l'incarico;

- misure specifiche riguardano la duplice valutazione istruttoria del responsabile dell'Unità organizzativa, dell'eventuale responsabile di area e del responsabile del procedimento. Inoltre, i regolamenti di procedura prevedono la verbalizzazione delle audizioni svolte con i soggetti terzi, la sottoscrizione dei verbali da parte dei partecipanti, nonché l'acquisizione degli stessi al fascicolo istruttorio;
- la programmazione delle scadenze istruttorie è oggetto di precisa calendarizzazione nella formazione dell'ordine del giorno delle riunioni del Collegio e le riunioni settimanali di tutti i responsabili delle direzioni istruttorie con il Segretario generale e gli uffici di staff consentono di partecipare attivamente all'approfondimento, sia cognitivo che tecnico/giuridico, dei fatti e delle fattispecie. Le scadenze istruttorie sono altresì oggetto di monitoraggio, con particolare riferimento alla durata dei procedimenti;
- va inoltre menzionato il forte impegno profuso per pervenire alla completa informatizzazione e integrazione dei processi e all'accesso telematico protetto a dati, documenti e procedimenti al fine di ridurre gli ambiti di manualità/duplicazione/discrezionalità delle attività;
- un'ulteriore misura specifica attiene alla formazione delle commissioni per l'affidamento di commesse o di commissioni di concorso, in cui è prevista la verifica dell'insussistenza di eventuali precedenti penali mediante una autocertificazione resa dagli interessati. Analogo obbligo di certificazione è previsto anche per i soggetti a cui si intende conferire incarichi dirigenziali o di responsabilità.

3.1 Criticità e possibili miglioramenti

I compiti istituzionali assegnati all'AGCM comportano un livello di rischio elevato, in considerazione della tipologia di procedimenti condotti, nonché dello svolgimento di ispezioni, della gestione dell'accesso al fascicolo e della misura delle sanzioni irrogate.

Proprio per tale ragione, sin da prima dell'introduzione del quadro normativo descritto, AGCM ha provveduto a introdurre opportuni presidi, che hanno agevolato la previsione di misure calibrate rispetto all'istituzione nel conformarsi a quanto previsto dal nuovo contesto normativo.

Tali misure risultano funzionare correttamente e sono state rigidamente applicate dall'AGCM, anche attraverso l'avvio di procedimenti disciplinari: in particolare, nel 2016, è stato condotto un procedimento in relazione al divieto di svolgere incarichi extra-istituzionali e uno in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi.

IL PTPC prevede una serie di interventi ulteriori, da attuare nel corso del triennio, tra cui un ulteriore sviluppo dell'informatizzazione dei processi (automazione della procedura di selezione del personale e dematerializzazione dei fascicoli): esso consente di tracciare lo sviluppo del processo e rappresenta, quindi, una misura trasversale di prevenzione facendo emergere le responsabilità per ciascuna fase.

4 Trasparenza: cosa è stato fatto in AGCM

La scelta organizzativa di massima trasparenza e condivisione della conoscenza del patrimonio informativo interno ha caratterizzato il *modus operandi* dell'AGCM fin dalla sua istituzione e negli anni si è dimostrata particolarmente efficace in funzione di prevenzione del fenomeno corruttivo.

L'AGCM si è tempestivamente adeguata alle previsioni del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 che, nella formulazione originaria dell'articolo 11, comma 3, disponeva che «*le Autorità Indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti*». L'AGCM ha adottato appositi regolamenti sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni e sulla disciplina dei periodi di tempo di pubblicazione dei dati.

L'AGCM si è poi tempestivamente adeguata agli obblighi derivanti dalle modifiche intervenute successivamente e, in particolare, nel corso dell'ultimo anno, per ottemperare alle novità introdotte dalle nuove previsioni normative entro il termine del 23 dicembre 2016, indicato dal legislatore (articolo 42, comma 1, del d.lgs. 97/2016).

Come anticipato, l'art. 1, comma 7, l. 190/2012 ha disposto l'unificazione della figura del Responsabile della prevenzione della corruzione con quella del Responsabile della trasparenza. Tuttavia, come precisato dall'ANAC nelle «*linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013*», la disposizione deve essere coordinata l'art. 43 del d.lgs. 33/2013, laddove sembra ancora permanere la possibilità di affidare a un soggetto distinto il ruolo di Responsabile della trasparenza. Ad avviso dell'ANAC, la possibilità di mantenere distinte le figure di RPC e di RT va intesa in senso restrittivo: è possibile, cioè, laddove esistano obiettive difficoltà organizzative tali da giustificare la distinta attribuzione dei ruoli. Inoltre, nel PNA 2016 l'ANAC ha precisato che «*in attuazione delle nuove disposizioni normative, gli organi di indirizzo formalizzano con apposito atto l'integrazione dei compiti in materia di trasparenza agli attuali RPC [Responsabili per la prevenzione della corruzione]*».

Alla luce delle nuove previsioni normative, nonché delle indicazioni formulate dall'ANAC, l'AGCM ha quindi ritenuto opportuno procedere alla nomina di un unico Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Inoltre, nel PTPC 2017-2019 adottato dall'AGCM nel 2016 è stata introdotta una specifica sezione costituita dal Programma Triennale per la Trasparenza e

l'Integrità 2017-2019 (PTTI), in cui l'AGCM individua le misure e gli strumenti attuativi degli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Il Programma definisce le iniziative, le misure e gli strumenti attuativi degli obblighi di pubblicazione previsti dal nuovo quadro normativo, ivi compresi quelli di natura organizzativa, intesi ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi, al fine di assicurare la massima trasparenza sull'attività dell'AGCM.

Più in particolare, il Programma individua:

- gli obblighi di trasparenza sull'organizzazione e sull'attività dell'AGCM previsti dalle recenti modifiche normative apportate al d.lgs. 33/2013, al fine di adeguare e aggiornare i dati, le informazioni e i documenti da pubblicare sul sito istituzionale;
- gli uffici responsabili dell'elaborazione, della trasmissione e della pubblicazione dei dati, con particolare riguardo ai nuovi adempimenti;
- le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi;
- la tempistica per la pubblicazione, l'aggiornamento e il monitoraggio del Programma.

Con riferimento all'accesso civico, l'AGCM ha adottato le misure organizzative e operative al fine di dare attuazione all'istituto dell'accesso generalizzato e ha aggiornato la pagina del sito istituzionale, sotto la voce "Accesso Civico", in cui sono illustrate le modalità di presentazione dell'istanza (già nel corso del 2016 è pervenuta un'istanza riconducibile all'ambito applicativo dell'accesso civico).

Con riferimento ai dati da divulgare sul sito internet, i dati pubblicati mostrano risultati positivi. A titolo di esempio, i dati sui pagamenti evidenziano una particolare attenzione al rispetto della relativa tempistica: in un contesto che vede il ritardo nei pagamenti da parte della PA come una grave problematica per le imprese nazionali, non solo i termini sono stati sempre rispettati, ma negli ultimi anni la media dei tempi di pagamento (calcolata come somma, per ciascuna fattura emessa, dei giorni effettivi intercorrenti tra la data di ricezione della fattura o richiesta equivalente di pagamento e la data del mandato di pagamento ai fornitori moltiplicata per l'importo dovuto, rapportata alla somma degli importi pagati nel periodo di riferimento) è risultata in diminuzione⁶.

6	<i>Indicatore annuale di tempestività dei pagamenti:</i>	Anno 2014	23,40
		Anno 2015	18,08
		Anno 2016	10,99
	<i>Indicatore trimestrale di tempestività dei pagamenti:</i>	I Trimestre 2015	24,44
		II Trimestre 2015	18,95
		III Trimestre 2015	13,47
		IV Trimestre 2015	15,46
		I Trimestre 2016	18,99
		II Trimestre 2016	10,51
		III Trimestre 2016	8,29
	IV Trimestre 2016	8,62	

Questo può essere considerato un effetto indiretto della trasparenza del dato che induce gli uffici a dimostrare un costante miglioramento o mantenimento della *performance* in relazione a un dato che gli uffici stessi sanno che verrà pubblicato e quindi comparato con i precedenti.

Facendo riferimento al tempo che intercorre tra la data di pagamento e la data della scadenza della fattura (secondo l'indice indicato dal MEF, in base al quale l'indicatore assume valore negativo) l'indicatore per il 2016 risulta pari a -19 giorni mentre per il primo trimestre 2017 a -15 giorni.

Dai dati pubblicati emerge inoltre una particolare attenzione alla gestione degli acquisti di beni e servizi da parte dell'AGCM. Con riferimento alle auto, la spesa complessiva negli ultimi anni è risultata in netto calo⁷.

A conferma dell'attenzione alla gestione degli acquisti da parte dell'AGCM, va considerato che, già prima dell'entrata in vigore del d.l. 90/2014 che ha imposto il ricorso al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA), l'AGCM faceva ricorso a tale piattaforma. Le Richieste di Offerta (RDO) svolte dall'AGCM nel 2016 hanno ottenuto un ribasso medio, rispetto alla base d'asta, pari al 28%.

Inoltre, l'AGCM, pur non essendovi espressamente obbligata per legge, ha ritenuto di aderire alle convenzioni Consip per tutti i servizi e le forniture disponibili. Fuori da queste ipotesi, gli acquisti sono stati effettuati tramite altri strumenti Consip (Accordi-quadro e Mepa), ove esistenti, salvo rari casi di approvvigionamenti di valore estremamente contenuto, nel rispetto della Legge di Stabilità 2016 (ovvero inferiori a 1.000 €), e comunque previa indagine di mercato rivolta ad almeno cinque operatori oppure mediante manifestazioni di interesse pubblicate sul sito dell'AGCM.

In un'ottica di piena trasparenza, nel sito internet istituzionale di AGCM è stato pubblicato il totale delle spese pagate a ciascun fornitore per il 2016, con riferimento alla voce del piano dei conti integrato cui la spesa si riferisce (e.g. voce Giornali e riviste, dettaglio dei costi per ciascun fornitore).

4.1 Criticità e possibili miglioramenti

L'implementazione dei principi in materia di trasparenza contiene inevitabilmente il rischio di introdurre quella che è stata definita la 'burocrazia della trasparenza', che va a sovrapporsi alla burocrazia già esistente, con risultati poco rilevanti per la tutela di questo valore fondamentale, ma con importanti effetti collaterali negativi, dall'incremento di oneri, all'incentivazione degli stessi fenomeni corruttivi che si intende contrastare.

7	Anno	Numero auto	Cilindrata	Titolo di utilizzo	Spesa complessiva
	2011	8	1.6 16V	n. 6 noleggio senza cond./n. 2 noleggio con conducente	125.000,00
	2015	3	1.3 16V	noleggio senza conducente	16.000,00
	2016	3	1.3 16V	noleggio senza conducente	14.839,00
	2017	3	1.3 16V	noleggio senza conducente	14.839,00

Con il d.lgs. n. 97/2016 sono state semplificate alcune misure, ma restano taluni aspetti problematici.

In primo luogo, va considerato che accesso e trasparenza comportano costi, per cui occorre semplificare le regole al fine di agevolare il corretto funzionamento della normativa in questione.

I costi, anche organizzativi, che le PA devono affrontare sono significativi e di questo spesso non si tiene conto.

L'accesso civico è gratuito e ciò può contribuire a riavvicinare il cittadino alle istituzioni, ma si deve anche evitare una strumentalizzazione dell'istituto.

Tale problematica è comune anche ad altre giurisdizioni, inclusi gli Stati Uniti, dove il FOIA è talvolta considerato il modello di riferimento e il parametro per valutare l'adeguatezza o meno di altre diverse soluzioni; proprio con riferimento al FOIA, sono, infatti, stati riscontrati ritardi nelle risposte alle richieste di accesso, dovuti in prevalenza alla inadeguatezza dei finanziamenti previsti per le relative attività (è stata individuata come possibile soluzione l'*outsourcing*, scelta, tuttavia, criticata per l'inopportunità di affidare un compito potenzialmente delicato a soggetti privati esterni)⁸.

In secondo luogo, la disciplina lascia aperti alcuni margini di incertezza: ad esempio con riferimento agli obblighi di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti, sono stati ampliati i dati e le informazioni che devono essere obbligatoriamente pubblicate in relazione alle dichiarazioni reddituali e patrimoniali (art. 14, comma 1-*bis* d.lgs. n. 33/2013).

L'AGCM si è immediatamente attivata al fine di ottemperare a tale previsione: con delibera del 21 dicembre 2016 ha dato mandato agli Uffici di acquisire i relativi dati, in modo da poter procedere alla pubblicazione entro 31 marzo 2017, termine che era stato inizialmente fissato nello schema di linee guida ANAC recanti indicazioni sull'attuazione della norma in questione approvate in via preliminare lo scorso 14 dicembre. Nelle linee guida definitivamente approvate da ANAC e pubblicate lo scorso 15 marzo era stata indicata la data del 30 aprile 2017 per i soggetti per i quali la norma si applica per la prima volta.

Successivamente, il TAR Lazio ha accolto la richiesta cautelare avanzata da alcuni funzionari dipendenti del Garante della Privacy che si sono opposti alla pubblicazione dei loro dati reddituali stabilita dalla nuova disciplina; il TAR Lazio ha in particolare evidenziato «*la consistenza delle questioni di costituzionalità e di compatibilità con le norme di diritto comunitario sollevate in ricorso*» (anche il Garante della Privacy, nel parere sullo schema di decreto legislativo del 2016 aveva evidenziato «*l'importanza di un approccio rispettoso del principio di proporzionalità di derivazione europea (art. 6, par. 1, lett. c, dir. 95/46/CE [n.d.r. ora sostituito da art. 5 reg. 2016/679])*»).

8 V. DIANA-URANIA GALETTA, *La Trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2016, 1019.

L'ANAC, con determinazione n. 382 del 12 aprile 2017 ha deliberato di sospendere l'efficacia della suddette linee guida limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 co. 1, lett. c) (i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici) e f) (dichiarazioni patrimoniali e reddituali) del d.lgs. n. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN, in attesa della definizione nel merito del giudizio o in attesa di un intervento legislativo chiarificatore.

In modo coerente con tale determinazione, l'AGCM ha deliberato di sospendere la pubblicazione sul sito dei dati concernenti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, relativi all'aggiornamento anno 2016, limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione delle suddette disposizioni.

Tale vicenda dimostra come dubbi sulla corretta applicazione delle regole vadano risolti nel più breve tempo possibile, per evitare tutta una serie di inconvenienti, che spesso si traducono in costi diretti o indiretti e in sottrazione di risorse a questioni di maggiore sostanza e rilievo.

5 Conclusioni

È stato evidenziato come esistano diversi tipi di corruzione, quella soggettiva delle persone, a cui principalmente si riferiscono le misure sopra indicate; quella oggettiva, intesa come corruzione del sistema istituzionale, della sua organizzazione e delle sue regole. Questo secondo tipo di corruzione – che riprende il significato più antico della parola, corruzione dei materiali, corruzione del ferro, corruzione delle cose – riguarda la degenerazione, il disfacimento degli elementi oggettivi; corruzione equivale, anzitutto, a corrompimento, ad alterazione di uno stato naturale o minerale⁹.

Per combattere tale fenomeno è importante affiancare all'azione repressiva un'azione mirata a prevenire le cause della corruzione ossia, riprendendo la teoria delle "finestre rotte", creare un ambiente sterile, in cui vi sia una diffusa percezione di osservanza delle regole e iniettare buoni anticorpi.

Un ambiente sterile significa anche un ambiente dove le regole siano chiare e semplici, in quanto l'incertezza e la complessità del quadro normativo contribuisce a creare quell'*humus*, in cui la corruzione si annida e risulta essere molto simile alla "finestra rotta" citata in precedenza.

In Italia, molto spesso questa chiarezza delle regole manca e ciò, oltre a rendere meno competitivo il nostro Paese, comporta il rischio che cittadini e imprese siano indotti in condotte illecite per avere quello che in presenza di regole certe e chiare spetterebbe loro senza particolari problemi.

9 M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli (CZ), 2016.

Non è, quindi, sufficiente soffermarsi sull'aspetto soggettivo, sui comportamenti dei corrotti, ma si deve tenere presente che la corruzione delle persone è favorita dalla corruzione oggettiva.

Per contrastare efficacemente il fenomeno è dunque essenziale avere in mente il sistema nel suo insieme, fare sì che i presidi anticorruzione non rappresentino mera burocrazia, ma che le condotte illecite siano considerate come socialmente inaccettabili, a partire dalle amministrazioni: creare, riprendendo la c.d. teoria delle "finestre rotte", un ambiente pulito, sterile, in cui la necessità dell'osservanza delle regole sia un punto che non si può neanche mettere in discussione.

In questo contesto, risulta di minore importanza verificare la diretta applicabilità di questa o quella norma anticorruzione alle singole Autorità Indipendenti, mentre appare fondamentale favorire nella sostanza una cultura della legalità nei corpi delle istituzioni; obiettivo a cui l'esperienza descritta di AGCM tende, come dimostra l'approccio in favore della trasparenza e della materia dell'anticorruzione adottato già prima dell'entrata in vigore degli obblighi normativi in questione.

Si tratta di misure che hanno un rilievo fondamentale, in quanto idonee ad accrescere non solo gli anticorpi della legalità, ma anche la stessa *accountability* delle Autorità Indipendenti, in modo da radicarle ancor di più nel nostro tessuto istituzionale e anzi farne istituzioni, che siano di esempio nel nostro ordinamento sia per il buon uso dell'autonomia che il legislatore ha riconosciuto, sia per la capacità di costituire un effettivo presidio di legalità.

La posizione e il piano triennale della prevenzione della corruzione di ANAC

Angela Lorella Di Gioia(*)

1 L'evoluzione del quadro normativo

L'applicabilità della normativa anticorruzione e trasparenza alle Autorità Indipendenti è stata oggetto di dibattito dottrinale fin dall'approvazione della l. 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. legge Severino).

Il dato letterale dell'art. 1, co. 59, consentirebbe di accedere a un'interpretazione ermeneutica negativa. In effetti, la norma nel delineare l'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, richiama esclusivamente *«tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni»*, senza alcun riferimento, quindi, alle Autorità Indipendenti.

Ulteriore dato testuale a sostegno della tesi negativa si rinviene nell'art.1, co. 5, l. n. 190/2012, il quale dispone un obbligo di definizione del Piano Nazionale Anticorruzione (di seguito PNA) e dei piani triennali in capo alle *«pubbliche amministrazioni»*, senza alcuna specificazione.

Tale quadro normativo ha determinato che il primo PNA adottato dal Dipartimento della Funzione Pubblica e approvato da CIVIT nel 2013 prevedesse solo una *raccomandazione «alle Autorità amministrative indipendenti, alle amministrazioni della Camera e del Senato, della Corte costituzionale, della Presidenza della Repubblica, nonché agli organi di autogoverno della Magistratura e dell'Avvocatura dello Stato di valutare l'adozione di iniziative, anche in analogia a quanto stabilito dalla l. n. 190/2012 e dai decreti attuativi della legge, al fine di attuare un'adeguata politica di prevenzione del rischio di corruzione»*.

Per contro, l'opzione ermeneutica positiva è corroborata dalla normativa attuativa delle deleghe contenute nella l. n. 190/2012 che ha incluso espressamente nel proprio ambito di applicazione anche le Autorità Indipendenti.

(*) Segretario Generale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Quanto agli obblighi di trasparenza, infatti, l'art. 11, co. 3, d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 dispone che *«le Autorità Indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti»*.

Le Autorità Indipendenti sono state, quindi, chiamate ad attuare i principi e le disposizioni in tema di trasparenza, intesa come accessibilità totale, ancorché nel rispetto della propria specificità. Al riguardo, parte della dottrina ha interpretato il rinvio alla "normativa vigente" contenuto nell'art. 11 suindicato, come riferito alla normativa contenuta nei singoli ordinamenti di ciascuna Autorità. Di conseguenza le stesse Autorità sarebbero state assoggettate alla sola normativa sulla trasparenza di cui alle rispettive leggi istitutive. Il Dipartimento della Funzione Pubblica, invece, in un parere espresso alla Consob ha precisato che *«il rinvio all'ordinamento particolare non può essere letto in maniera da consentire di "tralasciare" l'entrata in vigore del d.lgs. n. 33; al contrario le indicazioni contenute nel decreto dovrebbero essere considerate ed "assimilate" dall'Autorità, cioè applicate nel rispetto delle specificità»* (cfr. parere 28 febbraio 2014).

Pertanto, le Autorità si sono conformate a tale previsione, adottando autonomi regolamenti attuativi degli obblighi di trasparenza, elaborati sulla base di una bozza comune condivisa fra alcune di esse. Le Autorità hanno cercato di introdurre alcune deroghe alla normativa primaria (ad eccezione di CIVIT/ANAC), pur uniformandosi con riguardo alla maggior parte degli obblighi¹.

L'intervento normativo da parte del d.l. 24 giugno 2014 n. 90 (conv. in l. 11 agosto 2014 n. 114) ha, tuttavia, chiarito definitivamente l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di trasparenza.

Infatti, l'art. 24-*bis*, che ha sostituito integralmente l'art. 11, d.lgs. n. 33/2013, ha incluso testualmente le Autorità Indipendenti tra i destinatari della normativa sulla trasparenza

Quanto alla disciplina delle incompatibilità e inconfiribilità, il d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, nonostante l'assenza di uno specifico riferimento nella legge Severino, estende l'applicazione della disciplina anche alle Autorità. Del resto, ciò appare coerente con la *ratio* della normativa, volta a far sì che tutti i soggetti che concorrono allo svolgimento di funzioni regolative di rilevanti interessi economici privati siano estranei a situazioni di incompatibilità o inconfiribilità.

Dunque, dalla ricostruzione del complesso quadro normativo, emerge, da un lato, che le Autorità Indipendenti non sono assoggettate espressamente agli obblighi contenuti nella legge Severino, quali l'adozione del Piano Triennale della Prevenzione della Corruzione (di seguito PTPC), l'obbligo di nomina Responsabile della Prevenzione della Corruzione (di seguito RPC), l'assoggettabilità alle indicazioni del PNA, e

1 Per AVCP e CIVIT/ANAC cfr. i seguenti Regolamenti: 1) del. 2 ottobre 2013 n. 74 (Regolamento sugli obblighi di pubblicità e di trasparenza della ANAC – Nazionale Anticorruzione in attuazione dell'art. 11, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33); 2) Reg. sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ai sensi del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (pubbl. nel sito www.avcp.it in data 23.1.2014).

dall'altro lato, che le Autorità Indipendenti risultano pienamente assoggettate alla disciplina contenuta nei decreti attuativi della legge Severino ossia gli obblighi di trasparenza, l'adozione Piano trasparenza e la nomina Responsabile trasparenza, l'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi e gli obblighi del Responsabile prevenzione della corruzione. A questi si aggiungono i poteri di vigilanza, i poteri ispettivi, nonché quelli sanzionatori per le violazioni in materia di obblighi di trasparenza attribuiti ad ANAC dal d.lgs. n. 33/2013 e dal d.lgs. n. 39/2013.

A fronte di questo complesso quadro normativo fioriero di non pochi dubbi interpretativi circa l'ambito di applicazione della normativa stessa, appaiono risolutive le recenti modifiche apportate al d.lgs. n. 33/2013 e alla l. n. 190/2012 ad opera del d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97. Infatti tali interventi legislativi, oltre ad aver chiarito la natura, i contenuti e il procedimento di approvazione del PNA, in materia di trasparenza hanno delimitato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, la revisione degli obblighi di pubblicazione nei siti delle Pubbliche Amministrazioni unitamente al nuovo diritto di accesso civico generalizzato ad atti, documenti e informazioni non oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Proprio a seguito dell'introduzione dell'art. 2-bis, d.lgs. n. 33/2013 e dell'art. 1, co. 2-bis, l. n. 190/2012 l'ANAC ha ritenuto superato il PNA 2013, con riferimento all'identificazione delle Pubbliche Amministrazioni e degli enti direttamente destinatari del PNA.

Infatti, l'ANAC nel PNA 2016 (Delibera n. 831 del 3 agosto 2016) ha precisato che la normativa anticorruzione e, quindi, l'obbligo di adozione PTPC, la nomina RPC, etc., si applica anche alle Autorità Indipendenti².

Non tutte le Autorità Indipendenti, pur conformandosi nella sostanza a quasi tutti gli adempimenti previsti dalla l. n. 190/2012 (nomina RPCT, adozione PTPC), hanno aderito all'interpretazione dell'ANAC.

In effetti, secondo un'interpretazione letterale, l'art. 2-bis, l. n. 190/2012 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016 - ai fini della delimitazione dell'ambito di

2 Sul punto è utile il richiamo al seguente passaggio del PNA 2016, in cui si afferma che: «La disciplina in materia di trasparenza si applica pienamente alle Pubbliche Amministrazioni, intese come *«tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione»* (art. 2-bis, co. 1, d.lgs. n. 33/2013). Con riguardo alle Autorità Indipendenti la relazione illustrativa del decreto contiene un'elencazione che ricomprende l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, la Commissione nazionale per le società e la borsa, l'Autorità di regolazione dei trasporti, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas il sistema idrico, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Garante per la protezione dei dati personali, l'Autorità nazionale anticorruzione, la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, la Banca d'Italia.

Le Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni, adottano PTPC per i quali il PNA costituisce atto di indirizzo (art. 1, co. 2-bis, l. n. 190/2012).

Al fine di assicurare l'applicazione coordinata di tutte le misure di prevenzione della corruzione, ivi compresa quella della trasparenza, e considerato che per definire i soggetti tenuti ad adottare il PTPC o le misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, l'art. 1, co. 2-bis, l. n. 190/2012 rinvia all'art. 2-bis, d.lgs. n. 33/2013, tale rinvio non può che essere interpretato come riferito anche a tutti i soggetti ivi richiamati, *«comprese le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, tenute ad adottare un proprio PTPC»*.

applicazione per il quale il PNA costituisce un atto di indirizzo ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 - fa espresso rinvio al solo comma 2 dell'art. 2-*bis*, d.lgs. n. 33/2013 - richiamando gli enti pubblici economici e gli ordini professionali; le società in controllo pubblico; le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, e non le Autorità Indipendenti.

Per contro, le Autorità Indipendenti restano, comunque, espressamente ricomprese nell'ambito di applicazione del decreto trasparenza, e quindi oltre ai già previsti obblighi di pubblicazione, sono sottoposte anche agli obblighi di accessibilità totale e Freedom Of Information Act (di seguito FOIA), ai sensi dell'art. 2-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, emerge un quadro normativo apparentemente frammentato e incoerente, in quanto, da una parte, le Autorità Indipendenti devono adeguarsi *in toto* alla disciplina in materia di trasparenza e inconfiribilità/incompatibilità degli incarichi, ma, dall'altra, non sarebbero soggette all'indirizzo contenuto nel PNA, né all'obbligo di adozione del PTPC, nomina del responsabile e correlati poteri di vigilanza di ANAC.

2 Il PTPC dell'ANAC

Dopo aver delineato brevemente il quadro normativo è possibile svolgere alcune considerazioni circa il ruolo dell'ANAC, nella sua peculiare posizione di soggetto regolatore in materia di anticorruzione, e, al contempo, destinatario degli effetti della disciplina che è istituzionalmente tenuto a promuovere.

Per tale peculiarità si è reso necessario per l'ANAC, da un lato, predisporre una struttura idonea allo svolgimento dei compiti in materia di anticorruzione. L'Autorità ha, quindi, attuato un Piano di riordino (approvato con dPCM 1° febbraio 2016) che, a seguito di ulteriori attribuzioni normative, è stato oggetto di ulteriore revisione.

Dall'altro lato, l'ANAC si è posta l'obiettivo di elaborare, al proprio interno, un sistema organico di azioni e misure, idonee a prevenire il rischio corruttivo nell'ambito dei processi della nuova amministrazione, la cui *mission* istituzionale affonda le radici proprio nelle politiche dell'anticorruzione.

L'ANAC ha dato, quindi, attuazione, al proprio interno, agli strumenti della strategia anticorruzione con l'elaborazione del primo Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) e del Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità (PTTI), per il triennio 2016/2018.

Il PTPC, come noto, è il principale strumento di prevenzione della corruzione previsto dalla l. n. 190/2012 e definito dal PNA 2013 come lo strumento attraverso il quale l'amministrazione descrive un "processo" - articolato in fasi collegate -

finalizzato a formulare una strategia di prevenzione del fenomeno della corruzione; il PTPC è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio specifico, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di rischio rilevato, non è un documento di studio o di indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete, da realizzare con certezza e da vigilare quanto a effettiva applicazione.

Anche il secondo Piano di Prevenzione della corruzione dell'ANAC, per il triennio 2017/2019, è stato elaborato sulla base di uno scenario in trasformazione della struttura amministrativa, poiché, nel corso dell'anno 2016, importanti innovazioni normative hanno attribuito nuove competenze dell'ANAC, sia nel settore dei contratti pubblici sia nell'ambito della trasparenza e dell'anticorruzione (si tratta, come noto, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97)

Tali novità sono state affrontate da un punto di vista organizzativo, con la delibera del Consiglio dell'Autorità n. 1196/2016, di "Riassetto organizzativo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione", che ha prodotto significative modifiche sull'attività degli uffici, sia in termini di attribuzione di nuove competenze sia in termini di riconfigurazione di alcune tra le più rilevanti attività dell'amministrazione.

Pertanto, la prima fase del processo di gestione del rischio di corruzione, che consiste nell'analisi del contesto interno, ossia nella mappatura di tutte le attività svolte, pur essendo facilitata da un'analitica ricognizione già attuata nell'ambito del Piano precedente, è stata fortemente influenzata dalla riorganizzazione in corso del contesto amministrativo.

È da sottolineare, anzitutto, che per l'elaborazione del Piano è stato adottato un approccio *bottom-up*, con un coinvolgimento proattivo della struttura amministrativa, che ha partecipato a ogni fase del processo e della costruzione e monitoraggio delle misure.

Tale metodologia è stata certamente facilitata dal fatto che il ruolo di RPC è svolto dal Segretario Generale, che ovviamente possiede un'approfondita conoscenza del funzionamento dell'amministrazione.

Al fine di assicurare adeguato supporto all'attività del RPC, è stata confermata la presenza di un gruppo di lavoro permanente per la predisposizione del piano triennale di prevenzione della corruzione, già istituito in occasione dell'elaborazione del primo PTPC, e composto da dirigenti e funzionari degli uffici maggiormente coinvolti nell'azione diretta alla prevenzione della corruzione.

Il gruppo di lavoro che ha partecipato alla stesura dell'attuale PTPC è costituito con personale in rappresentanza di tutte le strutture dirigenziali e integrato con personale di *staff* del Presidente e del Segretario Generale e costituisce una vera e propria "cabina di regia", funzionale non soltanto alla predisposizione del piano, ma altresì al monitoraggio dell'attuazione delle misure in esso contenute.

Inoltre, è stata interessata l'intera struttura amministrativa. In particolare, vi è stato il coinvolgimento e la partecipazione attiva di tutti i dirigenti, i quali sono i principali soggetti che detengono una profonda conoscenza di come si configurano i

processi decisionali e di quali profili di rischio possano presentarsi e sono, dunque, i più qualificati a identificare le misure di prevenzione che più si attagliano alla fisionomia dei rispettivi processi; le misure di prevenzione costituiscono, inoltre, parte integrante degli obiettivi dirigenziali, cui è subordinata l'indennità di risultato.

Ma gli attori principali della strategia di prevenzione della corruzione sono, sempre, tutti i dipendenti dell'Autorità, che sono stati chiamati, in varie fasi, a partecipare alla redazione del Piano e sono, soprattutto, tenuti a perseguirne gli obiettivi di trasparenza e di prevenzione della corruzione.

Una volta confermato il quadro dei ruoli soggettivi coinvolti nell'elaborazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, l'organo di indirizzo, rappresentato dal Consiglio dell'ANAC, ha individuato gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, che, come noto, sono rimessi alla valutazione dell'organo di indirizzo (art 1, co. 8, come novellato dall'art. 41, d.lgs. n. 97/2016).

Per l'anno 2017, nella prospettiva di dare concreta attuazione al nuovo modello organizzativo che ha costituito l'esito del processo di rinnovamento che ha interessato la struttura e le competenze dell'ANAC, l'organo di indirizzo ha ritenuto di dover assicurare, anche all'interno della rinnovata organizzazione, gli obiettivi strategici di prevenzione della corruzione da perseguire in via prioritaria.

In particolare, l'indicazione è stata quella di ri-elaborare un sistema organico di azioni e misure, idoneo a prevenire il rischio corruttivo nell'ambito di tutti i nuovi processi e con le rinnovate competenze dell'Autorità.

In base alle teorie di *risk management*, il processo di gestione del rischio di corruzione è stato suddiviso in tre macro fasi: 1) analisi del contesto (interno, esterno); 2) valutazione del rischio (identificazione, analisi e ponderazione del rischio); 3) trattamento del rischio (identificazione e programmazione delle misure di prevenzione).

L'analisi del contesto interno è consistito nella mappatura dei processi propri dell'amministrazione e ha richiesto uno sforzo "di auto-analisi" da parte dell'ente, ossia di acquisizione di una puntuale conoscenza di tutte le fasi della propria azione amministrativa. Questo sforzo di ricognizione è stato particolarmente significativo per un'Autorità, come l'ANAC, in cui si era appena attuato un processo di completo riordino, conseguente all'attuazione di quanto previsto dall'art. 19 del d.l. 24 giugno 2014 n. 90, e di completa riorganizzazione dopo l'attribuzione delle nuove competenze, e ha contribuito a sviluppare quel "senso di appartenenza" alla "nuova" Autorità, di cui buona parte del personale inizialmente era sprovvisto, per l'avvenuta soppressione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici disposta dal citato d.l. n. 90 del 2014; l'attività di mappatura è, infatti, un'operazione che deve essere tempestivamente ripetuta e aggiornata in presenza di un eventuale riassetto organizzativo.

In relazione alla mappatura dei processi (la definizione di "processo" esprime un concetto più ampio e flessibile del procedimento, e ricomprende, ad esempio,

anche le procedure di natura privatistica), sono stati confermati i principi di completezza e analiticità, già adottati in occasione della elaborazione del PTPC 2016/2018.

Il principio della completezza ha determinato la scelta di mappare e valutare non soltanto le attività inerenti le aree di rischio generali, bensì tutte le attività poste in essere dagli Uffici dell'ANAC. Peraltro, in merito alla mappatura degli uffici di nuova istituzione sono state individuate delle scadenze temporali differenziate.

Il principio di analiticità è stato attuato chiedendo alle singole unità organizzative di adottare, nella individuazione delle proprie attività, un alto grado di approfondimento, scomponendo ciascuna "attività" in "fasi" e ciascuna fase in singole "azioni" (l'indicazione se si tratta di un'azione vincolata o discrezionale e se tale azione risulti disciplinata da una fonte normativa o da un regolamento dell'Autorità, o da un regolamento dell'ufficio, o da una prassi dell'ufficio), al fine di porre in evidenza ogni possibile ambito in cui potessero trovare spazio comportamenti a rischio corruttivo.

La descrizione delle singole attività degli uffici ha costituito il punto di partenza per procedere, poi, alla sussunzione delle stesse in più articolati processi e macro-processi, che rappresentano le funzioni e i processi primari dell'ANAC; la ricostruzione dei processi primari dell'ANAC non è stata frutto di un'osservazione c.d. *top-down*, cioè di una formulazione generale, *a priori*; al contrario, al termine di un complesso lavoro di ricognizione iniziato dal basso, le singole attività sono state sussunte in macro-processi e funzioni dell'amministrazione (Allegato n. 1 del PTPC, Funzioni e macro-processi dell'ANAC³).

L'analisi del contesto esterno ha, invece, lo scopo di contestualizzare il rischio corruttivo dell'amministrazione all'ambito in cui la stessa opera, evidenziando come le caratteristiche dell'ambiente possano favorire il verificarsi di eventi corruttivi al proprio interno. Al riguardo, è stato ricostruito il profilo istituzionale dell'Autorità, con una ricognizione di tutte le competenze attribuite dalle varie fonti normative; sono stati individuati tutti i soggetti, che, a vario titolo, interagiscono con essa, con relazione di *input* (acquisizione di dati, informazioni e documenti) o di *output* (emanazione di provvedimenti di carattere individuale o generale). Tale ricognizione ha lo scopo di contestualizzare il rischio corruttivo dell'amministrazione nell'ambito in cui la stessa opera, evidenziando come le caratteristiche dell'ambiente possano favorire il verificarsi di eventi corruttivi al proprio interno. È stato, quindi, ricostruito il profilo istituzionale dell'Autorità, con una individuazione di tutte le competenze attribuite dalle varie fonti normative; sono stati determinati tutti i soggetti, che, a vario titolo, interagiscono con essa, con relazione di *input* (acquisizione di dati, informazioni e documenti) o di *output* (emanazione di provvedimenti di carattere individuale o generale).

Terminata l'analisi del contesto operativo (interno ed esterno), la fase successiva del processo di *risk management* è la valutazione del rischio: 1)

3 Disponibile sul sito www.anticorruzione.it.

identificazione dei comportamenti a rischio; 2) analisi e ponderazione del rischio afferente.

L'identificazione dei comportamenti a rischio di corruzione è un'operazione delicata, in quanto un comportamento a rischio non individuato in fase di mappatura non sarà valutato nella successiva fase di trattamento del rischio e, dunque, sfuggirà *tout court* dal programma di prevenzione.

Al di là della specificità delle singole attività, soffermandosi sull'*assessment* della mappatura dei comportamenti a rischio, sono emerse alcune categorie ricorrenti di condotte a rischio di corruzione, tra le quali si citano:

- uso improprio o distorto della discrezionalità;
- alterazione/manipolazione/utilizzo improprio di informazioni e documentazione;
- rivelazione di notizie riservate / violazione del segreto d'Ufficio;
- alterazione dei tempi;
- elusione delle procedure di svolgimento delle attività e di controllo;
- pilotamento di procedure/attività ai fini della concessione di privilegi/favori;
- conflitto di interessi.

In sede di individuazione della metodologia di analisi del rischio, il Consiglio ha confermato l'indicazione già espressa in sede di approvazione del PTPC 2016/2018, ossia di considerare una presunzione di rischio tale da assumere una posizione massimamente garantista e basata su un principio di prudenza; dall'attuazione della suddetta scelta metodologica sono scaturiti soltanto tre valori di rischio: "medio", "alto" e "altissimo", che sono tutti valori che hanno richiesto un adeguato, seppur differenziato, trattamento in termini di mitigazione del rischio, con idonee misure preventive.

La metodologia utilizzata per l'analisi dei rischi di corruzione ai fini della stesura del Piano triennale anticorruzione ha inteso scongiurare le criticità che erano state evidenziate seguendo l'applicazione meccanica della metodologia suggerita dall'Allegato 5 del PNA del 2013. Ci si è, quindi, basati su un principio di prudenza e privilegiando un sistema di misurazione qualitativo, piuttosto che quantitativo.

Si è cercato di concentrare lo sforzo dei responsabili verso la necessaria acquisizione di conoscenze sul contesto ambientale e operativo delle attività gestite, piuttosto che sulla meccanica applicazione di parametri e formule per il calcolo del rischio. Tale approccio ha posto il responsabile nelle condizioni di dover acquisire un'adeguata consapevolezza della minaccia di corruzione e dei relativi impatti che questa può avere sull'amministrazione, e di conseguenza, sugli *stakeholders* (cittadini, utenti, operatori economici, sistema Paese nel suo complesso).

È evidente che l'adeguato livello di consapevolezza del contesto di minaccia che grava sull'amministrazione costituisce un fondamentale pre-requisito per un'efficace attività di contrasto della corruzione.

Il valore del rischio di un evento di corruzione è stato calcolato come il prodotto della probabilità dell'evento per l'intensità del relativo impatto: $\text{Rischio (E)} = \text{Probabilità (E)} \times \text{Impatto (E)}$.

Al precipuo fine di calibrare la metodologia di analisi del rischio al contesto di un'*Authority* di regolazione come l'ANAC e in conformità alle indicazioni strategiche formulate dal Consiglio, è stata presa a riferimento una presunzione di rischio tale da assumere una posizione massimamente garantista.

Tale scelta trova fondamento nel fatto che qualsiasi evento di tipo corruttivo, che dovesse verificarsi nell'ambito dell'ANAC, avrebbe, per la sua attività amministrativa, delle conseguenze assai più rilevanti che per amministrazioni con una diversa *mission* istituzionale.

Poiché, come sopra evidenziato, la metodologia di calcolo si basa sul prodotto dei due fattori citati, relativi alla probabilità e all'impatto, mentre il fattore "probabilità" è stato declinato in una scala crescente di 5 valori (molto bassa, bassa, media, alta, altissima), il fattore "impatto", proprio al fine di assumere una posizione di massima prudenza, è stato declinato in due valori soltanto: "alto" e "altissimo", sulla base della presunzione che qualunque evento di natura corruttiva avrebbe per l'ANAC un impatto cruciale.

Il prodotto derivante da questi due fattori ha avuto, come possibile esito, soltanto tre valori di rischio: "medio", "alto" e "altissimo", che sono tutti valori che richiedono un adeguato - seppur differenziato - trattamento in termini di mitigazione del rischio, con idonee misure preventive.

La terza e ultima fase del sistema di gestione del rischio è definita dall'Aggiornamento 2015 al PNA come quella tesa a individuare i correttivi e le modalità più idonee a prevenire i rischi, sulla base delle priorità emerse in sede di valutazione degli eventi rischiosi, cioè la fase del "trattamento del rischio", quella cioè di individuazione e programmazione delle misure di prevenzione, che devono rispondere a tre requisiti fondamentali: efficacia nella mitigazione delle cause del rischio; sostenibilità economica e organizzativa; adattamento alle caratteristiche specifiche dell'organizzazione.

Il PNA, approvato nel settembre 2013 classificava le misure di prevenzione come misure obbligatorie, la cui applicazione discende obbligatoriamente dalla legge o da altre fonti normative, e misure ulteriori che vengono inserite nei PTPC a discrezione dell'amministrazione e che vengono rese, pertanto, obbligatorie da tale inserimento.

L'aggiornamento 2015 al PNA supera la suddetta distinzione, adottando una classificazione che distingue tra "misure generali" (di governo di sistema) che incidono sul sistema complessivo della prevenzione della corruzione intervenendo in materia trasversale sull'intera amministrazione, e "misure specifiche" che incidono su problemi specifici individuati tramite l'analisi del rischio.

In merito alle misure di carattere specifico, che hanno occupato un'ampia parte delle matrici di mappatura degli uffici, è stata svolta un'operazione di

assessment delle stesse, attraverso un'attenta ricognizione delle misure e dei relativi indicatori di attuazione; sono state quindi elaborate delle tabelle che costituiscono un'utile strumento di analisi, grazie a cui è stato possibile fare un confronto tra le varie tipologie di misure, con caratteristiche qualitative diverse, riconducibili alle diverse specificità dell'area amministrativa di appartenenza.

Inoltre, nell'attuale Piano si dà conto degli esiti della verifica sull'attuazione delle misure previste nel precedente PTPC 2016/2018, sottoposto a due monitoraggi semestrali alle date del 15 giugno e 15 dicembre 2016 e i cui risultati sono stati riassunti anche nella relazione annuale del RPC per l'anno 2016, pubblicata sul sito internet dell'ANAC.

Anche le operazioni di monitoraggio si sono svolte con la partecipazione attiva di tutti gli attori coinvolti, che si sono fatti parte attiva di un processo sganciato dalla logica del mero "adempimento formale", ma strettamente vissuto con analisi critica e autocritica delle attività espletate.

Infatti, il monitoraggio sullo stato di attuazione delle misure individuate dal Piano di prevenzione risulta il vero obiettivo degli strumenti anti-corruzione, in quanto evidenzia che cosa l'amministrazione sia stata concretamente in grado di attuare, nell'anno di riferimento, in termini di prevenzione dei comportamenti corruttivi e costituisce l'indispensabile punto di partenza per l'elaborazione del nuovo Piano di prevenzione per il triennio 2107/2019.

Si è proceduto, quindi, a redigere due tabelle di carattere generale che contengono la ricognizione delle misure di prevenzione di carattere specifico, generalmente indicate dagli Uffici che si occupano di vigilanza e da quelli che si occupano di regolazione; a ciascuna misura corrisponde il proprio indicatore di attuazione espresso, ove possibile, in termini percentuali.

Ovviamente l'elencazione non può considerarsi tassativa, né esaustiva, in quanto ricomprende le misure comuni a più uffici appartenenti alla medesima area e non riporta, invece, le misure tipiche dell'attività specifica del singolo ufficio e non ripetibili per altri uffici della medesima area.

Quest'operazione di "*assessment*" delle misure di prevenzione e dei relativi indicatori ha reso possibile utilizzare gli esiti della ricognizione effettuata, sia come parametri per rendere più omogeneo il linguaggio e la metodologia utilizzata, sia come utile suggerimento per l'introduzione all'interno di ciascuna unità organizzativa di nuovi efficaci strumenti, anche se concepiti da altri uffici.

Infine, le tabelle di "*assessment*" costituiscono uno strumento di analisi, grazie a cui è stato possibile fare un confronto tra le due diverse categorie di misure, sia in termini di contenuti, sia in relazione ai rispettivi indicatori, che risultano in alcuni casi di natura quantitativa, in altri di natura qualitativa; si è potuto registrare la sussistenza sia di misure comuni a entrambe le aree, sia di strumenti con caratteristiche qualitative diverse, riconducibili alle diverse specificità dell'area di appartenenza.

Ad esempio, per gli Uffici che si occupano di vigilanza, prevalgono misure di controllo attinenti a una plurima valutazione del lavoro svolto (per lo più dal dirigente e dal funzionario) e misure di regolamentazione che rimandano al rispetto di fonti normative, di regolamenti di settore, o di prassi dell'ufficio.

Invece, gli Uffici che si occupano di regolazione attribuiscono maggiore importanza a misure di condivisione e partecipazione delle risorse dell'ufficio alla definizione dei criteri metodologici e all'analisi delle tematiche, nonché alla condivisione sistematica della documentazione.

Tra le misure di carattere specifico assumono peculiare rilevanza quelle attinenti all'attività ispettiva, settore ad alto rischio, per il quale, per tale motivo, il PTPC ha previsto diversi presidi anticorrittivi.

Infatti, oltre all'adozione di specifiche "linee guida per lo svolgimento delle ispezioni", in sede di mappatura dei processi e di individuazione delle misure di prevenzione e dei relativi "indicatori" da verificare, poi, in fase di monitoraggio e attuazione del Piano, il PTPC ha introdotto diversificati presidi anticorrittivi finalizzati proprio a evitare, il più possibile, la concentrazione del processo in unico "centro decisionale", e a presidiare al massimo tutte le fasi del procedimento ispettivo, tutelando, in particolare, quelle maggiormente a rischio.

Gli accessi ispettivi vengono, infatti, sempre effettuati con la contemporanea presenza di due ispettori dell'Autorità e di personale della Guardia di Finanza; gli esiti vengono, poi, riportati in un'apposita relazione ispettiva, effettuata con una preliminare e duplice valutazione istruttoria a cura del dirigente e del funzionario preposto, e una successiva verifica finale - a cura del dirigente coordinatore degli ispettori - sotto il profilo della completezza degli elementi acquisiti, e della coerenza interna degli stessi. Successivamente, la relazione ispettiva viene inoltrata al Consiglio dell'Autorità, il quale, dopo averla approvata, ne dispone la trasmissione agli Uffici di vigilanza, e nel caso in cui emergano ulteriori profili, alla Procura della Repubblica e alle altre Istituzioni eventualmente competenti.

L'attuazione di tali misure organizzative assicura l'obiettività e la qualità degli accertamenti ispettivi, neutralizzando il più possibile ogni eventuale rischio di influenza, come è stato, tra l'altro, rilevato dagli esiti emersi in sede di monitoraggio del Piano, dai quali è emersa la tenuta del sistema e l'efficacia dei presidi anticorrittivi disposti, specificatamente posti a garanzia della correttezza e legalità dell'operato dell'Ufficio ispettivo.

Di particolare rilievo sono anche le misure di carattere generale, proprio in considerazione della *mission* istituzionale dell'Autorità, adottate dall'ANAC. Basti far riferimento, al riguardo, alla misura relativa alla formazione sui temi dell'etica e della legalità e alle azioni di sensibilizzazione e di rapporto con la società civile; alla realizzazione del modello gestionale informatizzato per la trattazione delle segnalazioni di *whistleblowing*, di cui è stato validato il prototipo sviluppato dagli Uffici e indetta la gara d'appalto per l'evoluzione dello stesso, al fine di renderlo fruibile sulla piattaforma dell'ANAC e metterlo a disposizione gratuita delle amministrazioni richiedenti.

Di particolare rilevanza sono stati anche alcune peculiari disposizioni del Codice di comportamento dei dipendenti dell'ANAC, che hanno previsto, tra le altre cose, che nell'ambito dei disciplinari di gara, che corredano le procedure di appalto indette dall'Autorità, sia sempre previsto l'obbligo del concorrente di dichiarare di essere edotto degli obblighi derivanti dal medesimo Codice di comportamento.

Infine, si ricorda anche il *"Regolamento sull'organizzazione e lo svolgimento dei procedimenti disciplinari dell'ANAC"*, il quale prevede che l'organo competente a istruire e decidere i procedimenti attinenti alle infrazioni più gravi, nonché quelli nei confronti del personale dirigenziale sia, a maggiore garanzia di imparzialità e presidio del fenomeno corruttivo, un organo collegiale composto da tre membri, di cui uno esterno all'amministrazione, nominato dal Consiglio fra persone di comprovata specializzazione in materie giuridiche, scelto preferibilmente fra professori universitari, magistrati, avvocati dello Stato e dirigenti pubblici già collocati in pensione e che abbiano maturato esperienza nella disciplina del pubblico impiego.

Si evidenzia che il Codice di comportamento dei dipendenti dell'Autorità non si applica ai componenti del Consiglio, in ragione della natura del loro posizione, in assenza di un rapporto di lavoro subordinato con la medesima Autorità.

Il Consiglio ha, tuttavia, ritenuto opportuno adottare un *"Codice di condotta del Presidente e dei componenti del Consiglio dell'ANAC"*, in cui sono stati stabiliti, per i componenti del Consiglio, doveri di comportamento ispirati agli stessi principi di correttezza, lealtà, integrità e trasparenza stabiliti per i dipendenti, ma ancora più rigorosi, e adattati al particolare ruolo di consigliere di un'Autorità Indipendente, al fine di garantire l'indipendenza, l'imparzialità di giudizio di ciascun componente del Consiglio, contribuendo in tal modo a tutelare l'immagine e il prestigio dell'Autorità.

Per la verifica della corretta applicazione delle disposizioni contenute nel Codice di condotta, è stata prevista l'istituzione di un apposito "Comitato dei Garanti", con compiti consultivi e di accertamento, svolti in totale autonomia di giudizio.

Il Comitato dei Garanti è stato istituito ed è pienamente operante, ed è composto da tre membri scelti dal Consiglio all'unanimità, tra magistrati delle giurisdizioni superiori in quiescenza, professori universitari ordinari di materie giuridiche in quiescenza, funzionari dirigenziali di livello generale in quiescenza e avvocati con almeno venticinque anni di esercizio dell'attività, che prestano la loro attività gratuitamente, salvi i rimborsi delle spese per la partecipazione alle riunioni, e hanno la durata di tre anni dalla deliberazione di nomina, con possibilità di rinnovo, ma con durata non superiore al mandato del Consiglio dell'Autorità.

Come già precisato nel PTPC dell'ANAC per il triennio 2016/2018, nell'ambito della misura di prevenzione costituita dall'attività di formazione, l'Autorità si è impegnata nella collaborazione con altri enti – Scuola Superiore dell'Amministrazione (SNA) e Università, in particolare – per la progettazione ed erogazione di attività formative verso l'esterno, finalizzate alla diffusione della cultura della legalità e alla corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di obblighi di trasparenza, come anche nella

erogazione di formazione interna, rivolta a tutto il personale dipendente, inclusi i dirigenti responsabili degli Uffici, già avviata nel corso dell'anno 2016.

Quanto alle azioni di sensibilizzazione sui temi dell'etica e della legalità e i rapporti con la società civile, essi sono essenzialmente legate alla stipula di protocolli d'intesa con i diversi soggetti interessati, pubblici e privati, e di accordi miranti a promuovere una cultura che è più corretto definire "della corresponsabilità", e non solo "della legalità" comunemente intesa. Corresponsabilità a partire dagli operatori pubblici chiamati ad attuare la normativa in materia di anticorruzione, trasparenza e gestione delle commesse pubbliche, sino ad arrivare ai vari settori della società civile, ordini professionali, scuole e associazioni.

L'esperienza della Consob

Guido Stazi(*)

Preparando questa tavola rotonda, ho pensato quanto nella vita è importante aver avuto un grande Maestro. Personalmente ho avuto questa fortuna: dalla fine degli anni '70, fui prima allievo e poi assistente del Prof. Franco Romani, che, presso l'Istituto di Economia e Finanza della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza (allora non c'erano ancora le Università Roma 2 e Roma 3), aveva creato un punto di incontro di eccellenza tra gli studiosi che a livello internazionale si occupavano delle relazioni tra economia, diritto e politica.

Ebbi così il privilegio di ascoltare e conoscere straordinari studiosi, parecchi dei quali furono in seguito insigniti del Nobel in economia (ricordo James Buchanan – da cui poi ebbi l'incarico di tradurre la sua autobiografia –, Ronald Coase, Douglas North, Amartya Sen), ma anche grandi giuristi della Yale Law School a partire dall'allora Preside Guido Calabresi, insieme a Coase considerato il fondatore della scuola di Law & Economics negli Stati Uniti.

Proprio da Yale, all'inizio degli anni '80 arrivarono, per un ciclo di seminari nel nostro Istituto, Susan Rose Ackerman insieme al marito Bruce. Il Prof. Bruce Ackerman era, allora, un affermato studioso di finanza pubblica, ma io fui particolarmente interessato ai lavori che la moglie Susan presentò: aveva iniziato da qualche anno studi pionieristici sull'economia della corruzione; in sostanza applicava la teoria economia per interpretare le dinamiche empiriche dei fenomeni corruttivi nel settore pubblico.

E, sempre analizzando con la teoria economica le strutture degli incentivi di corrotti e corruttori, proponeva interventi e politiche pubbliche tese a minimizzare quei fenomeni che, aldilà delle considerazioni di carattere etico e delle implicazioni penali, comportano, dal punto di vista dell'economista, una perdita secca di benessere collettivo, con le rendite parassitarie vincenti a detrimento dello sviluppo derivante dal sano gioco della concorrenza.

Secondo Susan, dal punto di vista micro economico la corruzione come fenomeno distorsivo e criminale richiede l'esistenza di tre elementi:

- il potere discrezionale nelle mani di qualcuno, ossia il potere di definire le regole e/o applicarle;
- la rendita economica associata al potere discrezionale;

(*) Segretario Generale della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB).

- la disutilità legata all'atto di corruzione, ovvero la probabilità di essere scoperti e subire la pena.

I primi due elementi agiscono come incentivi alla corruzione, il terzo come deterrente.

Gli argomenti presupposti sono che, più risulta esteso il settore pubblico, più il governo interviene nell'economia, meno campo c'è per la libera concorrenza delle forze di mercato e più esteso diventa il terreno in cui si coltivano ed estraggono rendite parassitarie e criminali; e ancora: maggiore è la complessità delle leggi e minore la trasparenza procedurale, più è probabile ci sia spazio per la discrezionalità nell'interpretazione delle regole e nella allocazione delle risorse, accrescendo la disponibilità a pagare da parte dei clienti della Pubblica Amministrazione.

Come affermato dal Presidente Vegas nel suo intervento introduttivo, già la percezione della corruzione indebolisce un intero sistema produttivo, anche e soprattutto scoraggiando gli investitori stranieri.

Ma il sentiero intrapreso dalla nuova legislazione informato alla trasparenza della Pubblica Amministrazione e alla lotta alla corruzione e, soprattutto alla creazione e al consolidamento di una cultura della legalità, dell'integrità nell'espletamento degli incarichi pubblici, è un segnale di forte e positiva discontinuità, cui tutti dobbiamo contribuire in modo estremamente determinato.

Forese non tutta la riflessione teorica di Susan Rose-Ackerman, che nel frattempo è divenuta la principale esperta mondiale di economia della corruzione, è riflessa nella nuova normativa, ma siamo sulla buona strada.

Occorre, in questo senso, riconoscere il ruolo decisivo che i colleghi dell'ANAC stanno svolgendo, con grande autorevolezza e professionalità.

Ma anche la Consob è in campo, sia per quanto attiene i compiti istituzionali nei confronti del settore regolato, sia nel perimetro della propria struttura organizzativa.

Per ciò che riguarda le funzioni attribuite a Consob dal Testo Unico della Finanza, segnalo la salvaguardia della fiducia nel sistema finanziario, assicurandone il buon funzionamento e la competitività, l'efficienza e la trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato del controllo dei capitali.

Conseguentemente, la Consob ha orientato la propria attività istituzionale al fine di conferire credibilità al sistema che è preposta a vigilare. Ad esempio, in materia di governo societario, l'attività istituzionale è tesa a prevenire e far emergere conflitti di interessi tra azionisti di controllo e di minoranza e sul connesso rischio di fenomeni espropriativi realizzati attraverso operazioni con parti correlate.

Ciò anche mediante la vigilanza sia sulla conformità delle procedure adottate dalle società quotate sia sulla loro effettiva applicazione.

Ovvero tramite l'attività di controllo nei riguardi degli intermediari avente ad oggetto le procedure di cui essi si dotano al fine di identificare e gestire situazioni

di conflitto di interesse, nonché la verifica circa l'adempimento dei doveri di vigilanza da parte dei componenti dell'organo di controllo delle società quotate sul rispetto delle norme di legge e dei sistemi di controllo interno.

Inoltre, l'Istituto si è avvalso dei poteri a esso conferiti dalla legge, al fine di rendere pubblici dati e notizie riguardanti eventi di tipo corruttivo che vedessero protagonisti soggetti vigilati, al fine di fornire una completa ed esaustiva informativa al mercato.

Avendo la missione istituzionale di imporre correttezza e trasparenza al mercato finanziario, la Consob, anche al proprio interno, ha inteso dotarsi, già a partire dal 2014, di un sistema per la prevenzione della corruzione che fosse in linea con la normativa sul tema, nell'intento di rafforzare e diffondere la cultura della legalità e, in linea con i fini istituzionali, perseguire comportamenti improntati alla correttezza e alla trasparenza dell'azione amministrativa.

Tre sono i macro-obiettivi perseguiti: 1) ridurre le opportunità che si manifestino rischi di corruzione; 2) aumentare la capacità di intercettare casi di corruzione; 3) creare un contesto sfavorevole al fenomeno corruttivo, in quanto ispirato ai principi dell'etica, dell'integrità e della trasparenza.

Il perseguimento di tali obiettivi, che è sfociato nella pubblicazione, ad aprile 2015, del primo Piano di Prevenzione della Corruzione, non può prescindere da un attento esame dei presidi di legalità e di buon andamento dell'azione amministrativa già esistenti, rivenienti dal contesto normativo e organizzativo della Consob, come delineato dalla sua legge istitutiva, dal Testo Unico della Finanza, dai regolamenti concernenti l'organizzazione e il funzionamento e la disciplina del personale, dai codici etici e dalle procedure, anche informatiche, dei quali si è dotata nel corso del tempo.

Nell'ambito degli adempimenti anticorruzione, nel corso dell'ultimo anno è stata portata a compimento la mappatura dei processi. Si tratta di un'attività strumentale ai fini dell'identificazione, della valutazione e del trattamento dei rischi corruttivi. È stato così possibile valutare il livello di esposizione al rischio per ciascun processo organizzativo tra quelli gestiti dall'Istituto.

Nella stesura dell'ultimo PTPC ampia riflessione è stata dedicata alle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 97/2016 in materia di trasparenza. In particolare, si è provveduto al disegno di un apparato organizzativo, con la formale individuazione dei responsabili della pubblicazione e delle procedure di pubblicazione, in grado di garantire, in modo decentrato, il costante aggiornamento di quanto prescritto dagli obblighi di pubblicazione.

Un tema importante, e concludo, è quello del possibile conflitto tra trasparenza e riservatezza delle tecniche e delle procedure investigative: abbiamo condotto una riflessione circa l'opportuna ampiezza con la quale considerare applicabili alla Consob gli obblighi di trasparenza laddove questi riguardino temi istituzionali *core*, quali la vigilanza.

Tale riflessione ha condotto alla decisione di non procedere alla pubblicazione sulla sezione Autorità Trasparente di quella parte della mappatura di dettaglio dei processi riferita a tali ambiti di attività. Ciò anche alla luce di quanto stabilito dall'ANAC, che ritiene potenzialmente pregiudizievole la diffusione di informazioni inerenti alla prevenzione e alle tecniche investigative, anche riguardo alle attività di vigilanza della Consob.

Autorità Indipendenti e anticorruzione

Conclusioni

Raffaele Cantone

Autorità Indipendenti: piano della prevenzione della corruzione e vigilanza dell'ANAC

Raffaele Cantone(*)

Prima di tutto un ringraziamento alla Consob e a tutte le Autorità che partecipano stamattina a quest'incontro, per averlo organizzato e voluto. Credo sia particolarmente utile che di questi temi si discuta a un tavolo comune, che dovremmo cercare di far diventare sistematico, proprio come lo sono ormai i rapporti tra l'ANAC e le altre *Authorities*. Ad esempio, col Garante della privacy c'è un confronto continuo per le questioni che riguardano il tema della trasparenza, le cui linee guida in materia sono state elaborate congiuntamente; con l'Antitrust, invece, c'è un rapporto costante sulla contrattualistica pubblica, mai come in questo periodo agli onori della cronaca.

Più in generale, con le varie Autorità c'è sempre stato un rapporto di assoluta correttezza e credo questa sia l'occasione per affrontare un aspetto delicato che le riguarda tutte: il fatto che il Piano anticorruzione, teoricamente, consentirebbe la vigilanza dell'ANAC nei confronti delle altre *Authorities*, sia pure con riferimento ad alcuni ambiti limitati. A tal proposito, il prof. Police ha già sgombrato il campo da tutta una serie di rischi potenziali e le sue conclusioni sono sostanzialmente condivisibili. Sebbene la legislazione sia oggettivamente carente, poiché presenta punti di evidente ambiguità, credo che le lacune siano colmabili con un'interpretazione di tipo teleologico.

La normativa sulla trasparenza - il d.lgs. 33/2013 e il 97/2016, che ha integrato il primo - prevede un obbligo per tutte le Autorità Indipendenti di dotarsi di Piani della trasparenza e, ovviamente, di applicare al proprio interno le relative disposizioni. Identico obbligo, relativamente ai Piani triennali di prevenzione della corruzione, non era, invece, stabilito dalla legge 190/2012, che faceva esclusivo riferimento alle Pubbliche Amministrazioni, un concetto che non poteva essere considerato automaticamente comprensivo delle Autorità Indipendenti. In tal senso deponeva anche il richiamo espresso alle *Authorities* dei provvedimenti attuativi, il d.lgs. 33/2013 e il d.lgs. 39/2013. So benissimo che i puristi del diritto non considerano il canone *ubi lex voluit dixit* uno dei principi interpretativi primari, né

(*) Presidente dell'Associazione Nazionale Anticorruzione (ANAC).

tantomeno dirimenti, ma se in due norme anticorruzione su tre vi era un riferimento specifico alle Autorità Indipendenti e, in una, mancava, non si poteva non considerare tale assenza un dato di cui tener conto.

L'assenza di un riferimento alle Autorità Indipendenti nell'impianto legislativo della legge 190/2012 non aveva impedito a molte Autorità di dotarsi comunque di un Piano di prevenzione della corruzione.

Io credo, però, che la questione cambi, dal punto di vista normativo, con il recente d.lgs. 97/2016. È vero che esso non interviene con indicazioni specifiche sul quesito e non cita le Autorità Indipendenti come destinatarie dell'obbligo del Piano di prevenzione della corruzione, ma modifica il concetto della trasparenza, elevandola a strumento chiave dell'attività preventiva della corruzione.

Il Programma della trasparenza, che fino a poco fa era autonomo, oggi si inserisce all'interno del Piano triennale di prevenzione della corruzione. È implicito, allora, che chiunque sia tenuto a porre in essere il primo debba necessariamente adottare anche il secondo. In questo senso io credo che la carenza normativa della legge 190/2012 possa ritenersi implicitamente superata dall'indicazione del d.lgs. 97/2016, ma valorizzando le peculiarità. Dunque, sebbene per le Autorità Indipendenti sia prevista l'adozione dei Piani anticorruzione, tale obbligo deve essere graduato in funzione della maggiore autonomia di cui godono rispetto alle altre Pubbliche Amministrazioni e che le caratterizza anche nei confronti degli organi supremi dello Stato, il Parlamento e il Governo.

Nell'aggiornamento del Piano nazionale anticorruzione (PNA), effettuato nel 2016, l'ANAC ha stabilito che le Autorità Indipendenti rientrano nel novero dei "soggetti obbligati". Bisogna, però, tener conto che, per come è concepito, si tratta di un Piano "leggero" che rappresenta una cornice di principi generali certamente obbligatori, ma sufficientemente elastici da poter essere adeguati alla naturale indipendenza delle Autorità in questione.

In tal senso, credo che per le *Authorities* sia indispensabile dotarsi di un Responsabile della prevenzione della corruzione, soprattutto ora che è stata prevista la fusione nella sua figura anche del Responsabile della trasparenza. L'individuazione dei criteri, delle modalità e dei principi generali di attuazione degli obblighi sopracitati sarà, poi, compito soprattutto della prassi applicativa.

Vorrei concludere raccogliendo la "preoccupazione" espressa dal prof. Police nel suo ragionamento, breve ma molto chiaro e preciso: l'idea, cioè, che la parola "anticorruzione" possa allarmare. È una questione che tante volte abbiamo affrontato anche trattando altre tematiche, come quella dei contratti pubblici. Alcuni dicono: *«Ma perché l'Autorità che si deve occupare della vigilanza degli appalti deve chiamarsi 'Anticorruzione'? È come se ci fosse una sorta di pregiudizio a monte, come se dessimo per scontato che nel sistema degli appalti ci sia la corruzione».*

Fermo restando che, secondo me, non si tratta soltanto di un pregiudizio, ma di una realtà, credo anche che le generalizzazioni siano sempre pericolose.

La chiave di lettura corretta, infatti, ritengo risieda in una diversa definizione del concetto. Il Piano di prevenzione specifica con chiarezza che la corruzione che si intende impedire attraverso il meccanismo del piano non è quella degli artt. 318, 319 e ss. del codice penale, ma quella amministrativa, in cui rientrano tutta una serie di comportamenti di *maladministration* che non necessariamente implicano profili delittuosi. Si tratta, semmai, di principi di regolarità della condotta ai quali, credo, debbano ispirarsi tutte le amministrazioni dello Stato. Pertanto la preoccupazione espressa dal prof. Police può essere abbondantemente sterilizzata proprio acquisendo un'adeguata interpretazione del concetto di corruzione in via amministrativa. È un principio che stiamo provando ad affermare: il compito dell'ANAC non è quello di prevenire la corruzione penale e tantomeno reprimerla, ma far sì che vengano messe in atto azioni che assicurino la regolarità amministrativa e la sua massima trasparenza.

In questa prospettiva, devo riconoscere, l'aspetto nominalistico non mi entusiasma più di tanto. Per me, l'Autorità anticorruzione si potrebbe chiamare anche in modo diverso, l'importante è che rimanga chiara la *mission* istituzionale: impedire l'attività di *maladministration*, che rappresenta il brodo di coltura nel quale si possono verificare anche fatti più gravi di rilevanza penale.

Sono convinto che, nell'ambito delle Autorità Indipendenti, questa *mission* preesiste ai Piani di prevenzione della corruzione e prescinde dalla loro stessa esistenza. Detto ciò, noi, per primi, riteniamo che ci possano essere sempre profili potenzialmente critici. Il Piano di prevenzione della corruzione dell'ANAC, ad esempio, ha rinforzato le misure per alcune aree oggettivamente "pericolose" come le attività ispettive, dove specifici rischi hanno imposto una serie di interventi mirati. Ecco, "Piano anticorruzione" significa sostanzialmente questo: azionare una serie di anticorpi capaci di resistere a possibili deviazioni rispetto alla regolarità amministrativa.

In conclusione, l'ANAC non ha alcun intendimento di svolgere vigilanza nei confronti delle altre Autorità Indipendenti. Ad oggi, è accaduto una sola volta in una logica squisitamente collaborativa: i dati della trasparenza mancanti sono stati inseriti volontariamente dopo una nostra segnalazione nella sezione "amministrazione trasparente" e i risultati del nostro intervento sono stati positivi. È la conferma che non c'è alcuna volontà di svolgere un ruolo che metta in discussione l'indipendenza delle altre *Authorities*, ma semmai l'esigenza che tutte quante possano svolgere un ruolo proattivo in questo settore. Del resto, la collaborazione con molte Autorità Indipendenti ha rappresentato per noi, che siamo la più giovane, un meccanismo di arricchimento particolarmente importante.

Recenti pubblicazioni

- 13** – settembre 2017
Quaderni giuridici Autorità Indipendenti e anticorruzione
Atti del convegno Consob - Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
Roma Auditorium Consob 4 aprile 2017
- 12** – settembre 2017
Quaderni giuridici I nuovi assetti istituzionali della vigilanza europea sul mercato finanziario e sul sistema bancario. Quadro di sintesi e problemi aperti
G. Gasparri
- 11** – novembre 2016
Quaderni giuridici *Business judgement rule* e mercati finanziari. Efficienza economica e tutela degli investitori
S. Alvaro, E. Cappariello, V. Gentile, E.R. Iannaccone, G. Mollo, S. Nocella, M. Ventoruzzo; con prefazione a cura di P. Marchetti
- 6** – agosto 2016
Position papers L'equity-crowdfunding. Analisi sintetica della normativa e aspetti operativi.
Gruppo di lavoro sulla finanza innovativa
CONSOB – CNDCEC
- 10** – luglio 2016
Quaderni giuridici Crisi sistemiche e regolamentazione finanziaria.
Dai bulbi di tulipani ai mutui sub-prime
S. Alvaro, G. Siciliano; con prefazione a cura di C. Angelici
- 6** – aprile 2016
Discussion papers La qualità della regolazione nell'esperienza della Consob. Dalla misurazione degli oneri amministrativi al ciclo della valutazione. Il caso dell'*equity crowdfunding*
S. Carbone, F. Fiamma, T. Marcelli, V. Mirra, D. Zaottini
- 83** – marzo 2016
Quaderni di finanza Financial advice seeking, financial knowledge and overconfidence.
Evidence from the Italian market
M. Gentile, N. Linciano, P. Soccorso
- 9** – ottobre 2015
Quaderni giuridici Atti dei seminari celebrativi per i 40 anni dall'istituzione della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa
a cura di G. Mollo
- 8** – giugno 2015
Quaderni giuridici Il controllo societario nel Testo unico della finanza.
Problemi e prospettive di riforma
G. Mollo, D. Montesanto

- 82** – maggio 2015
Quaderni di finanza Financial disclosure, risk perception and investment choices.
 Evidence from a consumer testing exercise
M. Gentile, N. Linciano, C. Lucarelli, P. Soccorso
- 7** – maggio 2015
Quaderni giuridici Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate.
 Aspetti comparatistici e linee evolutive
S. Alvaro, D. D'Eramo, G. Gasparri
- 81** – aprile 2015
Quaderni di finanza Proxy advisors and shareholder engagement.
 Evidence from Italian say-on-pay
M. Belcredi, S. Bozzi, A. Ciavarella, V. Novembre
- 80** – marzo 2015
Quaderni di finanza The impact of high-frequency trading on volatility.
 Evidence from the Italian market
V. Caivano
- 79** – dicembre 2014
Quaderni di finanza The liquidity of dual-listed corporate bonds.
 Empirical evidence from Italian markets
N. Linciano, F. Fancello, M. Gentile, M. Modena
- 78** – luglio 2014
Quaderni di finanza Financial architecture and the source of growth.
 International evidence on technological change
L. Giordano, C. Guagliano
- 6** – luglio 2014
Quaderni giuridici La finanza islamica nel contesto giuridico ed economico italiano
S. Alvaro
- 77** – giugno 2014
Quaderni di finanza Real-time evaluation of GDP in some Eurozone countries
C. Guagliano, C. Mantovani
- 76** – febbraio 2014
Quaderni di finanza Say-on-pay in a context of concentrated ownership.
 Evidence from Italy
M. Belcredi, S. Bozzi, A. Ciavarella, V. Novembre
- 75** – gennaio 2014
Quaderni di finanza Regulation and self-regulation of related party transactions in Italy.
 An empirical analysis
M. Bianchi, A. Ciavarella, L. Enriques, V. Novembre, R. Signoretti
- 5** – gennaio 2014
Quaderni giuridici La deviazione dal principio "un'azione – un voto"
 e le azioni a voto multiplo
S. Alvaro, A. Ciavarella, D. D'Eramo, N. Linciano