

Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni *

di Andrea Patroni Griffi
(29 marzo 2016)

1.

Il fatto che la Costituzione non contenga alcun riferimento espresso né alla lotta alla corruzione né alla trasparenza non significa in alcun modo che l'una e l'altra non abbiano una chiara, rilevante dimensione costituzionale.

Una qualsiasi disposizione di legge acquisisce in via ermeneutica una portata normativa che va al di là del testo. E ciò vale soprattutto per quel peculiare testo normativo, che è la Carta costituzionale, che dialoga con le generazioni future e che esprime l'identità di una comunità che si proietta nel tempo. In tal senso, la Costituzione è ricca di principi, espressi ed impliciti, che costituiscono un solido fondamento della legislazione in tema di trasparenza e lotta alla corruzione, come si intende mostrare.

E' un tema di evidente importanza se si considera come la legislazione in materia di lotta alla corruzione e trasparenza senza dubbio incida, anche in maniera notevole, su principi egualmente di rango costituzionale, su diritti e libertà fondamentali. Ma è proprio il fondamento costituzionale della trasparenza e della lotta alla corruzione a consentire al legislatore di fissare legittimamente obblighi così pressanti, come quelli contenuti nella legge n. 190/2012, e successivi interventi, purché essi siano espressione di bilanciamenti ragionevoli.

Un osservatorio privilegiato, in materia, della necessaria ricerca di ragionevole bilanciamento tra diritti e interessi costituzionali è quello in particolare del rapporto tra diritto alla riservatezza, protezione dei dati personali e obblighi di trasparenza.

Viene in rilievo, in tale ambito, lo schema classico, nel diritto costituzionale, del bilanciamento tra diritti, riconosciuti implicitamente o esplicitamente, in norme costituzionali di principio. Il bilanciamento potrà condurre ad eventuali limitazioni di diritti, che siano frutto di scelte ragionevoli effettuate dal legislatore, dovendo altrimenti intervenire il giudice delle leggi.

Anche a volere considerare la trasparenza non solo quale principio, ma anche quale fondamento di diritti che i cittadini vantano nei confronti dell'amministrazione¹, e che trovano adeguata garanzia giurisdizionale², non vi è dubbio che essi possano trovare limite nei ragionevoli, "mobili"³ bilanciamenti, nella riservatezza, e in altri diritti e principi, nella concreta disciplina legislativa ed attuazione amministrativa⁴.

* Il testo prende spunto dall'intervento dal titolo "Profili costituzionali della trasparenza e dell'anticorruzione" da me svolto al Seminario organizzato dalla regione Campania su "Trasparenza e anticorruzione", con Rosa D'Amelio, Presidente del Consiglio regionale, Valeria Ciarambino, Presidente della Commissione Trasparenza, Stefano Caldoro, Rappresentante dell'opposizione, Andrea Patroni Griffi, Docente di Diritto Costituzionale, Alfonso Furgiuele, Docente di Procedura Penale, Paolo Del Vecchio, Avvocato dello Stato, Stefano Toschei, Segretario Generale del Consiglio regionale del Lazio, Nicoletta Parisi, Consigliere ANAC, Augusta Iannini, Vice Presidente Garante per la protezione dei dati personali, Aula consiliare, Regione Campania, Napoli, 19 febbraio 2016.

1 C. Marzuoli, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, Milano, 2008, 45 ss.

2 M. Magri, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 425. M. D'Arienzo, *Diritto alla trasparenza e tutela dei dati personali nel d.lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento alla disciplina dell'accesso civico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 123.

Naturalmente il margine di apprezzamento legislativo è ampio, ma non è affatto costituzionalmente indifferente. Semmai si pone qui l'ulteriore tema, costituzionalmente sensibile, derivante dal fatto che spesso le regole in materia non sono concretamente fissate nella legge, con tensione quindi rispetto al principio di legalità, almeno inteso in senso classico, ma sono contenute in linee guida elaborate da autorità amministrative indipendenti⁵, quali, in specie, l'Anac ed il Garante per la protezione dei dati personali. E, talora, peraltro, proprio rispetto agli obblighi di trasparenza, con indicazioni e linee guida che non appaiono frutto di una visione comune nelle prospettive delle due diverse *authority*⁶.

2.

La legislazione, in materia di lotta alla corruzione e trasparenza, ha le spalle coperte in Costituzione e affonda le radici costituzionali in diversi principi che è importante ricordare. Ben venga quindi l'aggiunta in Costituzione, nella riforma costituzionale in corso, di un riferimento espresso alla trasparenza nell'articolo 118 che verrebbe novellato. Ma in realtà la trasparenza è già principio costituzionale.

Quali sono i principi costituzionali che informano e costituiscono il quadro di riferimento della normativa in tema di trasparenza e anticorruzione? Laddove è bene precisare che la trasparenza non è solo teleologicamente strumento di lotta alla corruzione⁷, ma è anche in sé principio, da cui promanano obblighi per la pubblica

3 L. Califano, *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014. Ma v anche *ivi* M. Viggiano, *I limiti alla pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali* e P. Canaparo, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 2014.

4 V. I. Nicotra, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11/2015, L. Califano, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013, Relazione svolta alla XXX Assemblea Anci – Firenze, 24 ottobre 2013*, su www.garanteprivacy.it, 2013; F. Pizzetti, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in F. Pizzetti, A. Rughetti, *La riforma del lavoro pubblico*, Torriana, EDK, 2010; F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi*, n. 8/2013; S. Vaccari, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. ec.*, 2015, 151; E. Carloni, *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, 2012, 179; P. Silvestri, *La trasparenza amministrativa ed il segreto di Stato: la regola e l'eccezione*, in *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, a cura di A. Torre, Rimini, 2014. Con riferimento ai dati personali dei pubblici funzionari v. C. Silvestro, *Obblighi di trasparenza in tema di pubblico impiego e tutela dei dati personali dei dipendenti*, in *Nuovo dir. amm.*, 2015, 145.

5 Sul problematico inquadramento costituzionale delle autorità indipendenti si veda da ultimo, se si vuole, *Autorità indipendenti e tutela giurisdizionale nella crisi dello Stato*, a cura di A. Patroni Griffi, *Rass. diritto pubbl. eur.*, n. 1-2/2015.

6 Per le linee guida delle due autorità che sono le maggiori protagoniste nell'individuare "regole" che incidono su riservatezza diritto all'informazione v., ad esempio, L. Califano, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, ForumPa 2014, Roma, 28 maggio 2014, su www.garanteprivacy.it, A. Corrado, *Linee guida Anac*, in *Guida dir.*, 17/2015, 20 e E. Carloni *Le linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1113.

amministrazione⁸ e diritti delle persone ad essere informati anche in chiave di controllo di un'amministrazione democratica⁹, in cui il momento della partecipazione trova nuove forme di espressione.

Se vogliamo considerare le disposizioni che hanno espresso riferimento all'amministrazione ed ai pubblici dipendenti, possiamo già iniziare a menzionare gli articoli 28, 54, 97, 98 della Costituzione.

I funzionari pubblici, normalmente selezionati mediante concorso (art. 97) - e dunque secondo procedura e regole in tema di accesso alle pubbliche amministrazioni, che sono al contempo espressione e fondamento del principio meritocratico - sono responsabili per gli atti in violazione dei diritti secondo le leggi penali, civili e amministrative (art. 28) e devono svolgere le loro funzioni "con disciplina ed onore" (art. 54), nell'ambito del "servizio esclusivo della Nazione" (art. 98), con espressione esemplare e ricca di concrete ricadute sui doveri che gravano sui dipendenti pubblici¹⁰. Non a servizio dei politici, né dei partiti e della politica partitica, non di interessi altri se non quelli meramente della Nazione. Fondamentale è poi la portata complessiva che assume l'intera Costituzione, a partire dai suoi principi fondamentali, ed una lettura "ampia" dell'articolo 97, perché lì ci sono le chiavi di volta di una serie di corollari - efficienza, efficacia, economicità, distinzione tra politica e amministrazione -, che vanno al di là degli stessi principi espressi di imparzialità e di buon andamento¹¹.

Tale combinato disposto, qui brevemente ricordato, acquista proprio il significato di come il Costituente intenda porre obblighi maggiori, rispetto agli altri lavoratori, nei confronti proprio dei dipendenti pubblici. La visione è quella del pubblico impiego non certo come una posizione di privilegio, ma esattamente il contrario quale fonte di possibili

7 F. Merloni, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in *La Trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33*, a cura di B. Ponti, Santarcangelo, Maggioli, 2013; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano 2006, vol. VI, 5945 ss.; *Il Big Bang della trasparenza*, a cura di A. Natalini e G. Vesperi Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, 213.

8 Ma anche con una serie di questioni nelle società pubbliche, partecipate, *et cetera*. V. di recente M. Macchia, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostantivo o l'aggettivo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 767; D. Damiano, *Le società partecipate e gli obblighi di trasparenza finalizzati a scongiurare il verificarsi di fenomeni corruttivi*, in *Munus 3-2014*, 487 e F. Elefante, *Società pubbliche e normativa anticorruzione*, in *Munus 3-2014*, 467.

9 *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014; F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, *cit.*, 3 ss.; D. Donati, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, *cit.*, spec. 102 ss.; C. Colapietro, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, a cura di L. Califano e C. Colapietro, Napoli, 2014; C. Colapietro, *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in *Verità e metodo in giurisprudenza*, a cura di G. dalla Torre, C. Mirabelli, Città del Vaticano 2014, 187 ss.; A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni - dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Cacucci, Bari, 2012, F. Manganaro, *Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, a cura di F.G. Scoca, Napoli, 2012, ma anche su www.astridonline.it; M. Bombardelli, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 658.

10 *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, a cura di F. Merloni e R. Cavallo Perin, Milano, Franco Angeli, 2009.

obblighi ulteriori rispetto a quelli gravanti sugli altri lavoratori proprio alla luce delle funzioni pubbliche svolte.

Quest'insieme di principi espressi, contenuti in Costituzione, nella loro esatta ed ampia lettura che ci offre il giudice delle leggi, rappresenta un fondamento ampio della stessa legislazione sulla trasparenza e sulla lotta alla corruzione. Potremmo dire che il fondamento costituzionale di questa legislazione è negli stessi principi supremi della Costituzione, nell'uguaglianza, nel principio democratico e, su di altro piano, nella stessa legalità, cioè nella previa regola fissata in una norma generale, sotto il profilo dei destinatari, ed astratta, sotto il profilo delle sue applicazioni.

La corruzione infatti non consente alle persone di essere *eguali* dinanzi alla pubblica amministrazione, nel senso che l'abuso delle funzioni pubbliche, che è dietro il patto corruttivo, falsa le pari opportunità, di cui invece i soggetti destinatari di un'attività pubblica avrebbero dovuto godere secondo un sistema di regole obiettive.

In una società in cui la corruzione è diffusa, non ci troviamo nell'ambito di uno Stato costituzionale, di una moderna democrazia pluralista, si è, nella sostanza, *sudditi* di un'amministrazione opaca, dove le scelte dei pubblici funzionari sfuggono ai meccanismi della legalità e il mercato risponde a logiche lontane da quelle presupposte da una sana concorrenza tra gli operatori economici. In un ordinamento dove la lotta alla corruzione non dispone di adeguati, efficaci strumenti normativi il cittadino in realtà resta privato in concreto dei propri diritti in campo economico, perché la corruzione esprime rapporti diseguali in conseguenza dell'abuso delle funzioni che consegue alle corruttele.

In tal senso gli stessi principi supremi, democratico, di eguaglianza, il valore e la dignità della persona, il diritto/dovere di informazione, nei suoi vari contenuti, e non solo, sono alla base della normativa anticorruzione e ne costituiscono fondamento costituzionale. Nello Stato democratico "l'accessibilità alle informazioni diviene partecipazione e, dunque, strumentale alla costruzione di un corretto rapporto fra amministrazione e cittadino"¹².

L'intera "Costituzione amministrativa", per riprendere espressione dei Maestri, è in grado di delineare in definitiva un ampio quadro normativo di riferimento, che rileva in tema di anticorruzione.

Si evidenziano, quindi, non solo i principi supremi, non solo gli espressi principi di imparzialità, buon andamento, servizio esclusivo della Nazione, concorso pubblico per l'accesso, ma anche altri principi, che derivano da una lettura trasversale, e combinata di ampia parte del testo costituzionale, che ha avuto il supporto della dottrina e poi, soprattutto, del giudice delle leggi. Così, in particolare, la distinzione tra politica e amministrazione, l'autonomia, e la responsabilità - quasi ad endiadi - gestionale della dirigenza, l'efficacia, l'efficienza, l'economicità, anche alla luce del nuovo articolo 97 I comma della Costituzione, il principio, contenitore di diritti e doveri, di trasparenza, la qualità della legge e delle regole normative, il principio, che è anche diritto del cittadino, ad una buona amministrazione, che significa anche semplificazione e deburocratizzazione, riconoscimento del principio meritocratico, e si potrebbe continuare.

Un tentativo di sintesi del fondamento costituzionale della trasparenza, quale strumento di lotta e prevenzione della corruzione ed essa stessa principio costituzionale, è contenuto nell'articolo di apertura del decreto legislativo n. 33/2013. "La trasparenza...

11 Come si cerca di argomentare diffusamente in A. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Jovene, Napoli 2002, 109 ss. o in Idem, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2/2009, 273.

12 L. Califano, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, cit.

concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione", ponendosi in tal senso anche quale "condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali". Anche perché il diritto ad una buona amministrazione si realizza solo attraverso "una amministrazione aperta, al servizio del cittadino".

Teniamo sempre conto che naturalmente sono principi e non regole costituzionali, che hanno dunque chiaro rango normativo superiore, ma necessitano, come detto, di bilanciamento con altri diritti e principi e quindi lasciano margine di discrezionalità del legislatore ordinario nel disciplinare la materia. Ma la Corte ha strumenti, parametri per fissare "paletti" invalicabili alla scelta delle concrete regole stabilite dalla legge, in attuazione di quei principi.

3.

Un osservatorio di scenario, non sempre considerato adeguatamente in tema di anticorruzione, è rappresentato dal principio di distinzione tra politica e amministrazione, che assurge ormai a rango implicitamente costituzionale come certificato dalla Corte costituzionale in particolare in due note sentenze (nn. 103 e 104) del 2007, e sostenuto in dottrina da prima¹³. Tale principio posto espressamente nell'ordinamento dal decreto legislativo n. 29/1993, se non prima, si traduce, come noto, nella distinzione tra attività di indirizzo politico amministrativo, rimessa agli organi politici, e attività di gestione, rimessa all'autonoma sfera di competenza della dirigenza, oltre che nel forte limite alla pratica dello *spoils system*, negandosi la natura fiduciaria personale del legame tra dirigente e responsabile politico, se non per pochissimi uffici di diretta collaborazione o di assoluto vertice quali i capi dipartimento.

Non c'è dubbio che politica e amministrazione siano aspetti consustanziali della funzione di governo, che consta per l'appunto di indirizzo politico amministrativo e di gestione amministrativa. Rispetto a tale quadro, dove si annida maggiormente il rischio corruzione? Certamente in entrambi profili. Sennonché l'indirizzo politico amministrativo ha sovente meno rilievo per i corruttori. Certo anche l'adozione di strumenti di indirizzo, di piano e programmazione, anche il momento di fissazione degli obiettivi può formare oggetto di intese clientelari o peggio condurre ad ipotesi corruttive, ma nella gestione, nell'adozione del singolo, concreto provvedimento gestionale di interesse del privato il rischio appare maggiore.

Prima del 1993, è la politica che fa anche gestione: un bando di concorso, ad esempio, veniva firmato dal politico, dal ministro, dall'assessore. E la cattiva politica trovava, nella condizione di esercitare concreta gestione, un possibile strumento per creare clientela politica, voto di scambio, vera e propria corruzione. Con l'avvento del principio generale di distinzione tra politica e amministrazione, la situazione cambia. Per tornare all'esempio fatto, un bando di concorso adottato dal politico diviene illegittimo per incompetenza. Gli atti gestionali sono interamente rimessi in via espressa per legge alla dirigenza. Mentre la politica, almeno formalmente, è spogliata di ogni possibilità di esercitare atti di gestione.

La pressione corruttiva da parte dei privati e la propensione o, meglio, il rischio corruttivo si sposta in modo "naturale" dalla politica alla dirigenza, che a questo punto diviene il vero ganglio sensibile, peraltro messo sotto la pressione di un regime di responsabilità anche gestionale, per i risultati indipendentemente dai profili di colpa. E,

¹³ Da parte mia in A. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., *passim*.

d'altro canto, dove c'è autonomia, dove c'è potere, lì deve esserci responsabilità per l'esercizio di quel potere, e già la legislazione Brunetta va fortemente in questa necessaria direzione.

Da qui due possibili scenari, per effetto della distinzione tra politica e amministrazione, che rilevano anche ai fini della lotta alla corruzione.

Nella fisiologia del nuovo rapporto di distinzione tra politica e amministrazione, la dirigenza è effettivamente titolare in piena autonomia dalla politica dell'attività gestionale e allora le pressioni potrebbero maggiormente provenire direttamente dai privati su funzionari e dirigenti che adottano concreti atti di "interesse corruttivo", e di qui quindi tutte le misure repressive e soprattutto preventive messe meritoriamente in campo negli ultimi anni, a partire dalla legge n. 190/2012, con lo straordinario ruolo svolto dall'Anac¹⁴.

Ma vi è anche uno scenario patologico, laddove, al di là del riparto formale di competenze tra indirizzo e gestione, sia in realtà la politica o meglio i politici, soprattutto se "referenti" di quel dirigente o funzionario, a determinare in concreto, e in violazione di quanto sancito, ogni aspetto del contenuto gestionale dell'atto. Oppure, chi ha funzioni di indirizzo politico potrebbe operare, in ipotesi di corrottele, mediante ritorsioni indirette verso i dirigenti per indurli ad assumere determinate decisioni¹⁵.

In questo secondo caso, la distinzione tra indirizzo e gestione, come ci direbbe un sociologo del diritto, nella pratica, non è mai stata effettivamente realizzata: il dirigente, non ha reale autonomia, è semplice *longa manus* della (mala) politica nell'attività di gestione

Il fatto è - ed è questo il vero punto nodale - che la stessa amministrazione imparziale, prima ancora delle tematiche legate all'anticorruzione, presuppone che la dirigenza sappia servire l'interesse pubblico e sia sì strumento della politica, a cui è rimessa la determinazione degli indirizzi, ma non del politico, interessato a piegare la concreta gestione amministrativa ai propri desiderata di parte o di natura clientelare. La dirigenza deve essere strumento efficiente ed efficace di realizzazione imparziale dell'indirizzo impartito nel perseguimento dell'interesse pubblico, deve essere in grado di dire no ad indebite pressioni dovunque provenienti.

Come scrisse Dennis Thompson, già nel 1992 sulla *Public Administration Review*, "i funzionari devono comprendere che, nell'amministrazione, essi non hanno una responsabilità verso i propri partner commerciali o il proprio superiore" - e, si potrebbe aggiungere, il politico di riferimento - "ma sono responsabili di fronte a tutti i cittadini"¹⁶.

L'imparzialità soggettiva dei pubblici dipendenti, perseguita dalla legislazione di lotta alla corruzione¹⁷, è strumentale all'imparzialità dell'attività amministrativa.

Di qui il primo vero presupposto dell'anticorruzione: l'esigenza di una classe dirigente forte, autorevole, culturalmente colta, nelle pubbliche amministrazioni, dove competenza, assunzione di responsabilità, professionalità e merito siano le vere parole d'ordine.

14 I. A. Nicotra, *Papel y funciones de la Autoridad nacional de anticorrupción italiana en materia de transparencia y prevención de fenómenos de corrupción*, in *Rivista AIC* n. 4/2015.

15 Importante in tal senso è la previsione nel decreto legislativo n. 39/2013 di tutta una serie di "disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico" per determinate cariche, con ruolo di vigilanza affidato all'Autorità anticorruzione.

16 Citato e tradotto da F. Patroni Griffi, *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, su *Federalismi.it*, 2015, 4.

17 F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in *Corruzione: strategie di contrasto*, a cura di F. Cingari, Firenze University Press, 2013.

In definitiva si fa anticorruzione, non soltanto con la meritoria legislazione anticorruzione, di cui l'Italia si è finalmente iniziata a dotare solo con il governo Monti, ma anche sul piano più generale delle riforme amministrative dell'organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione. Questa mi sembra una prospettiva, ad esempio, che si ha presente anche con la legge delega cosiddetta Madia¹⁸, pur nei suoi generici principi e criteri direttivi, e nei decreti attuativi sia pure invero tra luci ed ombre. E tra le ombre vi è il trattamento riservato alla figura del segretario comunale, che invece poteva rappresentare un validissimo presidio anche in chiave di lotta alla corruzione, soprattutto nei piccoli comuni, dove la vicinanza quasi "fisica" tra politica e amministrazione segna un punto di necessaria, delicata attenzione¹⁹.

E' fondamentale proseguire, dunque sulla strada della semplificazione amministrativa e sburocratizzazione che rappresenta attività fondamentale per garantire un'amministrazione *friendly*, ma che costituisce anche strumento di lotta alla corruzione. Dietro ogni ostacolo burocratico si annida anche il rischio di corruzione e di corrottele.

La legalità, il rispetto delle regole, è esso stesso presidio di anticorruzione. Senonché le norme oscure, la cattiva qualità della norma, al contrario facilitano le corrottele.

Esistono strumenti ed organi che operano a garantire una tale esigenza sia nella Presidenza del Consiglio sia nel Parlamento. Ma, ancora oggi, ad esempio, risulta più conveniente, nel modificare una normativa di legge, cambiare singole parole di un articolato, con effetti non dei migliori sul piano della chiarezza, che riscrivere l'intera disposizione, perché altrimenti si rischia di riapprovare l'intera legge e non solo la disposizione modificata. Oppure basta pensare a leggi costituite da un solo articolo e centinaia di commi, al fine sempre di agevolare il percorso parlamentare. La stessa legge n. 190/2012 è costituita da due articoli, con il primo formato da decine di commi.

Tutto questo non aiuta in termini di qualità e chiarezza della legge. Ed in questo senso si potrebbe dire che anche la riforma dei regolamenti parlamentari dovrebbe rappresentare un ulteriore auspicabile intervento.

Per quanto riguarda il ricorso al diritto penale²⁰, la strada seguita dell'aumento delle pene, e in particolare dei minimi edittali, nei reati contro la pubblica amministrazione è arma in realtà a doppio taglio; e solo il tempo potrà dirci dell'efficacia di tali misure.

Mentre anche il ricorso a certe depenalizzazioni di reati minori possono invece forse rappresentare uno strumento anche in chiave di lotta alla corruzione.

In primo luogo, infatti, la sanzione amministrativa può risultare più efficace e costituire reale deterrente rispetto alla sanzione penale, anche in luce del regime di prescrizione. Peraltro, il ricorso al diritto penale deve essere *extrema ratio* nell'ordinamento, come ci insegna la Corte costituzionale.

In secondo luogo, sarebbe positiva una certa, conseguente deflazione del carico del giudice penale, che aiuterebbe il sistema giustizia a perseguire i reati di maggiore allarme sociale.

18 Legge n. 124/2015.

19 Molte le critiche sulla posizione assunta nella legge Madia contro la figura del segretario comunale. *Ex plurimis* v. L. Olivieri, *Riforma Madia e pubblico impiego*, Maggioli, 2015, 19, che, nel criticare sul punto la legge, rileva la funzione ordinamentale del segretario quale "terminale principale dell'azione di garanzia della legalità".

20 G. M. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2754. V. anche *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella, M. Pellissero, Torino 2013 (in particolare i capitoli relativi alle sanzioni penali di R. Cantone, M. Pellissero e altri).

4.

Non c'è dubbio comunque che il punto fondamentale di svolta nella lotta anticorruzione in Italia si ha *solamente*, se si pensa in particolare almeno agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Merida del 2003, con la legge n. 190/2012, che contiene "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" e che soprattutto prevede un ricco corredo di misure preventive, oltre che repressive, contro la corruzione.

L'idea originale, che è alla base della legge e che segna un cambio di rotta, semmai da rafforzare ulteriormente, è data proprio dall'attenzione posta sulla prevenzione.

Si cercano di evitare in radice le condizioni che possano agevolare la commissione di reati e le corruttele.

In chiave di prevenzione, in particolare, è fondamentale la traduzione del principio di trasparenza in penetranti, significative regole ed obblighi di diverso significato e contenuto²¹, in grado di costruire la pubblica amministrazione come "casa di vetro"²², dove ogni cittadino possa entrare non per piastre copie di atti ma in forza di diritti cui corrispondono doveri, come con gli obblighi di pubblicazione sui siti internet di tutta una serie di informazioni, documenti e dati²³ e con la previsione dell'accesso civico, di cui al decreto legislativo n. 33/2013, in fondamentale attuazione della delega della legge 190²⁴.

Ben al di là dell'accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241, dove occorre dimostrare interesse e legittimazione da parte di chi chiede, ed anzi su di un piano ontologicamente differente, si stabilisce che l'obbligo di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi²⁵. Laddove la richiesta di

21 In quanto diverse sono le finalità del principio di trasparenza da cui emergono quali corollari una serie di obblighi. V., in generale, già G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, cit., 29 ss.

22 Secondo un'espressione ricorrente. V., ad esempio, E. Carloni, *La casa di vetro e le riforme: modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2009, 779 ss. o di recente A. Monea, *Pubblica amministrazione, vera "casa di vetro"?*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 6, 311 ss.

23 E' l'amministrazione digitale il concreto strumento di realizzazione del principio di trasparenza e informazione. V. da ultimo F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. Inf.*, 2015, 227; B. Carotti, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 625; M. Orefice, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum Quad. cost.*, 25 maggio 2015.

24 Sull'importanza del decreto legislativo n. 33/2013, e relativa analisi, v. tra gli altri *La trasparenza amministrativa dopo Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33: analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, a cura di B. Ponti, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, P. Marsocci, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 687, M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa (commento al d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33)*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 795, A. Bonomo, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 725, G. Gardini *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 875, S. Giacchetti, *Decreto legislativo n. 33/2012: pubblica amministrazione al servizio del cittadino o cittadino al servizio della pubblica amministrazione? ai posteri l'ardua sentenza*, in *Giurisdizione amm.*, 2013, IV, 49.

25 Cfr. C. Marzuoli, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, cit. R. Cifarelli, *La trasparenza amministrativa dalla legge 241/1990 all'accesso civico: spunti di riflessione*, su www.astridonline.it.

accesso civico non forma oggetto né di motivazione né di limitazioni circa la legittimazione soggettiva del richiedente.

Sono norme quelle della legge n. 190/2012 e decreti attuativi, che derivano in gran parte dal lavoro svolto dalla “Commissione per lo studio e l’elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione”, istituita dall’allora Ministro tecnico della Funzione Pubblica del governo Monti. Si tratta di interventi che la “legge Madia” n. 124/2015 e soprattutto i decreti attuativi, in corso di approvazione, intendono ulteriormente sviluppare, ma anche modificare²⁶.

La legge del 2012 è certamente una buona legge con molte armi, ma forse con poche munizioni, se vogliamo ripetere la metafora della lotta e della “guerra” alla corruzione: a partire dal dato, non secondario, che si tratta di una legge a “costo zero”.

Una legge che inizia una stagione sicuramente nuova in Italia e qualche risultato nelle sempre non lusinghiere classifiche sulla corruzione si inizia, forse ancora troppo timidamente, a intravedere.

Una delle possibili “munizioni” in più potrebbe essere rappresentata dall’assai discussa figura del *whistleblower* - colui che soffia nel fischiello -, conosciuta da tempo in altri ordinamenti, mentre risulta difficile trovare già un termine italiano che traduca l’espressione e che non abbia accezione negativa. Ed è questo un dato già culturalmente significativo. Forse lo si potrebbe semplicemente chiamare “collaboratore di trasparenza”²⁷.

A fine gennaio è stata approvata alla Camera, ora passata al Senato, una legge in tale ambito, che sviluppa una figura prevista in modo ancora embrionale nella legislazione anticorruzione e che ha il maggiore punto critico nella necessità di tutelare il *whistleblower*, anzi il “collaboratore di trasparenza”, oltre che, al contempo, evitare abusi. Non vi è dubbio che sia tema delicato, anche rispetto alla previsione di un meccanismo premiale, su cui effettuare attenti, ragionevoli bilanciamenti, ma certo occorre anche tenere presente i vantaggi di tale istituto, come dimostra l’esperienza di altri ordinamenti.

Il fatto è, in conclusione, che la corruzione è reato bilaterale. Per ogni privato che offre denaro c’è un pubblico ufficiale che tradisce il suo ruolo, i suoi obblighi, il suo “servizio esclusivo per la Nazione”, come dice la Costituzione. Ma per ogni reato di corruzione ci sono anche tutti gli altri cittadini che si vedono privati di un qualcosa che, in base al merito, al rispetto della legge, sarebbe potuto spettare loro.

È questo un meccanismo molto pericoloso per la stessa società, perché causa disaffezione ed incide in tal senso sullo stesso principio democratico.

Laddove manchi una reale politica di prevenzione e repressione della corruzione si genera un’economia “malata” e, in modo ancora più grave, si determina un pericoloso scollamento tra persone ed istituzioni, tra cittadini e società politica, che è paradossalmente alla base di un’ancora maggiore diffusione di un regime di illegalità diffusa.

Il legislatore certo deve operare bilanciamenti ragionevoli nel porre la disciplina legislativa e sono certamente possibili poi letture anche diverse sul piano delle regole di condotta da porre in ossequio alla legge²⁸.

26 Al momento si ha solo uno schema di decreto legislativo “recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, *correttivo* della legge 6 novembre 2012, n. 190, e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”, dinanzi alle competenti commissioni parlamentari, e su cui si è appena avuto interessante parere del Consiglio di Stato (Sezione Consultiva per gli atti normativi, parere del 18 febbraio 2016 n. 343/2016).

27 Per altri “vedetta civica”: G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldi, *Protezione delle “vedette civiche”: il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italia, Milano, 2009.

Ciò che però va ribadito con forza, in definitiva, è che la Costituzione non è assolutamente indifferente sul tema della trasparenza e della lotta alla corruzione. Essa contiene principi “forti” sia espressione di principi supremi, sia altri principi espressi ed impliciti che non solo costituiscono un fondamento saldo, che dà adeguata copertura alle scelte del legislatore in tema di lotta alla corruzione e trasparenza, ma anzi le orientano a realizzare in maniera piena quel principio, che è anche diritto alla buona amministrazione e che solo può garantire diritti dei cittadini, non più sudditi, ed una sana economia e imprenditorialità, che invece la corruzione è tristemente in grado di vanificare.

Forum di Quaderni Costituzionali



28 Pensiamo alla diversa “visione” che talora emerge dal Garante della protezione dei dati personali rispetto all’Anac -e questo sinceramente non aiuta chi opera nelle pubbliche amministrazioni.

Costituzionali