



FONDAZIONE GIANDOMENICO ROMAGNOSI  
SCUOLA DI GOVERNO LOCALE

*Quaderni della Fondazione Giandomenico Romagnosi*  
**Quaderno n. 1, anno 2018**

# **I piani triennali anticorruzione alla luce del d.lgs. n. 50/2016**

**Raffaella Procaccini**

*Publicato in Pavia, aprile 2018*

Fondazione Scuola di Governo Locale Giandomenico Romagnosi

Presidente: Andrea Zatti

Responsabile Scientifico dei Quaderni: Paolo Graziano

Comitato di Redazione: Tiziana Alti, Franco Osculati, Gianluca Pietra,  
Raffaella Procaccini, Andrea Zatti, Sabrina Spaghi.

Immagine di copertina: Andrea Vaccari, A7design.

## **INDICE**

1. Le principali novità normative apportate dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 così come implementato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56	4
2. I reati di turbativa d'asta	8
3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali	14
4. Il danno all'immagine della P.A. a seguito della consumazione delle fattispecie corruttive: alcuni cenni	20
5. I Piani Triennali Anticorruzione alla luce del nuovo Codice degli appalti	23
6. Conclusioni	31
7. Bibliografia	34

Il contributo offre alcuni spunti di riflessione in ordine ai contenuti del nuovo codice degli appalti in relazione alla normativa legata alla prevenzione dei fenomeni corruttivi e determinanti distorsione nel mercato. Dopo una panoramica sui reati di turbativa d'asta in astratto, si procederà ad una indagine empirica dei piani triennali anticorruzione e delle differenti modalità di mappatura dei rischi in grandi e piccole dimensioni all'interno della pubblica amministrazione.

Seguono, così, i riferimenti ad alcune esemplificazioni costruttive dei piani triennali anticorruzione e al rilievo dell'importanza di una concreta e dettagliata analisi del rischio a seconda delle differenti realtà pubbliche.

Si evidenzia, altresì, la necessità della valorizzazione dei comportamenti virtuosi attraverso la descrizione delle modalità di tutela del whistleblower adottate in concreto.

Si conclude con alcuni cenni alla legittimità dell'azione risarcitoria posta in essere dalla p.a. all'interno del processo penale, finalizzata al ristoro del danno all'immagine conseguente alla contestazione di condotte corruttive.

Avvocato Raffaella Procaccini,  
*Comitato Scientifico Fondazione Romagnosi.*

## **1. Le principali novità normative apportate dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 così come implementato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56.**

Con il presente contributo si metterà in evidenza il passaggio, attraverso interventi riformatori attuati dal legislatore, dai modelli unitari di attuazione delle regole ad un sistema flessibile fondato su tre differenti tipologie di atti attuativi: in particolare, atti adottati attraverso D.M. e tramite D.P.R.; atti adottati con delibera ANAC a carattere vincolante *erga omnes* e, in particolare, attraverso le linee guida<sup>1</sup>; atti adottati attraverso delibera ANAC a carattere non vincolante. Si sottolinea che, attraverso il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, il legislatore ha voluto dare attuazione a tre direttive comunitarie volte alla tutela della libera concorrenza sul mercato e alla prevenzione di fenomeni distorsivi della stessa attraverso l'attuazione di pratiche anti-corruttive.

Viene così abbandonato l'archetipo del previgente Codice degli appalti ex d. lgs. n. 163/2006, sebbene già in data 17 febbraio 2017 il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri avesse dato notizia della consultazione sul procedimento correttivo al Codice degli appalti.

Tale correttivo constava di n. 84 articoli che disciplinano sia il ritorno al sub-appalto, che il concetto di opere scorporabili e l'estensione del concetto di appalto integrato. Viene inoltre data meno enfasi al *rating* di impresa.

Di certo uno strumento normativo utile a prevenire eventuali condotte illecite all'interno delle procedure di gara è fornito dalla disciplina ex art. 95 comma VI del nuovo Codice degli appalti, che prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo in fase di aggiudicazione di gara devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di

---

<sup>1</sup> Tra le recenti linee guida si ricordano la delibera n. 973 del 14 settembre 2016, Linea guida n. 1 recante "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"; delibera n. 1005 del 21 settembre 2016, Linea guida n. 2 di attuazione del d. lgs. n. 50/2016 recante "Offerta economicamente più vantaggiosa"; delibera n. 1096 datata 26 ottobre 2016, Linea guida n. 3 intitolata "Nomina. Ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"; delibera n. 1097 datata 26 ottobre 2016, Linea guida n. 4 intitolata "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"; delibera n. 1190 datata 16 novembre 2016, Linea guida n. 5 intitolata "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici"; delibera n. 1293 del 16 novembre 2016, Linea guida n. 6 recante "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"; delibera n. 235 del 15 febbraio 2017, Linea guida n. 7, recante "Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016".

assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento.

Inoltre, il dettato dell'art. 95 comma XIII valorizza l'attribuzione dei criteri premiali in capo alle imprese nel caso di conformità rispetto alle richieste del legislatore negli ambiti della sicurezza sul lavoro, della tutela della salute dei lavoratori e della tutela dell'ambiente.

Nella specie, di certo, la P.A. potrà ridurre all'interno del mercato il rischio di turbativa d'asta attraverso l'adozione di strumenti che migliorino le condizioni di concorrenza effettiva, evitando così, ad esempio, nella creazione dei bandi di gara, criteri di limitazione inutili, nonché riducendo i costi connessi alla preparazione delle offerte.

Allo stesso modo, ulteriore utile strumento è lo stabilire requisiti chiari ma non prevedibili. Ed ancora, in caso di procedure aperte, in sede di gara, prevenire che i partecipanti possano comunicare e trasmettere segnali, adottando, ad esempio, una procedura di presentazione delle offerte non personalmente ma per via elettronica, di certo può rappresentare un elemento di premialità all'esterno.

Inoltre, se i partecipanti alla gara dovranno condurre un sopralluogo, sarà necessario evitarne la compresenza in una medesima struttura, preferendo se possibile la procedura in busta chiusa. A fini preventivi, altresì, si ritiene opportuno evitare di pubblicare il prezzo di riserva nella soglia massima, nonché si consiglia di evitare di limitare inutilmente il numero di partecipanti alla gara. Ed ancora, il legislatore, in un'ottica preventiva, consiglia di selezionare attentamente i criteri di valutazione e aggiudicazione dell'appalto, sensibilizzando così il personale operante all'interno della P.A. sui rischi di turbativa.

Di certo, l'applicazione della suddetta normativa e l'analisi degli orientamenti giurisprudenziali che si cristallizzeranno sempre di più nel tempo, data la normativa recente, aiuteranno l'operatore a ideare ulteriori strumenti utili per prevenire il rischio di fenomeni di distorsione del mercato e di turbativa d'asta.

A titolo esemplificativo, sarà utile conservare le informazioni sulle caratteristiche delle gare indette negli anni precedenti (ad esempio, in ordine alla natura del prodotto acquistato, alle offerte dei singoli partecipanti e al nome dell'aggiudicatario) per riesaminare così periodicamente lo storico delle gare in ordine agli aggiudicatari, al fine di individuare in tal modo eventuali comportamenti distorsivi di natura sospetta.

In concreto, di certo, la criminalizzazione secondaria dei reati di turbativa d'asta non è di facile esecuzione e, dunque, in relazione alle gare al di sotto della soglia comunitaria, la stazione appaltante potrà segnalare i reati direttamente all'Autorità Giudiziaria.

Tale mezzo di emersione del reato è utile in quanto i reati di turbativa d'asta spesso fanno parte di quella cifra oscura di difficile rilevazione e repressione che solo un'eventuale segnalazione dall'interno potrebbe far maggiormente emergere.

In particolare, la modalità più frequente in ordine al reato di turbativa d'asta, che si analizzerà in astratto di seguito, è costituita dall'offerta di comodo, caratterizzata dalla presentazione di condizioni particolari notoriamente inaccettabili per il committente, che miri però a trasmettere l'impressione di una reale concorrenza. Attraverso l'offerta di comodo, le imprese attuano un meccanismo di ripartizione del mercato, nel senso che all'inizio l'impresa partecipa alla gara, in un momento successivo ritira l'offerta per risultare, infine, beneficiaria di un sub-appalto relativo alla medesima gara.

L'accordo spesso collusivo tra le imprese, che solo dall'interno si riuscirebbe maggiormente a fare emergere e così a reprimere, emerge dalla circostanza che le medesime continuano a partecipare alle gare ma decidono a turno di presentare l'offerta vincente.

Tali accordi possono essere attuati in modi differenti. Ad esempio, con riferimento ad un determinato gruppo di contratti, le imprese possono decidere di assegnare a ciascuno di loro importi monetari approssimativamente identici, spartendosi così il mercato. Purtroppo, il ricorso alle Associazioni di categoria, che dovrebbero costituire un meccanismo legittimo e favorevole alla concorrenza degli operatori, può essere utilizzato impropriamente, nel senso che gli esponenti delle imprese associate potrebbero ricorrere alle medesime, a volte, quale ambito in cui discutere non pubblicamente di modi e mezzi per raggiungere e attuare accordi finalizzati alla turbativa.

Di conseguenza, tra gli ulteriori strumenti per ridurre il rischio di turbativa d'asta, di certo utile sarebbe acquisire informazioni prima di definire la procedura di aggiudicazione, ad esempio coordinandosi con altre Autorità aggiudicatrici del settore pubblico che hanno recentemente acquistato prodotti o servizi per migliorare la comprensione del mercato.

In sede del *vademecum* risalente al settembre 2013<sup>2</sup>, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha evidenziato che, in fase di gara, si può sospettare la presenza di accordi anti-concorrenziali laddove vi siano pochi concorrenti o concorrenti caratterizzati da analoga efficienza e dimensioni; perdurante partecipazione alle gare da parte delle stesse imprese; appalto ripartito in più lotti dal valore economico simile.

Allo stesso modo, si può presumere che una gara possa essere boicottata in assenza di offerte da parte di una o più imprese allo scopo di prolungare il contratto con il fornitore abituale o di far ripartire *pro quota* il lavoro o la fornitura tra tutte le imprese interessate al contratto<sup>3</sup>. Si ribadisce, quindi, che il legislatore prevede che l’impresa si organizzi dall’interno al fine di evitare il consumarsi di tali condotte illecite. In particolare, il riferimento è al *rating* di legalità<sup>4</sup>, strumento introdotto nell’anno 2012 per le imprese italiane, volto alla promozione e all’introduzione di principi di comportamento etico in ambito aziendale. All’attribuzione del *rating*, si ricorda che l’ordinamento ricollega vantaggi in

---

<sup>2</sup> “*Vademecum per le stazioni appaltanti*”, volto alla “*Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici*”, adottato dalla AGCM nella sua adunanza del 18 settembre 2013.

<sup>3</sup> Si ricorda che l’articolo 213 *ex d.lgs. n. 50/2016* attribuisce all’ANAC i poteri di vigilanza e di controllo sui contratti pubblici al fine di prevenire e contrastare i fenomeni corruttivi e di distorsione della concorrenza. In particolare con delibera n. 376 del 2 marzo 2016 l’attività ispettiva dell’ANAC rilevava il ricorso sistematico ad affidamenti ripetuti ad un medesimo soggetto mediante l’improprio ricorso allo strumento della proroga; l’improprio ricorso all’affidamento diretto di servizi a cooperativa sociale ai sensi dell’art. 5 della L. n. 381/91 di importo eccedente il limite di norma; la carenza di rotazione degli operatori economici invitati, con frequente ricorrenza degli stessi soggetti aggiudicatari; l’omissione delle comunicazioni all’Autorità di provvedimenti di esclusione per mancanza o carenza di requisiti.

Già con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 l’ANAC, nell’emettere delle Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali, segnalava l’esigenza che le amministrazioni da un lato individuino correttamente il fabbisogno delle proprie domande e dall’altro adottino regole di selezione dei prestatori di servizio, idonee a garantire la qualità dei servizi resi e a stimolare la produttività. È necessario quindi che le amministrazioni prevedano le distorsioni osservate sia in una fase preventiva durante la progettazione degli interventi da realizzare, sia successivamente in fase di controllo sull’esecuzione degli stessi. Inoltre la delibera n. 32/16 prevede correttamente una grande utilità in ordine all’adozione dei modelli organizzativi *ex d. lgs. n. 231/2001* da parte degli organismi *no profit*. In ogni caso infatti, a prescindere dall’obbligatorietà del modello organizzativo, gli amministratori delle cooperative devono valutarne la rilevanza e la convenienza, considerando il fatto che l’avvenuta adozione del modello rientra fra i criteri premiali applicabili alla valutazione dell’offerta.

<sup>4</sup> Sulla valenza del *rating* di legalità anche nel settore della contrattualistica pubblica: “*L’applicazione in via generale del rating di legalità, anche nella materia dei contratti, trova fondamento nel fatto che nella direttiva 2014/24/UE si mette in luce come l’adozione delle « best practices » su cui si fondano i criteri reputazionali, possono essere prese in considerazione anche in sede contrattuale ovviamente a condizione che siano richiamate nel bando*”, in Giovanna Marchianò, “*La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell’amministrazione*”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 1, 2016; nonché “*L’inserimento di criteri reputazionali nell’affidamento dei contratti pubblici — nello specifico connessi all’osservanza di alcuni criteri base di legalità, quali, ad esempio, non aver avuto condotte corruttive o collusive — ha lo scopo di promuovere un circolo virtuoso nel mercato: all’impresa che assume comportamenti corretti verrebbe, infatti, riconosciuto un rating di legalità elevato, da poter “spendere” nelle future gare*” in Nicoletta Parisi e Maria Luisa Chimenti, “*Il ruolo dell’A.N.A.C. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*”, *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 2, 2015, pag. 419.

sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario<sup>5</sup>.

Di certo, quindi, il legislatore tenta di costruire un impianto di norme che abbiano maggior efficienza sia sul piano preventivo che repressivo.

## **2. I reati di turbativa d'asta.**

Prima di affrontare l'indagine empirica sulle modalità costruttive dei Piani Triennali Anticorruzione alla luce del nuovo Codice degli appalti, si reputa utile una panoramica normativa in merito ai reati di turbativa d'asta ed alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali che cristallizzano le tipologie di condotte illecite, in concreto distorsive della libera concorrenza.

In particolare, si ricorda che sin dal Codice Zanardelli in vigore dal 1890 al 1930, all'art. 299 c.p. veniva punito con la reclusione da tre a dodici mesi e con la multa chiunque con violenza o minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni ovvero ne allontana gli offerenti<sup>6</sup>.

Il successivo Codice Rocco prevede all'art. 353 c.p., titolato "*Turbata libertà degli incanti*" che

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da Euro 103,00 a Euro 1.032,00<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Interessante valutare, tra i criteri premiali del *rating* di legalità, che vengono valorizzati i precedenti della società. In particolare, viene infatti valutato positivamente se, nel biennio precedente alla richiesta finalizzata ad ottenere il beneficio del *rating*, l'impresa non è stata condannata per illeciti *antitrust* gravi o violazioni del Codice del consumo; per mancato rispetto di norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; per violazione degli obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori.

<sup>6</sup> Sin nella Relazione al Re a firma di Zanardelli, allora Ministro di Grazia e Giustizia, il medesimo statuiva che le leggi dovevano essere scritte in modo che anche gli uomini di scarsa cultura potessero comprenderne il significato e ciò doveva dirsi specificatamente di un codice penale "*il quale concerne un grandissimo numero di cittadini anche nelle classi popolari, ai quali deve essere dato modo di sapere, senza bisogno di interpreti, ciò che dal Codice è vietato*".

<sup>7</sup> L'aggravamento sanzionatorio è stato introdotto dall'art. 9 l. 13 agosto 2010, n. 136, al fine di permettere il ricorso alle intercettazioni come strumento di ricerca della prova.

Si ricorda che al III comma tale norma prevede che le medesime sanzioni si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata, ridotte della metà.

Si segnala che, in ambito privatistico, l'applicazione della sanzione accessoria dell'incapacità di contrattare con la P.A. ai sensi dell'art. 32 *quater* c.p. è un utile strumento preventivo di tale fattispecie di reato.

Interessante, in ordine agli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in relazione a tale fattispecie, che tale reato è stato ritenuto configurabile anche nelle c.d. gare di consultazione e, cioè, in sede di procedure amministrative informali; cfr. *Cass. Pen. Sez. VI, 21 gennaio 2016, n. 8044*.

Inoltre, si rileva che anche la sanzione interdittiva della sospensione dell'esercizio di una pubblica funzione viene considerato un utile strumento preventivo del fenomeno. In particolare, infatti, si cita una recente sentenza della *Cass. Pen. Sez. VI, 1 dicembre 2016, n. 51378*, la quale riteneva infondato il ricorso per Cassazione avanzato da un soggetto destinatario di una misura cautelare personale in relazione ai reati di tentata concussione in concorso di turbativa d'asta, sostituita con la misura interdittiva della sospensione dell'esercizio di una pubblica funzione per la durata di mesi undici.

In tale sentenza, oltre alla reiterazione del concetto per cui è giustificata la valutazione in punto di concretezza e attualità del pericolo di reiterazione del reato affinché la misura cautelare si ritenga fondata nell'applicazione prolungata nel tempo, è altresì importante la segnalazione in merito all'applicazione del principio del *tempus regit actum* in rapporto alle misure cautelari da adottare per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della novella legislativa. In particolare, infatti, il principio di retroattività della *lex mitior* concerne le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono.

Tornando all'analisi della normativa in astratto, il legislatore ha ritenuto necessario prevenire condotte distorsive della concorrenza in una fase preliminare rispetto l'esecuzione della gara. In particolare, all'art. 353 *bis* c.p., titolata "*Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente*", si prevede che

Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque, con violenza o minaccia o con doni, collusione o altri mezzi fraudolenti turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare la scelta

del contraente da parte della P.A. è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da Euro 103 a Euro 1.032,00.

Si ricorda che tale norma è stata introdotta dall'art. 10 L. 13 agosto 2010, n. 136 e attraverso tale disposizione, caratterizzata da una clausola di riserva, si è voluto evitare ogni qualsiasi rischio di vuoto di tutela.

In ordine ai recenti orientamenti giurisprudenziali, una differenziazione tra gli artt. 353 c.p. e il 353-bis c.p. è stata dettata dalla statuizione resa da *Cass. Pen. Sez. VI, 27 gennaio 2016, n. 6259*<sup>8</sup>. In tale decisione si rileva che, tra le condotte sanzionate dalla fattispecie tipica dell'art. 353 c.p., possono essere comprese, in via di gravità decrescente, l'impedimento della gara, intendendosi per tale anche la sospensione per un periodo di tempo, l'allontanamento di uno dei partecipanti o il turbamento della gara medesima, inteso dalla giurisprudenza in senso ampio, sin da ricomprendervi ogni manifestazione in concreto idonea ad alterare l'esito della gara.

Il bene giuridico tutelato dalle due disposizioni è il medesimo, poiché la norma è diretta a colpire i comportamenti che, incidendo sulla libera dialettica economica, mettono a repentaglio l'interesse della P.A. a poter contrarre con il migliore offerente. Ciò che muta è, invece, il momento di operatività, che in un caso richiede l'esistenza di una gara comunque

---

<sup>8</sup> Si consulti la sentenza resa da *Cass. Pen. Sez. II, 14 aprile 2015, n. 26840* che statuiva che: "L'art. 353 bis c.p. mira a colpire quelle forme di illecita interferenza con un libero e regolare svolgimento delle procedure di appalto che si esplicano nella fase antecedente all'espletamento della gara ovvero nel corso del procedimento amministrativo di preparazione del bando di gara o dell'atto equipollente". All'esito dell'udienza preliminare il G.U.P. presso il Tribunale di Milano deliberava sentenza di non luogo a procedere nei confronti di alcuni imputati, nella specie il Direttore Generale presso un assessorato, e il Responsabile dell'unità operativa di cardiologia di un Ospedale pubblico, in relazione all'art. 353 bis c.p. perché il fatto non sussisteva. Il G.U.P. argomentava che il presupposto per la configurabilità di tale fattispecie è l'esistenza di un atto, "nel caso di specie mancante", costituente manifestazione da parte della P.A. interessata della volontà di concludere il contratto. Attraverso tale provvedimento la P.A. infatti espliciterebbe l'interesse pubblico che intende perseguire con il bando, che si configurerebbe quindi come elemento costitutivo del reato.

Attraverso tale decisione proponeva ricorso per Cassazione il Procuratore, contestando l'interpretazione e applicazione dell'art. 353 bis c.p. I Giudici di legittimità sottolineavano quindi che l'art 353 e 353 bis c.p. presentano degli elementi sovrapponibili, trattandosi di reati comuni a forma libera. Requisito indefettibile, però, per la configurabilità dell'art. 353 bis c.p. è la consumazione della condotta illecita all'inizio di un iter procedimentale che esplicita l'interesse specifico, nonché obiettivi, contenuti e modalità di concretizzazione della volontà di contrarre; cfr. in dottrina, nello stesso senso, Antolisei Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*. Vol. 1, Milano, 2008, pag. 137.

Con tale norma il legislatore, quindi, ha inteso contrastare attività delinquenziali assai complesse e frammentate in singoli atti criminosi. Si ritiene necessario così, attraverso la coniazione del reato art. 353 bis c.p., garantire una tutela penale anticipata al momento antecedente alla pubblicazione del bando: "attraverso l'art. 353 bis c.p., si è inteso evitare ogni vuoto di tutela, incriminando anche quei tentativi di condizionamento a monte degli appalti pubblici che risultino, ex post, idonei ad alterare l'esito delle relative procedure. L'illecita interferenza nel procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando, finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente (ad esempio, mediante la personalizzazione dei requisiti prescritti), determina, già di per sé sola, l'applicazione delle sanzioni penali".

denominata, nell'altro caso viene anticipato nel tempo, quando un bando o un altro atto equivalente non è stato adottato. Inoltre, in ordine all'elemento oggettivo tipico del reato *ex art. 353 c.p.*, si ritiene in giurisprudenza che ciò che assume rilievo è solo il fatto che il comportamento posto in essere dai soggetti attivi del reato determini la lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della P.A.

A seguito della statuizione resa dalla *Cass. Pen. Sez. VI, n. 4293/2000*, veniva ritenuto configurabile il reato di turbativa d'asta nel caso in cui i soggetti attivi avevano concordato il ribasso d'asta da indicare in sede di gara. Allo stesso modo, la *Cass. Pen., Sez. VI, 28 gennaio 2008, n. 13124* ha statuito che il reato si configura indifferentemente dal *nomen juris* conferito alla procedura di gara, in assenza anche di formalità della stessa, come nel caso di espletamento di una gara esplorativa.

Allo stesso modo si cita una recente pronuncia resa dalla *Cass. Pen., Sez. V, 1 aprile 2016, n. 30933*, ove il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari avanzava ricorso in Cassazione avverso la sentenza resa dal Giudice per l'Udienza Preliminare, con cui il medesimo dichiarava non doversi procedere perché il fatto non sussisteva nei confronti di imputati ai quali erano contestati fatti corruttivi e di turbativa d'asta. In particolare, uno dei motivi del Procuratore Generale era la circostanza che la vicenda non poteva essere inquadrata in una procedura di affidamento in trattativa privata in quanto, analizzate le caratteristiche della procedura, si evidenziava che la medesima imponeva criteri legali di scelta e quindi non aveva nulla a che vedere con i caratteri di una trattativa privata.

Letteralmente, i Giudici di legittimità così statuivano:

può dirsi che nel caso in esame una procedura di gara in effetti si è svolta. Infatti, sono elementi inequivoci in tal senso: l'invito a presentare offerte rivolto a tre differenti operatori sul mercato, posti in competizione tra loro; la predisposizione di preventivi con differenti prezzi; l'utilizzo del criterio competitivo dell'offerta al ribasso; le stesse modalità di presentazione delle offerte (mediante plichi sigillati e con attestazione, attraverso il sistema di protocollazione della data e dell'ora di presentazione della candidatura); la presenza di differenti tipi di verbale ("verbale di apertura delle offerte" e "verbale di aggiudicazione"); la presenza di una commissione di gara.

Allo stesso modo, una recente sentenza, *Cass. Pen., Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 21739*, confermava una statuizione resa dalla Corte d'Appello di Bari che aveva condannato alcuni soggetti per condotte di turbata libertà

degli incanti relative a procedure di gara ristretta indette dagli Uffici dell'ASL per la fornitura di attrezzature sanitarie. Nel caso in esame, tra le prove inerenti l'iscrizione di responsabilità per le fattispecie di turbativa d'asta, oltre le risultanze delle intercettazioni telefoniche, rilevavano anche riscontri esterni.

In particolare, infatti, i Giudici di merito evidenziavano una prima irregolarità nella scelta del contraente sulla base di una presunta urgenza nella scelta della fornitura. L'urgenza, infatti, veniva attribuita solo in un secondo momento e non risultava richiesta in via preventiva dai responsabili della procedura.

Allo stesso modo il Tribunale rimarcava l'importanza, sin dal primo grado, dell'apposizione dell'urgenza da parte del Direttore Amministrativo, al fine di giustificare l'avvio dell'*iter* amministrativo rispetto ad una richiesta di fornitura che, all'origine, non si presentava preferibile rispetto ad altre richieste della Struttura sanitaria. Inoltre, veniva rilevato come la vittoria della Società appaltatrice veniva sancita privilegiando il fattore qualità sul fattore prezzo, rilevando come il prezzo finale di aggiudicazione risultava decisamente più elevato rispetto a quello offerto dagli altri concorrenti, superando di quasi Euro 40.000,00 la spesa presunta di Euro 170.000,00 indicata per l'intera fornitura nella delibera di indizione.

La circostanza, quindi, che la scelta effettuata dalla commissione aggiudicatrice fosse caduta sulla ditta che aveva offerto il prodotto di maggiore qualità per i Giudici di legittimità

esalta una discrezionalità della prima che, slegata, per il formulato giudizio, dal criterio guida del miglior rapporto tra qualità-prezzo delle offerte, come fissato dalla norma di previsione, ignorando il fattore prezzo, si connota, insieme alle ulteriori valorizzate emergenze di prova, secondo un "ben preciso e marcato disvalore giuridico" [...] Nel reato di turbata libertà degli incanti, la condotta di turbamento si verifica quando si altera il normale svolgimento della gara attraverso l'impiego dei mezzi previsti dalla norma incriminatrice (art. 353 cod. pen.). Tra tali mezzi configura la "collusione", da intendersi [...] come ogni accordo clandestino diretto ad influire sul normale svolgimento delle offerte attraverso l'impiego dei mezzi tassativamente previsti dalla norma incriminatrice ed a provocare un danno che può essere immediato ed effettivo.

Nel caso in esame, quindi, era evidente che l'inganno perpetrato nei confronti dei terzi concorrenti era un'intesa finalizzata ad alterare la gara e diretto a favorire un partecipante attraverso una modifica dei fattori di

apprezzamento delle offerte come fissate dalla legge e dal disciplinare di gara (nel caso in esame si faceva riferimento al precedente Codice degli appalti n. 163/2006, art. 6).

Inoltre, si rilevava che l'offerta stessa presentata dall'impresa esaltava «uno solo dei concorrenti fattori di valutazione, che risulta in tal modo piegato, nell'inosservanza del più generale criterio di ponderazione dell'offerta più vantaggiosa fissato nel bando di gara, agli interessi dell'impresa».

Allo stesso modo, attraverso l'analisi dei recenti orientamenti consolidati in giurisprudenza, si evince che uno degli strumenti utilizzati per concretizzare il reato di turbata libertà degli incanti era l'esibizione di false referenze bancarie.

In particolare, infatti, la sentenza *Cass. Pen., Sez. VI., 4 febbraio 2016, n. 13747* vedeva condannato un amministratore di fatto di una società mandante della consortile affidataria presso alcune Scuole materne del Comune, per aver esibito una falsa referenza bancaria attestante una falsa solidità economico-finanziaria dell'impresa, al fine di poter partecipare alla gara pubblica, deviando così l'esito della gara.

Analizzando, quindi, gli elementi oggettivi del reato *ex art. 353 c.p.*, l'orientamento in giurisprudenza prevalente è che non sia sufficiente una qualsiasi violazione della gara, ma si rende necessaria una menomazione effettiva della libertà di concorrenza, come sostenuto anche in dottrina<sup>9</sup>. Allo stesso modo, la condotta di allontanamento comprende non solo l'ipotesi in cui conduce alla rinuncia un concorrente già ammesso alla gara, ma anche quando si distoglie qualcuno dal parteciparvi.

Si faccia attenzione che per offerenti, se si vuole legare la norma alla tutela del bene giuridico, devono essere considerati solo i soggetti che hanno formulato una domanda di partecipazione alla gara, e non solo chi è a ciò intenzionato.

Una problematica che si è dovuta affrontare in giurisprudenza sul soggetto offerente è il caso in cui è stato ammesso alla gara un soggetto incapace. In giurisprudenza si intende il soggetto quale "offerente", sino a quando non intervenga un provvedimento di esclusione dello stesso<sup>10</sup>.

Spesso, inoltre, il reato di turbata libertà degli incanti viene contestato in concorso con altri reati, come, a titolo esemplificativo, il reato di corruzione attiva per atti contrari ai doveri d'ufficio e, altresì, in concorso con

---

<sup>9</sup> Fiandaca Musco, *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, Zanichelli Editore, pag. 331 e ss.

<sup>10</sup> Come si evince ad esempio da *Consiglio di Stato, Sez. V, 25 giugno 2007, n. 3645; T.A.R. Potenza, (Basilicata), Sez. I, 08 febbraio 2014, n. 114.*

quello di frode nelle pubbliche forniture, nonché in concorso con reati di bancarotta patrimoniale spesso fraudolenta.

Si cita, al riguardo, la sentenza resa da *Cass. Pen., Sez. V, 30 settembre 2015, n. 9502*, con cui veniva rigettato il ricorso di un soggetto condannato in concorso con altri dei suddetti reati in quanto, quale amministratore di fatto di una società cooperativa a responsabilità limitata dichiarata insolvente e in concorso con altri soggetti tra cui il legale rappresentante della cooperativa, aveva distratto somme di denaro dalle casse della stessa società, somme che, tramite la società a responsabilità limitata, venivano destinate ad altro concorrente del reato come prezzo della corruzione di costui, per la commissione dell'ulteriore reato di turbata libertà degli incanti.

In tale statuizione, inoltre, viene ulteriormente chiarita la distinzione tra l'art. 353 c.p. e l'art. 353 *bis* c.p. sottolineando che, ai fini dell'applicazione del primo, il dato essenziale è che poi una gara si svolga effettivamente in quanto, se non viene espletata una gara, non può configurarsi una partecipazione plurale e non si possono quindi dispiegare le attività a protezione delle quali la norma è predisposta.

L'intervento del legislatore, quindi, si è reso necessario anche per evitare vuoti di tutela tra il momento prodromico alla gara e quello di esplicazione effettiva della stessa.

### **3. Alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali.**

Il legislatore, inoltre, ha ritenuto di dover prevenire fattispecie illecite mediante la previsione di fatti omissivi nel delitto di turbata libertà degli incanti.

Colui che legifera, infatti, ha ritenuto di immaginare un'ipotesi autonoma di reato, al fine di non lasciare dubbi in ordine alla punibilità di una condotta meramente negativa.

In particolare, l'art. 354 c.p., intitolato "*Astensione dagli incanti*", prevede che:

Chiunque, per danaro, dato o promesso a lui o ad altri, o per altra utilità a lui o ad altri data o promessa, si astiene dal concorrere agli incanti o alle licitazioni indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa fino a Euro 516,00.

La Corte di Cassazione, in sede della statuizione resa dalla *Cass. Pen., Sez. II, 30 novembre 2011 n. 44388*, ha delineato la distinzione e i confini tra l'art. 353 c.p. e l'art. 354 c.p. Si legge testualmente:

Integra il delitto di turbata libertà degli incanti e non quello meno grave di astensione dagli incanti la condotta di chi non si limita ad astenersi dal concorrere agli incanti o alle licitazioni private in cambio della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, ma partecipa altresì in maniera attiva all'intesa illecita finalizzata ad impedire o turbare la gara ovvero allontanarne gli offerenti.

In giurisprudenza si ricorda che si ritiene che venga integrato il delitto di turbata libertà, e non quello di astensione dagli incanti, quando la condotta non si limita ad astenersi dagli incanti in cambio della promessa di denaro o altra utilità finalizzata ad impedire o turbare la gara ovvero ad allontanarne gli offerenti, tanto che anche la rinuncia a partecipare alla gara integra il reato di turbativa d'asta e non quello *ex art. 354 c.p.* quando si inserisce nell'ambito di un ampio e concordato accordo collusivo finalizzato ad alterare l'esito della gara ed assume, perciò, la veste di comportamento attivo in vista della buona riuscita dell'operazione illecita (cfr. *Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 26366*; si consulti altresì *Cass. Pen., Sez. VI, 13 luglio 2016, n. 33702*; nello stesso senso, *Cass. Pen., Sez. III, 22 novembre 2013, n. 3907*).

Pertanto, l'elemento soggettivo del reato è caratterizzato dal dolo generico, cioè dal momento della rappresentazione e volizione in relazione all'art. 354 c.p., cioè dalla consapevolezza di scegliere di non partecipare ad una delle procedure indicate dalla norma a seguito dell'ottenimento o della promessa di un futuro ottenimento di denaro o altra utilità<sup>11</sup> (si consulti *Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2017, n. 18701*).

---

<sup>11</sup> L'elemento soggettivo del reato permette di distinguere tale fattispecie da altre, quali la condotta di estorsione, che in nessun caso può ritenersi assorbita nel reato di turbativa d'asta, né quest'ultimo può ritenersi consumato nel primo perché diversi sono i beni giuridici tutelati. Come noto, la condotta punita all'art. 629 c.p. è quella di coartare la volontà dei soggetti indotti a versare una somma in forza di minaccia. La sentenza resa da *Cass. Pen. Sez. II, 10 aprile 2015, n. 32984* rileva che configura il reato di estorsione ai sensi dell'art. 629 c.p. la condotta di un soggetto che si rappresenta di essere in condizione di impedire il successo dell'offerta effettuata da alcuni soggetti inerente l'assegnazione di un locale commerciale, partecipando all'asta e effettuando offerta superiore, qualora non gli fosse stata consegnata la somma di Euro 10.000,00.

In senso analogo interessante è la statuizione resa da *Cass. Pen. Sez. VI, 16 ottobre 2014, n. 45079* che prevede che il reato di estorsione e di turbativa d'asta possono concorrere formalmente in quanto la prima norma tutela il patrimonio mentre la seconda la libera formazione delle offerte in sede di pubblici incanti. D'altra parte è stato altresì affermato che integra la forma tentata *ex art. 56 c.p.* del delitto di turbata libertà degli incanti la condotta di minacce rivolte ad un soggetto per indurlo, senza riuscirvi per cause indipendenti dalla volontà dell'autore, a non prendere parte all'udienza di una procedura esecutiva concorsuale per la vendita di alcuni beni; cfr. *Cass. Pen. Sez. VI, 28 marzo 2008, n. 31676*.

In conclusione, dato atto di quanto sopra normato dal legislatore, è evidente che anche le nuove norme previste dal Codice degli Appalti tendono a prevenire il cristallizzarsi di tali fenomeni illeciti. Ad esempio, per quanto riguarda i soggetti *in house*, si prevede all'art. 192 d.lgs. n. 50/2016 che le stazioni appaltanti effettuino preventivamente le valutazioni sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione e dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta anche con riferimento agli obiettivi di efficienza e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

La scelta dell'affidamento *in house*, quindi, pur avendo carattere discrezionale in ossequio ai principi di trasparenza e democraticità dei processi decisionali pubblici (sanciti dalla norma *ex art.* 3 L. n. 241/90), impone che detta scelta debba essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano<sup>12</sup>.

---

Ed ancora ne deriva che la pretesa di una somma di denaro rivolta ad uno dei partecipanti ad un'asta giudiziaria da parte di altro concorrente come compenso per la propria astensione dalla partecipazione a fronte di una sua grande capacità economica ha senza dubbio connotazioni minacciose, implicitamente richiamando la definitiva perdita di *chance* nell'aggiudicazione. Tale condotta minacciosa integra la fattispecie di cui all'art. 353 c.p. atteso che il reato di turbata libertà degli incanti è reato di pericolo che si configura non solo nel caso di danno effettivo ma anche nel caso di danno mediato e potenziale, non occorrendo l'effettivo conseguimento del risultato perseguito dagli autori dell'illecito, ma la semplice idoneità degli atti ad influenzare l'andamento della gara. L'uso della minaccia impedisce di sussumere la condotta posta in essere nella fattispecie di cui all'art. 354 c.p. Ne discende quindi che nel caso in cui un soggetto riceva una somma di denaro quale prezzo della turbativa d'asta è sicuramente concorrente in tale reato, in quanto proprio il fatto che si sarebbe astenuto dall'asta dietro corrispettivo di una somma di denaro comporta una lesione del principio di libera concorrenza, che costituisce la *ratio* della disposizione di cui all'art. 353 c.p.

<sup>12</sup> In data 3 agosto 2016 l'ANAC ha pubblicato un comunicato avente ad oggetto chiarimenti sull'applicazione dell'art. 192 nuovo Codice appalti. Chiarisce che il primo comma prevede che l'iscrizione all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano con conferimento diretti ad opera delle società *in house* avvenga dopo che è stata riscontrata l'esistenza di requisiti secondo modalità e criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'adozione dell'atto in parola da parte dell'Autorità richiede la previa analisi dell'incidenza delle disposizioni del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica sulla disciplina dei requisiti identificativi dell'istituto dell'*in house providing*. Di conseguenza quindi, richiamando il parere del Consiglio di Stato datato 1 aprile 2016, n. 855 che rileva che l'iscrizione suddetta ha un'efficacia non costitutiva ma meramente dichiarativa, si ritiene che l'affidamento diretto alle società *in house* può essere effettuato, a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione.

Inoltre si ricorda che la delibera ANAC n. 235/2017 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14 marzo 2017, n. 61 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici che intendono operare affidamenti diretti a favore di organismi *in house* a forza di un controllo analogo diretto, invertito, a cascata o orizzontale sugli stessi, possono presentare all'ANAC la domanda di iscrizione nell'elenco e a far data da tale momento, la presentazione della domanda di iscrizioni costituirà presupposto legittimante l'affidamento *in house*. Inoltre, si segnala che la mancata trasmissione all'ANAC delle informazioni o documenti richiesti o la trasmissione di informazioni o documenti non veritieri comporta la applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma XIII, del d. lgs. n. 50/2016. Si ricorda inoltre che anche lo strumento della trasparenza in tale ambito ritorna utile in quanto tutti gli atti relativi agli affidamenti diretti si richiede che siano pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" relativa al sito internet istituzionale, in conformità alle disposizioni di cui al d. lgs. n. 33/2013.

In astratto, quindi, il legislatore offre alle P.A. strumenti utili a prevenire il rischio di fenomeni corruttivi o di turbativa d'asta all'interno del mercato.

In concreto, però, spesso sorgono difficoltà applicative della norma, soprattutto in relazione alle risorse delle piccole-medie Pubbliche Amministrazioni a livello dimensionale. Non sempre, infatti, è possibile tutelare il principio dell'invarianza finanziaria nell'attuazione della suddetta normativa.

Spesso il legislatore richiede che non venga fatto eccessivamente ricorso all'istituto della proroga dell'esecuzione dei contratti, in quanto potrebbe rappresentare segnale anomalo nella tutela della libera concorrenza e del mercato. La problematica, però, è che spesso l'esecuzione di una seconda gara, per evitare il ricorso all'istituto della proroga, diviene anti-economica per la Pubblica Amministrazione.

Un altro problema è rappresentato dalla applicazione della turnazione delle imprese appaltatrici.

Ad esempio, per quanto riguarda gli appalti delle aziende che devono effettuare analisi su acqua potabile, spesso nessuna ditta territorialmente vicina a Comuni di piccole dimensioni ha i parametri adeguati per poter essere ammessi alle suddette gare di appalto.

Si doveva così ammettere il ricorso al subappalto, in quanto il laboratorio territorialmente ubicato nelle vicinanze doveva ricorrere ad altri.

Allo stesso modo, se viene richiesta un'analisi in via di urgenza, il ricorso alla turnazione rischia di diventare anti-economico.

Ed ancora, un'altra problematica di contemperare la necessità di garantire la libera concorrenza nel mercato e l'efficienza e il buon andamento della Pubblica Amministrazione si esplica, esemplificativamente, nell'esigenza del legislatore di indicare alle P.A. di evitare di nominare sempre quale appaltatore chi è vicino dal punto di vista territoriale, come ubicazione.

Ma ci si chiede: nel momento in cui, ad esempio, vi fosse la necessità di nominare chi è addetto all'eventuale manutenzione della fognatura, di certo per la P.A. il criterio utile di scelta di tale società appaltatrice si rinviene anche nella vicinanza a livello territoriale, in quanto è evidente che nel caso in cui occorresse una manutenzione in via d'urgenza sulla fognatura, o il ripristino di un tombino sulla sede stradale deputata al traffico pubblico, un'impresa sita vicino al luogo della segnalazione avrebbe la possibilità di intervenire con maggiore celerità.

Allo stesso modo non è facile, per una P.A., contemperare la necessità del ricorso ad un temperamento di qualità e prezzo, con la garanzia della sicurezza e salute dei lavoratori.

A titolo di esempio, spesso i mezzi carrabili con a seguito il c.d. ragno, sembrano all'apparenza tutti analoghi, ma il Responsabile della prevenzione, che eventualmente viene consultato per la selezione della società appaltatrice che dovrà essere nominata per la fornitura di tali mezzi, rileva la necessità che è meglio evitare di acquistare suddetti mezzi, i quali necessitano di un segnalatore manuale che disattivi i comandi.

Di certo, l'ufficio appalti, destinatario della suddetta segnalazione, spesso si troverà di fronte ad un'unica società che fornisce la suddetta tipologia di mezzo carrabile dotato di selettore non manuale di disattivazione dei comandi e, pertanto, sarà "costretto" a ricorrere alla suddetta società, quale fornitore.

Di conseguenza, soprattutto in relazione alla fattispecie dell'art. 353 *bis* c.p., è necessario valutare con attenta ponderazione in quali casi effettivamente la scelta della P.A. è tesa a favorire qualcuno e quando invece il soggetto scelto è il risultato di una decisione legittima presa dalla P.A.. È evidente che se la P.A. attua scelte vicino all'orientamento politico, non compie scelte legittime.

Inoltre, il legislatore correttamente introduce l'elemento del danno ai fini della configurabilità della fattispecie, ma è necessario prestare attenzione anche per l'individuazione e la quantificazione dello stesso.

Non si dimentichi che la magistratura inquirente non si può sostituire alla P.A. e non sarà legittimata a statuire in merito alla discrezionalità operata dalla Pubblica Amministrazione, in quanto non potrà di certo entrare nel merito delle scelte amministrative.

Allo stesso modo il magistrato, in fase sia inquirente che decisoria, nel valutare la configurabilità dell'art. 353 *bis* c.p., che di certo vuole punire il c.d. bando fotografia, dove si è già a conoscenza di chi sarà il soggetto vincitore, dovrà esaminare con attenzione l'eventuale sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dal reato, soprattutto se il bando di gara non viene pubblicato.

Si ricorda che la fattispecie richiede la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico, letteralmente identificato con la dizione utilizzata dal legislatore «al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione».

In particolare, se un soggetto pone in essere una condotta in apparenza ritenuta collusiva ma lo scopo e il fine è palesemente non per interessi privati, bensì per risparmio e, quindi, persegue un vantaggio per la Pubblica Amministrazione, dovrà essere esclusa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Ad esempio, se un soggetto si rende conto che un'impresa aggiudicataria è caratterizzata da maggiore efficienza e permette di far risparmiare la Pubblica Amministrazione, perché ritenere collusiva la scelta di tale impresa?

Ed ancora, quindi, la richiesta di bandi di gara che siano formulati secondo le Direttive Europee<sup>13</sup> deve essere contemperata con il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione. Corretta è la richiesta dell'autodichiarazione da parte dell'operatore economico che vuole partecipare alla gara e, in relazione alla sussistenza dei requisiti stessi dichiarati, interviene l'ANAC. Nel caso di irregolarità vi può essere una sanzione sino ad Euro 50.000,00.

Di certo la previsione di tali sanzioni deve essere caratterizzata da una finalità preventiva e non repressiva e, ogniqualvolta si giunga alla fase repressiva, le sanzioni pecuniarie erogate dall'ANAC potrebbero tornare nel bilancio dello Stato ed essere impiegate a favore della collettività.

Allo stesso modo si ritiene di dover bilanciare l'azione repressiva con l'esigenza di evitare di ledere l'azione discrezionale che caratterizza la pubblica amministrazione. Ad esempio, in fase di aggiudicazione concorsuale, non dovrebbe paralizzarsi la possibilità di un'agire discrezionale della P.A. nella scelta tra soggetti che sono equiparabili a livello curriculare.

Parimenti, bisognerebbe bilanciare l'esigenza di normare con la necessità di poter applicare le regole per ogni realtà in relazione alle dimensioni di ogni pubblica amministrazione (in particolare distinguendo tra organizzazioni di piccole e grandi dimensioni soprattutto a livello di organico).

Nella specie, inoltre, la previsione di troppe regole e l'eccessiva previsione di sanzioni, nel momento di violazione delle norme stesse,

---

<sup>13</sup> Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

rischierebbero di determinare una paralisi dell'organizzazione nel caso in cui si evidenziassero dei vuoti di tutela.

Ed ancora, si rischierebbe di indurre le pubbliche amministrazioni ad evitare di adottare e sperimentare nuove strategie per combattere il fenomeno corruttivo (come, ad esempio, la previsione di destinare fondi premiali ai soggetti che segnalano dall'interno fenomeni corruttivi valorizzando così i comportamenti virtuosi<sup>14</sup>).

In concreto, infatti, nel caso in cui una realtà comunale volesse stanziare maggiori fondi finalizzati alla formazione, potrebbe essere scoraggiata ad attuare tale scelta per il timore di poter essere destinataria di chiarimenti in merito e di dover, quindi, dispiegare tempo e risorse per fornire le adeguate e motivate risposte.

#### **4. Il danno all'immagine della P.A. a seguito della consumazione delle fattispecie corruttive: alcuni cenni.**

Si evidenzia che l'attenzione che il legislatore dedica agli strumenti utili, al fine di prevenire i fenomeni corruttivi, tende non solo ad orientare il comportamento di chi opera all'interno della pubblica amministrazione in modo conforme alla legalità e per diffondere una prassi comportamentale alla legalità, ma anche ad evitare che l'immagine dell'operato della P.A. possa ritenersi leso dal comportamento di chi vi operi all'interno.

In tale paragrafo si affronterà, quindi, l'origine e la natura del danno all'immagine all'interno del procedimento penale nel momento in cui la P.A. è legittimata a costituirsi parte civile, dato atto della contestazione di reati corruttivi o di turbativa d'asta (o ad avanzare separata azione civile a seguito di condanna penale dibattimentale o in conclusione a riti speciali quali il patteggiamento), ma non bisogna dimenticare che tale voce di danno può essere legittimamente riconosciuta anche in altre sedi quali, ad esempio, la voce di danno erariale avanti alla Corte dei Conti<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Il tema della valorizzazione dei comportamenti virtuosi e quindi della conseguente tutela del *whistleblower* viene affrontato anche in occasione del convegno tenutosi in data 4 dicembre 2017 presso l'Università di Pavia, Aula Foscolo, in occasione della Giornata della Trasparenza. Allo stesso modo in tale sede si evidenzia la necessità di puntare all'efficienza dell'operare della p.a. affinché, ad esempio, i piani triennali anticorruzione all'interno dell'Università non si fermino allo stadio di rappresentare un mero cartaceo. Ed ancora si segnala la necessità di educare all'etica del comportamento.

<sup>15</sup> Interessante una statuizione resa dalla Corte dei Conti, Sez. Giur. Ord., datata 14 marzo 2007, n. 77 che recita: *"I delitti di corruzione hanno il loro referente nei principi di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e non tendono alla tutela del rapporto di fiducia che deve intercorrere tra i cittadini e la p.a. che risulterebbe automaticamente leso ogni qualvolta un pubblico agente accetti la promessa o la dazione di utilità indebita"*. Ed ancora in ordine ai criteri per la quantificazione del risarcimento del danno si rinvia alla

Una recente sentenza resa dalla *Corte di Cassazione Civile, Sez. III, datata 2 febbraio 2017, n. 2695*<sup>16</sup> affronta diverse questioni in ordine alla legittimità del riconoscimento dell'esistenza del danno all'immagine in favore della P.A.

La sentenza viene resa a seguito dell'impugnazione della statuizione resa dalla Corte di Appello di Torino, che riconosceva l'esistenza del danno all'immagine in favore di un Comune i cui funzionari erano stati destinatari di condotte corruttive da parte di un imprenditore al fine di essere agevolato.

Il danno veniva, così, quantificato nella somma di € 85.000,00, rilevando non solo che il medesimo aveva richiesto in sede penale di patteggiare in ordine all'entità della sanzione penale in relazione alle fattispecie penali contestate, ma che aveva anche dichiarato di aver seguito uno schema di comportamento ormai radicato da più generazioni nell'impresa da lui gestita, avendo lui stesso fatto riferimento ad una consuetudine comportamentale.

Interessante segnalare che tale assunto veniva utilizzato dal difensore dell'imputato, ricorrente in sede di legittimità, come argomento per tentare almeno di ridurre l'entità del danno riconosciuto, sostenendo che la pubblica amministrazione fosse consapevole delle suddette condotte corruttive e, pertanto, potesse essere ritenuta responsabile di omesso controllo con conseguente riduzione sul piano civile del danno ai sensi dell'art. 1227, comma I c.c.

I Giudici di legittimità ritenevano infondata la suddetta questione, atteso che non vi era prova della consapevolezza del Comune dell'esistenza di accordi corruttivi tra il convenuto ed i dipendenti comunali, sicché non poteva imputarsi al predetto una condotta di omesso controllo con riferimento ai fatti oggetto di vaglio di legittimità.

---

statuizione resa dalla Corte dei Conti, Lazio, Sez. Giur. Ord., 11 ottobre 2004, n. 2634 che recita: *“il danno all'immagine va identificato con il pregiudizio arrecato al prestigio della p.a. ed alla lesione della credibilità della stessa; tale danno va liquidato sulla base della gravità oggettiva del fatto, dell'entità della tangente, della reiterazione degli episodi di corruzione e dell'eventuale eco negativo che la vicenda ha avuto”*. Una sentenza resa dalla Corte dei Conti, Sez. Giur. Lombardia, n. 1464/2001, ha commisurato il danno all'importo delle tangenti percepite considerando anche la mancata sottoposizione a tassazione della tangente complessiva erogata dall'imprenditore.

<sup>16</sup> Tale statuizione risulta interessante in quanto ribadisce la distinzione tra il reato di corruzione e di concussione a seguito del tentativo da parte del procuratore del convenuto di qualificare la fattispecie in concussione al fine di giungere ad una statuizione di inesistenza del danno a favore della pubblica amministrazione. I giudici di legittimità letteralmente così statuiscono ritenendo infondata la suddetta tesi difensiva: *“In tema di distinzione tra i reati di corruzione e concussione non è ravvisabile l'ipotesi della concussione cosiddetta ambientale qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della tangente sia costante atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando di meccanismi criminosi e divenendo anch'egli protagonista del sistema”*.

Al di là dell'etichetta giuridica della voce di danno all'immagine della P.A. quale danno erariale, danno non patrimoniale, danno indirettamente patrimoniale, danno morale, si segnala che, pur in presenza di un fatto che non comporti apparentemente una diminuzione patrimoniale, si avverte l'obbligo di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso.

Una recente sentenza resa dalla *Corte dei Conti, Sez. Giur. Calabria, n. 348/2011* quantifica il danno all'immagine determinato da fenomeni corruttivi sia in quanto già speso per giungere ad un dato livello di immagine quale lucro cessante, sia in quanto presumibilmente sarà necessario erogare nuovamente per ripristinare l'immagine.

Il danno all'immagine arrecato ad un ente pubblico consiste nella lesione dell'onore e del decoro pubblico, arrecata attraverso la perpetrazione di fatti illeciti che offendono gli interessi non patrimoniali connessi alla funzione esercitata dall'ente e che sviluppano la loro tutela sulla base dell'art. 97 Cost. e, quindi, è sufficiente per la sussistenza di tale danno un fatto intrinsecamente dannoso nei termini di cui sopra (danno evento), anche a prescindere dal verificarsi di una diminuzione patrimoniale che comporti spese per il ripristino del bene violato (danno conseguenza).

Dato atto di quanto sopra, nel momento della quantificazione del danno, in presenza di un principio di prova, al fine di legittimare una valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., si dovrà tenere conto delle spese sostenute od occorrenti per il ristoro dei beni giuridici lesi, del livello delle funzioni svolte dal responsabile nell'ente e della relativa potenziale incidenza nell'orientare l'azione all'interno dell'organizzazione, del potenziale verificarsi di diminuzione della domanda dei cittadini per i servizi dell'ente e dell'impatto mediatico della condotta illecita.

È evidente che il danno assume maggiore gravità nel momento in cui il soggetto agente riveste una posizione di vertice idonea a determinare l'azione della P.A., atta ad impedire o ritardare i controlli o ad occultare l'illecito.

Incide, altresì, in sede di quantificazione del danno, la reiterazione dei comportamenti illeciti nonché la necessità o meno di interventi modificativi dell'organizzazione, la necessità o meno di interventi sostitutivi o riparatori dell'attività illecitamente tenuta, l'entità del denaro ricevuto per operare illeciti interventi, le conseguenze economico sociali degli interventi intesi a favorire illecitamente terzi, soprattutto in materia di pubblici appalti.

Le suddette deduzioni, però, non implicano che la prova del danno subito possa essere solo presuntiva in quanto è necessaria la prova della sussistenza degli elementi essenziali del reato e del danno subito.

Il danno all'immagine è azionabile in sede di giurisdizione contabile allorché il fatto illecito integri gli estremi del reato ai sensi dell'art. 185 c.p., secondo cui l'obbligazione al risarcimento del danno è collegata alla consumazione di un reato.

È sufficiente, quindi, che sussistano tutti gli elementi essenziali del reato in tutti i suoi presupposti essenziali<sup>17</sup>, anche se non è intervenuta una formale declaratoria di condanna anche perché la fattispecie di reato si può essere estinta per prescrizione.

La *ratio* che sottende alla legittimità della richiesta risarcitoria nei confronti anche del pubblico ufficiale o del dipendente pubblico origina dalla struttura del reato di fattispecie corruttiva quale reato proprio, secondo cui soggetto attivo del reato deve essere colui che riveste la qualifica ai sensi dell'art. 357 c.p., da cui si desume che il pubblico dipendente concorre a formare la volontà dell'ente.

Il dipendente pubblico, con il suo operato, può valorizzare il prestigio della P.A. e, di converso, lederlo sia nel caso in cui partecipi ad un accordo corruttivo sia nel caso in cui faccia subire al privato la relativa azione (fattispecie di concussione).

## **5. I Piani Triennali Anticorruzione alla luce del nuovo Codice degli appalti.**

Con l'introduzione del nuovo Codice degli appalti, ex d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, i Piani Triennali Anticorruzione hanno dovuto subire alcuni adeguamenti<sup>18</sup>.

A titolo esemplificativo, si è avvertita l'esigenza di pubblicare all'interno dei Piani Triennali Anticorruzione non solo i bandi di gara indetti, ma anche i componenti della Commissione di gara e i relativi *curricula vitae*<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> In dottrina si parla di teoria tripartita (Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, 2015, Torino) o quadripartita del reato (Marinucci, Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2017, Milano).

<sup>18</sup> In relazione all'analisi di alcuni modelli ideali di Piani Triennali anticorruzione, si consulti il contributo della scrivente intitolato: "La prevenzione del fenomeno corruttivo alla luce della legge n. 69/2015 con l'ausilio della mappatura dei rischi" in Procaccini, Zatti, Previtali, "Trasparenza e anticorruzione tra enforcement e risk management", Pavia University Press, Pavia, 2017.

<sup>19</sup> Non ci si deve infatti mai discostare dalla delibera ANAC 11 settembre 2013 che ricorda che: "attraverso la predisposizione del PTPC, in sostanza, la Amministrazione è tenuta ad attivare azioni ponderate e coerenti tra loro capaci di ridurre significativamente il rischio di comportamenti corruttivi. Ciò implica necessariamente

Inoltre, già dall'anno 2015, la necessità dell'adeguamento dei Piani Triennali era presente, tanto che l'ANAC aveva emanato una determinazione n. 12 datata 28 ottobre 2015, ove evidenziava come una delle anomalie avvertite nella strutturazione degli stessi fosse la non chiara identificazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti operanti all'interno della P.A.

Si ribadisce che il ruolo interno di controllo sull'adozione e adeguamento del Piano viene svolto dal Responsabile per la Trasparenza e Anticorruzione, che può essere anche distinto in due figure, ma che la delibera ANAC del 18 dicembre 2016 n. 1310 definisce non preferibile rispetto alla scelta di identificare un'unica figura per lo svolgimento del controllo sia della trasparenza che delle misure anticorruzione.

Dunque, il permanere delle suddette due funzioni in capo a due distinte figure rimane legittima solo se adeguatamente motivata e se sia garantito il collegamento conoscitivo ed organizzativo tra i due incarichi.

Esemplificando, in merito a casi in cui gli enti pubblici sono stati costretti a discostarsi da eventuali raccomandazioni dell'ANAC, si cita il caso dell'Università Bicocca di Milano, che indica l'impossibilità di procedere alla rotazione degli incarichi dirigenziali, segnalando l'esiguo numero dei dirigenti, l'alta specializzazione degli stessi, il recente conferimento di nuovi incarichi, il cambiamento dei quali comporterebbe un grave pregiudizio per il buon andamento e la continuità della P.A.<sup>20</sup>.

Allo stesso modo, da un'analisi empirica dei Piani Triennali Anticorruzione si evince che sono più avvertite le esigenze di fare emergere dall'interno le fattispecie corruttive e di turbativa d'asta attraverso un rafforzamento della tutela del *whistleblower*.

Si ricorda, infatti, che spesso il soggetto che è a conoscenza della consumazione di tali condotte illecite è un individuo interno alla P.A., mosso

---

*una valutazione probabilistica di tale rischiosità e l'adozione di un sistema di gestione del rischio medesimo. Il PTPC quindi è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili per l'applicazione di ciascuna misura e dei tempi*".

<sup>20</sup> Il problema della rotazione all'interno della P.A., soprattutto negli enti di piccole dimensioni, è stato segnalato sin dalle prime applicazioni dei Piani. Le esigenze di rotazione, infatti, devono essere controbilanciate con la tutela dei diritti individuali dei singoli dipendenti, soprattutto ove le stesse determinino un trasferimento territoriale. Allo stesso modo la rotazione non deve determinare rischio di demansionamento, nonché la rotazione deve essere sempre compatibile con il buon andamento della stessa, garantendo in termini di professionalità e specializzazione l'espletamento delle funzioni all'interno della stessa, tutelando anche la continuità dell'azione amministrativa.

Interessante è l'assunto indicato nella relazione del R.P.C. dell'anno 2014 pubblicata sul sito istituzionale dell'Università Statale di Milano, ove si afferma che l'università adotta in particolare il sistema rotativo del personale nell'ambito della composizione delle Commissioni di concorso per il personale tecnico-amministrativo attraverso l'utilizzo dell'Albo dei segretari di concorso e l'inserimento di membri esterni, e delle commissioni per le gare d'appalto, dove è prevista la turnazione dei componenti; si consulti [www.unimi.it](http://www.unimi.it).

dalla preoccupazione nel segnalare fatti illeciti, intimorito dal rischio di atti discriminatori nei suoi confronti sul posto di lavoro.

Per tali motivazioni, molti enti pubblici, nella sezione Amministrazione trasparente, si sono dotati di un modulo *ad hoc*, che infatti è reperibile sui rispettivi siti di riferimento e, inoltre, la segnalazione talvolta può essere trasmessa attraverso lo strumento della tecnologia *end-to-end*<sup>21</sup>, che permette la segnalazione diretta alla casella di posta elettronica del R.P.C.<sup>22</sup>.

Altresì, si rileva che, al fine di evitare segnalazioni indiscriminate che rendono poi difficile la gestione delle stesse se trasmesse in quantità esorbitante ed infondata da parte del R.P.C., sono fissati alcuni tassativi requisiti necessari per considerare fondata la segnalazione. In particolare, ad esempio, in sede di P.T.P.C. dell'Ateneo milanese, vengono elencati alcuni requisiti che sono richiesti al *whistleblower* al momento della segnalazione.

Devono essere riportate le generalità del segnalante, con indicazione della funzione svolta o della posizione ricoperta all'interno dell'Ateneo; una chiara e completa esposizione dei fatti; le circostanze di tempo e di luogo di commissione dell'illecito (se conosciute); le generalità del soggetto autore dell'illecito o altri elementi identificativi dello stesso (se conosciuti); l'indicazione di altri soggetti che possono riferire sulle circostanze oggetto della segnalazione.

Sempre da un'indagine empirica, in merito ai Piani Triennali di Prevenzione alla Corruzione nel territorio lombardo, si evidenzia che le segnalazioni rimangono ancora esigue<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Si segnala che l'Università la Sapienza di Roma, al fine di rendere sempre maggiormente tutelata la riservatezza del segnalante e con maggiore efficienza le segnalazioni non solo nell'invio, ma anche nell'elaborazione delle stesse, si è dotata di un sistema totalmente informatizzato (cfr. <http://segnalazioni.uniroma1.it/sitepages/default.aspx>). La piattaforma consente al dipendente di segnalare in forma totalmente anonima eventuali illeciti, con rinvio alla tutela prestata dall'art. 54 *bis*, d. lgs. n. 165/2001. L'esigenza di tutela del *whistleblower* viene ribadita dalla determinazione ANAC n. 6 datata 28 aprile 2015 recante "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice".

<sup>22</sup> Si ricorda che, pervenuta la segnalazione, è onere del Responsabile della Prevenzione alla Corruzione (per brevità R.P.C.) valutare la fondatezza e attendibilità della segnalazione, riservandosi anche la facoltà di sentire il segnalante o un altro soggetto che viene indicato dallo stesso, il quale può essere a conoscenza dei fatti. Nell'espletamento di tale attività l'R.P.C. può valersi sia di organi operanti all'interno dell'Ateneo sia di organi di controllo esterni quali la Guardia di Finanza. Qualora la segnalazione risulti fondata, l'R.P.C. provvederà in ragione della gravità della stessa o a dare *input* a un atto di querela dinanzi gli organi competenti ovvero a comunicare l'esito dell'accertamento all'ufficio dei procedimenti disciplinari per l'adozione degli eventuali provvedimenti.

<sup>23</sup> Interessante è consultare il "Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei Piani Triennali nelle amministrazioni pubbliche per il triennio 2015-2017" pubblicato sul sito istituzionale dell'ANAC. L'Autorità in sede del rapporto analizza gli enti che effettivamente hanno adottato il P.T.P.C., nonché la qualità nella mappatura e nella gestione del rischio. La suddetta analisi è stata operata per comparti amministrativi analizzando l'organigramma di enti pubblici non economici, Regioni, Province, Ministeri, i grandi Comuni, i Comuni sopra e sotto i 15.000 abitanti, le Aziende Sanitarie Locali, le Aziende Ospedaliere, le Università e le

Da tale scarno campione si evince, però, che spesso le medesime hanno riguardato l'ambito degli appalti e delle forniture, nonché l'espletamento dei criteri di selezione degli aggiudicatari dei medesimi.

L'oggetto delle segnalazioni, si ricorda anche all'interno dei Piani medesimi, deve essere circoscritto a condotte consumate o tentate penalmente rilevanti, alla violazione di disposizioni di Codici di comportamento suscettibili di determinare un pregiudizio patrimoniale all'Amministrazione di appartenenza, condotte potenzialmente esposte al rischio di arrecare un danno alla salute o alla sicurezza dei dipendenti, utenti e cittadini o di arrecare un danno all'ambiente.

Ritornando all'esame della struttura relativa ad un P.T.P.C., aggiornato alle riforme normative del 2017, in relazione ad un ente locale di grandi dimensioni, il Piano potrebbe, quindi, essere così strutturato:

- art. 1) oggetto e finalità del Piano;
- art. 2) soggetti coinvolti nella prevenzione del rischio preventivo;
- art. 3) definizione del rischio;
- art. 4) misure di contrasto alla corruzione;
- art. 5) attività di formazione in tema di prevenzione;
- art. 6) conferimento di incarichi dirigenziali e eventuali cause di incompatibilità ed inconferibilità;
- art. 7) statuizioni di natura penale;
- art. 8) misure di coordinamento tra il sistema di controlli interni e organismi;
- art. 9) compiti del responsabile della corruzione;
- art. 10) compiti dell'Organismo di valutazione della performance;
- art. 11) sanzioni disciplinari;
- art. 12) obblighi di pubblicazione del piano;
- art. 13) sezione trasparenza e integrità.

Si ritiene opportuno effettuare, quindi, alcune considerazioni in ordine al contenuto dei punti sopra indicizzati, oggetto del P.T.P.C.

In particolare, nella sezione riguardante le misure di prevenzione del rischio, di certo non può in premessa mancare l'indicazione di tutte le imprese che entrano in contatto con la P.A. e l'oggetto sociale delle stesse.

Tali indicazioni dovranno sicuramente essere maggiormente concentrate nel settore dei servizi e del terziario quali la sanità, l'attività assicurativa,

---

Camere di Commercio. A pag. 2 di tale rapporto si legge che la percentuale dei piani non reperiti sui siti istituzionali risulta molto esigua in quanto alla data del 28 febbraio 2015 il 96,3 per cento delle amministrazioni avevano adottato il piano.

Inoltre in tale rapporto, in ordine alle Aziende Sanitarie Locali, si evidenziava come le segnalazioni inerenti a fatti illeciti riguardassero l'ambito della gestione delle risorse umane, dei farmaci, la sponsorizzazione e rapporti con case farmaceutiche, la rilevazione delle presenze sul luogo di lavoro; si consulti [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

l'attività di ristorazione, l'attività di fornitura di energia elettrica. In particolare, le maggiori aree di rischio all'interno dei Comuni di grandi dimensioni vengono individuate nelle attività riguardanti lo smaltimento di rifiuti, le bonifiche ambientali, i servizi di logistica e trasporti, gli appalti pubblici locali e il settore dell'edilizia.

Spesso, purtroppo, attraverso il fenomeno corruttivo di amministratori pubblici, si cerca di ottenere illecite autorizzazioni in predetti ambiti, che necessitano di un intervento preventivo e non solo repressivo.

Inoltre, nella fase relativa alla descrizione della mappatura del rischio, si rende utile una specifica elencazione degli indici di maggiore emersione del fenomeno corruttivo<sup>24</sup>.

Tramite un'analisi dei Piani triennali anticorruzione, si evince che non viene mai segnalato un livello di rischio inferiore a "Critico" in relazione ai processi legati all'esecuzione del contratto di appalto. Spesso, infatti, indici della presenza di accordi corruttivi è la mancata o insufficiente verifica dell'effettivo stato di avanzamento lavori rispetto al cronoprogramma, nonché l'abusivo ricorso alle varianti al fine di favorire l'appaltatore<sup>25</sup>.

È evidente quindi la preoccupazione che, tramite l'utilizzo di strumenti di per sé leciti quali l'ammissione di varianti in corso d'opera o il ricorso al subappalto, si perseguano obiettivi illegittimi quale favorire illecitamente l'appaltatore ovvero concludere accordi collusivi tra le imprese.

Una ulteriore fase critica, in relazione all'emersione del fenomeno corruttivo, riguarda la fase della rendicontazione del contratto.

Ad esempio, infatti, sussiste il rischio che per il processo di nomina della figura del collaudatore o della commissione addetta al collaudo si tenda ad attribuire tale incarico a soggetti compiacenti che tendano a collaudare pur in assenza dei requisiti.

Allo stesso tempo, un ulteriore contesto a rischio critico riguarda l'ambito della concessione di provvedimenti autorizzatori urbanistici, ove le tangenti potrebbero essere corrisposte per ottenere omissioni di controllo e corsie preferenziali nella trattazione delle proprie pratiche.

---

<sup>24</sup> In ordine ad una indagine empirica in merito alla valutazione del rischio esaminando il Piano triennale anticorruzione del Comune di Roma si evince che l'ente ha fondato le proprie analisi su due indici costituente uno alla probabilità che il rischio si realizzi (fattore "probabilità") e il secondo riguardante le conseguenze che il rischio produce ("impatto"). In relazione a ciascuna area soggetta a rischio corruttivo è stato poi assegnato un valore da 0 a 5, in merito a ciascuno dei due suddetti indici. Tale analisi matematica viene però integrata con la c.d. "valutazione normalizzata" al fine di non limitare la suddetta analisi ad un mero calcolo matematico. Tale valutazione viene effettuata in base alle relazioni rilasciate ai dirigenti in ordine al contesto di riferimento.

<sup>25</sup> Tale argomento è stato, altresì, trattato in occasione del convegno tenutosi presso l'Università Statale di Milano in data 19 dicembre 2017 in occasione della presentazione del manuale "*Trasparenza e Anticorruzione tra enforcement e risk management*", a cura di Previtali, Procaccini, Zatti.

Sempre per la P.A., è ritenuto interessante pubblicare, per una maggiore mappatura del rischio, un *report* del settore Avvocatura dell'ente pubblico, in ordine al numero di procedimenti penali che hanno reso necessaria la costituzione dell'ente quale parte civile.

Inoltre, tornando all'esame dei contenuti degli articoli sopra menzionati, tra le misure di prevenzione del rischio corruttivo si ritiene opportuno prevedere che, nell'ambito della gestione degli appalti, il Direttore del settore appalti assicuri costantemente in corso d'anno una specifica attività di supporto all'ente in materia di affidamenti, anche attraverso note informatiche illustrative, convocando un gruppo di lavoro che preveda riunioni in corso d'anno, nell'ambito del quale approfondire il contenuto delle norme, divulgare pareri e altri atti dell'ANAC, oltre che condividere orientamenti giurisprudenziali.

Inoltre, esaminando il contenuto e l'indicazione dei criteri di rotazione, di certo dovrà essere indicata la rotazione che si intende obbligatoria per dirigenti e funzionari che, nel quinquennio precedente alla redazione del Piano, siano stati rinviati a giudizio per un delitto contro la P.A. di cui al Titolo II, Libro II c.p., ovvero che siano stati sottoposti a procedimento disciplinare per condotte di natura corruttiva. In caso di notizia formale di avvio di procedimento penale a carico di un dipendente e di procedimento disciplinare di natura corruttiva, ferma la possibilità di adottare l'interruzione del rapporto, dovranno essere pubblicati i provvedimenti di revoca di incarichi dirigenziali in essere e il conferimento di altro incarico da parte del Sindaco del Comune su proposta motivata del Direttore Generale ovvero, per il personale non dirigenziale, la pubblicazione del numero del provvedimento motivato emesso dal dirigente, a tutela della *privacy*.

Appare, inoltre, interessante sviluppare all'interno di un P.T.P.C. il piano dedicato alle statuizioni penali.

In particolare, in attuazione di quanto previsto dall'art. 35-*bis* d.lgs. n. 165/2001 e dall'art. 3 d.lgs. n. 39/2013, è disposta la verifica della sussistenza di eventuali statuizioni di condanna, anche per reati non passati in giudicato, per i reati contro la P.A. (art. 314 c.p. e ss.).

In tali ipotesi: a) all'atto del conferimento dell'incarico a componenti di commissioni di concorso (anche con compiti di segreteria) per l'accesso al pubblico impiego per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per concessione di sussidi, contributi a soggetti pubblici e privati; b) all'atto di conferimento di incarichi dirigenziali di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, si dovrà ricordare che la preclusione a ricoprire suddetti incarichi opera in presenza

di una sentenza, ivi compresi i casi di emanazione di sentenza di patteggiamento per delitti contro la P.A., anche se la decisione non è ancora divenuta irrevocabile<sup>26</sup>. Si dovrà rilevare che la suddetta situazione impeditiva viene meno ove intervenga una sentenza di assoluzione ancorché non definitiva<sup>27</sup>.

La *ratio* del legislatore nel coniare tale norma è dettata dall'esigenza non solo di prevenire il fenomeno corruttivo, ma anche di tutelare l'immagine della pubblica amministrazione.

Impedire, infatti, a chi ha consumato un reato contro la pubblica amministrazione di ricoprire ruoli in cui agisce "in nome e per conto" della stessa, rappresenta un segnale etico nei confronti della collettività<sup>28</sup>.

Allo stesso modo, il prevedere all'art. 35, d.lgs. 33/2013, l'obbligo di pubblicazione dei dati relativi ai procedimenti istruiti dalla medesima, ha quale finalità l'esigenza che non possa essere richiesta documentazione non necessaria in cambio di eventuali favori dagli incaricati all'istruttoria; letteralmente l'art. 35, II comma, d.lgs. n. 33/2013 prevede che:

---

<sup>26</sup> La *ratio* di tale disposizione è determinata dalla circostanza che sia in dottrina che in giurisprudenza maggioritaria la sentenza di patteggiamento è equiparata a sentenza di condanna, in quanto l'imputato tramite il suo difensore avanza una richiesta al P.M. di riduzione della sanzione penale prevista per i capi contestati nel capo di imputazione; cfr. *Cass. Pen. Sez. II, 4 dicembre 2012, n. 49281*.

In dottrina si consulti Carnelutti, "Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale" in Riv. Dir. Proc. 1948, Vol. III, Parte I, pag. 2.

Sulle problematiche riguardanti il contrasto dell'assunto che la sentenza di patteggiamento possa essere equiparata ad una sentenza di condanna con il principio di necessaria prova oltre ragionevole dubbio del fatto contestato in sede penale, garantita attraverso l'istruttoria dibattimentale, si consulti Michele Taruffo, "Opinioni a confronto. Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)", in *Criminalia*, 2009, pag. 314.

<sup>27</sup> Di certo la norma si presta a diverse problematiche interpretative. Si ricorda infatti che la declaratoria di assoluzione a procedimento penale è caratterizzata da numerose ipotesi, perché il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. Il legislatore vuol far intendere, si ritiene, che in qualsiasi dei suddetti casi il suddetto motivo di impedimento possa venire meno. Per quanto riguarda il caso in cui invece intervenga una dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, ci si interroga se la circostanza che l'istituto della prescrizione venga inquadrato come causa di estinzione del reato e della pena, possa rientrare nel novero di uno dei motivi di interdizione della suddetta esclusione dalla possibilità di ricoprire determinati incarichi. L'orientamento n. 55/2014 ANAC prevede che restano comunque ferme le ragioni di opportunità e cautela previste dalla delibera n. 14/2013 ANAC, che sconsigliano il conferimento di incarichi a coloro che sono stati raggiunti da precedenti condanne, venute meno successivamente per l'intervenuta prescrizione. In particolare tale conclusione non sembrerebbe contrastare con il principio costituzionale di presunzione di innocenza *ex art. 27, comma II Cost.*, perché non si porta quale oggetto di dibattito un'ipotesi di assoluta incompatibilità ma una valutazione sull'opportunità di attribuire alcune funzioni ad un soggetto che comunque non è stato assolto nel merito sui fatti illeciti contestati.

<sup>28</sup> Il d.lgs. n. 33/2013 prevede numerosi obblighi di pubblicazione in capo alla p.a. come ai sensi dell'art. 16 la consistenza della dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato. La finalità sottesa nell'emanazione di tale dettato è mossa dalla circostanza che trattandosi di soggetti a compenso da parte della p.a. è opportuno che sia esaminabile la finalità di selezione della p.a. (da qui ne discende l'obbligo di pubblicare i curricula) sia l'eventuale presenza di altri incarichi presso amministrazioni pubbliche che potrebbero celare illegittimi rapporti di connivenza. Allo stesso modo gli obblighi di pubblicazione dei dati relativi alla valutazione della performance ed alla distribuzione dei premi al personale sono legati a evitare illecite corresponsioni ai dipendenti in cambio di favori personali.

Le pubbliche amministrazioni non possono richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati; in caso di omessa pubblicazione, i relativi procedimenti possono essere avviati anche in assenza dei suddetti moduli o formulari <sup>29</sup>.

Passando ad esaminare in concreto alcuni piani triennali anticorruzione, si rileva che ogni piano deve essere adeguato al contesto di riferimento.

Nella specie, in ordine ai piani triennali anticorruzione relativi all'ambito sanitario, in via preliminare andranno individuate le possibili condotte sintomatiche di un fenomeno corruttivo come, ad esempio, l'indebito riconoscimento del diritto all'esenzione dal pagamento del ticket, l'autocertificazione non veritiera da parte dell'assistito circa il possesso dei requisiti per usufruire dell'esenzione, l'abuso nell'assegnazione di sussidi o assegni al fine di favorire determinati soggetti.

Ed ancora: l'omesso rilievo di non conformità al fine di favorire determinati soggetti, preavvertire il destinatario dell'ispezione ordinaria o straordinaria. Inoltre, in ordine all'attività di libera professione del sanitario, una condotta indice di possibili fenomeni corruttivi consiste nell'omessa fatturazione della prestazione sanitaria.

In ordine agli istituti di ricovero e casa di cura a carattere scientifico (IRCCS), in riferimento al "*risk assessment*", gli indici di rischio possono essere individuati in relazione alle condotte di emissione di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del destinatario quali, ad esempio, l'acquiescenza a condotte omissive di controllo e ottenimento di corsie preferenziali nell'accesso a prestazioni, previo versamento della tangente.

Inoltre, ulteriori condotte sintomatiche si individuano nel riconoscimento indebito di ticket, la riscossione diretta da parte del medico della prestazione, nell'inserimento in lista d'attesa di un paziente con diagnosi sottostimata.

Il suddetto elenco è utile a ribadire che il piano triennale anticorruzione non può limitarsi a costituire un mero formato cartaceo, ma deve essere efficiente e, pertanto, adeguato in concreto al contesto di riferimento.

---

<sup>29</sup> Si segnala che all'art. 2 bis del d.lgs. n. 33/2013, così come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016, si è modificato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza in quanto ritenuto uno strumento utile a fini preventivi. La delibera ANAC n. 1310 recante le "*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016*" ribadisce che i destinatari degli obblighi di trasparenza sono rinvenibili in tre categorie tra cui le p.a. di cui all'art. 1, II c., d.lgs. n. 165/2000, gli enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico, associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato sottoposti alla medesima disciplina prevista per la p.a. "in quanto compatibile" ed infine società a partecipazione pubblica.

Al fine di ottenere ciò, diventa indispensabile una preventiva e dettagliata mappatura dei rischi.

Ad esempio, in relazione alle aree di rischio peculiari per la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, l'ambito di rischio può essere caratterizzato dalla tenuta del registro imprese, ove potrebbero consumarsi condotte di rilascio di esami di idoneità abilitanti non dovute a fronte di rilascio di tangenti.

Dato atto di quanto sopra, si evince che l'efficienza corre in parallelo con la prevenzione.

## **6. Conclusioni.**

Il contributo mira a valorizzare l'importanza di un'analisi del fenomeno corruttivo in un'ottica interdisciplinare, dato atto che la patologia corruttiva determina distorsione all'interno dell'organizzazione della P.A. e all'interno del mercato, implicando costi a carico della società.

La corruzione rappresenta, infatti, un costo sociale molto elevato che l'imprenditore corruttore, invece, purtroppo e per prassi, fa rientrare nei costi di produzione.

Diviene, quindi, necessario attuare un concreto piano anticorruzione al fine di prevenire il fenomeno piuttosto che solo limitarsi a reprimerlo.

La prevenzione diviene efficiente, quindi, nel momento in cui in concreto si attua una dettagliata mappatura dei rischi a seconda delle realtà di ogni singola pubblica amministrazione su cui si deve intervenire.

Le domande che bisogna porsi sono: qual è l'opportunità che porta il soggetto attivo a delinquere? Qual è il calcolo costi benefici che il corruttore ed il corrotto pongono in essere? Qual è l'opportunità che muove eventuali intermediari a collaborare all'accordo illecito? La condotta corruttiva si concretizza attraverso l'erogazione di denaro o anche attraverso nuovi strumenti quali le regalie?

Di certo la nascita di nuove figure e di meccanismi di triangolazione porta il legislatore ad introdurre un intervento tramite nuove sanzioni, affiancando alla sanzione detentiva sia quella pecuniaria<sup>30</sup> che quella interdittiva.

---

<sup>30</sup> Il nuovo codice degli appalti pubblici attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione poteri ispettivi e sanzionatori (ove l'intervento punitivo si ha anche in caso di omessa trasparenza). L'autorità, nell'ambito della propria attività può innanzitutto chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici, agli enti aggiudicatori o realizzatori, nonché ad ogni altra impresa che ne sia in possesso, documenti, chiarimenti e informazioni relativi

ai contratti pubblici (sia quelli in corso sia quelli da iniziare), al conferimento di incarichi di progettazione ed agli affidamenti.

Funzionale a tale attività ispettiva e conoscitiva dell'ANAC sono le sanzioni amministrative o pecuniarie previste dall'art. 213, XIII c. d.lgs. n. 50/16 che l'Autorità può comminare qualora vi sia un rifiuto od omissione, senza giustificato motivo, di fornire informazioni od esibire documenti ovvero nel caso in cui venga prodotta documentazione non veritiera (o falsa). La sanzione pecuniaria può arrivare fino ad un massimo di euro 25.822 euro nel caso in cui l'impresa abbia rifiutato od omesso, senza giustificato motivo, di produrre la documentazione probatoria e fino ad un massimo di euro 51.545 nel caso in cui la documentazione prodotta non sia veritiera. Naturalmente il potere sanzionatorio deve esplicarsi nel rispetto dei principi di cui alla legge 689 del 1981 (relativa ai principi che legittimano l'irrogazione di sanzioni amministrative).

Analogamente le stesse sanzioni si applicano agli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante di comprovare il possesso di requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento nonché agli operatori che producano documentazione non veritiera circa la prova del possesso dei requisiti di qualificazione alle stazioni appaltanti.

L'esercizio del potere sanzionatorio di cui al richiamato articolo è previsto anche nel caso di inadempimento degli obblighi di comunicazione e trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera ai sensi dell'art. 106, XIV c.

Lo stesso potere viene previsto anche nel caso in cui sussista, come prevede l'articolo 84, X c., una "violazione delle disposizioni delle linee guida" sul sistema di qualificazione.

L'importo della sanzione viene determinato dall'Autorità con ordinanza-ingiunzione sulla base dei criteri generali di cui alla legge 689 del 1981, in particolare facendo riferimento ai criteri di proporzionalità e adeguatezza alla gravità della fattispecie.

Letteralmente l'art. 123 XIII c. così recita: "*Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n.689, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000. Nei confronti dei soggetti che a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 50.000. Con propri atti l'Autorità disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza*".

Sempre nell'ottica di un'efficace attività di vigilanza, qualora l'ANAC accerti irregolarità, può trasmettere gli atti e i propri rilievi agli ulteriori organi di controllo previsti.

Segnatamente, infatti, in caso di irregolarità aventi rilevanza penale, l'ANAC riferirà all'autorità giudiziaria competente, mentre nel caso di danno erariale, l'Autorità riferirà alla Procura generale (o altresì a quelle regionali) della Corte dei Conti.

In ogni caso la nuova disciplina dei contratti pubblici non ha previsto la possibilità per l'Autorità di promuovere in via di impugnazione, un'azione giurisdizionale mirata ad ottenere la rimozione degli atti ritenuti illegittimi. La *ratio* di tale scelta è di evitare che l'ANAC potesse porsi come un duplicato di altri organi di controllo già previsti dall'ordinamento o come strumento di aggravamento del contenzioso.

Oltre alle sanzioni pecuniarie, l'ANAC può poi comminare sanzioni interdittive nel caso in cui vi sia la mancata prova dei requisiti di partecipazione alle gare o falsa dichiarazione.

E' infatti prevista la possibilità di irrogare sanzioni pecuniarie e interdittive nella situazione in cui l'impresa non adempia alla richiesta di dimostrare il possesso dei requisiti dichiarati in gara o fornisca dati o elementi non veritieri. In tali casi è prevista una particolare procedura: l'Autorità (anche su segnalazione della stazione appaltante che abbia indetto la gara) può disporre l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto fino a due anni. Nella specie, infatti, per l'imprenditore la sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la p.a. è quella che maggiormente intimorisce chi fa impresa.

In ogni caso l'esclusione dalle gare dell'impresa ritenuta colpevole delle violazioni predette, per il periodo di due anni, deve essere comminata a seguito di un procedimento istruttorio in cui venga effettivamente accertato che l'operatore abbia compiuto tale violazione con dolo o colpa grave e deve essere garantito il diritto al contraddittorio, dovendosi tenere conto degli elementi forniti dall'impresa nel caso in cui siano inerenti all'oggetto del procedimento.

Attenzione particolare deve essere data alla trasparenza, al fine di educare alla legalità e di permettere, grazie all'intervento dall'esterno, l'emersione della fattispecie corruttiva che purtroppo, ancora oggi, rappresenta una ampia sfera di criminalità nascosta.

Di conseguenza, sempre più ampia deve essere la valorizzazione dei comportamenti virtuosi tesi a segnalare gli illeciti (attraverso anche l'attuazione in concreto dei codici etici che devono orientare il comportamento dei dipendenti della P.A. alla legalità).

Di seguito, quindi, alcuni sintetici doverosi strumenti di attuazione di un piano di prevenzione del fenomeno corruttivo nel dettaglio nei precedenti paragrafi esplicitati.

Di certo la redazione di un piano triennale completo ed in concreto attuato può rappresentare uno strumento di prevenzione degli illeciti.

Principale diviene una completa e puntuale mappatura del rischio che ha, quale punto di partenza, la *prompt list*, cioè la predisposizione di un elenco che individua i rischi standard potenzialmente caratteristici di alcune aree.

È essenziale sempre, per rendere efficiente la suddetta analisi, l'organizzazione delle riunioni di gruppo destrutturate all'interno dell'ente, al fine di confrontare le diverse competenze in materia e procedere all'analisi delle esperienze passate. La fase conclusiva della suddetta procedura è la valutazione della probabilità del rischio e l'indice d'impatto (organizzativo, economico, strategico e reputazionale) che l'evento-pericolo è capace di produrre.

Da tale analisi deriva, così, la successiva costruzione dell'apparato di monitoraggio e controllo che, da un lato, deve temperare l'esigenza di prevenire il verificarsi dei rischi più significativi, cioè quelli caratterizzati da un maggior disvalore e, dall'altro, quello di non appesantire eccessivamente i processi con dispendio eccessivo di risorse umane, strumentali e finanziarie.

Altresì, diviene essenziale anche l'aggiornamento del piano, in base alle necessità che mutano costantemente all'interno dell'organizzazione pubblica ove viene attuato.

Allo stesso modo, una costante formazione, soprattutto dei soggetti preposti al controllo dell'effettiva attuazione del piano, diviene fondamentale.

Il messaggio del presente contributo è, quindi, teso a segnalare l'intelligente dosaggio degli strumenti offerti dal legislatore in quanto, ad esempio, l'eccessiva trasparenza potrebbe determinare confusione come l'eccessiva normazione potrebbe generare il rischio di una paralisi del

sistema. In particolare, infatti, non deve essere lesa, nel tentativo di cristallizzare il buon proposito preventivo, la discrezionalità d'agire propria della pubblica amministrazione<sup>31</sup>.

## **7. Bibliografia.**

Ackerman S. R., *“Corruption and Government”*, Yale University, Cambridge University Press, 2016.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*. Vol. 1, Milano, 2008.

Bàger G., *“Corruption risks in public administration”*, Public Finance Quarterly, Vol. 56, 2011, pp. 44 – 57.

Carnelutti F., *“Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale”* in Riv. Dir. Proc. 1948, Vol. III, Parte I.

Chimenti M. L., Parisi N., *“Il ruolo dell’A.N.A.C. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici”*, Diritto del Commercio Internazionale, fasc. 2, 2015, pag. 419.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, Torino, 2015.

Henry N., *“Public Administration and Public Affairs”*, London, 12<sup>th</sup> Edition, 2016.

Jasanoff S., *“Transparency in Public Science: Purposes, Reasons, Limits”*, Law and Contemporary Problems, Vol. 69, pp. 21 – 45.

---

<sup>31</sup> Un esempio della ideazione di nuovi strumenti per un efficiente piano anticorruzione è l'istituzione presso il Comune di Monza di un piano di integrità, anticorruzione e trasparenza per il triennio 2017 – 2019 predisposto attraverso un gruppo di lavoro dal segretario generale, dal responsabile dell'ufficio trasparenza e dal responsabile del servizio integrità. L'impegno primario, quindi, dovrà essere quello di consolidare la prassi alla legalità all'interno della p.a. abbandonando i comportamenti di meri barattieri come definiti i comportamenti corruttivi in un celebre estratto della Divina Commedia di Dante Alighieri; cfr. la *Divina Commedia*, Inferno, XXI, 41 – 42.

Marchianò G., *“La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell'amministrazione”*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 1, 2016.

Previtali P., Procaccini R., Zatti A., *“Trasparenza e anticorruzione tra enforcement e risk management”*, Pavia University Press, Pavia, 2017.

Raiola, *“Discrezionalità tecnica e sindacato debole del giudice amministrativo”*, in Corr. Merito, 2010, pag. 1004.

Sandulli, *“La proporzionalità dell'azione amministrativa”*, Padova, 1998.

Taruffo M., *“Opinioni a confronto. Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)”*, in *Criminalia*, 2009.