

Diritto Pubblico

2016

1

Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche

**Contenimento del consumo di suolo
e funzione sociale della proprietà privata**

**Controlli pubblici sui soggetti privati
e prevenzione della corruzione**

**La dignità e la sua dimensione sociale
nel diritto costituzionale europeo**

Persona e diritto all'assistenza

Le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento



il Mulino

ISSN 1721-8985

Poste Italiane s.p.a. - Spediziona in abbonamento postale - D.L. 253/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, CN BO.
Grafica: A. Bernini

€ 38,00

ISBN 978-88-15-26178-6



9 788815 261786

Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini

Comitato Direttivo

CESARE PINELLI (DIRETTORE), GAETANO AZZARITI, FRANCESCO BILANCIA, MARCO BOMBARDELLI, PAOLO CARNEVALE, STEFANO CIVITARESE, MARIO DOGLIANI, LEONARDO FERRARA, CARLO MARZUOLI, ALESSANDRA PIOGGIA, ALDO SANDULLI, ALDO TRAVI

Redazione

WLADIMIRO GASPARRI, GIORGIO REPETTO, NICOLETTA VETTORI

Hanno fatto parte del Comitato Direttivo: VITTORIO ANGIOLINI, GREGORIO ARENA, PIETRO CIARLO, GUIDO CORSO, MARCO CAMMELLI, GIANDOMENICO FALCON, FRANCESCO MERLONI, GIUSEPPE UGO RESCIGNO, DOMENICO SORACE

I lavori inviati alla Rivista sono sottoposti in forma anonima alla valutazione del Comitato di direzione e ad esperti dello specifico argomento trattato.

La direzione e la redazione di «Diritto Pubblico» hanno sede presso la Sezione di diritto pubblico "Andrea Orsi Battaglini" - Dipartimento di Scienze Giuridiche Università degli Studi di Firenze - 50127 Firenze - via delle Pandette, 35 edif. D4/piano II
tel.: 055 27 59 358 - telefax: 055 25 59 930 - e-mail: wladimiro.gasparri@unifi.it

L'amministrazione ha sede presso la Società editrice il Mulino, Strada Maggiore, 37, 40125 Bologna.

Diritto Pubblico

2016

1

Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche

**Contenimento del consumo di suolo
e funzione sociale della proprietà privata**

**Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione
La dignità e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo**

Persona e diritto all'assistenza

Le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento

IL MULINO

Diritto Pubblico

Anno XXI (2016), n. 1

Gennaio-Aprile 2016

SOMMARIO

Saggi

- CHIARA CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi* p. 1
- GIACOMO DELLEDONNE, *Funzioni di Capo dello Stato e integrazione costituzionale: il ruolo del Presidente federale tedesco, secondo la scienza giuridica e la giurisprudenza della Corte di Karlsruhe* p. 37
- WLADIMIRO GASPARRI, *Suolo, bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata* p. 69
- ALFREDO MOLITERNI, *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione* p. 191
- GIORGIO REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo* p. 247
- NICOLETTA VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza* p. 307
- ### Note e commenti
- NICOLA LUPO - GUIDO RIVOSACCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento* p. 333
- LUIGI GIANNITI, *Dal Rapporto dei 4 Presidenti del 2012 a quello dei 5 Presidenti del 2015: prime note sull'evoluzione della governance economica dell'Unione* p. 389

ALFREDO MOLITERNI

CONTROLLI PUBBLICI SUI SOGGETTI PRIVATI E PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE (*)

Sommario: 1. La funzione di controllo pubblico sui soggetti privati. – 2. I controlli sui privati come potenziale occasione di corruzione amministrativa. – 3. I recenti tentativi di riforma dei controlli sui privati nella prospettiva della riduzione degli oneri per le imprese. – 4. La necessaria distinzione funzionale dei controlli in un'ottica di prevenzione della corruzione. – 4.1. Controlli puntuali sul rispetto di obblighi generali. – 4.2. Controlli successivi all'attribuzione di utilità pubbliche. – 4.3. Controlli in funzione di vigilanza e regolazione di settore. – 5. La strategia integrata di riforma dei controlli per il contrasto alla corruzione.

1. *La funzione di controllo pubblico sui soggetti privati.* – La funzione di controllo pubblico sui soggetti privati è stata oggetto di minore attenzione da parte della scienza giuridica, a fronte del grande interesse che è stato tradizionalmente riservato ai controlli amministrativi tra (e all'interno de) gli enti pubblici⁽¹⁾. D'altra parte, con

(*) Il presente contributo si inserisce nel PRIN su «Corruzione e pubblica amministrazione» (Unità di ricerca «Corruzione e controlli», Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Roma Tre).

⁽¹⁾ Uno dei principali tentativi di inquadramento teorico-sistematico del tema dei controlli, che non ha tralasciato il tema dei controlli sui privati, si deve a M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, pp. 1263 ss. Le trattazioni in materia di controlli amministrativi hanno tuttavia privilegiato il tema dei controlli (interni ed esterni) su soggetti, attività e risorse pubblici, a partire dall'importante contributo di U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da V.E. Orlando, vol. II, tomo 2, Milano, 1915, pp. 608 ss.; successivamente, G. BERTI - L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 298 ss.; con particolare riferimento alle importanti trasformazioni del sistema e della funzione dei controlli amministrativi dopo gli anni Novanta: S. CASSESE (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1993; U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995; F. GARRI, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998; G. BERTI - N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir., Aggiorn.*, vol. III, Milano, 1999, pp. 457 ss.; G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale* a cura di S. Cassese, II ediz., vol. II, Milano, 2003, pp. 1343 ss.; R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo. Controlli interni e attività amministrativa*, Milano, 2003; G. D'AURIA, *Controlli amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, vol. II, Milano, 2006, pp. 1427 ss.; M. DE BENEDETTO, *Controlli II) Controlli amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 2006; E. D'ALTERIO, *I controlli sull'utilizzo delle risorse pubbliche*, Milano, 2015.

l'avvento dello Stato democratico e pluriclasse si sono ridotti gli spazi per poter continuare a giustificare, da un punto di vista giuridico, il riferimento ad un'autonoma funzione di «polizia amministrativa»⁽²⁾: soprattutto nella seconda metà del Novecento, infatti, molte delle tradizionali attività di controllo pubblico sui privati sono state attratte, in posizione servente, nelle rispettive funzioni di benessere o di intervento nell'economia assunte dai pubblici poteri⁽³⁾.

Anche per tale motivo – se si eccettuano gli studi aventi ad oggetto alcune attività strumentali all'esercizio del controllo (come le ispezioni, le inchieste, le verificazioni)⁽⁴⁾ –, tale particolare attività

⁽²⁾ Storicamente, infatti, molte delle tradizionali attività di controllo pubblico sui privati erano ricomprese all'interno della funzione di 'polizia amministrativa' dello Stato: come evidenziava U. FORTI, *Vigilanza e tutela amministrativa*, in *Enc. ital.*, Roma, 1937, (ora anche in *treccani.it*), i controlli sui privati rientrano nell'ambito della «materia dell'attività di polizia nelle sue varie forme (polizia di sicurezza, dell'igiene, del lavoro, delle relazioni economiche, ecc.)».

⁽³⁾ Sul punto, A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia*, Padova, 1973, e ID., *Polizia (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 120 ss., ove si mette in luce la trasformazione delle funzioni di polizia amministrativa nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico in virtù dell'aumento degli spazi e degli ambiti di intervento dello Stato nell'economia e nell'attività dei privati; secondo l'A. (pp. 130 ss.), potrebbe dirsi superata la stessa nozione di «polizia amministrativa» che, infatti, oltre a non essere contemplata a livello costituzionale, parrebbe aver «perso ogni autonomia nei confronti della restante attività amministrativa» (si pensi al settore sanitario, al commercio, ai trasporti, all'edilizia); e così i tradizionali controlli di polizia amministrativa sono sostituiti da «ordinarie attività di gestione amministrativa», come nel caso della sanità (pp. 154 s.); in altri casi, il massiccio intervento pubblico in un determinato settore fa sì che «gli atti di polizia amministrativa vengano svuotati della loro originale funzione di 'prevenzione' pura e semplice e sono ricondotti in posizione servente o di sostegno delle attività pubbliche di regolamentazione e di gestione ai fini dello sviluppo, essendo queste ultime divenute dirimenti» (p. 154). In ragione di ciò, secondo l'A., «la polizia amministrativa può essere ancora oggi considerata sopravvivenza (come figura giuridica autonomamente rilevante) solo in quei settori organizzativi in cui – di norma, per ragione di distribuzione di compiti – siano previsti appositi uffici nei quali sono esclusivamente o preminentemente svolte funzioni di polizia amministrativa nella loro tradizionale accezione» (come ad esempio gli uffici della vigilanza veterinaria, o gli uffici della polizia locale).

⁽⁴⁾ Su cui F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967; R. PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, pp. 1389 ss.; G. ZACCARIA, *Teoria e tecnica dell'ispezione e della verifica*, Sarzana, 1968; S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, Chieti, 1971, e ID., *Ispezione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1972; G. LANDI, *Ispezioni ed inchieste amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, Roma; M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, pp. 1111 ss.;

dei pubblici poteri non ha mai acquisito una rilevanza scientifica autonoma, rimanendo 'assorbita' all'interno dell'analisi delle singole funzioni o dei singoli procedimenti entro cui il controllo si veniva ad inserire⁽⁵⁾. D'altra parte, come è stato sottolineato, qualsiasi intervento limitativo o conformativo della sfera dei privati risponde (in senso lato) ad una funzione di controllo pubblico⁽⁶⁾: il che appare evidente con specifico riguardo all'attività di impresa, dal momento che l'art. 41 Cost. – là dove consente alla legge di determinare i programmi e i «controlli opportuni» affinché l'attività economica privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali – fa riferimento ad una nozione necessariamente aperta e atipica di «controllo»⁽⁷⁾.

R. TOMEI, *Ispezione amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1999; R. TOMEI, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, Agg. 1999; S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, Milano, 1999; V. TENORE, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, Milano, 1999; B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001; J.B. AUBY, *Le pouvoirs d'inspections de l'Union européenne*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2006, pp. 132 ss.; F. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011; F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative*, Napoli, 2012.

⁽⁵⁾ Sul punto, chiaramente, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, p. 332, secondo cui «per tradizione didattica tutti i controlli che i pubblici poteri esercitano su privati (persone fisiche, associazioni private, soprattutto imprese), aventi contenuto attinente all'osservanza di regole della morale, delle deontologie, dell'economia, di scienze e tecniche le più varie, formano oggetto di studio non come controlli in senso tecnico, ma in procedimenti autorizzatori, concessori, organizzativi, e simili».

⁽⁶⁾ In questo senso, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. II, Napoli, 1984, p. 1070, secondo cui, nell'ambito dei controlli pubblici sull'attività economica, «vengono in considerazione, in primo luogo, tutte le forme di vigilanza esercitata da organi amministrativi (particolarmente attraverso ispezioni) per assicurare l'osservanza delle limitazioni imposte, a vario titolo, da numerose disposizioni all'attività economica, nonché tutti gli atti permissivi (abilitazioni, autorizzazioni, ecc.), richiesti per l'esercizio di singole attività (caccia, pesca, esportazioni e importazioni, apertura di esercizi e stabilimenti, ecc.)».

⁽⁷⁾ Secondo M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, pp. 181 ss., poiché i controlli non sono definiti dall'art. 41 Cost., essi possono essere di qualsiasi specie e quindi possono rientrarvi anche i «c.d. controlli in senso improprio»; per questo motivo, specialmente con riguardo ai limiti pubblicistici all'attività d'impresa, l'attività di controllo può estrinsecarsi in una pluralità di forme e manifestazioni: in particolare, il «controllo-manovra amministrativa», il «controllo-direzione», ma anche il «controllo mediante [...] provvedimenti autorizzatori», il «controllo ispettivo» e, infine, «i controlli di gestione». In generale, sull'art. 41 Cost., A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, pp. 582 ss.; F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.

Tuttavia, tale particolare manifestazione dell'attività amministrativa sembra aver recentemente acquisito un maggiore rilievo alla luce di alcune importanti trasformazioni che, specialmente su impulso dell'ordinamento europeo, stanno caratterizzando i rapporti tra poteri pubblici e autonomie private.

Si pensi, innanzitutto, all'intensificazione del processo comunitario di armonizzazione di rilevantisime legislazioni settoriali – come quelle in materia di ambiente, sicurezza alimentare, inquinamento o mercati finanziari – che, tra le altre cose, ha favorito l'introduzione a livello primario di standard e criteri tecnici di matrice sovranazionale che chiamano in causa le amministrazioni nazionali soprattutto in un'attività di verifica e controllo sul rispetto di tali requisiti da parte degli operatori⁽⁸⁾. Il che si è verificato massimamente nei settori al cui vertice è stata posta un'autorità indipendente – molto spesso inserita in una rete di regolatori europei – la quale è stata incaricata di vigilare sul corretto funzionamento di un determinato mercato⁽⁹⁾.

In secondo luogo, la stessa attivazione dei processi di liberalizzazione – o, comunque, di riduzione ed attenuazione del peso delle barriere all'ingresso dei mercati – ha imposto la progressiva sostituzione di molti dei tradizionali strumenti preventivi di tipo ampliativo con 'regimi autorizzatori' a basso contenuto di discrezionalità, sempre più spesso caratterizzati da un'attività pubblica di controllo che interviene successivamente all'avvio delle attività economiche private⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ In questo senso G. ROSSI, *Principii di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 277, secondo cui l'aumento della legislazione che, per effetto del diritto comunitario, introduce e prevede standard e criteri tecnici di conformazione delle attività e dei prodotti ha favorito «una crescita corrispondente dell'attività di verifica e di controllo da parte delle amministrazioni pubbliche». Sul tema della regolazione mediante standard, M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard. Elementi per una teoria dell'azione amministrativa attraverso i casi del terrorismo e dell'ambiente*, Napoli, 2010.

⁽⁹⁾ Sottolinea tale profilo, M. DE BENEDETTO, *Controlli amministrativi*, cit., p. 2.

⁽¹⁰⁾ Sul tema, *ex multis*, A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 645 ss.; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, vol. IV, pp. 3492 ss.; sulla riduzione delle barriere

Anche alla luce di tutto ciò, nel presente contributo verranno prese a riferimento le principali ipotesi in cui un'amministrazione pubblica verifica, successivamente all'avvio di attività private, la compatibilità di determinati comportamenti, situazioni o fatti con gli interessi pubblici cristallizzati dalla disciplina giuridica di riferimento, ovvero accerta la permanenza di determinati requisiti e standard in capo ai soggetti privati⁽¹¹⁾. Si tratta, a ben vedere, di una funzione trasversale a molteplici settori ed esigenze dell'amministrazione, rappresentando una delle modalità con cui più frequentemente i pubblici poteri entrano in contatto con i soggetti privati al fine di assicurare l'ordinato svolgimento dei rapporti economici e sociali⁽¹²⁾.

2. *I controlli sui privati come potenziale occasione di corruzione amministrativa.* – Il tema dei controlli amministrativi appare da sempre strettamente connesso al problema della corruzione ammi-

re amministrative all'ingresso dei mercati, M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercato e globalizzazione*, Bologna, 2008, pp. 59 ss.; con specifico riferimento alla trasformazione del potere autorizzatorio ad opera del diritto comunitario, S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Rimini, 2013; sulla tendenza al mantenimento di alcune funzioni di controllo a seguito dei processi di liberalizzazione, M. DE BENEDETTO, *Istruttoria amministrativa e ordine del mercato*, Torino, 2008, pp. 181 ss. e 200 ss., e, di recente, G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico* (Relazione al 60° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 18-20 settembre 2014), in *Astrid Rassegna*, 2014.

⁽¹¹⁾ In un'accezione 'minima', tutti i controlli amministrativi – anche sui privati – consistono in «procedimenti che danno sempre luogo ad un accertamento (verificazione di conformità o meno ad un determinato canone); ad un giudizio di conformità o non conformità; ad una misura consequenziale che può essere positiva o negativa»: così O. SEPE, *Controlli. I. Profili generali*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1993, p. 2. sul punto si veda anche A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Digesto disc. pubb.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 67, secondo cui «la nozione di controllo ha la sua genesi proprio come strumento giuridico di riscontro [...] di dati fiscali, contabili, ma anche di prestazioni e di attività»; nello stesso senso, G. D'AURIA, *Controlli amministrativi*, cit., pp. 1427 ss.

⁽¹²⁾ D'altra parte, secondo C.C. HOOD, *The limits of administration*, London, John Wiley & Sons, 1976, pp. 21 ss., poiché una delle condizioni della «perfect administration» è rappresentata dalla «perfect obedience or perfect control», tra i maggiori limiti dell'amministrazione contemporanea vi sarebbe quello di operare in un «context of recalcitrance» e in un «hostile environment»; proprio in ragione di ciò, secondo l'A. «if the condition of perfect obedience is not satisfied, the perfect administration model requires perfect control» (p. 23).

nistrativa⁽¹³⁾: d'altra parte, il buon funzionamento dei controlli tra (e all'interno de) gli enti pubblici costituisce uno dei più importanti presidi per il diretto contrasto della corruzione nelle amministrazioni pubbliche⁽¹⁴⁾.

Tuttavia, la specifica funzione di controllo sui privati viene in considerazione soprattutto quale rilevantisima *occasione* di corruzione amministrativa⁽¹⁵⁾. Il che trova chiara conferma non solo nell'ampia diffusione di numerosi fenomeni corruttivi che hanno riguardato il concreto esercizio di questa funzione⁽¹⁶⁾, ma anche nel

(13) Come affermato nel *Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2012, pp. 171 ss., il tema dei controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'Amministrazione si presenta quale «campo d'indagine che percorre 'trasversalmente' i settori dell'attività amministrativa, degli organi dello Stato e degli enti locali, ponendosi, da un lato, come filtro preventivo e, dall'altro, come verifica successiva dell'operato degli stessi». D'altra parte, come è stato sottolineato da E.U. SAVONA - L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Bari, 1998, pp. 44 s., dietro ad una ipotesi di corruzione vi è sempre un controllo amministrativo (interno o esterno) che non ha funzionato – e quindi che si è dimostrato inefficace – o che, nelle ipotesi peggiori, ha preso parte al medesimo meccanismo corruttivo.

(14) Sul punto, già S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, c. 7, evidenziava tra le cause della corruzione il problema dei controlli amministrativi che «sono in numero eccessivo» e «producono, di regola, un processo di codecisione tra controllore e controllato»; sottolineano il problema dell'efficacia dei controlli in un'ottica di lotta alla corruzione, F. ANECHIARICO - J.B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, Chicago, 1996; sul ruolo dei controlli amministrativi nella lotta alla corruzione si veda anche B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, pp. 34 ss.; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Roma, 2009, nonché gli specifici contributi contenuti nel volume curato da F. MERLONI - L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Case, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010: A. BRANCASI, *I controlli. Profili generali*; F. BATTINI, *Il ruolo della Corte dei Conti*; Q. LORELLI, *Una diversa ipotesi: il ritorno ai controlli esterni?*; G.C. DE MARTIN - M. DI FOLCO, *I controlli interni di regolarità e il ruolo dei segretari comunali e provinciali*.

(15) Sottolinea tale profilo M. D'ALBERTI, *Corruzione*, in *Enc. ital.*, vol. IX, *Appendice*, vol. I, Roma, 2015, pp. 327 s., secondo cui molteplici «disfunzioni 'oggettive'» nel funzionamento dei controlli sui privati «favoriscono pratiche di corruzione 'soggettiva' volte ad incidere sull'esito del controllo o, addirittura, ad evitarne l'attivazione»; sul punto anche, M. DE BENEDETTO, *La prevenzione della corruzione attraverso controlli efficaci*, in M. D'ALBERTI, a cura di, *Contrasto alla corruzione: analisi e proposte*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016 (in corso di pubblicazione).

(16) Molti dei casi più rilevanti di corruzione portati all'attenzione delle cronache giudiziarie negli ultimi anni miravano proprio ad evitare o modificare l'esito dei controlli sui privati: e così, nel settore edilizio, con specifico riguardo ai controlli sulle pratiche in sanatoria; o, ancora, i controlli sulle norme di sicurezza, sulle norme sanitarie o i controlli vete-

fatto che sia i più recenti aggiornamenti del Piano Nazionale Anticorruzione, sia alcuni Piani adottati da singole amministrazioni pubbliche, affianco al problema del rafforzamento dei tradizionali controlli amministrativi, hanno iniziato a sottolineare l'urgenza di ridurre i rischi di corruzione rispetto ad alcune tipologie di controlli sui privati⁽¹⁷⁾.

D'altra parte, la chiara rilevanza che tale funzione riveste per il tema della corruzione sembra trovare una risposta anche sul piano teorico, soprattutto alla luce di quegli studi che hanno da tempo sottolineato la rilevanza per la diffusione dei fenomeni corruttivi di una serie di fattori politici, istituzionali ed economici in grado di condizionare il calcolo economico-razionale dei protagonisti della transazione illecita⁽¹⁸⁾. In particolare, muovendo dal modello teori-

rinari e sulla produzione agricola; o, infine, nel settore ambientale, i controlli sugli scarichi inquinanti e sul funzionamento delle discariche.

⁽¹⁷⁾ Mentre nel Piano Nazionale Anticorruzione del 2013 (approvato dalla CIVIT con delibera 11 settembre 2013, n. 72 - PNA 2013) i controlli sui privati non erano inseriti tra le aree di rischio comuni e obbligatorie (pur essendo individuato nell'elenco esemplificativo delle «misure ulteriori» il rimedio dell'«affidamento delle ispezioni, dei controlli e degli atti di vigilanza di competenza dell'amministrazione ad almeno due dipendenti abbinati secondo rotazione casuale»: lett. d), nel recente aggiornamento 2015 del Piano Nazionale (Determinazione ANAC n. 12 del 28 ottobre 2015 - PNA 2015) tra le «aree con alto livello di probabilità di eventi rischiosi» si è fatto espresso riferimento a «controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni» (p. 17): e ciò «anche sulla base della ricognizione effettuata sui PTPC»; il Piano ha inoltre dedicato specifica attenzione alle misure e agli strumenti di prevenzione rispetto ai controlli nel settore sanitario (p. 46). Per quanto attiene ai piani delle singole amministrazioni, va sottolineato che le recenti modifiche al Piano Anticorruzione di Roma Capitale (maggio 2015) hanno previsto la specifica «area dei controlli» tra le aree a rischio e sono state adottate specifiche misure di prevenzione con riguardo alle attività ispettive in materia di controllo del territorio, ispezioni sulla qualità e misure in materia di servizi socio-assistenziali, nonché ispezioni in materia ambientale (p. 32): più in generale, il Piano evidenzia che «tra le iniziative che l'Amministrazione intende assumere in funzione anticorruzione rientra l'avvio di un processo di semplificazione delle procedure e di razionalizzazione dei controlli sulle imprese in un'ottica di informatizzazione, standardizzazione e di coordinamento». A livello centrale, anche il Piano 2015 del Ministero dell'Economia e delle Finanze pone specifica attenzione alle misure di prevenzione in materia di controlli sull'esecuzione dei contratti e sulle attività soggette ad autorizzazione.

⁽¹⁸⁾ Tra le ricostruzioni più attente ai fattori istituzionali ed economici che favoriscono lo sviluppo della corruzione, al di là del problema etico o morale del singolo funzionario pubblico, si segnalano i contributi di R. KLITGAARD, *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988; A. SHLEIFER - R.W. VISHNY, *Corruption*, in *Quarterly Jour. Economics*, August, 1993, p. 599; V. TANZI, *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, IMF Staff Papers, Vol. 45, No. 4 (December), 1998, p. 10; S.

co del rapporto di agenzia, appare evidente l'estrema criticità che può rivestire proprio il momento in cui i poteri pubblici sono chiamati a controllare il corretto esercizio di attività private⁽¹⁹⁾. E infatti, innanzitutto, il potere attribuito all'agente (funzionario) dal principale (amministrazione) è assai ampio e penetrante e, generalmente, caratterizzato da una notevole discrezionalità sia rispetto ai parametri e ai criteri che ne regolano l'esercizio, sia rispetto agli effetti e ai risultati finali a cui può condurre⁽²⁰⁾. In secondo luogo, l'attività di controllo di solito implica un contatto, o comunque una cooperazione, tra funzionario e soggetto privato, anche al fine di superare il contesto di asimmetria informativa in cui si trova ad agire il controllore⁽²¹⁾. Infine – anche in virtù dei predetti fattori – tale funzione appare a sua volta difficilmente controllabile tanto dagli organi di controllo interni, quanto da quelli esterni alle amministrazioni: di qui gli evidenti nessi che comunque sussistono tra i controlli sui privati e i controlli in senso stretto amministrativi, i quali,

ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Cambridge, 1999; A. OGUS, *Corruption and regulatory structures*, in *Law & Policy*, vol. 26, July-October 2004, pp. 338 ss.; più di recente, D. DELLA PORTA - A. VANNUCCI, *The hidden order of corruption. An institutional approach*, Ashgate Publishing, 2012; M. D'ALBERTI, *Lotta alla corruzione e crescita economica*, in L. PAGANETTO (a cura di), *Giustizia sociale, occupazione e crescita*, Roma, Eurilink Edizioni, 2013, p. 65; M. DE BENEDETTO, *Administrative Corruption*, in J. BACKHAUS, *Encyclopedia of Law and Economics*, Springer on-line, 2014.

⁽¹⁹⁾ Sull'importanza dello studio della corruzione attraverso il modello teorico del rapporto d'agenzia, E.C. BANFIELD, *Corruption as a Feature of Government Organization*, in *Jour. Law and Economics*, XVIII, 1975, p. 587; S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption. A Study in Political Economy*, Russel Sage, 1978; J.G. LAMBSORFF, *Corruption and Rent-seeking*, in *Public Choice*, vol. 113, 2002, p. 97. Come è stato recentemente sottolineato da G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, pp. 41 ss., tale modello permette di analizzare al meglio alcune «patologie del comportamento burocratico», tra cui proprio la corruzione. In generale, sulle possibili disfunzioni del comportamento burocratico, rimangono fondamentali, H.A. SIMON, *Administrative Behavior*, New York, 1945; W.A. NISKANEN, *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago, 1971.

⁽²⁰⁾ Sul punto, M.S. GIANNINI, *Relazione di sintesi*, in *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli. Atti del XXXIV Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1991, ora in ID., *Scritti (1991-1996)*, vol. IX, Milano, 2006, p. 92 secondo cui nei controlli sulle imprese private «ricorre una ponderazione di interessi in misura veramente caratterizzante».

⁽²¹⁾ Secondo A. BRANCASI, *I controlli. Profili generali*, cit., p. 345, tale profilo favorisce la possibilità di una collusione tra gli interessi di cui i due soggetti sono portatori.

nello schema del rapporto di agenzia, dovrebbero consentire al principale di limitare l'agente in sede di esercizio della funzione amministrativa di controllo sui privati⁽²²⁾.

Per tutte queste ragioni, come è stato sottolineato, se è vero che sussistono settori particolarmente sensibili alla diffusione di pratiche corruttive (si pensi ai settori del fisco, dell'ambiente o della sicurezza sui luoghi di lavoro), in realtà in tutti i casi in cui lo Stato ha un potere di verifica sull'osservanza di leggi e regolamenti e, quindi, un potere di «polizia in senso ampio, esiste un potenziale di corruzione»⁽²³⁾.

Tutto ciò rende evidente l'utilità di analizzare, anche in un'ottica di prevenzione della corruzione, la specifica funzione di controllo sui privati, tenendo in considerazione i molteplici fattori istituzionali, organizzativi e procedurali che ne condizionano il concreto esercizio. Nel far questo occorrerà preliminarmente soffermarsi sui più recenti tentativi di riforma dell'attività di controllo, intervenuti soprattutto nell'ottica di razionalizzare e ridurre gli oneri burocratici per le imprese.

⁽²²⁾ I nessi tra controlli sulla burocrazia e controlli sugli amministrati sono sottolineati da C.C. HOOD, *The limits of administration*, cit., pp. 23 s., secondo cui esistono «potential conflicts between effective control over an administrative apparatus by the top directorate and effective control over the population at large»; in particolare, alla base dei controlli vi è il «dilemma» per cui «controlling the populace through intermediaries rests on control over intermediaries» (p. 127); l'A., in particolare, evidenzia che più si intensificano e si rafforzano i primi in termini gerarchici, più si rendono ineffettivi i secondi. Sul punto, si veda anche E.U. SAVONA - L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, cit., p. 44, secondo cui, se è vero che «i soggetti attivi della corruzione sono da una parte gli imprenditori e dall'altra i funzionari (civili o militari) che eseguono materialmente le verifiche», è innegabile che anche il superiore gerarchico di colui che pone in essere l'attività di controllo può essere coinvolto, «quantomeno indirettamente, nello scambio corruttivo».

⁽²³⁾ E.U. SAVONA - L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, cit., pp. 42 ss., secondo cui, «i soggetti coinvolti sono da una parte sempre gli addetti dell'organismo statale preposto al controllo e dall'altra imprenditori o i privati cittadini che sono obbligati al rispetto di leggi/regolamenti»; per questo motivo, considerato che «la corruzione serve ad evitare un controllo o a modificarne i risultati per evitare la sanzione», di per sé «ogni attività di controllo è esposta al rischio di corruzione ogniqualvolta sia prevista una sanzione per la mancata osservanza di norme».

3. *I recenti tentativi di riforma dei controlli sui privati nella prospettiva della riduzione degli oneri per le imprese.* – La questione dell'eliminazione, dell'alleggerimento e della semplificazione degli oneri amministrativi sulle imprese è ormai da oltre un ventennio al centro del dibattito sulla riforma dell'amministrazione⁽²⁴⁾. Il tema, come è noto, è stato fortemente alimentato dalle indicazioni e dai moniti provenienti dall'ordinamento sovranazionale, ove si è da tempo messa in luce la forte incidenza degli oneri e dei vincoli burocratici (c.d. *'red tape'*) sull'attività economica delle imprese e, quindi, sulla crescita economica⁽²⁵⁾.

Nell'ambito dei numerosi interventi legislativi di riduzione degli oneri amministrativi che si sono susseguiti negli ultimi anni⁽²⁶⁾,

⁽²⁴⁾ Su cui, *ex multis*, S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 699 ss.; V. CERULLI IRELLI - F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, pp. 627 ss.; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006, p. 5479; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. Cons. St.*, 2006, pp. 1057 ss.; L. FERRARA, *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, pp. 759 ss.; F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 177 ss.; N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in *Treccani Diritto on-line*, Roma, 2014; sul rapporto tra semplificazione e garanzie amministrative: F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, pp. 679 ss.

⁽²⁵⁾ Si vedano in particolare le iniziative dell'OECD, *From Red Tape to Smart Tape*, Parigi, 2003; *Cutting Red tape: National Strategies for Administrative Simplification*, 2006. A livello dell'Unione europea, si vedano le Comunicazioni COM(2008)394 e COM(2011)78 che hanno individuato le semplificazioni necessarie per la crescita delle piccole e medie imprese. Con particolare riferimento alla riduzione degli oneri ispettivi, si vedano le riflessioni emerse nel cd. *Hampton Report* (HM Treasury, *Hampton Report, Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement*, London, 2005); più di recente, F. BLANC, *Inspection Reforms: Why, How and with what Results*, OECD, 2012, e, da ultimo, il Rapporto OECD, *Regulatory Enforcement and Inspections*, 2014.

⁽²⁶⁾ Molti di questi interventi si sono ispirati alla logica di eliminare tutti i regimi amministrativi che non risultassero giustificati da interessi pubblici di primario rilievo, i quali, talvolta, sono stati oggetto di una espressa tipizzazione da parte del legislatore: oltre alla 'Direttiva servizi' (2006/123/CE), attuata nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 59/2010 (ove si sono fatte salve le restrizioni riconducibili a «motivi imperativi d'interesse generale», art. 11), si veda anche l'art. 3, d.l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011 che ha previsto l'abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche con la sola eccezione di alcuni vincoli specifici e tassativi riconducibili ad interessi pubblici; nello stesso senso anche il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge n. 27/2012 ha previsto l'abrogazione di tutte le norme che «prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'ammini-

di recente il legislatore si è venuto ad occupare in maniera specifica anche del problema della «semplificazione dei controlli sulle imprese»⁽²⁷⁾. A tal fine è stato innanzitutto imposto alle amministrazioni un obbligo di pubblicazione di tutte le forme di controllo incidenti sull'attività dei soggetti privati⁽²⁸⁾. Ma soprattutto, la legge ha autorizzato il Governo ad adottare dei regolamenti «volti a razionalizzare, semplificare e coordinare» tali controlli, fissando una serie di principi-guida, tra cui la proporzionalità del controllo ai rischi, l'eliminazione dei controlli non necessari, la sostituzione o la riduzione dei controlli là dove sussista un regime di certificazione accreditato, il coordinamento e la programmazione degli stessi al fine di evitare duplicazioni, nonché l'informatizzazione degli adempimenti e delle procedure⁽²⁹⁾. In virtù di tale disciplina, il Dipartimento della funzione pubblica ha poi pubblicato delle apposite 'Linee guida'

strazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità» (art. 1, co. 1, lett. a). Sul problema della scarsa attuazione della direttiva Bolkestein nel nostro ordinamento, B.G. MATTARELLA, *La S.C.I.A., ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 1329 ss.; sul problema della scarsa efficacia degli interventi di liberalizzazione in ragione delle tecniche di definizione degli interessi che impediscono il superamento dei regimi esistenti, S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, cit., pp. 83 ss.

⁽²⁷⁾ Si tratta dell'intervento posto in essere dall'art. 14 del c.d. decreto 'Semplifica Italia' (d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35); su tale intervento, B. CAROTTI, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, pp. 702 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Semplificazione amministrativa e attività produttive: il rinnovato regime dei controlli sulle imprese*, in *Dir. econ.*, 2013, pp. 509 ss.; F. COSTANTINO, *I controlli sulle imprese: chi controlla i controllori?*, in *Rapporto 2015 di Italiadecide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, pp. 393 ss.

⁽²⁸⁾ L'art. 14, co. 2, ha previsto un obbligo di «pubblicare sul proprio sito istituzionale e sul sito www.impresainungiorno.gov.it la lista dei controlli a cui sono assoggettate le imprese in ragione della dimensione e del settore di attività, indicando per ciascuno di essi i criteri e le modalità di svolgimento delle relative attività»; tale obbligo è stato successivamente replicato dall'art. 25, d.lgs. n. 33/2013. Sul tema, F. DI LASCIO, *Trasparenza e controlli sulle imprese*, in *Munus*, 2014, pp. 235 ss.

⁽²⁹⁾ In particolare, tali principi sono definiti in maniera specifica all'art. 14, co. 3, mentre al co. 1 si afferma, in generale, che tale funzione deve essere ispirata «ai principi della semplicità, della proporzionalità dei controlli stessi e dei relativi adempimenti burocratici alla effettiva tutela del rischio, nonché del coordinamento dell'azione svolta dalle amministrazioni statali, regionali e locali».

al fine di favorire il recepimento di tali principi anche da parte delle Regioni e degli enti locali⁽³⁰⁾.

Da ultimo, l'Agenda per la semplificazione 2015-2017⁽³¹⁾ ha ribadito la necessità di verificare l'attuazione delle disposizioni in materia di semplificazione dei controlli fino ad oggi adottate e di procedere alla ricognizione (da effettuarsi in modo progressivo e per settori omogenei) delle principali tipologie di controllo a cui sono assoggettate le imprese: tutto ciò, al fine di individuare le più utili misure – tecnologiche, organizzative e normative – volte a semplificare tali controlli e ad eliminare le duplicazioni e le sovrapposizioni di competenze tra amministrazioni⁽³²⁾.

Tali tentativi di riforma del settore, pur avendo avuto il merito di introdurre dei principi e dei criteri assolutamente condivisibili, non sembrano allo stato ancora in grado di incidere sul concreto funzionamento del sistema dei controlli sui privati. E ciò, non solo per la diffusa inattuazione degli interventi previsti dal legislatore da parte delle amministrazioni centrali e locali⁽³³⁾, ma anche per l'in-

⁽³⁰⁾ Dipartimento della funzione pubblica, *Linee guida in materia di controlli ai sensi dell'art. 14, comma 5 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 convertito in l. 4 aprile 2012, n. 35*, adottate in sede di Conferenza unificata il 24 gennaio 2013. Il documento definisce il controllo sulle imprese come «l'attività finalizzata al riscontro del corretto adempimento sostanziale agli obblighi cui sono normativamente tenute le imprese in un'ottica di tutela di un determinato interesse pubblico»; esso deve essere proporzionato al rischio, inteso come «la pericolosità di un evento, calcolata con riferimento alla probabilità che questo si verifichi, correlata alla gravità delle relative conseguenze».

⁽³¹⁾ Prevista dall'art. 24, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114: l'Agenda è stata approvata dal Consiglio dei ministri nel dicembre 2014.

⁽³²⁾ Le azioni previste per ciascun settore dall'Agenda per la semplificazione sono reperibili sul sito www.italiasemplice.gov.it.

⁽³³⁾ A oltre tre anni dell'entrata in vigore della legge, non risultano essere stati ancora approvati i regolamenti governativi di cui all'art. 14, co. 3 (si veda, sul punto, il sito italiasemplice.gov.it). Inoltre, è stata sostanzialmente disattesa anche la norma che imponeva la pubblicazione sui siti delle amministrazioni degli elenchi dei controlli sulle imprese: come dimostrano i dati reperibili dall'Osservatorio Accredia, *La certificazione come strumento di semplificazione amministrativa*, 2015, n. 1, pp. 29 ss., l'elenco dei controlli risulta essere presente solo sui siti istituzionali di 17 Camere di commercio (su 105), di 2 province (su 107) e di 45 comuni (su 8.047); a livello di amministrazioni centrali si segnala solo l'esperienza positiva del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, sul cui sito è rinvenibile la lista dei controlli cui sono assoggettate le imprese in base alla compilazione di

certa individuazione e definizione delle tipologie di controllo interessate dalla riforma⁽³⁴⁾. Da questo punto di vista, peraltro, non sembra essere stato ancora posto in essere un censimento completo di tutte le fattispecie di controllo pubblico sui privati esistenti nell'ordinamento, il che, invece, avrebbe dovuto precedere (e non già seguire) un progetto di riforma del settore⁽³⁵⁾.

Ma soprattutto, tali recenti tentativi di razionalizzazione, essendo ispirati prevalentemente alla logica della 'riduzione degli oneri', non sembrano in grado di cogliere tutti i profili di criticità che, da un punto di vista procedurale, organizzativo e funzionale, caratterizzano l'attività amministrativa di controllo sui privati e che invece sembrano assumere primario rilievo proprio nell'ambito di una strategia di contrasto alla corruzione in tale settore.

4. *La necessaria distinzione funzionale dell'attività di controllo in un'ottica di prevenzione della corruzione.* – In ragione degli evidenti nessi che intercorrono tra la diffusione della corruzione e il cattivo funzionamento del settore pubblico, una efficace strategia di tipo

cinque campi obbligatori (regione, dimensione dell'impresa, tipologia di attività, settore e sotto-settore di riferimento); i controlli tecnici e amministrativi sono suddivisi a seconda delle modalità di intervento (sistematici o a campione) e per ciascuna tipologia viene indicato l'obiettivo dei controlli, le modalità di effettuazione, i riferimenti normativi, i criteri di controllo e gli organismi preposti all'attività ispettiva. Inoltre tale settore è stato oggetto anche di uno specifico intervento normativo (d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 116) che, nel riproporre molti dei principi di semplificazione e razionalizzazione con riguardo all'attività ispettiva e di controllo nei confronti delle imprese agricole, ha previsto la creazione del registro unico dei controlli ispettivi, ove devono essere resi disponibili tutti i dati concernenti le verifiche effettuate dalle autorità di controllo: recentemente, a seguito dell'approvazione in sede di Conferenza Unificata (7 maggio 2015), è stato quindi istituito presso il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, il registro unico dei controlli ispettivi (RUCI) sulle imprese agricole, integrato nell'anagrafe nazionale delle aziende agricole attraverso il SIAN (decreto ministeriale del 22 luglio 2015, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 252 del 29 ottobre 2015).

⁽³⁴⁾ Il legislatore si è infatti limitato ad escludere dall'ambito di applicazione del decreto i controlli «in materia fiscale, finanziaria e di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro» (art. 14, co. 6, d.l. n. 5/2012): al di là dell'opportunità di una così ampia esclusione, è la stessa tecnica di individuazione di tali controlli – fondata sul riferimento ad assai estese e non sempre omogenee tipologie di interessi – a destare non poche perplessità, soprattutto in un'ottica di futura attuazione e implementazione della disciplina.

⁽³⁵⁾ Che invece, come si è visto, si è previsto di effettuare solo nell'ambito della recente *Agenda per la semplificazione 2015-2017*.

preventivo dovrebbe innanzitutto esaminare le principali disfunzioni organizzative e procedurali che favoriscono – a prescindere dalle specifiche inclinazioni soggettive del controllore e del controllato – la diffusione di fenomeni corruttivi nelle aree più a rischio⁽³⁶⁾.

Da questo punto di vista, nonostante nel suo nucleo minimo l'attività di controllo consiste sempre in una fase di 'giudizio' e in una fase di 'misura'⁽³⁷⁾, può rivelarsi utile prospettare una tripartizione delle più importanti tipologie di controllo sui privati sulla base della specifica strutturazione e della particolare dinamica che caratterizza il rapporto tra controllore e controllato, indipendentemente quindi dal settore e dalla natura degli interessi coinvolti. Tutto ciò nel tentativo di individuare, per ciascuna macro-tipologia, i più frequenti rischi di corruzione e, conseguentemente, delineare i più efficaci rimedi e strumenti di contrasto.

Una prima tipologia include tutti quei controlli attivati dall'autorità pubblica in assenza di una precedente relazione giuridica tra l'amministrazione e il privato (*controlli puntuali sul rispetto di obblighi generali*). Tali controlli si caratterizzano per il fatto che il privato è semplicemente un soggetto *obbligato* dalla legge al rispetto di determinate regole⁽³⁸⁾. Il parametro del controllo non è nella dispo-

⁽³⁶⁾ Sulla distinzione tra una prospettiva 'oggettiva' e una 'soggettiva' in materia di contrasto alla corruzione, si veda già M. D'ALBERTI, *Corruzione 'soggettiva' e 'oggettiva'*, in M. D'ALBERTI - R. FINOCCHI (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, p. 13; sulla centralità dell'approccio preventivo volto a ridurre le occasioni di corruzione, G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, cit., p. 44, il quale sottolinea che il «fenomeno della corruzione [...] non può essere contrastato soltanto sul piano sanzionatorio. Fondamentale è anche una più complessiva strategia di riduzione delle occasioni di corruzione»; sullo scarso successo della prospettiva 'sanzionatoria', M. JOHNSTON, *Why do so many anti-corruption efforts fail?*, in *New York University 'Annual Survey of American Law'*, vol. 67, 3, 2012, pp. 476 ss.

⁽³⁷⁾ In questo senso, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, pp. 327 ss., il quale evidenzia che il nucleo del controllo è «il giudizio di conformità alle regole» e può concludersi nel senso della conformità o della non conformità mediante l'adozione di misure che «variano in ordine agli altri elementi del controllo».

⁽³⁸⁾ D'altra parte, tali controlli si avvicinano a quelli tradizionalmente presi a riferimento dalla dottrina per delineare la funzione di 'polizia amministrativa': si veda U. FORTI, *Vigilanza e tutela amministrativa*, cit., secondo cui il controllo sui privati «si limita nor-

nibilità dell'autorità di controllo e gli obblighi comportamentali oggetto di verifica discendono essenzialmente dall'applicazione di normative di carattere generale che regolano la convivenza dei consociati dal punto di vista economico, civile o sociale.

Una seconda tipologia ricomprende tutti quei controlli pubblici volti a verificare il rispetto, da parte dei privati, della disciplina contenuta in un precedente atto amministrativo o contrattuale che ha conferito un determinato beneficio al soggetto privato (*controlli successivi all'attribuzione di utilità pubbliche*). In questi casi, il momento del controllo si inserisce all'interno di una funzione di amministrazione attiva che è stata già esercitata dallo stesso soggetto controllore: l'amministrazione controllante, in sede di attribuzione dell'utilità al privato, ha quindi contribuito a definire il parametro del controllo; e il controllato è un soggetto che ha già *beneficiato* di una prestazione, la quale costituisce il presupposto (e la ragione) del controllo medesimo.

Infine, un'ultima tipologia comprende i casi in cui l'attività di controllo si inserisce all'interno di un rapporto di regolazione o di vigilanza (*controlli in funzione di vigilanza e regolazione di settore*). In tali casi, quindi, il destinatario del controllo è innanzitutto un soggetto *regolato* e l'attività in senso stretto di controllo costituisce un piccolo frammento di una più ampia e articolata relazione giuridica di regolazione o vigilanza; l'autorità di settore, infatti, può esercitare sugli operatori anche dei controlli e delle verifiche, i quali si pongono in posizione servente rispetto all'esercizio della funzione di regolazione o di vigilanza.

Va infine precisato che non verrà presa a riferimento una specifica manifestazione del controllo pubblico sul settore privato, ovvero quella esercitata dalle amministrazioni sulla *governance* e sul-

malmente a uno scopo che può dirsi negativo, in quanto si esaurisce nel compito di mantenere questi soggetti entro i limiti che il diritto loro prescrive, prevenendo o reprimendo ogni atto che da questi limiti possa esorbitare, ma lasciando d'altronde libero il soggetto di agire o di non agire e di esplicitare la propria attività in quella forma o con quel contenuto che il soggetto stesso ritenga meglio rispondente ai suoi scopi».

l'attività delle società in partecipazione pubblica⁽³⁹⁾. E infatti, nonostante tale controllo presenti per certi versi alcuni profili di contatto sia con i controlli in funzione di vigilanza, sia con alcuni controlli sui rapporti negoziali, la particolare relazione che intercorre tra soggetto pubblico e soggetto (formalmente) privato sembra avvicinare molti dei controlli esterni alla *governance* societaria⁽⁴⁰⁾ – almeno da un punto di vista funzionale – ai controlli amministrativi che si esercitano sull'attività o sulla struttura di enti e uffici pubblici⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Sul tema, *ex multis*, M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle S.p.A. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Torino, 1997; M. CAMMELLI - A. ZIROLDI, *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Rimini, 1999; M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001; F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica*, Milano, 2004; G. GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A.*, Torino, 2009; C. IBBA - M.C. MALAGUTI - A. MAZZONI, a cura di, *Le società 'pubbliche'*, Torino, 2011; M.G. DELLA SCALA, *Società per azioni e Stato imprenditore*, Napoli, 2012; S. VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e limiti*, Milano, 2012; R. URSI, *Le società ad evidenza pubblica. Società ad evidenza pubblica. La governance delle imprese partecipate da regioni ed enti locali*, Napoli, 2012.

⁽⁴⁰⁾ Sicuramente estranei alla struttura e alla *ratio* dei controlli pubblici sui soggetti privati sono invece i 'controlli interni' alla struttura societaria che sono attivati dal socio pubblico nelle forme e nei modi previsti dal codice civile o dalle leggi speciali, anche in virtù della previsione di cui all'art. 2449 cod. civ., che attribuisce allo statuto delle società partecipate che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la «facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale». Ad esempio, in base all'art. 24, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, e all'art. 5, co. 1, lett. g, d.P.R. 30 gennaio 2008, n. 43, il Ministero dell'economia, attraverso il Dipartimento del tesoro, esercita i diritti dell'azionista – monitorando e gestendo le partecipazioni – sia in sede di assemblea, sia mediante la nomina dei componenti degli organi sociali; sul tema, di recente, M. MACCHIA, *Le dimensioni del fenomeno*, in ID. (a cura di), *Le società a partecipazione statale*, Rapporto IRPA n. 1/2015, Napoli, 2015, pp. 47 ss., il quale sottolinea la problematica scissione soggettiva che in molti casi si verifica tra l'esercizio dei diritti dell'azionista e la vigilanza sull'attività sociale delle partecipate.

⁽⁴¹⁾ E ciò, innanzitutto per il fatto che tali soggetti impiegano denaro pubblico, come evidenziato già da S. CASSESE, *Il controllo delle partecipazioni statali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, pp. 1215 ss.; si pensi al controllo sulla gestione finanziaria esercitato dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 1, legge 21 marzo 1958, n. 259, che solitamente prevede anche la presenza di un magistrato negli organi sociali in funzione di controllo; o ai controlli ispettivi sulla regolarità amministrativa e contabile attribuiti al Dipartimento della funzione pubblica e della Ragioneria dello Stato che si estendono anche alle partecipate (ai sensi dell'art 6, d.l. 6 luglio 2012, n. 95); o, ancora, al sistema dei controlli attivato dagli enti locali sulle partecipate ai sensi dell'art. 147-*quater* del Tuel che dovrebbe investire sia i profili contabili e finanziari, sia quelli concernenti la qualità dei servizi. D'altra parte, a indiretta conferma della difficile riconducibilità di tali tipologie di controllo ai controlli sui privati, va evidenziato che per le società c.d. 'in house' il controllo deve essere strutturalmente e fun-

4.1. *Controlli puntuali sul rispetto di obblighi generali.* – Tale tipologia di controlli ricomprende tutti i casi in cui l'amministrazione verifica il rispetto da parte dei privati di obblighi generali previsti dalla legge. La maggior parte di tali controlli – che si avvicinano alla tradizionale funzione di 'polizia amministrativa' – riguarda la generalità dei consociati, essendo posti a presidio di interessi pubblici di primario rilievo come l'ambiente, la salute, la sicurezza, la giustizia e l'equità fiscale⁽⁴²⁾. L'attività di giudizio che precede l'adozione della 'misura' di controllo, presuppone sempre l'esercizio di una attività conoscitiva volta all'acquisizione di notizie o all'accertamento di fatti, la quale può assumere rilevanza giuridica autonoma – anche in termini procedurali – rispetto al momento del controllo⁽⁴³⁾: in alcuni casi tale attività può consistere in una stabile e continuativa funzione di *intelligence* esercitata da soggetti o uffici distinti da quelli di controllo⁽⁴⁴⁾.

zionalmente 'analogo' a quello che si realizza sugli uffici dell'amministrazione (*ex multis*, Corte giust. UE, sez. V, 19 giugno 2014, C-574/12), pur potendo, a determinate condizioni, essere esercitato congiuntamente da più autorità pubbliche detentrici di partecipazioni in comune nella società affidataria (in tal senso, Corte giust. UE, sez. III, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11).

⁽⁴²⁾ Come sottolineato da M.S. GIANNINI, *Controllo*, cit., p. 1269, in tali ipotesi il controllo è quindi «in funzione primaria dell'osservanza delle prescrizioni stabilite nell'interesse di tutti i componenti delle collettività»; da questo punto di vista, il controllo sul rispetto di norme che disciplinano la convivenza, la produzione, la circolazione rientrano tra le attività di «vigilanza di polizia».

⁽⁴³⁾ Nell'ambito di tale funzione conoscitiva l'amministrazione può avvalersi di una serie di strumenti, come le ispezioni, le indagini, le inchieste, le investigazioni, le richieste di documenti, gli interrogatori, i quali possono avere una rilevanza solo interna alla funzione di controllo o anche esterna. Ad esempio, l'attività ispettiva può condurre ad una relazione che ha una mera rilevanza endoprocedimentale, ovvero ad un verbale che ha la funzione di conferire la qualità di certezza pubblica ai fatti accertati; d'altra parte, il giudice amministrativo ha talvolta negato l'autonomia impugnabilità di atti contenenti i risultati dei controlli delle agenzie regionali per l'ambiente (si veda T.a.r. Toscana, sez. II, 3 agosto 2012, n. 1437). Sul punto M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 189, secondo cui il controllo ispettivo può avere una natura «strumentale, nel senso che è oggetto di una potestà la quale forma parte di un più ampio fascio di potestà dell'autorità», ovvero «autonoma» dove «la situazione giuridica soggettiva dell'autorità consta invece della sola potestà ispettiva, con successive potestà di ordine e repressive».

⁽⁴⁴⁾ Secondo F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., pp. 50 ss., l'attività conoscitiva, «pur essendo strumentale rispetto ad una successiva decisione»,

A livello locale rivestono un ruolo centrale i controlli posti in essere dagli organi della polizia municipale e dagli uffici tecnici degli enti locali, i quali sono chiamati a verificare sul territorio, in maniera capillare, il rispetto da parte dei cittadini di una pluralità di prescrizioni in materia di commercio, edilizia, sanità e sicurezza⁽⁴⁵⁾.

Soprattutto per quanto attiene al settore dell'edilizia e del governo del territorio, può essere ricondotta entro questa tipologia di controlli anche quella particolare verifica amministrativa attivata dagli enti locali a seguito della presentazione di una s.c.i.a.: tale regime – che rappresenta un modulo generale di controllo delle attività dei privati nel mercato europeo dei servizi – si caratterizza infatti per l'intervento del potere pubblico in funzione di verifica della conformità di una data attività con la disciplina giuridica di riferimento, ancorché in una fase pressoché contestuale all'inizio della stessa⁽⁴⁶⁾.

A livello centrale, invece, molti di questi controlli sono affidati ad amministrazioni tecniche qualificate e istituzionalmente prepo-

viene talvolta svolta «da un organo diverso da quello cui compete prendere la decisione medesima»). Si pensi al ruolo ricoperto dalla Guardia di Finanza per molti settori economici (fisco, antitrust, mercati finanziari), la quale all'art. 1, d.lgs. n. 68/2001, è definita come «forza di polizia ad ordinamenti militare con competenza generale in materia economica e finanziaria»; ma i poteri della Guardia di Finanza si estendono anche ad accertamenti nei confronti di esercizi pubblici, aziende commerciali e, in tali occasioni, possono sfociare in «ispezioni globali» che, quindi, investono una pluralità di interessi e discipline di settore.

⁽⁴⁵⁾ Sulla polizia locale, F. LEVI, *Regioni e polizia locale*, in *Amm. società*, 1978, pp. 766 ss.; C. FRANCHINI, *Vigili urbani*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, pp. 731 ss., il quale evidenzia la funzione strumentale della polizia locale ad assicurare il rispetto di norme statali, nonché l'esercizio di funzioni locali in molteplici settori (sanità, polizia commerciale, tributi, edilizia).

⁽⁴⁶⁾ Sul punto va evidenziato che le più recenti riforme legislative stanno andando nella direzione di restringere sensibilmente gli spazi e i tempi per l'esercizio di tali controlli da parte della p.a. Da ultimo, l'art. 6, co. 1, lett. a, legge 7 agosto 2015, n. 124, nel modificare il co. 4 dell'art. 19, legge n. 241/1990, ha previsto che, dopo 60 giorni dall'invio della segnalazione, sia i provvedimenti inibitori sia quelli conformativi possono essere adottati solo «in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*»; pertanto è richiesta una illegittimità e la sussistenza di ragioni di interesse pubblico; quanto ai tempi, l'art. 21-*nonies* fa ora riferimento ad «un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi», ad eccezione dei soli casi in cui vi sia stata una sentenza passata in giudicato che abbia accertato la falsità o la mendacità dei fatti per effetto di condotte costituenti reato (su tale recente normativa, M. LIPARI, *La S.C.I.A. e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, 2015 (20), pp. 7 ss.).

ste ad attività di controllo, le quali si avvalgono dell'apporto della Guardia di Finanza e di corpi speciali di polizia.

Si pensi, innanzitutto, ai controlli in materia fiscale e tributaria che rappresentano una delle più rilevanti manifestazioni della tradizionale funzione di «polizia amministrativa»⁽⁴⁷⁾. In particolare, la verifica fiscale rappresenta un'indagine di polizia amministrativa finalizzata alla prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni alle norme tributarie e finanziarie e all'acquisizione di qualsiasi elemento o notizia utilizzabile per la determinazione delle basi imponibili⁽⁴⁸⁾. I poteri istruttori possono essere svolti da funzionari delle Agenzie delle entrate ovvero dalla Guardia di Finanza e si articolano nelle fasi dell'accesso, dell'ispezione e della verifica⁽⁴⁹⁾. Tale atti-

⁽⁴⁷⁾ Sul punto, G. VANZ, *Controlli amministrativi (dir. trib.)*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, vol. II, Milano, 2006, p. 1439, il quale ha parlato rispetto ai controlli fiscali di una vera e propria funzione di «polizia amministrativa», evidenziando tuttavia che recentemente, nel quadro della fiscalità di massa, la funzione di controllo appare sempre più concepita come strumento di prevenzione e contrasto agli illeciti in campo fiscale «fungendo in definitiva da deterrente alla violazione degli obblighi tributari», soprattutto per il miglior perseguimento di finalità conoscitive e di programmazione; sul tema, A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 2003, p. 253, secondo cui l'attività di controllo dell'amministrazione finanziaria è ormai pienamente da ricondurre al tema dei controlli amministrativi sui soggetti privati. Si tratta di un'attività di controllo caratterizzata da ampi margini di discrezionalità e da una forte afflittività: proprio per questo tale attività è stata sottoposta – prima di altri controlli sui privati – al rispetto di una serie di garanzie per i cittadini, ora sanciti dallo 'Statuto del contribuente' (su cui si veda D. MAZZAGRECO, *I limiti all'attività impositiva nello statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2011).

⁽⁴⁸⁾ In particolare, mentre l'art. 32, d.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600 (relativo alle imposte dirette), e l'art. 51, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (relativo all'IVA), attribuiscono all'amministrazione finanziaria i poteri di acquisizione di dati e informazioni per la determinazione della base imponibile, l'art. 52, d.P.R. n. 633/1972 regola i poteri di eseguire accessi, ispezioni, verificazioni, ricerche ed ogni altra rilevazione utile. Sul tema, *ex multis*, T. MAGLIONE, *Il procedimento investigativo tributario*, Napoli, 2000; B. SANTAMARIA, *Le ispezioni tributarie*, Milano, 2008, p. 95; sul procedimento tributario, M. DE BENEDETTO, *Il procedimento amministrativo tributario*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 119 ss.

⁽⁴⁹⁾ In particolare, i Nuclei di polizia tributaria della Guardia di finanza possono svolgere sia l'attività preventiva di approfondimento investigativo, analisi ed elaborazione delle situazioni di rischio, sia la concreta attività ispettiva, mentre l'accertamento finale è comunque rimesso all'Agenzia delle entrate: sulle modalità di intervento nell'attività di verifica della Guardia di Finanza e sul relativo coordinamento con l'Agenzia delle Entrate si vedano le Istruzioni sull'attività di verifica n. 1/2008 predisposte dalla Guardia di Finanza, Ufficio Tutela delle entrate (*Disposizioni generali in materia di verifiche e controlli*). In generale, sul ruolo e sulla funzione della polizia tributaria e della c.d. «amministrazione finanziaria», cfr. B. SANTAMARIA, *Polizia tributaria*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 189 ss.

vità istruttoria si caratterizza per il fatto di essere supportata da un'attività di pianificazione e di *intelligence* affidata ad uffici dell'Agenzia delle entrate del tutto autonomi rispetto a quelli specificamente preposti all'attività di verifica⁽⁵⁰⁾: d'altra parte, alcuni recenti interventi legislativi hanno ribadito la centralità della programmazione dei controlli nonché dell'analisi del rischio di inadempimento degli obblighi fiscali quale presupposto per favorire un rapporto collaborativo tra controllore e controllati⁽⁵¹⁾.

Molto importanti sono inoltre i controlli per la lotta e la prevenzione al riciclaggio, i quali si basano su un elaborato sistema di *intelligence* affidato all'Unità di informazione finanziaria (UIF) e fondato sull'analisi del rischio⁽⁵²⁾. Tale sistema vede la collabora-

⁽⁵⁰⁾ Le verifiche sono effettuate in base a criteri volti a selezionare i soggetti e i settori più rilevanti sulla base di una serie di indici di pericolosità: ad esempio, negli Indirizzi operativi dell'Agenzia delle entrate di cui alla Circolare n. 25/E del 31 luglio 2013 concernenti '*Prevenzione e contrasto dell'evasione*' per il periodo 2013-2015, si precisa che l'attività di prevenzione si fonda, tra le altre cose, sulla «mappatura delle diverse macro-tipologie di contribuenti (grandi contribuenti e medie imprese, piccole imprese e lavoro autonomo, persone fisiche, enti non commerciali) e analisi del rischio mirate», sull'utilizzo di «metodologie di intervento differenziate per ciascuna macro-tipologia e coerenti con altrettanti distinti sistemi di analisi e valutazione del rischio di evasione, approfondendo le peculiarità che connotano ciascuna realtà territoriale ed economica», nonché sulla «selezione delle posizioni soggettive con situazioni di rischio elevate».

⁽⁵¹⁾ In primo luogo, l'art. 7, co. 1, lett. a, d.l. n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, ha chiarito che «il controllo amministrativo in forma d'accesso da parte di qualsiasi autorità competente deve essere oggetto di programmazione da parte degli enti competenti e di coordinamento tra i vari soggetti interessati al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni nell'attività di controllo». Di recente, il decreto attuativo della c.d. 'legge delega fiscale' (legge 11 marzo 2014, n. 23) ha previsto «il regime di adempimento collaborativo fra l'Agenzia delle entrate e i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale» (art. 3, d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, *Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23*).

⁽⁵²⁾ In particolare, il d.lgs. n. 231/2007 affida all'UIF – che opera in condizioni di autonomia e indipendenza all'interno della Banca d'Italia e si muove sotto il coordinamento del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) – il coordinamento dell'attività di *intelligence* in materia di contrasto al riciclaggio sulla base delle segnalazioni provenienti da banche, intermediari, professionisti, ma anche amministrazioni pubbliche. Sull'attività di *intelligence* e di analisi del rischio si vedano i *Quaderni dell'Antiriciclaggio (Collana Analisi e studi)*, pubblicati nel mese di aprile 2015 con il titolo «*Casistiche di riciclaggio*», ove si raccolgono fattispecie molto diverse tra loro in termini di complessità e rilevanza economica al fine di fornire ai destinatari degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette dei riferimenti utili per la loro attività di verifica della clientela sui fenomeni di riciclaggio.

zione di professionisti, intermediari finanziari, esercenti di attività commerciali, i quali sono tenuti a graduare gli obblighi di adeguata verifica della clientela in base al livello di pericolosità e allo specifico *rating* di rischio dell'operazione⁽⁵³⁾. L'UIF può poi effettuare ulteriori verifiche e interventi in sede di controllo ispettivo, i quali sono programmati sulla base di criteri di rischio⁽⁵⁴⁾: rispetto a tali attività, risulta molto importante il supporto della Guardia di Finanza, la quale, oltre ad effettuare attività di approfondimento investigativo sulle operazioni sospette, può esercitare – attraverso il Nucleo Speciale Polizia Valutaria – i poteri di ispezione e verifica nei confronti degli intermediari finanziari, dei professionisti e degli altri operatori non finanziari⁽⁵⁵⁾.

Un altro settore fortemente caratterizzato dalla presenza di controlli puntuali sul rispetto di obblighi generali è quello ambien-

⁽⁵³⁾ Come emerge dalla Relazione UIF sull'Attività 2014 (Maggio 2015), nel corso del 2014 l'Unità ha ricevuto 71.758 segnalazioni, con un incremento, rispetto al 2013, dell'11,1%, pari a circa 7.000. In tale documento si chiarisce che il processo di analisi finanziaria si articola in una serie di attività volte a selezionare le segnalazioni di operazioni sospette ritenute fondate e per questo meritevoli di approfondimento, nonché a valutarne l'effettivo grado di rischio e definirne il trattamento con il ricorso a una pluralità di fonti informative. L'attività di analisi si avvale del sistema informatizzato di raccolta e gestione delle segnalazioni denominato «RADAR» che supporta, tra l'altro, il processo di classificazione delle segnalazioni individuando quelle a più alto livello di rischio, da trattare con priorità, e rendendo immediatamente disponibili le informazioni necessarie per l'esame finanziario. In particolare, le informazioni così acquisite concorrono a determinare un indicatore di rischio (*rating*) elaborato dal sistema sulla base di un algoritmo strutturato su variabili prevalentemente quantitative, quali ad esempio il numero di segnalazioni già pervenute a carico del medesimo nominativo, l'esistenza di provvedimenti giudiziari, l'importo delle operazioni sospette, il livello di rischio indicato dal segnalante.

⁽⁵⁴⁾ L'UIF può effettuare ispezioni di tipo generale o verifiche mirate ad integrare le informazioni acquisite in sede di analisi delle segnalazioni. In esito a tale attività, nei casi più gravi, essa può determinare la sospensione stessa dell'operazione sospetta, oltreché procedere alla segnalazione alle autorità inquirenti: come evidenziato nella *Relazione UIF sull'Attività 2014*, la UIF riceve poi dagli Organi investigativi un flusso di ritorno sull'interesse investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette trasmesse.

⁽⁵⁵⁾ In particolare, ai sensi e per gli effetti dei d.lgs. 22 giugno 2007, n. 109, e 21 novembre 2007, n. 231, la Guardia di Finanza svolge, tra le altre cose, servizi di approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (art. 47, d.lgs. n. 231/2007); ispezioni antiriciclaggio ed anti-terrorismo nei confronti degli intermediari finanziari, dei professionisti e degli altri operatori non finanziari sottoposti alla vigilanza ispettiva del Corpo (artt. 8, co. 3 e 5, e 53, d.lgs. n. 231/2007).

tale ove pure intervengono soggetti tecnici altamente specializzati (come l'Arpa), talvolta anche appartenenti ai corpi speciali di polizia⁽⁵⁶⁾. Si pensi, ad esempio, ai controlli in materia di inquinamento, come le ispezioni funzionali ad accertare l'ipotesi di danno in materia ambientale prevista all'art. 312 del Codice dell'ambiente⁽⁵⁷⁾; o a quelli in materia di inquinamento acustico disciplinati dalla legge n. 447/1995⁽⁵⁸⁾; o, ancora, si pensi ai controlli ambientali sui rischi da incidenti nell'ambito di attività industriali pericolose, i quali si fondano su verifiche ispettive volte ad accertare il rispetto della normativa in materia di sicurezza, nonché l'adozione delle misure di precauzione (mediante il c.d. «rapporto di sicurezza»)⁽⁵⁹⁾.

Altrettanto rilevanti ed estesi risultano i controlli in materia di lavoro, i quali, per via della scarsa efficacia e della forte frammentazione delle competenze tra una pluralità di enti, sono stati interes-

⁽⁵⁶⁾ A livello regionale, le funzioni ispettive e di accertamento sono svolte dalle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente (ARPA), le quali talvolta, sulla base di apposite convenzioni, effettuano tali attività anche per conto degli enti territoriali responsabili delle corrispondenti funzioni di controllo. Quanto ai corpi tecnici di polizia, una competenza generale in materia di ambiente è attribuita al Comando carabinieri tutela dell'ambiente (CCTA) il quale è autorizzato ad effettuare ispezioni e controlli in relazione alla vigilanza, prevenzione e repressione delle violazioni in danno dell'ambiente ai sensi dell'art. 8, legge n. 349/1986; in materia di sicurezza delle attività industriali pericolose, oltre all'ARPA, è possibile per il Ministero dell'ambiente avvalersi anche del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (art. 20, d.P.R. n. 175/1998).

⁽⁵⁷⁾ In particolare, il Ministro dell'ambiente, al fine di accertare delle ipotesi di danno ambientale ai sensi dell'art. 312 del Codice, può avvalersi della collaborazione del Corpo forestale dello Stato, dell'Arma dei Carabinieri, della Polizia di Stato, della Guardia di Finanza: sul tema, M. PASSALACQUA, *Le ispezioni amministrative per il controllo dei vincoli ambientali dopo il d.lgs. 152/2006*, in *Dir. economia*, 2008, pp. 595 ss.; F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative*, cit., p. 76.

⁽⁵⁸⁾ Su cui F. FRACCHIA, *Prime note sulla «legge quadro sull'inquinamento acustico»*, in *Dir. econ.*, 1996, pp. 69 ss.; S. AMORE, *Inquinamento acustico*, in *Digesto disc. pubbl.*, *Aggiorn.*, vol. I, 2000, p. 344; tali controlli, tuttavia, in alcuni casi possono inserirsi anche all'interno di una vicenda autorizzatoria all'esercizio di un'attività economico-produttiva, così da avvicinarsi maggiormente allo schema di cui al successivo § 3.4.

⁽⁵⁹⁾ Si tratta dei controlli previsti agli artt. 21 e 25, d.lgs. n. 334/1999, che recepisce la direttiva 96/82/CE. Tali attività ispettive sono ora definite dall'art. 3, § 19 della dir. n. 2012/18/UE come «tutte le azioni di controllo, incluse le visite in situ, delle misure, dei sistemi, delle relazioni interne e dei documenti di *follow-up*, nonché di qualsiasi attività di *follow-up* eventualmente necessaria, compiute da o per conto dell'autorità competente al fine di controllare e promuovere il rispetto dei requisiti fissati dalla presente direttiva da parte degli stabilimenti».

sati negli ultimi anni da diversi tentativi di riforma⁽⁶⁰⁾. In particolare, la 'cabina di regia' dell'attività di vigilanza e ispettiva è stata affidata ad una Direzione *ad hoc* del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, mentre la programmazione dell'attività ispettiva si è svolta su base locale (Direzioni provinciali del lavoro), alla luce dei criteri e degli standard fissati a livello centrale⁽⁶¹⁾. La recente riforma del 2015 ha tuttavia previsto l'istituzione dell'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro che dovrebbe integrare, nella stessa struttura, le funzioni ispettive attribuite al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all'INPS e all'INAIL, anche al fine di razionalizzare e semplificare le relative attività⁽⁶²⁾.

Infine, possono essere ricondotti all'interno di tale macro-tipo-logia anche i controlli posti in essere dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁽⁶³⁾. E infatti anche in questo caso ci tro-

⁽⁶⁰⁾ Si veda, in particolare, il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (*Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro*), su cui M. PARISI, *L'ispezione del lavoro. Controlli e garanzie*, Napoli, 2009.

⁽⁶¹⁾ L'attività di verifica e controllo è materialmente posta in essere dagli ispettori cui la stessa legge attribuisce la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria (art. 6, d.lgs. 124/2004); tali soggetti sono titolari di poteri assai penetranti e altamente discrezionali, come dimostrano gli artt. 12 ss. con riguardo ai poteri di diffida, di prescrizione e di disposizione; d'altronde non è mancato chi, in dottrina, ha sostenuto che i poteri degli ispettori del lavoro sarebbero così ampi da essere paragonabili a quelli del giudice civile: in questo senso, S. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative. Funzioni e caratteri*, cit., p. 111. Il tema delle ispezioni sul lavoro ha assunto un rilievo anche internazionale, come dimostrano le iniziative promosse dall'ILO e, soprattutto, dallo IALI (*International Association of Labour Inspection*) che nel 2008 ha elaborato «*The Global Code of integrity for labour inspection*».

⁽⁶²⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 2, co. 2, lett. a, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149 (*Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*), l'Agenzia è chiamata ad una funzione di «vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria nonché legislazione sociale, ivi compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro»; ciò anche svolgendo «attività di prevenzione e promozione della legalità presso enti, datori di lavoro e associazioni finalizzate al contrasto del lavoro sommerso e irregolare» (lett. e).

⁽⁶³⁾ Infatti, come messo in luce da A. LALLI, *Concorrenza (disciplina pubblicistica)*, in *Treccani Diritto-on line*, Roma, 2015, «questo genere di controllo postula la più ampia libertà degli operatori sul mercato di agire secondo le proprie convenienze economiche, senza interferenze del decisore pubblico e si giustifica solo in presenza e nei limiti in cui si accerti uno degli illeciti indicati o la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti lesive della concorrenza a seguito di operazioni di concentrazione. È per sua natura un con-

viamo dinanzi ad una funzione amministrativa preordinata a garantire il rispetto di norme generalissime – quali quelle poste a presidio della concorrenza – e che, soprattutto, vengono ad interessare qualsiasi operatore economico a prescindere dal settore regolatorio di riferimento⁽⁶⁴⁾. Sia sul piano comunitario che a livello nazionale, tali controlli si servono di ampi poteri ispettivi, soprattutto per l'accertamento delle intese restrittive⁽⁶⁵⁾. A livello interno è previsto il supporto della Guardia di Finanza e, in particolare, del Nucleo Speciale Tutela dei Mercati⁽⁶⁶⁾.

Venendo ora ai profili di maggiore criticità che possono alterare il corretto funzionamento di tali macro-tipologie di controlli, va preliminarmente rilevato che le principali evidenze in materia di

trollo occasionale e circoscritto al singolo episodio rilevato: per il resto, il mercato deve essere libero di agire, senza che nessuna amministrazione possa introdurre elementi di distorsione». Sull'operatività delle tecniche di accertamento degli illeciti in relazione alle clausole generali, più ampiamente, A. LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008.

⁽⁶⁴⁾ Sul punto, M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri*, in E. BANI - M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, 2004, pp. 75 ss., ove si distingue nettamente la funzione di controllo in materia *antitrust* da tutte le altre forme (vecchie e nuove) di vigilanza economica esercitata dai pubblici poteri sulle attività private (su cui, *infra*, § 3.3.).

⁽⁶⁵⁾ In particolare, a livello comunitario il Regolamento n. 1/2003 attribuisce ai funzionari della Commissione il potere di porre in essere accertamenti e ispezioni anche al di fuori delle imprese (artt. 20 e 21), mentre a livello nazionale la disciplina è contenuta negli artt. 12 ss., legge n. 287/1990, e dal d.P.R. n. 217/1998 che regola le procedure istruttorie: in particolare, l'art. 10, d.P.R. ult. cit., prevede poteri ispettivi assai ampi che possono interessare «chiunque sia ritenuto in possesso di documenti aziendali utili ai fini dell'istruttoria»; la pervasività dei poteri ispettivi in materia *antitrust* è sottolineata anche da S. VALENTINI, *Le ispezioni*, cit., p. 110; su tali ispezioni, M. MACCHIA, *L'attività ispettiva dell'amministrazione europea in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, pp. 176 ss., e, più di recente, M. DE BENEDETTO, *Procedural powers in competition enforcement: a look at inspections*, in *ASCOLA*, 2014.

⁽⁶⁶⁾ L'art. 14, co. 4, d.P.R. n. 217/1998, prevede per l'AGCM la possibilità di avvalersi della Guardia di Finanza per le ispezioni durante le indagini (si veda il protocollo d'intesa del 12 dicembre 1997). La fase di acquisizione degli elementi probatori più importanti in genere precede l'avvio del procedimento di accertamento dell'illecito anche se, rispetto a tale fase, continuano ad assumere rilievo decisivo le denunce e le segnalazioni degli operatori privati (*competitors* o consumatori); generalmente, invece, le ispezioni e le verifiche più delicate sui privati vengono effettuate 'a sorpresa' contestualmente alla comunicazione dell'avvio del procedimento. Sia rispetto all'*an* che per le modalità di esercizio dell'attività di accertamento è previsto un potere tecnico-discrezionale assai ampio e, almeno sul piano interno, è ancora scarsamente formalizzata la fase preliminare all'avvio del procedimento sanzionatorio (A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, pp. 163 s.).

corruzione in tale settore hanno riguardato i controlli ‘minuti’ di polizia locale (in materia di governo del territorio, edilizia e commercio), i controlli sui luoghi di lavoro e, in parte, anche i controlli ambientali e fiscali⁽⁶⁷⁾.

Poiché la diffusione di illeciti appare maggiore per quei controlli che non si servono di un sistema di *intelligence* ben strutturato e affidato a corpi speciali, uno dei principali rimedi rispetto a tali controlli consiste nel rafforzamento dell’attività di programmazione e nell’implementazione di sistemi di condivisione tra le diverse amministrazioni delle informazioni e dei dati concernenti i soggetti più a rischio. Da questo punto di vista, è da guardare con interesse l’esperienza di quei settori in cui l’attività di *intelligence* risulta, sia da un punto di vista funzionale, sia da un punto di vista organizzativo, nettamente separata dall’attività di concreta esecuzione del controllo, potendo avvalersi anche dell’apporto di soggetti esterni all’amministrazione.

Quanto alla concreta esecuzione del controllo, va evidenziato che in molti settori – soprattutto a livello locale – assume un rilievo decisivo l’elemento dell’effetto ‘sorpresa’⁽⁶⁸⁾. Ora, proprio ri-

⁽⁶⁷⁾ Sui controlli in materia di polizia municipale, si veda un caso che ha visto coinvolti i vigili comunali di un piccolo Comune, ai quali è stata imputata un’illecita attività di percezione di denaro per autorizzare in sanatoria attività edificatoria *sine titulo* e, comunque, per impedire l’attivazione dei controlli sull’attività di speculazione edilizia sul territorio (Cass. pen., sez. V, 19 dicembre 2013, n. 51396). O ancora, una fattispecie illecita che riguardava agenti di Polizia Stradale i quali abusavano della propria qualifica per richiedere denaro ad autotrasportatori e conducenti di mezzi pesanti, in occasione dell’attività di controllo sui tratti di strada di competenza (Cass. pen., sez. VI, 14 settembre 2012, n. 35269). Molte fattispecie di corruzione hanno interessato i controlli di funzionari della Direzione provinciale del lavoro che, nell’eseguire ispezioni presso varie imprese, dopo avere rilevato la violazione della normativa in materia di ‘lavoro sommerso’ e di tenuta delle prescritte scritture o di altra documentazione obbligatoria e prospettato l’adozione di severi provvedimenti (tra cui la sospensione immediata dell’attività imprenditoriale e l’irrogazione di pesanti sanzioni pecuniarie) richiedevano denaro per evitare o attenuare tali conseguenze pregiudizievoli (si veda, ad es., Cass., sez. un., 14 marzo 2014, n. 12228).

⁽⁶⁸⁾ Ad esempio, in alcuni casi è lo stesso legislatore ad imporre tale particolare forma di controllo: si veda l’art. 3, co. 2, Reg. CE n. 882/2004 del parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2014 in materia di sicurezza alimentare il quale ha espressamente disposto che «i controlli ufficiali sono eseguiti senza preavviso, salvo qualora sia necessaria una notifica preliminare dell’operatore del settore dei mangimi e degli alimenti, come nel caso degli audit». Sul punto va evidenziato che la giurisprudenza ha in più occasioni affermato la

spetto a tale profilo, il meccanismo corruttivo non solo risulta funzionale all'esito del controllo ma, soprattutto, consente di ridurre i fattori di 'incertezza' legati all'*an*, al *quando*, al *quid* e al *quomodo* della verifica. Alla luce di ciò, al fine di preservare l'efficacia e la stessa *ratio* di tali controlli, appare necessario innanzitutto garantire la piena operatività dell'effetto sorpresa, scongiurando qualsiasi possibilità di un contatto preventivo tra controllato e controllore⁽⁶⁹⁾.

In quest'ottica, assume un rilievo decisivo la rotazione degli incarichi nelle funzioni di controllo o, comunque, l'introduzione di garanzie soggettive rispetto al concreto esercizio dell'attività ispettiva e di verifica⁽⁷⁰⁾. Si tratta, d'altra parte, di uno dei rimedi previsti in termini 'generali' dal PNA e che risulta essere ampiamente richiamato, proprio con riguardo alle funzioni di controllo, dagli stessi piani anticorruzione di diverse amministrazioni locali⁽⁷¹⁾.

Ma al di là del rimedio della rotazione degli incarichi, va comunque preservata l'attenuazione dei margini di discrezionalità del singolo controllore rispetto alla scelta dei tempi, dei luoghi e delle

necessità che siano sacrificate alcune garanzie di partecipazione, come la comunicazione di avvio del procedimento ispettivo, proprio per salvaguardare l'effetto sorpresa: si veda T.a.r. Toscana, sez. II, 3 agosto 2012, n. 1437 con riguardo all'inquinamento acustico; sottolinea la necessaria segretezza di alcune funzioni ispettive e di controllo G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, p. 235; più di recente, V. TENORE, *L'ispezione amministrativa*, cit., p. 73.

⁽⁶⁹⁾ E ciò, naturalmente, sacrificando innanzitutto le garanzie di partecipazione, come avviene nel caso degli atti ispettivi 'a sorpresa' ove l'ordine di ispezione è reso noto al destinatario al momento stesso dell'ispezione: sul tema già G. LANDI, *Ispezioni*, cit., pp. 2 s.; F. DI LASCIO, *Le ispezioni*, pp. 171 ss.

⁽⁷⁰⁾ Ad esempio, la previsione di controlli in coppia da parte di operatori sorteggiati e provenienti da unità e uffici diversi. In generale, sulle recenti misure poste a presidio dell'imparzialità soggettiva dei funzionari, F. MERLONI, *Nuovi strumenti di garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche: l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in B.G. MATTARELLA - M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013.

⁽⁷¹⁾ Si veda, sul punto, il *Piano Anticorruzione 2015* del Comune di Roma, il quale prevede tale rimedio con riguardo a molteplici ipotesi di controllo ispettivo, nonché con specifico riguardo ai controlli di polizia municipale (rispetto ai quali si prevede la rotazione del personale a livello territoriale nonché la loro pianificazione a cura del Comandante Generale: § 7.2.2 Corpo di Polizia Locale – attività trasversali e contesto organizzativo).

modalità di attivazione del potere di controllo⁽⁷²⁾: a tal fine, soprattutto per quelle funzioni di controllo che non sono supportate da una strutturata attività di *intelligence* o in cui non è previsto un sistema preventivo di segnalazione e denuncia degli illeciti da parte degli operatori di settore (come avviene, invece, in materia *antitrust* e nel settore dell'antiriciclaggio), può rivelarsi utile ricorrere a meccanismi di selezione 'randomizzata' dei destinatari, dei tempi e delle modalità di intervento⁽⁷³⁾.

Infine, non può negarsi che alcune esperienze particolarmente virtuose non solo in termini di efficacia del controllo, ma anche in termini di scarsa diffusione dei fenomeni corruttivi (come in materia *antitrust* e *antiriciclaggio*), dimostrano l'importanza che riveste la particolare qualificazione del corpo burocratico preposto alla funzione di controllo: di qui la necessità di assicurare ai soggetti preposti alle specifiche funzioni di controllo un adeguato riconoscimento economico e un elevato *status*, anche mediante la previsione di carriere separate e altamente specializzate rispetto alla generalità dei funzionari amministrativi.

4.2. *Controlli successivi all'attribuzione di utilità pubbliche.* – La seconda tipologia di controlli presa a riferimento si caratterizza per il fatto che il momento del controllo si inserisce all'interno di una funzione di amministrazione che ha attribuito una utilità al privato. Tali controlli, quindi, si svolgono all'interno di un rapporto giuridico già in essere tra controllore e controllato.

(72) Tale discrezionalità, tuttavia, non appare completamente eliminabile: ad esempio, in ambito ambientale, anche nei casi in cui si sia individuato 'oggettivamente' il sito pericoloso o l'operatore più a rischio di violazione delle norme, residua sempre un margine valutativo del controllore che può condizionare il risultato del controllo: sul punto, F. DI LASCIO, *Le ispezioni*, cit., p. 78, la quale porta ad esempio l'incidenza che può assumere la scelta del punto esatto di prelievo in materia di controllo degli scarichi, ovvero la stessa metodologia seguita per il campionamento.

(73) Si pensi all'importanza che tale meccanismo può rivestire per i controlli in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro o in materia di inquinamento ambientale, rispetto ai quali sempre più spesso la pratica corruttiva si realizza anche mediante l'illecito preavviso del controllo.

In alcuni casi – che ricorrono specialmente là dove il beneficio è ad efficacia istantanea – il controllo è funzionale a verificare la permanenza degli standard e dei requisiti su cui si è fondato l'esercizio della precedente attività amministrativa: tale controllo, quindi, si limita a 'replicare' la verifica che era già stata compiuta in via preliminare dall'amministrazione ai fini del rilascio del provvedimento ampliativo o della stipula del negozio⁽⁷⁴⁾. Nella maggior parte dei rapporti di durata, invece, il controllo mira soprattutto a verificare la conformità del comportamento o dell'attività del soggetto privato con la disciplina amministrativa o negoziale di riferimento. In ogni caso, sia i controlli sui requisiti, sia i controlli sulle modalità di esercizio dell'attività possono concludersi con l'adozione di misure sanzionatorie che, nei casi più gravi, conducono alla interdizione dell'attività o alla rimozione definitiva dell'utilità già conseguita.

Rientrano in tale tipologia, innanzitutto, le ipotesi di controllo esercitate 'a valle' di regimi autorizzatori. Si pensi ai controlli attivati in materia ambientale a seguito del rilascio di un'Autorizzazione integrata ambientale (AIA) o a seguito di una Valutazione d'impatto ambientale (VIA)⁽⁷⁵⁾. Diversamente dai controlli ambientali esaminati al precedente §, tali controlli si svolgono all'interno di un rapporto giuridico già in essere e il principale parametro del controllo è rappresentato dalle stesse prescrizioni autorizzatorie (come si verifica, ad esempio, in materia di autorizzazione allo scarico di acque)⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁴⁾ In questa prospettiva, tali controlli si esercitano mediante l'attività di valutazione e di verifica di attività private che sono state già oggetto di una preventiva valutazione e che è sfociato nell'emanazione di un provvedimento ampliativo autorizzatorio o concessorio: non a caso Giannini include nella categoria degli atti di controllo anche le autorizzazioni e le concessioni «in funzioni di controllo»: si tratta infatti di provvedimenti in cui l'attività amministrativa sfocia in un provvedimento amministrativo il quale si fonda su una pluralità di elementi uno dei quali è un controllo (M.S. GIANNINI, *Controllo*, cit., p. 1273).

⁽⁷⁵⁾ Si vedano gli artt. 28 e 29 del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006) in materia di monitoraggio e controllo sui criteri fissati in sede di VIA; o gli art. 29-*sexies* e 29-*decies*, in materia di controlli sul rispetto degli standard fissati dall'AIA.

⁽⁷⁶⁾ Si vedano gli art. 129, 131 e 132 del Codice dell'ambiente in materia di monitoraggio e controllo sugli scarichi preventivamente autorizzati: in particolare, ai sensi del-

Ma si pensi anche alle ipotesi, assai rilevanti, in cui si attribuiscono ausili finanziari e sovvenzioni a soggetti privati ai sensi della legge n. 488/1992, sia per determinate finalità di sviluppo e ricerca, sia per sostenere un determinato settore produttivo o una certa area geografica⁽⁷⁷⁾. In questi casi, il controllo può essere funzionale ad accertare la permanenza in capo ai soggetti beneficiari di determinati requisiti soggettivi, ovvero, specialmente per i contributi finalisticamente vincolati, a verificare che il comportamento o l'attività del privato stia realmente perseguendo l'obiettivo normativo. Di solito, l'istruttoria sul finanziamento, ma anche sull'attivazione del controllo, è effettuata dagli istituti di credito per conto dell'ente pubblico⁽⁷⁸⁾. In ambito comunitario, invece, la funzione di controllo sul corretto utilizzo dei fondi UE è esercitata dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), che fa parte della Commissione europea, il quale può effettuare controlli in loco e ispezioni anche in stretta collaborazione con le autorità competenti degli Stati membri e dei paesi terzi.

l'art. 129, l'autorità competente ad effettuare controlli, ispezioni e prelievi per l'accertamento dei valori limite di emissione individuati nei relativi atti autorizzatori.

⁽⁷⁷⁾ Si pensi ai contributi di cui alla legge n. 488/1992 che costituisce il principale strumento attraverso il quale il Ministero dello Sviluppo Economico, con fondi europei, mette a disposizione delle imprese che intendano promuovere programmi di investimento nelle aree depresse, agevolazioni sotto forma di contributi in conto capitale ('a fondo perduto'). Tali contributi vengono erogati a copertura di investimenti che riguardano, ad esempio, l'avvio di nuove attività industriali, l'ampliamento, l'ammodernamento o la riconversione di nuove unità locali, acquisti di terreni, opere di edilizia, infrastrutture, acquisto macchinari e impianti, programmi informatici, brevetti. Ma si pensi anche a contributi nel settore agricolo e alimentare, come quelli concessi dall'Agea per conto del Ministero delle politiche agricolo. Sulla trasformazione dell'attività di sovvenzionamento pubblico in chiave 'finalistica', si veda A. MOLITERNI, *Finanziamenti*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 2009; sulla diffusione degli strumenti consensuali nel settore degli ausili pubblici, A. AULETTA, *Gli ausili pubblici tra autorità e consenso*, Napoli, 2013.

⁽⁷⁸⁾ Sul punto, occorre evidenziare che la recente normativa che disciplina il meccanismo di cui alla legge n. 488/1992 ha sostituito il decreto di concessione definitiva del contributo con un «atto di liquidazione a saldo e conguaglio emesso dalle banche concessionarie», redatto secondo schemi definiti dal Ministero dello Sviluppo Economico. Sono state così ulteriormente snellite le procedure di verifica e di certificazione degli investimenti, le quali prevedono un ruolo sempre in più importante delle banche concessionarie: tuttavia, il Ministero si è riservato la possibilità di verificare l'operato degli istituti di credito effettuando controlli a campione.

Come si è anticipato, nell'ambito di tale macro-tipologia possono essere collocate anche quelle ipotesi in cui il controllo trae origine da un fenomeno di esternalizzazione di attività pubbliche, ovvero di coinvolgimento – su base consensuale – del settore privato per finalità di rilievo pubblico⁽⁷⁹⁾. Si pensi ai controlli attivati nell'ambito dei rapporti concessori per la gestione di beni pubblici o per l'esercizio di servizi pubblici⁽⁸⁰⁾. Come è noto, la *ratio* del regime concessorio è quella di subordinare l'attività dei privati ad una determinata regolazione pubblica proprio al fine di rendere tale attività compatibile con una serie di interessi pubblici che possono venire in considerazione (ordine pubblico, sicurezza, fruizione da parte della collettività, tutela degli utenti più deboli): per questo motivo, l'autorità concedente è chiamata a verificare in via continuativa il rispetto di un determinato programma di attività economica che, generalmente, è stato definito in via consensuale con il privato in una convenzione o in un contratto⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Sul punto, S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 733, il quale individua proprio nella diffusione di fenomeni di esternalizzazione uno dei fattori che hanno contribuito a trasformare la funzione di vigilanza sulle attività economiche soprattutto per i servizi pubblici. In generale, sul fenomeno delle esternalizzazioni si veda già G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo italiano*, vol. II, pt. III, II ediz., Milano, 1935, pp. 235 ss.; più di recente, A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2004; F. DE LEONARDIS, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e di pubblici servizi*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, vol. III, Milano, 2006, pp. 2296 ss.; G. NAPOLITANO, *L'esercizio privato di attività amministrativa*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 89 ss.; J.B. AUBY, *Contracting out and 'public values: a theoretical and comparative approach*, in S. ROSE ACKERMANN - P. LINDSETH (eds.), *Comparative administrative law*, Cheltenham-Northampton, 2010, pp. 511 ss.; S. TORRICELLI, *I contratti tra privati con funzioni di amministrazione pubblica*, in D. SORACE (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, Napoli, 2013, pp. 253 ss.

⁽⁸⁰⁾ Su cui M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981; D. SORACE - C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, pp. 280 ss.; A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, pp. 459 ss.; F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pp. 250 ss.; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

⁽⁸¹⁾ nche per questo motivo, è stata proposta in dottrina la possibilità di avvicinare i controlli in materia di esternalizzazioni ad una nozione ampia di «vigilanze economiche»

Una parte rilevante dei controlli sui rapporti di esternalizzazione sono quelli attivati dalle amministrazioni contraenti e dalle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione dei contratti pubblici⁽⁸²⁾. In tali ipotesi, può venire in considerazione sia un controllo sul mantenimento dei requisiti soggettivi del privato contraente, sia un controllo sul corretto adempimento del rapporto, affidato generalmente ad un organo tecnico qualificato, interno o esterno all'amministrazione⁽⁸³⁾. Tuttavia, in tale settore si sta assistendo ad un processo di accentramento del sistema dei controlli in capo all'autorità

(S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze*, cit., p. 733). Tale attività di vigilanza è generalmente esercitata sulla base dei poteri stabiliti dalla convenzione di concessione; talvolta specifici poteri di controllo possono essere stati stabiliti dalla legge di settore come nel caso dell'art. 34 della Direttiva 2008/98/CE che prevede che i soggetti che effettuano attività di raccolta o di trasporto rifiuti possono essere sottoposti «ad adeguate ispezioni periodiche da parte della autorità competenti» (sul piano interno l'art. 197, co. 3, d.lgs. n. 152/2006 ha attribuito penetranti poteri ispettivi alle Province in materia di rifiuti, con particolare riferimento alla verifica degli interventi di bonifica, al controllo sulle attività di gestione e commercio dei rifiuti, alla verifica sulle procedure di smaltimento). Tuttavia anche rispetto a tale settore, come per le funzioni di certezza pubblica, è in atto una tendenza alla sottoposizione volontaria al sistema di *audit* (EMAS) al fine di definire con maggiore efficienza la frequenza e l'intensità delle ispezioni.

⁽⁸²⁾ Su cui, *ex multis*, A. MASSERA, *I contratti*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. I, tomo 2, Milano, 2003, pp. 1613 ss.; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino, 2007; V. RICCIUTO - A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, Napoli, 2010; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, II ediz., Torino, 2012; A. CANCRINI - C. FRANCHINI - S. VINTI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2014; con specifico riferimento al contratto di appalto si veda C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010.

⁽⁸³⁾ Sul punto, già S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, c. 7, evidenziava tra gli esempi della «debolezza dell'amministrazione» il fatto che per molte attività tecniche, come quelle di collaudo, ci si rivolgesse all'esterno delle burocrazie. Con particolare riferimento ai contratti di appalto di opere pubbliche, l'art. 130, d.lgs. n. 163/2006 obbliga le amministrazioni aggiudicatrici ad istituire un ufficio di direzione dei lavori costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti: sul tema, A. CANCRINI, *L'esecuzione nei contratti di appalto di opere pubbliche*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto*, cit., pp. 819 ss.; sul direttore dei lavori, M. BERTUZZI, *Il direttore dei lavori nei pubblici appalti*, in *Riv. trim. app.*, 1989, pp. 1031 ss.; M. AGLIATA, *La direzione dei lavori nel suo aspetto tecnico-amministrativo*, in *Riv. trim. appalti*, 1991, pp. 195 ss.; A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2012, p. 691. La figura del direttore dei lavori è stata recentemente generalizzata anche per gli altri contratti di appalto, ma nella prassi essa generalmente coincide con il responsabile del procedimento: si veda, in particolare, gli artt. 315 ss. del regolamento di esecuzione (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), su cui A. DI GIOVANNI, *L'esecuzione nei contratti di appalto di servizi e forniture*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto*, cit., pp. 857 ss.

di vigilanza la quale, esternamente al rapporto negoziale, agisce soprattutto in funzione di supporto alle stazioni appaltanti⁽⁸⁴⁾: per l'esercizio di tali funzioni, l'ANAC ha adottato il Regolamento in materia di attività di vigilanza e di accertamenti ispettivi del 9 dicembre 2014, ove si prevede la definizione di un piano per le ispezioni e le verifiche periodiche da attivarsi sia d'ufficio, sia a seguito di segnalazioni e denunce di privati⁽⁸⁵⁾.

Venendo ai profili patologici che, pur nelle diversità delle fattispecie considerate, possono caratterizzare tali controlli, va sottolineato che le evidenze più significative di casi di corruzione riguardano i controlli sui finanziamenti pubblici, i controlli sulle autorizzazioni ambientali e sulle concessioni per la gestione dei rifiuti⁽⁸⁶⁾ e, naturalmente, le attività di controllo e collaudo nel settore dei contratti pubblici⁽⁸⁷⁾. Molteplici episodi riguardano, inoltre, il set-

⁽⁸⁴⁾ In virtù del trasferimento delle funzioni dalla soppressa AVCP, disposto dal d.l. n. 90/2014, l'ANAC è chiamata ai sensi dell'art. 6 del Codice dei contratti pubblici a vigilare non solo sulle procedure di affidamento ma anche sull'esecuzione dei contratti, potendo a tal fine avvalersi anche della Guardia di finanza e potendo altresì interloquire con gli uffici delle amministrazioni contraenti: si veda, da ultimo, la disciplina contenuta all'art. 10, d.l. 24 aprile 2014, n. 66, conv. in legge 23 giugno 2014, n. 89.

⁽⁸⁵⁾ Il Regolamento è stato adottato ai sensi dell'art. 8, co. 3, d.lgs. n. 163/2006. Il sistema di controllo ivi previsto si fonda sia su iniziative d'ufficio, sia su istanze di parte (cd. 'vigilanza collaborativa'): sul punto, di recente, F. DI LASCIO - B. NERI, *I poteri dell'Anac*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, pp. 454 ss., secondo cui «la costruzione di una relazione collaborativa diviene, pertanto, elemento necessario del controllo e deve affermarsi indipendentemente dalla tipologia di verifica realizzata o dagli strumenti impiegati».

⁽⁸⁶⁾ Si veda una ipotesi di corruzione (sulla base di un'inchiesta della Direzione distrettuale antimafia di Palermo), relativa alla concessione indebita di favori (posti di lavoro) in cambio dei mancati controlli sulla gestione dello smaltimento dei rifiuti in alcuni comuni della provincia di Trapani: smaltimento che avveniva in violazione delle norme ambientali di riferimento e senza attuare la raccolta differenziata posta in essere dai cittadini. Si veda altresì un caso di corruzione (sulla base di una inchiesta della procura di Palermo in collaborazione con la Direzione distrettuale antimafia di Agrigento) concernente tutta la filiera dell'attività di gestione delle discariche, sin dal momento del (non dovuto) rilascio e rinnovo delle A.i.a. (Autorizzazione integrata ambientale) per gli impianti di smaltimento dei rifiuti; in particolare si era attivato un sistema di 'soffiare' sui controlli posti in essere dalle autorità competenti.

⁽⁸⁷⁾ Si veda, ad esempio, un caso di corruzione nel settore del controllo sulle acquisizioni di forniture ospedaliere (Cass. pen., sez. VI, 14 giugno 2011, n. 34735). Ma soprattutto, si pensi ai molteplici episodi di corruzione e illiceità che hanno riguardato il settore delle opere pubbliche come dimostra l'assai nota 'Inchiesta MOSE' (ampiamente riportata da G. BARBIERI - F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge*, Milano, 2015) che, ad avviso

tore degli aiuti alimentari⁽⁸⁸⁾, anche in ragione di una strutturale debolezza del sistema di finanziamento di cui alla legge n. 488/1992, il quale si è reso protagonista – al di là degli specifici casi di corruzione – di numerose frodi per l’ottenimento illecito di contributi pubblici⁽⁸⁹⁾.

Quanto ai possibili rimedi, occorre innanzitutto considerare che se le parti hanno posto in essere una pratica corruttiva per la concessione dell’utilità presupposta è altamente probabile che il *pactum sceleris* si estenda anche alla successiva attività di controllo.

In quest’ottica, quindi, il primo antidoto alla diffusione di fenomeni corruttivi è rappresentato dalla necessaria riduzione degli spazi per l’attivazione di comportamenti illeciti nella fase a monte di concessione dell’utilità. E ciò, sia mediante la sostituzione di meccanismi diretti di attribuzione di utilità con meccanismi indiretti di ti-

della Procura di Venezia, avrebbe riguardato una ipotesi di corruzione concernente anche la nomina e l’attività dei collaudatori chiamati a verificare l’esecuzione della costruzione delle dighe mobili, anche in relazione all’impatto ambientale sull’ecosistema lagunare: in particolare, sulla nomina di tali collaudatori avrebbe influito anche lo stesso soggetto concessionario che era destinatario del controllo. Da ultimo, si veda l’inchiesta della Procura di Roma che ha condotto nel dicembre 2015 all’arresto di diversi funzionari del Comune di Roma per una ipotesi di corruzione concernente il controllo sul regolare andamento dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria di strade.

⁽⁸⁸⁾ Si veda Corte conti, sez. giurisd. Lazio, 17 luglio 2013, n. 562, ove con riguardo ad una ipotesi di indebite percezioni di finanziamenti comunitari, a carico di fondi strutturali (F.E.S.R.), da parte di alcune società operanti nel settore della produzione alimentare, si fa riferimento alla possibile contestazione in sede penale di una ipotesi di corruzione tra dipendenti e funzionari pro-tempore del Ministero delle Attività Produttive che avrebbero posto in essere comportamenti ‘accomodanti’ anche in fase di controllo. Anche il sistema di controllo dell’Agea e dell’Agecontrol è stato colpito da accuse di corruzione, come dimostra una recente inchiesta attivata dal Comando Provinciale di Siracusa e del Nucleo Antifrodi di Roma, la quale ha messo in luce l’esistenza di un’organizzazione criminale volta all’illecito ottenimento di contributi previsti a tutela dell’agricoltura e della zootecnica anche mediante la mancata attivazione delle previste verifiche, grazie ad una rete di contatti con i soggetti preposti ai controlli, alcuni appartenenti al Corpo della Guardia di Finanza ed altri dipendenti dell’Agea.

⁽⁸⁹⁾ Il sistema si presta a moltissime frodi e truffe dal momento che l’imprenditore agricolo molto spesso si trova a richiedere finanziamenti presentando progetti che non ha intenzione di realizzare, confidando poi in mancati controlli o, comunque, nella restituzione delle somme a lungo termine. In particolare, l’esame degli interventi effettuati dai Reparti della Guardia di Finanza ha evidenziato come la maggior parte delle irregolarità in danno del bilancio dell’Unione Europea abbia interessato il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), il FEAGA (Fondo Europeo Agricolo di Garanzia) e il FEASR (Fondo Europeo di Sviluppo Rurale).

po incentivante (soprattutto nel settore degli ausili), sia mediante una più ampia predeterminazione dei criteri di scelta dei soggetti privati⁽⁹⁰⁾.

Per i rapporti contrattuali complessi, in cui per ragioni di efficienza non può essere negato un certo margine di flessibilità e discrezionalità in capo alla stazione appaltante, andrebbero comunque rafforzati gli obblighi di trasparenza e di motivazione delle scelte concretamente assunte⁽⁹¹⁾.

In secondo luogo, poiché uno dei principali rischi di tali controlli è che la pratica illecita attivata nella fase genetica del rapporto si venga a consolidare nella fase di controllo, appare decisivo distinguere più nettamente le responsabilità e le competenze degli uffici preposti alla fase di amministrazione attiva da quelli preposti al controllo, ancorché incardinati nella stessa amministrazione⁽⁹²⁾.

In ogni caso, rispetto alle verifiche sull'esecuzione del rapporto andrebbe assicurata una maggiore lontananza della sede di provenienza del controllore dalla sede di svolgimento del controllo, come sembra dimostrare il buon funzionamento dei controlli condotti dall'OLAF a livello europeo: tale profilo, peraltro, risulta confermato anche da una serie di misure di prevenzione recentemente introdotte da alcuni piani anticorruzione sui finanziamenti nel setto-

⁽⁹⁰⁾ Come già sottolineato da S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, cit., c. 12, in un'ottica di contrasto alla corruzione assume rilievo la necessaria predeterminazione dei criteri di attribuzione di vantaggi e utilità.

⁽⁹¹⁾ Come sottolineato da M. CAFAGNO, *Flessibilità e negoziazione. Riflessioni sull'affidamento dei contratti complessi*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2013, pp. 991 ss., una eccessiva riduzione della discrezionalità e della flessibilità può mettere a rischio l'efficienza dei rapporti negoziali complessi senza contribuire a ridurre effettivamente i rischi di corruzione. Alla luce di ciò, per tali rapporti il contrasto alla corruzione andrebbe perseguito non già attraverso l'automatizzazione degli affidamenti ma con il rafforzamento di obblighi di trasparenza e di motivazione, nonché con una maggiore responsabilizzazione dei funzionari per le decisioni assunte (ancorché con discrezionalità).

⁽⁹²⁾ Sul punto, nonostante nel Codice degli appalti sussista un *favor* per la concentrazione delle responsabilità in capo al RUP (si veda l'art. 10 del Codice degli appalti), va guardata con favore la prassi di recenti amministrazioni centrali che proprio nei piani anticorruzione stanno prevedendo l'esplicito divieto di prevedere la partecipazione a commissioni di collaudo dei dipendenti che abbiano preso parte alle fasi del procedimento (istruttoria, affidamento, esecuzione del contratto): si veda in questo senso il Piano MEF 2015.

re alimentare ove si è prevista la preferenza di controllori provenienti dagli uffici centrali rispetto a quelli periferici anche per lo svolgimento di controlli *in loco*⁽⁹³⁾.

Quanto all'attività di programmazione e di *intelligence*, essa potrebbe rivelarsi utile soprattutto per quei settori dove il rischio di illiceità è assai diffuso (come il sistema di finanziamenti alle imprese di cui alla legge n. 488/1992), al fine di selezionare con maggiore efficacia – e a livello il più possibile accentrato e distante dalle operazioni di controllo – le ipotesi a maggiore rischio, anche mediante l'utilizzo di informazioni provenienti da altri settori investigativi (come quello fiscale o dell'anti-riciclaggio)⁽⁹⁴⁾. In ogni caso, anche all'interno delle singole amministrazioni che non si avvalgono in maniera stabile del sostegno di una strutturata attività di *intelligence*, andrebbe privilegiato un approccio di forte programmazione e di elaborazione di sistemi di analisi del rischio a supporto delle singole operazioni ispettive e di controllo⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹³⁾ Si veda il Piano triennale anticorruzione redatto dall'AGEA (2014), ove, nell'ambito dei controlli svolti a livello regionale o da parte dell'Agecontrol sui provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto, si propone – a fronte della situazione di criticità individuata nei «Controlli in loco» svolti da uffici periferici – la rotazione degli incarichi la misura del «criterio di preferenza per designazione controllori dagli uffici centrali rispetto agli uffici periferici».

⁽⁹⁴⁾ Si veda ad esempio, l'attività di *intelligence* effettuata dalla Guardia di Finanza nel settore degli aiuti finanziari che fa ricorso ad un complesso sistema di banche dati elaborato dal corpo di polizia (sul punto si veda il vol. I, parte I cap. 6 della Circolare 1/2008 promulgata dal Comando Generale III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Entrate – ove si sottolinea la necessità di procedere ad una preventiva 'analisi di rischio' in tali settori). Da questo punto di vista, tuttavia, va evidenziato che, allo stato, non esiste ancora una banca dati unica per tutte le sovvenzioni pubbliche che consenta di mettere in rete le informazioni dei corpi di polizia e quelle degli enti locali e delle Regioni titolari delle funzioni di aiuto: tale banca dati potrebbe essere istituita in seno al Comitato per la lotta contro le frodi comunitarie istituito presso il Dipartimento delle Politiche Comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁽⁹⁵⁾ Si vedano alcuni rimedi nel settore alimentare introdotti dal Piano AGEA per i controlli propedeutici all'erogazioni di finanziamenti: «Definizione regole per analisi rischio per l'estrazione del campione delle aziende da sottoporre a verifica e controllo»; in particolare mediante un «sistema Informativo che provvede automaticamente all'estrazione del campione». Anche nell'ambito di alcuni controlli specifici effettuati dall'Agecontrol sui beneficiari si prevede: «Verifiche svolte sempre da due funzionari, possibilità di *reperformance* da parte del responsabile dell'ufficio, utilizzo di *check list* di controllo predisposte dalla Commissione UE».

Con specifico riferimento ai rapporti contrattuali risulta inoltre necessario assicurare una serie di garanzie e di misure di tipo organizzativo all'interno della stazione appaltante, al fine di rafforzare la trasparenza dei controlli sulle attività più a rischio, come i collaudi e le varianti⁽⁹⁶⁾: ad esempio, andrebbe attivato un sistema di controlli incrociati che investa anche la nomina dei collaudatori al fine di verificarne le relative competenze⁽⁹⁷⁾. Inoltre, andrebbero maggiormente standardizzati, ove possibile, gli stessi processi di controllo e di ispezione su tali attività⁽⁹⁸⁾.

Infine, rispetto a tutte le fattispecie considerate, è innegabile che uno dei più importanti presidi di tipo 'oggettivo' rispetto alla diffusione di fenomeni corruttivi risiede nella grande chiarezza e trasparenza delle condizioni, dei requisiti e degli obiettivi che regolano la relazione giuridica sottesa al rapporto di controllo: ciò, al fine di evitare che sul controllore possano venirsi a consolidare po-

⁽⁹⁶⁾ Si veda sul punto, quanto previsto dal PNA 2015 in materia di esecuzione dei contratti pubblici («4.5.5 *Esemplificazione di possibili misure*» p. 36), ove si suggerisce la predisposizione di una «*Check list* relativa alla verifica dei tempi di esecuzione, da effettuarsi con cadenza prestabilita e trasmettersi al RPC e agli uffici di controllo interno al fine di attivare specifiche misure di intervento in caso di eccessivo allungamento dei tempi rispetto al cronoprogramma. Controllo sull'applicazione di eventuali penali per il ritardo». Inoltre si suggerisce la «previsione di una certificazione con valore interno, da inviarsi al RPC da parte del RP, che espliciti l'istruttoria interna condotta sulla legittimità della variante e sugli impatti economici e contrattuali della stessa» (congruità dei costi e tempi di esecuzione aggiuntivi, delle modifiche delle condizioni contrattuali, tempestività del processo di redazione ed approvazione della variante), nonché la «predisposizione di sistemi di controlli incrociati, all'interno della stazione appaltante, sui provvedimenti di nomina dei collaudatori per verificarne le competenze e la rotazione».

⁽⁹⁷⁾ Così nel PNA 2015 nell'ambito della «4.3.5 *Esemplificazione di possibili misure per la selezione del contraente*» (p. 33) ove si suggerisce la «predisposizione di sistemi di controlli incrociati, all'interno della stazione appaltante, sui provvedimenti di nomina dei collaudatori per verificarne le competenze e la rotazione».

⁽⁹⁸⁾ Ad esempio, con specifico riguardo al settore sanitario, nel PNA 2015 (2.1.4. *Vigilanza, controlli, ispezioni, sanzioni*, p. 46), si è chiarito che «eventi rischiosi possono verificarsi laddove le procedure relative all'attività di vigilanza, controllo ed ispezione non siano opportunamente standardizzate e codificate secondo il sistema qualità. In altri termini, le omissioni e/o l'esercizio di discrezionalità e/o la parzialità nello svolgimento di tali attività può consentire ai destinatari oggetto dei controlli di sottrarsi ai medesimi e/o alle prescrizioni/sanzioni derivanti con conseguenti indebiti vantaggi»; a tal fine si suggerisce «l'utilizzo di modelli standard di verbali con check list, la rotazione del personale ispettivo, l'introduzione nei codici di comportamento di disposizioni dedicate al personale ispettivo stesso».

teri arbitrari in grado di condizionare discrezionalmente la prosecuzione dell'attività privata. Tale profilo assume un rilievo primario soprattutto nell'ambito dei rapporti di tipo consensuale, rispetto ai quali risulta necessario rafforzare la trasparenza negoziale, abbreviare la durata del rapporto e, soprattutto, privilegiare i meccanismi di controllo sull'adempimento fondati essenzialmente sull'accertamento e sulla valutazione dei fatti, riducendo il margine di 'ripensamento' sulla base della rivalutazione dell'interesse pubblico⁽⁹⁹⁾.

4.3. *Controlli in funzione di vigilanza e regolazione di settore.* – L'ultima macro-tipologia di controlli appare la più omogenea, venendosi a caratterizzare per il fatto che l'attività di controllo si colloca in posizione servente rispetto ad una funzione di vigilanza o di regolazione⁽¹⁰⁰⁾: il destinatario del controllo, quindi, è un soggetto

⁽⁹⁹⁾ Sulla centralità che dovrebbe assumere nei rapporti consensuali, anche ad oggetto pubblico, la disciplina contrattuale di controllo sulla corretta esecuzione delle obbligazioni assunte, sia consentito il rinvio a A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, 2012, pp. 567 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Sui rapporti tra l'attività di controllo e la funzione di vigilanza, si veda M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, p. 5, il quale sottolinea che la vigilanza è una «particolare funzione di controllo». Si veda anche S. VALENTINI, *Vigilanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 709, il quale, pur sottolineando l'impossibilità di ricondurre il concetto di vigilanza alla nozione di controllo, evidenzia comunque che essa consta di una serie di poteri «di informazione, ispezione eventuale posizione di indirizzi gestionali, rimozione – e proposizione – di tutti o parte gli amministratori» i quali «possono anche, sia pur faticosamente, ricomprendersi nella nozione di 'controllo'; purché si rinunci all'inesatta limitazione di questo agli atti e si consideri la categoria, finora per altro non sufficientemente esplorata, dei controlli sull'attività, che certo presuppongono le potestà di cui s'è fatto cenno ed altre ancora, in vista della finalizzazione del controllo stesso». Secondo S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 726, «la vigilanza, almeno tendenzialmente, investe l'intera attività del vigilato – beninteso nel settore o ambito considerato 'sensibile' – attività che è considerata rilevante nella sua globalità»; al contrario i controlli sulle attività economiche «sono puntuali: su atti o su fasi di particolari attività (l'attività edilizia) o processi produttivi (la vinificazione), sui prodotti (di oreficeria), sulla circolazione (dei farmaci), su particolari atti (autorizzazioni a nuovi impianti industriali)»; tuttavia, tra i poteri tipici di vigilanza, rientrano anche dei «poteri continui di informazione ed ispezione», ma anche di «conformazione» e, infine, «sanzionatori». Sul punto si vedano anche G. BERTI - N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, cit., p. 459, secondo i quali la vigilanza sarebbe una specie di controllo «che è anche regolamentazione». Di recente, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 275, ha sottolineato che «la funzione di vigilanza include una serie più o meno ampia di poteri istruttori (accessi, ispezioni, richiesta di

sottoposto alla vigilanza e alla regolazione di una specifica autorità di settore, la quale – per implementare al meglio la propria funzione – può porre in essere anche attività ispettive o di verifica⁽¹⁰¹⁾.

Due sono i profili che distinguono tale tipologia sia dai controlli puntuali su obblighi generali, sia dai controlli incidenti su rapporti giuridici attributivi di utilità pubbliche. Innanzitutto, l'autorità di settore è investita di compiti di vigilanza e di controllo in via tendenzialmente continuativa⁽¹⁰²⁾: per questo motivo, i poteri di controllo non sono mai pienamente scindibili dagli altri strumenti attivi di vigilanza e regolazione⁽¹⁰³⁾. In secondo luogo, il soggetto

documenti e informazioni) e decisori (ordini, sanzioni, commissariamento degli organi, scioglimento e messa in liquidazione dell'ente)».

⁽¹⁰¹⁾ Il controllo, quindi, rappresenta uno degli strumenti di governo di un settore o di implementazione di una determinata politica pubblica che in alcuni casi – come sottolineato da Giannini con riguardo agli ordinamenti sezionali – può dare vita anche un rapporto «direttivo», posto che «la potestà direttiva comprende sempre, oltre che il potere di direttiva, anche un potere di verifica dell'ottemperanza alla direttiva, ossia un controllo» (M.S. GIANNINI, *Controllo*, cit., p. 1267). Naturalmente le trasformazioni che hanno caratterizzato la disciplina pubblica dell'economia nell'ultimo trentennio non consentono di collocare pienamente la funzione di controllo all'interno di un rapporto di tipo 'direttivo' nei confronti dei privati: su tali trasformazioni, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, III ediz., Roma-Bari, 2004; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., spec. pp. 85 ss.; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economica*, III ediz., Torino, 2014. Con specifico riguardo al settore creditizio, F. MERUSI, *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo 'quasi' giallo*, Bologna, 2000, p. 49, ha evidenziato il superamento della costruzione gianniniana dell'ordinamento sezionale che, concepito intorno ad un mercato chiuso, aveva il suo fulcro nella sottoposizione dell'ente all'indirizzo governativo; sul punto, si veda anche M. CLARICH, *Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 118, il quale individua nel «venir meno del potere di direttiva per effetto di una scelta legislativa, uno degli indici che caratterizzano l'emergere del modello delle autorità indipendenti».

⁽¹⁰²⁾ Secondo M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica*, cit., p. 76, «le autorità pubbliche di vigilanza economica» esercitano un «monitoraggio continuo sulla singola impresa o su più imprese operanti in un determinato settore».

⁽¹⁰³⁾ Si veda S. VALENTINI, *Vigilanza*, cit., p. 709, il quale sottolinea la necessaria «complementarietà» dell'amministrazione attiva e dell'attività di controllo che caratterizza il fenomeno della vigilanza; secondo M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica*, cit., p. 76, a differenza dell'Autorità antitrust, «le autorità pubbliche di vigilanza economica sono titolari di un insieme di potestà: autorizzatorie, regolatorie, informative, ispettive, sanzionatorie». D'altra parte, la stessa attività di controllo può assumere un 'rilievo regolatorio', essendo funzionale ad orientare le condotte di tutti gli operatori del settore: secondo E. CARDI, *Mercati e istituzioni*, cit., p. 185, la funzione di controllo della Autorità «riguarda il funzionamento del mercato nel suo complesso, con particolare riferimento all'accesso e allo svolgimento dei servizi, nonché all'organizzazione dei soggetti esercenti il servizio, con specifica attenzione alle procedure di controllo interno e all'adozione di carte di servizi». Sottoli-

privato destinatario del controllo è inserito stabilmente all'interno di un mercato regolato di cui è tenuto ad accettare i limiti, le condizioni e le prescrizioni fissate dalla stessa autorità di settore: quest'ultima, quindi, attraverso una regolazione di tipo condizionale orientata *ex ante* le condotte degli operatori al fine di correggere i fallimenti del mercato e perseguire altri obiettivi di rilievo pubblico⁽¹⁰⁴⁾.

Tra gli esempi più significativi di tale modello, vengono innanzitutto in considerazione le funzioni di vigilanza poste in essere dalle autorità che operano nei mercati creditizi, finanziari e assicurativi (Banca d'Italia, Consob e Ivass)⁽¹⁰⁵⁾. In tali settori – che, peraltro, appaiono sempre più integrati tra loro, soprattutto a livello sovranazionale⁽¹⁰⁶⁾ – la vigilanza mira ad assicurare la stabilità del sistema

nea la funzione di «completamento e di punto di chiusura del complesso di poteri attribuito» alle autorità di regolazione che riveste la potestà sanzionatoria anche M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., p. 151.

⁽¹⁰⁴⁾ I quali sono generalmente fissati esternamente dal legislatore e non già dalle stesse Autorità di regolazione: sul punto, G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 645; sulla regolazione condizionale, come paradigma alternativo alla regolazione di tipo finalistico, G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, 1993; si veda anche N. RANGONE, *Regolazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006. Tuttavia, come evidenziato da E. CARDI, *Mercati e istituzioni*, cit., p. 22, al fine di dare attuazione alle scelte del legislatore, anche la regolazione dei mercati può richiedere «il contemperamento (*'balancing'*) di valori talora esplicitamente in conflitto e sulla cui base possono giustificarsi corsi alternativi di azione».

⁽¹⁰⁵⁾ Su cui, in generale, F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, 2015. Con specifico riferimento ai poteri e alla struttura della Banca d'Italia, F. CAPRIGLIONE, *Banca d'Italia*, in *Enc. dir., Aggiorn.*, vol. I, Milano, 1997, pp. 244 ss.; successivamente alla c.d. 'legge sul risparmio', I. BORRELLO, *Banca d'Italia*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 2009. Sulla Consob, C. RABITTI BEDOGNI, *Le nuove funzioni e i nuovi poteri di vigilanza della Consob*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, pp. 341 ss. Sul nuovo modello di vigilanza assicurativa e sui poteri dell'Ivass, F. MOLITERNI, *Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS)*, in *Treccani Diritto-on line*, Roma, 2016.

⁽¹⁰⁶⁾ Si pensi alla vigilanza 'macroprudenziale' europea (che ha condotto all'istituzione dello *European Systemic Risk Board*), al sistema di coordinamento della vigilanza prudenziale nei settori bancari, finanziari e assicurativi (con l'istituzione della *European Banking Authority*, della *European Securities and Markets Authority* e della *European Insurance and Occupational Pensions Authority*) e, da ultimo, al sistema dell'Unione bancaria che ha attribuito alla BCE compiti e poteri di vigilanza sulle banche di maggiori dimensioni: su tali trasformazioni, E. BARUCCI - M. MESSORI (eds.), *Towards the European Banking Union. Achievements and open problems*, Firenze, 2014; E. CHITI - G. VESPERINI (eds.), *The*

e a garantire la trasparenza dei comportamenti⁽¹⁰⁷⁾. A tal fine, nonostante l'affermazione di un modello di vigilanza di tipo 'prudenziale', continuano ad assumere un rilievo decisivo una serie di poteri di controllo assai estesi e penetranti, come quelli informativi o ispettivi⁽¹⁰⁸⁾: ad esempio, la 'vigilanza ispettiva' in materia bancaria è posta in essere direttamente dai funzionari della Banca d'Italia sulla base di una pianificazione annuale ed è graduata in funzione delle caratteristiche, delle dimensioni e della complessità dell'intermediario controllato⁽¹⁰⁹⁾.

Anche rispetto a tali funzioni di controllo, riveste un ruolo decisivo il supporto offerto – sia in termini di *intelligence*, sia in termini operativi – dalla Guardia di finanza la quale, sulla base di appositi protocolli d'intesa, assicura alle Autorità di vigilanza (dietro apposita richiesta o di propria iniziativa) la trasmissione di dati, notizie ed informazioni utili per gli accertamenti di competenza, ov-

Administrative Architecture of Financial Integration. Institutional design, legal issues, perspectives, Bologna, 2015; D. SICLARI (ed.), *Italian Banking and Financial Law: Supervisory Authorities and Supervision*, Palgrave Macmillan, 2015.

⁽¹⁰⁷⁾ Posto che i meccanismi di mercato non sono in grado di assicurare, di per sé, dei risultati soddisfacenti: sul punto, G. ROSSI, *Concorrenza, mercati finanziari e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1305; E. CARDI, *Mercati e istituzioni*, cit., p. 127.

⁽¹⁰⁸⁾ Sulle trasformazioni degli strumenti di vigilanza, C. BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, cit., pp. 175 ss.; d'altra parte, come evidenziato da E. CARDI, *Mercati e istituzioni*, cit., p. 130, le diverse componenti della funzione di vigilanza – regolamentare, informativa ed ispettiva – sono strettamente intrecciate tra loro poiché senza la preventiva fissazione e definizione degli obblighi comportamentali non vi sarebbe spazio per l'attivazione dei controlli sugli operatori privati. Sottolinea l'importanza dell'attribuzione di poteri ispettivi alle Autorità indipendenti, M. DE BENEDETTO, *Istruttoria amministrativa e ordine del mercato*, cit., p. 202.

⁽¹⁰⁹⁾ Ai sensi dell'art. 54, co. 1, TUB, la Banca d'Italia ha facoltà di effettuare ispezioni presso le banche e di richiedere l'esibizione dei documenti ritenuti necessari allo svolgimento delle sue funzioni; le ispezioni possono riguardare la complessiva situazione aziendale, o determinati settori di attività, aree di rischio o profili gestionali; in alcuni casi esse sono funzionali a verificare lo stato degli interventi correttivi richiesti in sede di vigilanza (c.d. ispezioni di 'follow-up'), mentre in altri casi sono preordinate a verificare il rispetto delle norme in materia di trasparenza, tutela della clientela e contrasto del riciclaggio (c.d. ispezioni di 'compliance'). L'ispezione viene effettuata da un gruppo di funzionari nominati dal Governatore e si conclude con la redazione di un rapporto: sul tema, C. BARBAGALLO, *Vigilanza ispettiva*, in P. FERRO LUZZI - G. CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il t.u. delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione*, vol. II, Milano, pp. 921 ss.

vero presta assistenza e collaborazione ai funzionari in sede d'ispezione⁽¹¹⁰⁾.

Una dinamica per certi versi simile ai 'controlli di vigilanza' si riscontra anche con riguardo ad altri mercati regolamentati, come quelli energetici o delle telecomunicazioni. Anche in tali settori, infatti, sussistono esigenze di interesse pubblico – legate alla tutela degli utenti, alla promozione della concorrenza, all'innovazione tecnologia e allo sviluppo infrastrutturale – che impongono comunque di affidare ad un'autorità pubblica dei poteri regolatori, talvolta asimmetrici, che sono resi effettivi dalla presenza di strumenti continuativi di controllo e di sanzione⁽¹¹¹⁾. Si pensi al settore dei mercati energetici, ove i poteri di controllo nei confronti degli operatori di settore sono esercitati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il sistema idrico (AEEGSI) 'a valle' delle funzioni di regolazione e di indirizzo in materia di accesso al mercato, produzione ed erogazione dei servizi, trasparenza delle tariffe e qualità del servizio, anche in collaborazione con la Guardia di Finanza e altri organismi (come la Cassa Conguaglio per il settore elettrico e il GSE)⁽¹¹²⁾. O, ancora, si pensi alla funzione di vigilanza e di con-

⁽¹¹⁰⁾ In particolare, l'art. 2, d.lgs. del 19 marzo 2001, n. 68, assegna specificatamente alla Guardia di Finanza, quale forza di polizia economico-finanziaria, compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in danno dei mercati finanziari e mobiliari, ivi compreso l'esercizio del credito e le sollecitazioni al pubblico risparmio (lett. i), nonché il contrasto alle illecite movimentazioni di capitali, valute, titoli e mezzi di pagamento nazionali ed esteri (lett. b). I poteri di collaborazione della Guardia di Finanza si fondano sull'art. 22, legge n. 262/2005 (c.d. legge sul risparmio), che, con riferimento alle predette Autorità, stabilisce che esse nell'esercizio dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva possono avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza che agisce con i poteri a esso attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi; ma anche sull'art. 187 *octies* (co. 12 e 13) TUF, e sull'art. 307, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, per quanto riguarda l'attività di collaborazione con la Consob nei mercati finanziari.

⁽¹¹¹⁾ Sul punto, E. CARDI, *Mercati e Istituzioni*, cit., pp. 178 ss., con riguardo all'imprescindibile ruolo di 'accompagnamento' dei processi di liberalizzazione e di apertura del mercato svolto dalle Autorità di regolazione nei settori delle *public utilities* e rispetto al quale assume «valore centrale» la tutela degli utenti a presidio degli strutturali deficit di garanzia dei consumatori.

⁽¹¹²⁾ Sulla struttura di tale mercato, si veda E. BRUTTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007; più di recente, A. CLÒ - S. CLÒ - F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Bologna,

trollo svolta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) nel settore delle comunicazioni elettroniche⁽¹¹³⁾; anche in tale settore, la funzione di controllo è 'assistita' e resa effettiva dal riconoscimento di poteri strumentali di natura ispettiva e, naturalmente, da ampi poteri sanzionatori⁽¹¹⁴⁾.

Al di là delle diverse particolarità di ciascun settore, queste specifiche forme di controllo si caratterizzano, come si è già detto, per il fatto di venirsi ad inserire all'interno di un fascio assai ampio di relazioni giuridiche tra Autorità di settore ed operatori, fatto di prescrizioni, divieti e vincoli – talvolta anche asimmetrici – che limitano il libero esercizio dell'attività di impresa e che condizionano

2014; con specifico riguardo ai compiti dell'AEEG, F. SCLAFANI - L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., pp. 379 ss. In particolare, i poteri di controllo sono funzionali a vigilare sull'applicazione delle regole di funzionamento del mercato, sul rispetto delle condizioni di accesso alle reti (art. 2, co. 12, lett. c, legge n. 481/1994) e di svolgimento dei servizi, potendo a tal fine l'Autorità attivare «poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili, determinando altresì i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell'utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli quantitativi inferiori» a quelli previsti (art. 2, co. 12, lett. g); inoltre altri poteri di controllo sono previsti alla lett. n (sulle rispetto delle condizioni di servizio pubblico) e alla lett. f (sulla separazione contabile e sulla verifica dei costi).

⁽¹¹³⁾ Sull'ordinamento delle telecomunicazioni, L. SALTARI, *Accesso e interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, Milano, 2008; F. DONATI, *Telecomunicazioni*, in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010, pp. 1124 ss.; sull'AGCOM, R. CAIAZZO, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., pp. 307 ss. In particolare, sui compiti di controllo e di vigilanza dell'AGCOM si veda l'art. 2, co. 4, legge 31 luglio 1997, n. 249; molto rilevanti sono anche le funzioni di controllo sul rispetto degli obblighi di servizio pubblico imposti dal Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, art. 53 ss.).

⁽¹¹⁴⁾ Tali poteri possono essere esercitati in via d'ufficio, là dove l'Autorità, nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali venga a conoscenza di infrazioni, ma anche su denuncia dei soggetti interessati o su segnalazione della Polizia Postale e delle Telecomunicazioni, della Guardia di Finanza e degli Ispettorati Territoriali del Ministero delle Comunicazioni. In materia ispettiva, la disciplina interna adottata dall'Agcom (Regolamento recante *'Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell'autorità'*, approvato con la delibera n. 220/08/CONS) prevede che il Consiglio della medesima autorità possa decidere se approvare un programma di ispezioni sistematiche (art. 1, co. 3); secondo E. CARDI, *Mercati e istituzioni*, cit., p. 186, «attraverso l'esercizio dei poteri ispettivi l'Autorità controlla lo svolgimento delle attività assumendo, per un corretto giudizio di conformità, come canoni principali le disposizioni contenute nei contratti di programma stipulati con le amministrazioni ministeriali, nei regolamenti di servizio e nelle condizioni generali di contratto dei soggetti esercenti il servizio».

non solo l'ingresso in un dato mercato ma anche la permanenza all'interno dello stesso⁽¹¹⁵⁾. Proprio in ragione di ciò, la pratica corruttiva – che pure non presenta significative evidenze empiriche – può venire ad incidere non tanto sul momento puntuale del controllo, quanto piuttosto sull'esercizio delle funzioni e dei poteri regolatori, stante anche l'interesse del soggetto *regolato* a ridurre i costi.

Alla luce di ciò, un primo strumento 'oggettivo' di prevenzione – che può risultare utile anche per il contrasto alla corruzione nella fase di controllo – consiste nella riduzione fisiologica di quei costi di regolazione non necessari che, in molti casi, costituiscono la prima ragione dell'attivazione di una pratica illecita da parte del soggetto regolato. Ma soprattutto, va evitata la possibilità che il soggetto privato possa venire ad interferire o a condizionare il 'se' e il 'come' di determinate scelte regolatorie da parte dell'autorità pubblica⁽¹¹⁶⁾: a tal fine, un'efficace strategia di prevenzione della corruzione deve innanzitutto mirare ad un rafforzamento delle garanzie di indipendenza soggettiva del regolatore⁽¹¹⁷⁾, nonché a garantire la più ampia trasparenza dei processi di regolazione e di vigilanza, soprattutto per assicurare una maggiore *tracciabilità* degli interessi che emergono nella fase di introduzione di nuove misure⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁵⁾ Sulle diverse misure di regolazione asimmetrica (incidenti sull'attività, sull'ingresso in un mercato o sulla struttura societaria), si veda M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., pp. 56 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Si tratta della teoria della '*regulatory capture*' elaborata nel 1971 da Stigler (G.J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, 2, *Bell Journal of Economic and Management Science*, (1971), p. 3.); sul tema, A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato Regolatore*, Bologna, 2000, pp. 37 e 122 ss.; nella prospettiva giuridica, M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, Torino, 1999, pp. 12 ss.; più di recente, G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, cit., pp. 43 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Sul necessario rafforzamento dell'indipendenza dell'autorità di vigilanza, M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., pp. 11 ss. Il modello più evoluto di indipendenza istituzionale è rappresentato dall'ordinamento della Banca d'Italia, anche in virtù dell'inserimento nel Sistema Europeo di Banche Centrali e, ora, nell'Unione Bancaria Europea.

⁽¹¹⁸⁾ E questo anche attraverso una più intensa ed efficace applicazione della *cost-benefit analysis* che dovrebbe contribuire anche a rendere più trasparente il flusso di interessi che conduce ad una determinata regolazione: in questo senso, da ultimo, C.R. SUNSTEIN,

In secondo luogo, un'attività di controllo di tipo continuativo che possa rivelarsi non solo efficace, ma anche integra, richiede che il quadro regolatorio di riferimento sia chiaro e stabile⁽¹¹⁹⁾: dietro alle incertezze e alle incoerenze della regolazione possono infatti annidarsi meccanismi corruttivi in grado di condizionare l'esercizio dell'azione amministrativa e, quindi, lo stesso esito dei controlli in funzione di vigilanza⁽¹²⁰⁾.

In terzo luogo, venendo più specificatamente al momento del controllo, va evidenziato che gli strumenti più altamente afflittivi, come le ispezioni o le verifiche, generando costi notevoli in termini regolatori (nonché di fiducia all'interno della relazione regolatoria e di vigilanza), andrebbero attivati con grande cautela e, soprattutto, in virtù di un'adeguata attività di pianificazione e di *intelligence*. D'altra parte, la specifica struttura del rapporto di regolazione e di vigilanza contribuisce a rendere più proficua l'instaurazione di un programma di controlli periodico e trasparente, fondato sul principio di responsabilità e di collaborazione tra regolatori e regolati, e che possa servirsi sia di meccanismi premiali di incentivazione, sia di appositi strumenti di *disqualification*⁽¹²¹⁾.

Infine, la particolare esposizione degli uffici di controllo di autorità di settore a possibili 'pressioni' provenienti dai soggetti rego-

Simpler: The Future of Government, London, Simon & Schuster UK, 2013. Con particolare riguardo alla trasparenza nell'ambito dell'istruttoria sull'attività di regolazione del mercato, M. DE BENEDETTO, *Istruttoria amministrativa e ordine del mercato*, cit., p. 225; sulla centralità della trasparenza del processo decisionale, al di là degli obblighi di pubblicazione, sia consentito richiamare A. MOLITERNI, *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *Riv. it. scienze giur.*, 2014 (Numero speciale su 'I principi nell'esperienza giuridica'. Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza - Roma, 14-15 Novembre 2014), pp. 475 ss.

⁽¹¹⁹⁾ Sul punto, ampiamente, M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., spec. pp. 181 ss., ove si mettono in luce le criticità dell'incertezza del quadro regolatorio dal punto di vista dell'inflazione normativa, della elevata complicazione, dell'imprevedibile attuazione e della scarsa 'manutenzione'.

⁽¹²⁰⁾ In generale, sull'importanza della chiarezza del quadro regolatorio e normativo per il contrasto alla corruzione, M. D'ALBERTI, *Corruzione*, cit., p. 331.

⁽¹²¹⁾ E ciò soprattutto al fine di assicurare lo spontaneo rispetto, da parte dei privati, di determinati standard e requisiti regolatori: sul punto, M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., pp. 193 ss.

lati – soprattutto se di notevole dimensione come nel caso degli *incumbents* nei settori in via di liberalizzazione – può rendere necessario assicurare una rigorosa applicazione della disciplina sui conflitti di interesse, che scongiuri qualsiasi possibilità di contatto o di convergenza di interessi tra il funzionario e il grande soggetto privato destinatario del controllo⁽¹²²⁾; prim'ancora, può essere utile garantire una particolare *expertise* dei funzionari preposti all'attività di controllo, anche attraverso l'attivazione di carriere e percorsi di accesso autonomi rispetto agli incarichi generali di 'regolazione'⁽¹²³⁾.

5. *La strategia integrata di riforma dei controlli per il contrasto alla corruzione.* – La peculiare conformazione e strutturazione dell'attività di controllo sui privati rende la stessa un'attività a forte rischio di corruzione, come dimostrano le numerose evidenze empiriche che emergono dall'esperienza concreta. Rispetto a tale circostanza, può sicuramente rivelarsi utile l'avvio di un percorso di soppressione e di riduzione dei controlli non necessari⁽¹²⁴⁾, favo-

⁽¹²²⁾ Sul problema dei contatti informali con le imprese regolate nell'ambito delle *independent agencies*, M.D. MCCUBBINS - R.G. NOLL - B.R. WEINGAST, *Administrative procedures as instrument of political control*, in *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 3, n. 2, 1987, p. 263; in generale, sui conflitti di interesse nella disciplina dei mercati, G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, pp. 27 ss.

⁽¹²³⁾ Sottolineano la rilevanza del sistema di organizzazione e di professionalità dei funzionari in un'ottica di rafforzamento della qualità dei processi regolatori e delle funzioni di controllo, M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., pp. 160 ss.

⁽¹²⁴⁾ È infatti innegabile che, anche in un'ottica di riduzione della corruzione, sia comunque utile semplificare e razionalizzare i controlli, al fine di eliminare le fattispecie e gli adempimenti non strettamente necessari: sul punto si veda anche, S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, cit., p. 12. In particolare, nel nostro ordinamento andrebbe superata l'attuale frammentazione di competenze per la tutela di interessi omogenei posto che proprio la duplicazione dei controlli aumenta il rischio di corruzione: sul punto, C. PINELLI, *Per la semplificazione amministrativa*, in *Rapporto 2015 di Italiadecide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, p. 22, con riguardo alle duplicazioni dei controlli e delle ispezioni nel settore ambientale o della sicurezza sul lavoro; si vedano anche i dati del rapporto dell'Osservatorio Accredia, *La certificazione come strumento di semplificazione amministrativa*, cit., pp. 11 ss., in base ai quali si stima che sulle imprese gravitano mediamente i controlli di ben sedici amministrazioni differenti «ciascuna delle quali con prerogative proprie e, doverosa, autonomia d'intervento».

rendo anche la sostituzione di molti tradizionali controlli *episodici* verticistici con forme diffuse e continuative di controllo fondate su strumenti privatistici o di mercato, come si verifica sempre più spesso nel settore alimentare e ambientale⁽¹²⁵⁾.

Ma la riduzione degli oneri non può costituire l'esclusiva direttrice di una riforma dei controlli che – anche attraverso un rafforzamento dell'impermeabilità a fenomeni corruttivi – miri ad implementarne l'efficacia. Proprio in quest'ottica, invece, si rende necessario porre in essere una strategia integrata che, operando sia a livello centrale, sia a livello periferico, sia in grado di incidere sui fattori organizzativi, funzionali e procedurali che, da un punto di vista oggettivo, contribuiscono a rendere l'attività di controllo particolarmente vulnerabile a episodi di corruzione: e ciò, sia mediante la previsione di rimedi generali, sia mediante rimedi specifici che consentano di valorizzare le singole caratteristiche strutturali e funzionali delle principali tipologie di controllo sui privati operanti nell'ordinamento.

Come si è infatti visto nei paragrafi precedenti, la funzione di controllo, pur consistendo nel suo nucleo *minimo* in un'attività di

⁽¹²⁵⁾ Come previsto dall'art. 14, co. 4, lett. *f*, d.l. n. 5/2012, ove si suggerisce la «soppressione o riduzione dei controlli sulle imprese in possesso della certificazione del sistema di gestione per la qualità (UNI EN ISO-9001), o altra appropriata certificazione emessa, a fronte di norme armonizzate, da un organismo di certificazione accreditato da un ente di accreditamento designato da uno Stato membro dell'Unione europea ai sensi del Regolamento 2008/765/CE, o firmatario degli Accordi internazionali di mutuo riconoscimento (IAFMLA)». Sul tema si veda A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e 'certezze' private*, Milano, 2010, pp. 224 ss., la quale sottolinea che il rinvio a sistemi di certificazione consente di evitare o semplificare i controlli pubblici, sostituendo ad essi controlli periodici privati: in sostanza, mediante tale meccanismo, «il controllo pubblico si colloca negli spazi 'esterni' rispetto a tali sistemi, ovvero con riferimento alla verifica dell'attualità e della completezza delle certificazioni». Con particolare riferimento al sistema privato dei controlli nel settore dell'igiene alimentare, D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012, pp. 143 ss.: in particolare, nell'ambito del c.d. «Pacchetto igiene» (regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio nn. 852, 853, 854, 882 del 2004), è stato introdotto un sistema di controlli che prevede, da un lato, la definizione degli obblighi e dei requisiti minimi d'igiene direttamente dagli operatori del settore alimentare (artt. 1 e 3-4, regolamento n. 852) e, dall'altro, poteri di autocontrollo sulle varie fasi della produzione e sui diversi stabilimenti affidati alla responsabilità dei privati (artt. 5 e 6, reg. cit.); mentre i controlli pubblici sono limitati e armonizzati a livello europeo.

valutazione e giudizio sulla conformità a standard e norme, si atteg-
gia in maniera diversa a seconda di una serie di indici di riferimento,
tra cui la disponibilità o meno in capo al controllore del parametro
normativo del controllo; il rapporto tra l'attività di controllo e la
funzione pubblica entro cui essa si colloca; il rapporto tra l'attività
materiale di controllo e l'attività propedeutica di acquisizione mate-
riale di informazioni e fatti, nonché il livello di strutturazione del-
l'attività di *intelligence*. Proprio tali variabili consentono di mettere
in luce i profili di maggiore criticità, per la diffusione della corruzio-
ne, di ciascuna delle principali tipologie di controllo sui soggetti
privati: tipologie che, ai fini del presente lavoro, sono state indivi-
duate nei controlli puntuali su obblighi generali, nei controlli suc-
cessivi all'attribuzione di utilità pubbliche e nei controlli in funzio-
ne di vigilanza e regolazione di settore.

Tuttavia, nonostante la presenza di rischi (e rimedi) specifici, è
innegabile l'esistenza di linee di tendenza comuni che possono ve-
nire a comporre un'efficace strategia di rafforzamento dell'integrità
dei principali controlli pubblici sui privati.

In primo luogo, anche rispetto all'esigenza di rafforzare l'im-
permeabilità a fenomeni corruttivi, assume un rilievo decisivo la
concreta organizzazione delle strutture e degli uffici preposti alle
funzioni di controllo⁽¹²⁶⁾. E ciò tenendo conto che molte delle mi-
sure di prevenzione che si sono suggerite hanno un impatto di rilie-
vo sull'organizzazione degli uffici e sulle relative piante organiche:
si pensi al rimedio della rotazione degli incarichi che, soprattutto
per determinate competenze tecnico-specialistiche, si viene inevita-
bilmente a scontrare con la scarsità di personale all'interno degli

⁽¹²⁶⁾ A conferma di ciò, nella recente legge delega in materia di riorganizzazione del-
le amministrazioni pubbliche (legge 7 agosto 2015, n. 124) si prevede espressamente il «ri-
ordino delle funzioni di polizia di tutela dell'ambiente, del territorio e del mare, nonché nel
campo della sicurezza e dei controlli nel settore agroalimentare» (art. 8 «*Riorganizzazione
dell'amministrazione dello Stato*»); sulla rilevanza delle politiche di organizzazione per il
più efficace funzionamento del settore pubblico, anche in un'ottica di semplificazione, F.
MERLONI, *Brevi note in tema di semplificazione dell'organizzazione delle amministrazioni
pubbliche*, in *Rapporto 2015 Italiadecide*, Bologna, 2015, pp. 419 ss.

uffici pubblici⁽¹²⁷⁾; ma si pensi, ancora, all'impatto che può avere il rimedio delle costituzione di *pool* ispettivi per l'esercizio di verifiche e controlli e che può rendere necessario il ricorso a competenze esterne, come è stato recentemente previsto dall'ANAC⁽¹²⁸⁾.

Nell'ambito dei rimedi di carattere organizzativo risulta comunque fondamentale garantire una più netta separazione – anche all'interno delle stesse amministrazioni – tra le funzioni di amministrazione attiva e le funzioni di controllo: e ciò innanzitutto mediante la previsione di percorsi di accesso e carriere separati⁽¹²⁹⁾. Un'adeguata valorizzazione dello *status*, della professionalità e delle competenze dei soggetti preposti alle funzioni di controllo può infatti rappresentare un rimedio decisivo per il contrasto alla corruzione, come dimostrano i casi dell'UIF, dell'Antitrust e della Banca d'Italia.

Tuttavia, si tratta di un obiettivo che allo stato appare ancora lontano considerato che una simile differenziazione non si evince dai contratti di lavoro sul pubblico impiego e che, soprattutto, nelle amministrazioni stentano ad affermarsi politiche di valorizzazione e specializzazione professionale, anche per effetto delle politiche di blocco delle assunzioni operanti sia a livello centrale che a livello locale.

⁽¹²⁷⁾ Sul punto si vedano i rilievi mossi dall'ANAC in tema di rotazione del personale del Comune di Roma (delibera n. 13 del 2015), con riguardo al problema delle competenze professionali necessarie alle strutture per lo svolgimento di attività ad elevato contenuto tecnico, ma anche alla questione del contemperamento tra diritti sindacali dei dipendenti e tutela dell'amministrazione.

⁽¹²⁸⁾ Si vedano le *Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni* dell'ANAC (dicembre 2015), pp. 10 ss., ove si è previsto che il *team* di ispezione debba essere composto da due unità, uno dei quali responsabile dell'istruttoria. In determinati casi, tuttavia, il team ispettivo può essere coadiuvato da professionalità interne o esterne all'Autorità, ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. c, d.lgs. n. 163/2006; inoltre, l'Autorità potrebbe anche decidere di affidare alla Ragioneria Generale dello Stato lo svolgimento di alcune ispezioni (c.d. 'delega di ispezione).

⁽¹²⁹⁾ Come sottolineato da M. DE BENEDETTO, *Controlli*, cit., p. 2, con riguardo agli studi di settore nel processo di controllo fiscale, se è vero che si assiste alla tendenza del controllore a concorrere nella definizione del parametro di controllo è anche vero che andrebbe salvaguardata una maggiore separatezza della funzione di controllo da quella di amministrazione attiva, creando apposite carriere per i funzionari.

Anche alla luce di tali difficoltà, potrebbe rivelarsi utile garantire una più decisa esternalizzazione delle funzioni di controllo a soggetti pubblici altamente specializzati, come avviene per la Guardia di Finanza e per i corpi specializzati di polizia⁽¹³⁰⁾. E ciò mediante Accordi di collaborazione che, da un lato, assicurino la presenza di forze dell'ordine e di funzionari amministrativi all'interno di *pool* ispettivi misti e, dall'altro, consentano alle forze dell'ordine di effettuare autonomi controlli 'globali' su vari profili dell'attività svolta dai privati per poi trasferire a ciascuna amministrazione le informazioni di rispettivo interesse⁽¹³¹⁾.

In ogni caso, sia per i corpi speciali di polizia, sia per le professionalità interne alle amministrazioni, risulta necessario 'circondare' il concreto esercizio della funzione di controllo di particolari presidi e strumenti in grado di rafforzare l'integrità dell'attività di controllo. Da questo punto di vista, può risultare importante rafforzare la diffusione di specifici codici di comportamento che abbiano non solo una valenza deontologica ma anche di tipo disciplinare⁽¹³²⁾. D'altra parte tali strumenti, che hanno ormai assunto un

⁽¹³⁰⁾ Tra cui, come si è visto nei precedenti paragrafi, il Comando dei carabinieri per la tutela del lavoro, il Comando dei carabinieri per la tutela dell'ambiente, i vari Nuclei speciali della Guardia di Finanza, i Nuclei Investigativi del Corpo Forestale dello Stato, il Nucleo Investigativo dei Vigili del Fuoco, i Nuclei antifrode e i Nuclei Antisofisticazione e Sanità. D'altra parte, come evidenziato da M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 185, anche all'interno delle singole amministrazioni, è necessario valorizzare e garantire adeguatamente l'autonomia della decisione tecnica (anche in sede di controllo), assicurando una maggiore separazione organizzativa dagli uffici preposti ad effettuare valutazioni maggiormente 'politiche'.

⁽¹³¹⁾ Si veda, ad esempio, il *Protocollo d'intesa* del 12 febbraio 2014 tra l'ANAC e la Guardia di Finanza che prevede una collaborazione stabile tra tali soggetti.

⁽¹³²⁾ Sul problema dell'efficacia di tali strumenti per il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici si veda B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, pp. 177 ss.; con specifico riguardo alle più recenti riforme: B.G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, pp. 927 ss.; E. CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istit. fed.*, 2013, pp. 390 ss.; F. MERLONI, *Codici di comportamento*, in *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Roma, 2014. La valenza disciplinare dei codici di comportamento è stata introdotta dall'art. 1, co. 44, legge n. 190/2012 che ha modificato l'art. 54, co. 3, d.lgs. n. 165/2001: ai sensi di tale comma, infatti, «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì

rilievo centrale nell'ambito delle strategie 'decentrate' di prevenzione della corruzione, possono rivelarsi molto utili proprio per delineare criteri uniformi di comportamento rispetto all'esercizio di funzioni assai critiche poiché fondate sull'inevitabile 'contatto' tra soggetto pubblico e soggetto privato⁽¹³³⁾.

Venendo ai profili funzionali che dovrebbero caratterizzare l'attività di controllo, va ribadito che, in una prospettiva di riduzione del rischio di corruzione, appare sicuramente imprescindibile ridurre i margini di incertezza che contraddistinguono l'intera *filiera* del processo di controllo⁽¹³⁴⁾. E ciò, anche attraverso una limitazione degli spazi di discrezionalità lasciati in capo ai singoli funzionari preposti alla funzione di controllo⁽¹³⁵⁾; d'altra parte, rispetto a questo profilo, occorre evidenziare che mentre rispetto ad alcune funzioni di amministrazione attiva un irrigidimento eccessivo dei poteri amministrativi può pregiudicare le esigenze di flessibilità ed efficienza delle amministrazioni senza offrire utili contributi per il contrasto alla corruzione⁽¹³⁶⁾, con riguardo alla funzione di controllo la legittimazione in capo al controllore di ampi margini di manovra sia rispetto all'attivazione, sia rispetto all'oggetto e alla misura del

rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'art. 55-*quater*, co. 1».

⁽¹³³⁾ Si veda, in questo senso, il recente 'Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro' (d.m. 15 gennaio 2014), ove si trova una disciplina dettagliata dei comportamenti da adottare sia durante lo svolgimento dell'attività istruttoria sia in fase di svolgimento delle ispezioni e delle verifiche (Capi II e III). A livello generale si veda invece la delibera dell'ANAC n. 75/2013, 'Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni'.

⁽¹³⁴⁾ In generale, sul problema dell'incertezza delle regole in sede di esercizio di poteri sanzionatori (ed in senso lato afflittivi) della p.a., si veda A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 627 ss.

⁽¹³⁵⁾ Sui nessi tra corruzione del sistema istituzionale ed eccesso di discrezionalità amministrativa rimane fondamentale Y. MENY, *La corruption de la République*, Paris, 1992; più di recente, si veda G. LAMBSDORFF, *Causes and Consequences of Corruption: What Do We Know from a Cross-Section of Countries*, in S. ROSE-ACKERMAN (ed.), *International Handbook on the Economics of Corruption*, Chaltenham, 2006, pp. 7 ss.

⁽¹³⁶⁾ Come evidenziato da M. CAFAGNO, *Flessibilità e negoziazione*, cit., pp. 991 ss., per l'affidamento dei contratti complessi.

controllo – oltre a risultare non necessario dal punto di vista funzionale – può rappresentare un inevitabile incentivo alla diffusione di pratiche illecite⁽¹³⁷⁾.

Proprio nell'ottica di attenuare il potere monopolistico del controllore in sede di attivazione del controllo, risulta innanzitutto necessario intensificare l'attività di pianificazione e di programmazione per la selezione dei soggetti e degli interventi più rilevanti sulla base di una scala predeterminata di priorità⁽¹³⁸⁾; e ciò anche al fine di favorire un'allocazione efficiente delle (scarse) risorse a disposizione delle amministrazioni⁽¹³⁹⁾. Indipendentemente dalla possibilità di contare su una strutturata e articolata attività di *intelligence*, quindi, l'attivazione di ogni controllo dovrebbe essere preceduta da un'effettiva analisi del rischio che consideri non solo il tipo di attività in astratto ma anche la 'storia' concreta del soggetto privato in termini di affidabilità e attitudine alla *compliance*⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁷⁾ Come è stato sottolineato con riguardo all'esperienza italiana da A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 38, «la pratica della corruzione è direttamente proporzionale all'ampiezza delle rendite monopolistiche create e distribuite dallo Stato, al grado di discrezionalità di chi ne decide l'allocazione, al grado di trasparenza/opacità dei relativi processi decisionali, e inversamente proporzionale all'efficacia dei meccanismi di controllo che assicurano la responsabilità degli agenti». Nell'ambito degli studi di analisi economica del diritto, l'eccessivo margine di manovra dell'agente pubblico costituirebbe un riflesso dell'incompletezza contrattuale e dell'asimmetria informativa che caratterizza (inevitabilmente) la struttura di molte relazioni giuridiche: sulla teoria dell'informazione e dei contratti, J. TIROLE, *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge Mass., 1988.

⁽¹³⁸⁾ Sul punto, si vedano i Rapporti del World Bank Group, *How to Reform Business Inspections*, 2011, pp. 52 ss., nonché dell'OECD, *Regulatory enforcement and Inspections. Best Practices Principles for Regulatory Policies*, 2014, pp. 27 ss., da cui emerge la progressiva marginalità dei controlli basati su denunce, su ispezioni a sorpresa, a vantaggio di una maggiore attenzione alla pianificazione sulla base dell'analisi dei rischi effettivi. In generale sulla *risk-based regulation*, si veda C. HOOD - H. ROTHSTEIN - R. BALDWIN, *The Government of Risk. Understanding Risk Regulation Regimes*, Oxford, 2004; R. BALDWIN - M. CAVE - M. LODGE, *Understanding Regulation*, II edit., Oxford, 2012, pp. 281 ss.; J. BLACK - R. BALDWIN, *When risk-based regulation aims low: a strategic framework*, in *Regulation and Governance*, vol. 6, 2012, pp. 6 ss.

⁽¹³⁹⁾ Come evidenziato da C.C. HOOD, *The limits of administration*, cit., pp. 117 ss., le risorse scarse in materia di controlli impongono una selettività del controllato, anche in termini di analisi costi-benefici.

⁽¹⁴⁰⁾ Si vedano, in questo senso, le *Linee guida in materia di controlli* del 2013 che introducono una distinzione tra 'rischio oggettivo' (connesso al tipo di attività svolta e alla

Rispetto a tale obiettivo di pianificazione e programmazione diviene inoltre fondamentale una maggiore condivisione tra le diverse amministrazioni degli esiti dei rispettivi controlli (o delle notizie acquisite in fase istruttoria) mediante il potenziamento e l'uso integrato di appositi *database* e modelli comuni di analisi⁽¹⁴¹⁾. Da questo punto di vista, è da guardare con favore la recente istituzione del Registro unico controlli in materia agricola (RUCI) che, seppur nell'ottica di razionalizzare i controlli ispettivi, consente alle diverse amministrazioni del settore di avere accesso ad informazioni comuni circa l'esito dei controlli e delle verifiche sulle imprese agricole⁽¹⁴²⁾. Così come appare di indubbio rilievo la stipula di un Protocollo d'intesa stipulato tra l'ANAC e l'UIF ove si dispone lo scambio di informazioni utili a individuare specifici fattori di rischio connessi con fenomeni corruttivi, ovvero suscettibili di pregiudicare il corretto funzionamento dei presidi anticorruzione nella

gravità dell'evento che può derivare dalla violazione della normativa di riferimento) e 'rischio soggettivo' (connesso, invece, alla storia della singola impresa, in termini di affidabilità rispetto a precedenti comportamenti). Secondo il citato rapporto dell'OECD, «business that show a pattern of systematic and repeated violations of regulations are assigned a higher risk level, and accordingly checked more frequently» (OECD, *Regulatory Enforcement and Inspections*, cit., p. 33); d'altra parte in alcune esperienze si è suggerito di limitare la frequenza dei controlli per le imprese maggiormente adempienti e fedeli agli obblighi di legge (si veda, in questo senso, l'*Inspection Holiday* introdotto in Olanda). Sulla centralità dell'analisi del rischio in concreto, si veda in Italia la recente Circolare del Direttore Generale dell'INPS n. 147 del 7 agosto 2015, ove si chiarisce che l'attività di controllo e di verifica sarà posta in essere da una specifica «*Business Intelligence* che, mediante l'analisi dei comportamenti aziendali, dei flussi contributivi, delle transazioni operate sulle procedure e lo sviluppo di sistemi statistici predittivi, riesca a realizzare una struttura organica di rilevazione di 'allarme' su situazioni 'fuori norma' e 'anomalie' di varia natura».

⁽¹⁴¹⁾ Sul tema, con particolare riferimento alle ispezioni, si veda il citato Rapporto del World Bank Group, *How to Reform Business Inspections*, 2011, pp. 33 ss. Sottolineano l'importanza della circolazione di informazioni e dati soprattutto in un'ottica di valutazione dell'impatto delle regolazioni, M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., pp. 96 ss.

⁽¹⁴²⁾ Si tratta del Registro previsto già dal d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 116, e ora istituito presso il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (con decreto ministeriale del 22 luglio 2015, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 252 del 29 ottobre 2015): il Registro è finalizzato a rendere disponibili, in via telematica e rendicontati annualmente, tutti i dati concernenti le verifiche effettuate dalle autorità di controllo (organi di polizia, organi di vigilanza nonché organismi privati autorizzati), al fine di evitare duplicazioni e tracciare i controlli già posti in essere.

p.a. o l'efficace adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette da parte degli uffici pubblici⁽¹⁴³⁾.

Inoltre – sempre al fine di intensificare l'attività di pianificazione e di *intelligence* – può rivestire un rilievo decisivo la collaborazione 'a rete' degli operatori privati che, più e meglio di quanto non riescano a fare molti uffici periferici, sono in grado di segnalare alle autorità competenti fatti e comportamenti critici da cui potrà svilupparsi una successiva attività di approfondimento ed, eventualmente, di controllo. Naturalmente una simile collaborazione andrebbe incentivata anche con meccanismi di tipo premiale e non solo mediante l'imposizione di obblighi giuridici di segnalazione come avviene ora per l'anti-riciclaggio.

Certamente, l'attività di pianificazione e di analisi del rischio non deve andare ad intaccare le insopprimibili esigenze di segretezza rispetto alla concreta esecuzione dell'operazione di controllo, specialmente per quelle fattispecie in cui risulta fondamentale, anche in virtù dell'ampia diffusione di pratiche illecite, garantire comunque la piena operatività dell'effetto sorpresa⁽¹⁴⁴⁾. Con riguardo

⁽¹⁴³⁾ Si tratta del Protocollo del 30 luglio 2014: in particolare, in applicazione del Protocollo la UIF e l'ANAC condividono le informazioni acquisite nelle sedi internazionali cui partecipano, utili per approfondire i nessi esistenti tra corruzione e riciclaggio e individuare possibili sinergie tra le rispettive attività istituzionali. L'ANAC collabora con la UIF per l'individuazione di tipologie di attività o di condotte che possono essere indicative di operazioni sospette, con particolare riferimento ai settori maggiormente esposti al rischio di riciclaggio e di corruzione, quali ad esempio appalti, concessioni, autorizzazioni, contratti e finanziamenti pubblici. A sua volta la UIF collabora per l'elaborazione di parametri, fattori di rischio e indicatori utili ai fini della prevenzione della corruzione, di cui l'ANAC possa avvalersi nella predisposizione del Piano Nazionale Anticorruzione.

⁽¹⁴⁴⁾ D'altra parte, va evidenziato che nell'esperienza concreta proprio molti controlli 'a sorpresa' sono stati aggirati mediante accordi e pratiche illecite tra il controllore e il controllato: si veda Cass. pen., sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 53635, con riguardo ad un veterinario che reiteratamente violava le corrette modalità dei controlli alimentari e veterinari cui era deputato, mediante il preavviso del controllo: i biologi di un'azienda alimentare, infatti, concordavano direttamente con il veterinario dell'Asl la tempistica dei controlli ed il tipo di campioni da analizzare, contravvenendo a quanto imposto dall'art. 3 del regolamento CE 854/04 che obbliga a controlli continui e soprattutto da esercitarsi, senza preavviso del soggetto controllato, sull'alimentazione e la salute degli animali, sull'igiene degli impianti e sulle attività dell'azienda. La stretta collaborazione e la diretta conoscenza tra i dipendenti dell'azienda ed i vertici della sezione veterinaria dell'Asl facilitavano l'attività illecita riguardante le frodi alimentari. Per tali considerazioni, i giudici di legittimità hanno ritenu-

a queste ipotesi, inoltre, può comunque risultare utile fare ricorso, in determinati casi, a meccanismi randomizzati di selezione degli interventi⁽¹⁴⁵⁾.

Per quanto concerne il concreto svolgimento del controllo e delle verifiche, risulta importante favorire, da un lato, una maggiore standardizzazione dei processi e, dall'altro, assicurare una maggiore trasparenza degli stessi⁽¹⁴⁶⁾. Con riguardo al primo profilo vanno sicuramente predisposti verbali, rapporti e *check-list* standard da utilizzare in sede di controllo⁽¹⁴⁷⁾. Con riguardo alla trasparenza, invece, è necessario innanzitutto rendere conoscibile il nominativo del controllore, la data, la durata, l'oggetto e il luogo del controllo⁽¹⁴⁸⁾; in secondo luogo la trasparenza deve essere assicura-

to corretta l'ipotizzata partecipazione del veterinario dell'Asl all'organizzazione criminale in questione.

⁽¹⁴⁵⁾ Sul punto, si veda il *Rapporto sulla Corruzione del 2012*, cit., pp. 182 s., il quale, ancorché con riguardo ai controlli esterni della Corte dei conti, fa riferimento alla esperienza delle «ispezioni randomizzate» affidate alla Controladoria General da União (l'equivalente della Corte dei conti italiana), che trae ispirazione dai Random audit programs sperimentati negli USA nei primi anni novanta in ambito fiscale: in particolare, «ciò che caratterizza tali forme di controllo è l'elemento della casualità. È proprio questo aspetto che rende questo tipo di controllo particolarmente efficace, in termini di effetto di deterrenza, come misura di prevenzione della corruzione. Controlli efficaci anticorruzione, oltre che essere caratterizzati dalla casualità, debbono essere, inoltre, rafforzati dall'«effetto sorpresa». Infine, «è necessario che i controlli siano svolti anche *sur place*, in particolar modo nei casi in cui occorre verificare l'effettiva realizzazione di un'opera ovvero la corrispondenza dei lavori effettuati con il programma oggetto degli affidamenti». La giurisprudenza, d'altra parte, proprio con riguardo alle ispezioni ha evidenziato che la conoscenza preventiva da parte dei destinatari delle forme e dei tempi di tali controlli costituisce un ostacolo allo stesso raggiungimento delle finalità ispettive: T.a.r. Toscana, n. 1437/2012, cit.

⁽¹⁴⁶⁾ Sulla centralità della trasparenza nelle strategie di contrasto alla corruzione, si veda F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, 2013.

⁽¹⁴⁷⁾ Ad esempio, nell'ambito del sistema europeo di controlli sull'igiene, le autorità amministrative – al fine di armonizzare un sistema caratterizzato da sussidiarietà, semplificazione e auto-amministrazione – predispongono dei Manuali di corretta prassi operativa nazionali e comunitari (artt. 8 e 9, Reg. Regolamento n. 852 del 2004). Si veda anche il PNA 2015 in materia di esecuzione dei contratti pubblici nel settore sanitario ove, al fine di assicurare una maggiore standardizzazione dei processi, si suggerisce, tra l'altro, «l'utilizzo di modelli standard di verbali con *check list*» («2.1.4. *Vigilanza, controlli, ispezioni, sanzioni*», p. 46).

⁽¹⁴⁸⁾ Si veda il Piano triennale anticorruzione redatto dall'AGEA (2014), ove, nell'ambito dei controlli svolti a livello regionale o da parte dell'Agecontrol sui provvedimenti

ta anche rispetto alla fase che precede l'attivazione del controllo, soprattutto con riguardo ai requisiti e agli adempimenti richiesti⁽¹⁴⁹⁾. Inoltre, andrebbe verificata anche la possibilità di rendere pubblici gli esiti finali del giudizio di controllo, sia in un'ottica premiale, sia in un'ottica di *disqualification*, soprattutto per quei settori che si fondano su una relazione fiduciaria tra operatori e clienti⁽¹⁵⁰⁾.

Infine, in un'ottica di rafforzamento dell'integrità – con riguardo tanto all'attivazione quanto alla concreta esecuzione del controllo – risulta comunque imprescindibile assicurare la chiarezza, la semplicità e la stabilità dell'assetto regolatorio di riferimento che, come è noto, costituisce uno dei principali strumenti di contrasto della corruzione, non solo nel settore dei controlli⁽¹⁵¹⁾.

Per concludere, lo studio della funzione di controllo sui privati attraverso il 'prisma' delle strategie di contrasto alla corruzione

ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto, si suggerisce per lo svolgimento del controllo la «Procedura online sul SIAN per il personale ispettivo che consenta di tenere traccia in tempo reale dei seguenti elementi: verbale, rapporto e *check-list* standard di controllo; nominativo del controllore; data e durata del controllo; rappresentazione fotografica dell'oggetto del controllo con geo-localizzazione; esito del medesimo».

⁽¹⁴⁹⁾ Sul punto, già l'art. 14, co. 2, d.l. n. 5/2012 ha sancito la pubblicazione sul web dei criteri e delle puntuali modalità di svolgimento dei controlli; sul tema, F. DI LASCIO, *Trasparenza e controlli sulle imprese*, cit., pp. 235 ss.

⁽¹⁵⁰⁾ Ad esempio, in un'ottica di incentivazione dell'adempimento, va evidenziato che le citate *Linee guida sui controlli* richiamano la possibilità di rilasciare certificati di ottemperanza all'impresa in regola («bollini»), i quali possono essere utilizzati sul mercato per rafforzare la reputazione del soggetto. Il tema si viene ad inserire all'interno del dibattito sul ruolo degli studi comportamentali per la riforma delle politiche di regolazione, su cui si veda il fondamentale contributo di R.H. THALER - C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, New Haven, CT, 2008.

⁽¹⁵¹⁾ I nessi tra semplificazione del sistema regolatorio ed effettività dei controlli sono già stati evidenziati da C.C. HOOD, *The limits of administration*, cit., pp. 125 s., con particolare riferimento al sistema fiscale. Più di recente, A. VANNUCCI, *L'atlante della corruzione*, Torino, 2012, p. 119, ha sottolineato che un'eccessiva complicazione od oscurità del parametro di riferimento conferisce al controllore una «libertà di fatto di selezionare i destinatari delle verifiche e di una certezza quasi matematica di poter comunque individuare (o almeno contestare) qualcosa che non quadra»; e nel citato *Hampton Report* del 2015 sulla riforma dei controlli si chiarisce che «all regulations should be written so that they are easily understood, easily implemented, and easily enforced». In generale, sui nessi tra oscurità della legislazione e diffusione della corruzione, M. D'ALBERTI, *Corruzione*, cit., p. 331.

consente di arricchire il quadro assiologico di riferimento per la riforma di tale importante attività, fino ad ora fondato quasi esclusivamente sulla finalità di riduzione degli oneri gravanti sulle imprese. Da questo punto di vista, invece, si rivela necessario mettere in campo una strategia integrata che tenga conto di tutti i profili funzionali, organizzativi e procedurali che caratterizzano non solo il momento dell'esecuzione del controllo, ma l'intera filiera del relativo processo. Una simile strategia, oltre a favorire una riduzione delle *occasioni* di corruzione in tale settore, potrebbe contribuire a rafforzare l'efficacia di una funzione che appare ancora cruciale per assicurare l'ordinata e coerente convivenza tra interessi pubblici e libertà private: e ciò, a conferma dell'inevitabile *sinergia* che deve sussistere tra le politiche generali di riforma dell'amministrazione e le politiche di contrasto alla corruzione pubblica⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁵²⁾ Sul punto, F. ANECHARICO - J.B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity*, Chicago-London, The University Chicago Press, 1996, pp. 206 s., ove si sottolinea l'importanza di porre in connessione le strategie di contrasto alla corruzione con le altre politiche pubbliche di riforma dell'amministrazione: e infatti, nonostante può essere «easier to continue to assert that reducing corruption requires more corruption controls», in realtà «the first priority for reformers is to create a new, more sophisticated discourse about the interrelationship of the anticorruption project and public administration».