

CONTRIBUTO SCIENTIFICO · SOTTOPOSTO A REVISIONE TRA PARI

Public Procurement e rischi corruttivi

*Public Procurement and corruption risks***Daniilo Marchese***Praticante Avvocato · Università degli Studi di Salerno***IDENTIFICATIVO**

Contributo n. 11884
ISSN 2532-9871

LICENZA

CC BY-NC-ND 4.0

STORIA EDITORIALE

Pubblicato il 30 ottobre 2026
Sottoposto a revisione tra pari

FASCICOLO

IV/2026 · Anno XII

COME CITARE

DANILO MARCHESE, *Public Procurement e rischi corruttivi*, in Riv. Cammino Diritto, fasc. IV/2026, ISSN 2532-9871.

ABSTRACT

Il contributo analizza il rapporto tra anticorruzione e public procurement, muovendo dalla tesi secondo cui la corruzione costituisce anche una manifestazione dell'ineffettività delle regole. Dopo aver ricostruito l'evoluzione della disciplina dei contratti pubblici e il difficile equilibrio tra legalità, discrezionalità ed efficienza, lo studio esamina funzioni e poteri dell'ANAC nella prevenzione e nel contrasto delle condotte patologiche. L'ultima parte approfondisce gli indicatori di rischio corruttivo elaborati sulla base dei dati ufficiali ANAC e UIF, evidenziandone l'utilità per il monitoraggio delle gare, la selezione dei controlli e l'individuazione preventiva delle aree maggiormente vulnerabili.

This contribution examines the relationship between anti-corruption policies and public procurement, starting from the thesis that corruption may also be understood as a manifestation of regulatory ineffectiveness. After outlining the evolution of public procurement law and the difficult balance between legality, administrative discretion and efficiency, the study considers ANAC's functions and powers in preventing and addressing misconduct. The final section focuses on corruption-risk indicators developed from official ANAC and Italian Financial Intelligence Unit data, highlighting their value for monitoring tenders, targeting controls and identifying vulnerable areas at an early stage.

SOMMARIO

1. Public Procurement e rischi corruttivi.	3
2. La corruzione come ineffettività delle regole	5
3. L'ineffettività dei contratti pubblici.	7
4. Funzioni e poteri dell'ANAC tra prevenzione e contrasto alla corruzione.	9
5. La cornice normativa nella revisione del contributo.	13
6. Indicatori di rischio e distinzione tra gli strumenti istituzionali	13
7. Una proposta personale per collegare il rischio alla verifica	15
8. Conclusioni	16

1. Public Procurement e rischi corruttivi

Che la disciplina dei contratti pubblici sia materia “*tormentata*”¹ costituisce narrazione consolidata della storia ordinamentale.

A partire dalla legge Merloni n. 109/1994 - la quale, nel post Tangentopoli, è informata a una chiara impronta anticorruptiva - fino alla legge c.d. obiettivo n. 443/2001 - con i corridoi accelerati e semplificati per la realizzazione di infrastrutture e insediamenti di interesse strategico nazionale -, passando per il d.lgs. n. 163/2006 - il primo codice dei contratti pubblici, in cui assume rilievo centrale la prospettiva europea proconcorrenziale -, per arrivare al d.lgs. n. 50/2016, il secondo codice dei contratti pubblici, nel quale riemerge la matrice anticorruptiva - con la concentrazione in capo all’ANAC della funzione di prevenzione della corruzione, nonché di regolazione e vigilanza del mercato dei contratti pubblici -, proseguendo sul sentiero tracciato dalla legge c.d. Severino n. 190/2012, appare innegabile che “dagli anni ’90 in poi non si è mai smesso di cercare un equilibrio tra esigenze di celerità ed efficienza e garanzie di correttezza e legalità”, in un quadro regolatorio in costante evoluzione e alla ricerca della semplificazione procedurale, in una materia, peraltro, di per sé “permeabile agli agenti esterni”.

Il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 - il terzo codice dei contratti pubblici - segna, dunque, una nuova tappa del predetto *iter*, entro la cornice del PNRR, della post-pandemia e dei conflitti bellici dentro e fuori l’Europa: la tappa del codice dei principi², come può icasticamente definirsi³, il cui vertice è occupato dal risultato⁴, perseguito sotto l’egida della legalità sostanziale⁵.

I principi codificati dal nuovo codice estrinsecano la volontà legislativa di “*liberare la discrezionalità*”, in vista dell’efficienza, dell’efficacia e dell’economicità dell’azione amministrativa, attingendo a

1. In questi termini F. Vetrò - G. Lombardo - M. Petrarchi, *L’avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l’equilibrio instabile dei contratti pubblici*, in «Il Diritto dell’economia», I (2023), p. 34, cui si rinvia per una disamina critica dell’evoluzione della disciplina della contrattualistica pubblica. Si veda, altresì, A. Massera - F. Merloni, *L’eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in «Diritto pubblico», II (2021), pp. 587-633.

2. La matrice innovativa della codificazione dei principi rispetto al previgente d.lgs. 50/2016 viene rimarcata da L. Carbone, *La scommessa del Codice dei contratti pubblici e il suo futuro*, Relazione introduttiva al Convegno dell’Istituto regionale degli studi giuridici del Lazio Arturo Jemolo *Il nuovo codice degli Appalti - La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?*, Roma, 27 gennaio 2023. Il codice dei contratti pubblici del 2006 e, ancora prima, la Legge Merloni del 1994, invece, si aprivano con l’affermazione di taluni principi, ancorché espressi in via sintetica ed enunciati in termini generali. L’art. 2 d.lgs. 163/2006 disponeva, difatti, che: “L’affidamento e l’esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l’affidamento deve, altresì, rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”. L’art. 1, comma 1, l. n. 109/1994, a sua volta, stabiliva che “l’attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità ed uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori”. Sulla collocazione prodromica dei principi in testi legislativi, F. Bellomo, *Sistema breve del Diritto Amministrativo*, Bari, Diritto e Scienza, 2023, p. 963: “In apertura il Codice detta i principi generali dei contratti pubblici. La previsione di un pacchetto di disposizioni generali è una caratteristica della normativa comunitaria, che serve a inquadrare la materia nel sistema e a guidare l’interpretazione dei singoli istituti”.

3. P. Marzaro, *I principi generali del nuovo codice dei contratti pubblici. Una nuova visione di insieme per una nuova visione dell’amministrazione*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di G. Fonderico, Venezia, Edizioni Ca’ Foscari, 2024, p. 8 ss.

4. Art. 1, comma 1, d.lgs. 36/2023 - Principio del risultato: “Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell’affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”. Sintetizza efficacemente il dibattito relativo alla portata del principio del risultato H. Simonetti, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in «Judicium.it», 12 settembre 2023: “[...] Il principio del risultato è visto da taluni come una novità assoluta, in termini di rottura rispetto al passato, da altri come la riscoperta di un qualcosa che era già presente o comunque ricavabile dall’esperienza italiana, sebbene meno recente, da altri ancora si dubita che quello del risultato sia davvero un principio in senso proprio. In effetti, il risultato potrebbe essere considerato, più semplicemente e senza nulla togliere all’importanza dell’obiettivo, come una ‘politica’, piuttosto che un principio”.

5. Sottolinea lo stretto legame tra risultato amministrativo e legalità sostanziale M.R. Spasiano, *Dall’amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei Contratti Pubblici: una storia da scrivere*, in «Federalismi.it», IX (2024), p. 211.

quella “inesauribile riserva di senso”⁶ offerta dai principi costituzionali, segnatamente dal buon andamento di cui all’art. 97 Cost., cui il principio del risultato viene legato *expressis verbis*⁷.

La maggiore attenzione al risultato rende decisiva la qualità delle motivazioni e dei controlli. La discrezionalità non costituisce, in sé, un indice di corruzione: permette di adattare le scelte alle esigenze dell’amministrazione. Può diventare vulnerabile quando mancano competenze, informazioni accessibili o verifiche capaci di ricostruirne l’esercizio.⁸⁹

Occorre distinguere la corruzione in senso penale dalla più ampia nozione di cattiva amministrazione utilizzata nelle politiche preventive. Non ogni inefficienza, conflitto di interessi o irregolarità integra un reato. Il conflitto richiede misure di individuazione e gestione; l’attività di rappresentanza degli interessi può essere lecita, mentre rilevano la sua opacità e gli eventuali condizionamenti indebiti. In queste pagine il rischio corruttivo indica una vulnerabilità da approfondire, non un giudizio sulla responsabilità delle persone coinvolte.¹⁰¹¹¹²

Le ragioni della concentrazione dei fenomeni corruttivi nel ramo della contrattualistica pubblica sono plurime: trattasi, anzitutto, di un settore caratterizzato dall’utilizzo cospicuo di capitale pubblico, che attira interessi illeciti; esiste una rilevante polverizzazione della domanda in capo a una molteplicità di pubbliche amministrazioni e organismi di diritto pubblico, sottratti più facilmente ai controlli e alle regole previste dalla disciplina nazionale (per l’effetto di disposizioni derogatorie); inoltre, la complessità della materia e l’instabilità normativa caratterizzante il settore favoriscono l’emersione di situazioni patologiche.

6. Cfr. L. Nivarra, “Dentro” e “fuori”. Lo strano caso delle clausole e dei principi generali, in «Europa e diritto privato», I (2022), p. 74, secondo cui “i principi costituzionali offrono una pressoché inesauribile riserva di senso, grazie alla quale il sistema giuridico riesce o, quanto meno, prova a intercettare e incanalare tutti gli input che, con intensità crescente, l’ambiente ad esso esterno gli trasmette”.

7. Art. 1, comma 3, d.lgs. 36/2023 - Principio del risultato: “Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell’interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell’Unione europea”.

8. Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

9. Sulla nozione di corruzione, cfr. G. Fidone, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., p. 10: “Il concetto di corruzione è multilivello e oscilla fra dimensione giuridica, etica ed economica. Tuttavia, nell’immaginario collettivo il termine corruzione è spesso associato a specifiche fattispecie di reato, oggetto del diritto penale, da contrastarsi sul piano della sola repressione. A tale accezione restrittiva del termine si affianca una nozione di corruzione più ampia, che ha riguardo a varie forme di malcostume politico e amministrativo, più propriamente da ricondurre al diritto amministrativo, che può essere prevenuta attraverso l’applicazione di misure riconducibili a tale disciplina. Secondo l’ANAC (Autorità Nazionale AntiCorruzione) e il Dipartimento della Funzione Pubblica, il termine «corruzione» deve essere inteso come comprensivo: (i) dell’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Libro II, Titolo II, Capo I del codice penale; (ii) delle «situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite». Dunque, tale formula censura anche l’utilizzo privato di funzioni pubbliche, pur non avente rilevanza penale. In tal senso, può essere utile richiamare quella prospettiva proposta delle scienze sociali che guarda alla corruzione come «the abuse of entrusted power for private gain» («l’abuso del potere affidato al fine di ottenere un guadagno personale»). In virtù di tale definizione, sarebbero quattro gli elementi che caratterizzano la corruzione: il potere affidato, il soggetto titolare del potere, l’abuso collegato ad un distorto esercizio del potere, il vantaggio privato conseguito”.

10. In tema di corruzione nella contrattualistica pubblica: M.A. Sandulli - A. Cancrini, *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, a cura di F. Merloni - L. Vandelli, Firenze, Passigli Editori, 2010, p. 437 ss.; M. Clarich, *The rules on public contracts in Italy after the Code of Public Contracts*, in «Italian Journal of public law», I (2013), pp. 43-56; G. Fidone, *The conflict against corruption and the pursuit of efficiency in public negotiation in Italy*, in «US - China Law Review», I (2017), pp. 30-45.

11. Si rinvia ex multis a G. Fonderico, *I soggetti: le stazioni appaltanti e gli operatori economici*, in *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine*, a cura di S. Fantini - H. Simonetti, Piacenza, La Tribuna - Il Foro Italiano, 2023, p. 9 ss.; H. Simonetti, *La disciplina del conflitto di interessi nella prospettiva del nuovo codice dei contratti*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di G. Fonderico, Venezia, Edizioni Ca’ Foscari, 2024, pp. 57-74.

12. E. Romani, *La regolazione del lobbying e il potere di vigilanza di ANAC*, in «Il diritto dell’economia», III (2019), p. 483 ss., definisce le lobbies come “centri di imputazione che esprimono gli interessi di una determinata categoria o di un determinato gruppo e che tentano di influenzare le decisioni politiche e amministrative, così partecipando al processo decisionale. Nell’ambito dei procedimenti di rule-making e di decision-making, le lobbies sono quindi portatrici di interessi particolari e la loro attività è interamente volta all’adozione da parte del potere legislativo, esecutivo o amministrativo di una decisione che tuteli e soddisfi il suddetto interesse”.

Il presupposto di fondo è che, quanto più l'azione delle stazioni appaltanti è opaca e meno sottoposta ad adeguati controlli - resi più difficili dalla scarsità di informazioni, dalla complessità dei contratti e dall'inefficienza dei poteri del controllore -, tanto più concreto è il rischio di corruzione.

2. La corruzione come ineffettività delle regole

Se il *public procurement* costituisce il ramo amministrativo a maggior rischio di transazioni corrotte, vale la pena chiedersi se i regolatori abbiano sviluppato nel settore di interesse regole idonee a prevenire gli incidenti di corruzione¹³.

Per superare l'interrogativo, occorre adottare una prospettiva poco consueta. Infatti, l'approccio alla prevenzione della corruzione nell'ambito dei contratti pubblici guarda prevalentemente alle attività amministrative a valle, piuttosto che alle norme che le conformano a monte.

La regolamentazione rappresenta il primo - nonché più potente - strumento di prevenzione e lotta alla corruzione. L'adozione di regole, soprattutto quelle che irrogano sanzioni più severe, è percepita dal governo e dall'opinione pubblica come la corretta reazione a fronte di uno scandalo corruttivo.

Molte riforme istituzionali, peraltro, nascono in risposta ad episodi di corruzione. Segnatamente, la corruzione è stata definita una giustificazione per la regolamentazione finanziaria¹⁴; spiega gran parte della disciplina del pubblico impiego; alimenta il disfavore (e la compressione legislativa) nei riguardi della discrezionalità (che, di norma, segue a fatti di cronaca legati a casi di corruzione). La corruzione fonda, poi, elettivamente, la *ratio* di tutta la legislazione nel campo dei contratti pubblici¹⁵, la quale persegue, altresì, fini di trasparenza, di tutela della concorrenza e di tutela dell'interesse finanziario (*rectius*, di qualità della spesa).

Il quadro, tuttavia, è più intricato di quanto appaia *a prima lettura*. Le regole prescrivono cosa fare, ma non prevedono come i consociati si comporteranno in concreto; sicché non è sufficiente adottarle, ma occorre sapere "*come far cose con le regole*"¹⁶. Da un punto di vista meramente teorico, inasprire l'importo di una sanzione dovrebbe accrescere il tasso di adempimento. Eppure, l'analisi economica evidenzia che, nei casi in cui il rischio di incorrere nella sanzione resta basso (poiché, a titolo esemplificativo, il sistema dei controlli risulta inefficace), al maggior rigore sanzionatorio può paradossalmente non seguire maggiore conformità, ma effetti collaterali, come un incremento della misura della tangente necessaria per corrompere¹⁷.

Le regole possono ridurre le opportunità di abuso, ma una disciplina poco chiara o difficile da applicare può creare incentivi all'elusione e rendere i controlli meno efficaci. Questo non significa che la regolazione produca necessariamente corruzione: richiede, piuttosto, di valutarne gli effetti concreti e i costi di attuazione.¹⁸¹⁹

¹³ M. De Benedetto, *Disciplina dei contratti pubblici, prevenzione della corruzione ed effettività delle funzioni amministrative*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di G. Fonderico, Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2024, p. 76 ss.

¹⁴ I.A. Moosa, *Financial Regulation as a Response to Corruption and Fraud*, in *Contemporary Issues in the Post-Crisis Regulatory Landscape*, a cura di I.A. Moosa, Singapore, World Scientific, 2017, p. 49 ss.

¹⁵ Sul punto, si vedano G. Fidone, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», III (2015), pp. 325-344; F. Di Lascio, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», III (2019), p. 805 ss.; F. Di Cristina, *La corruzione negli appalti pubblici*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», I (2012), pp. 177-216.

¹⁶ W. Twining - D. Miers, *How to Do Things with Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

¹⁷ A. Ogus, *Corruption and Regulatory Structures*, in «Law & Policy», III-IV (2004), p. 336.

In primo luogo, difatti, la corruzione amministrativa presuppone l'esistenza delle regole.

Nell'amministrazione pubblica le regole attribuiscono competenze e organizzano le decisioni sulle risorse. È in questo specifico senso che definiscono anche le occasioni nelle quali un potere può essere esercitato in modo distorto. Non se ne ricava che ogni fenomeno corruttivo presupponga una regolazione dettagliata o che la riduzione delle regole costituisca, da sola, una misura preventiva.²⁰

La regola è parte integrante dello schema che conduce all'illecito o alla corruzione, dal momento che consente di ottenere un profitto illecito (*rent-seeking*). Detto profitto può conseguirsi in maniere distinte:

- violando un dovere per evitare un costo (come nel caso dell'evasione fiscale ovvero laddove si impieghino materiali diversi e meno costosi rispetto a quelli indicati nell'offerta tecnica in un appalto di opera);
- conseguendo un beneficio non dovuto (a titolo esemplificativo, l'aggiudicazione di un appalto grazie al condizionamento della condotta di gara di altre imprese legate a quella vincitrice da rapporti di matrice usuraia);
- ottenendo una regolazione che favorisca un determinato interesse (si pensi al celeberrimo "caso Mose"²¹);
- eludendo la regolazione (*creative compliance*²²), onde conseguire i vantaggi desiderati senza incorrere in violazioni frontali (si pensi alle prassi elusive nel settore del *public procurement*, come il distacco del personale per aggirare le limitazioni del ricorso al subappalto).

In secondo luogo, la corruzione amministrativa presuppone l'ineffettività delle regole; anzi, la corruzione stessa è una delle possibili forme dell'ineffettività²³, giacché se le regole sono effettive (ovvero valide, osservate, attuate e foriere di risultati coerenti con gli scopi per cui sono state fissate), lo spazio residuale per violazioni e corruzioni risulta inevitabilmente limitato. La prospettiva, tuttavia, può rovesciarsi e leggersi a vantaggio della prevenzione dei rischi corruttivi. Attualmente, è proprio questa funzione preventiva che si rivolge segnatamente all'attività amministrativa a valle, ma dovrebbe svolgersi, altresì, a monte, focalizzandosi sulle norme disciplinanti obblighi, divieti e permessi, così come su quelle che strutturano i poteri amministrativi, considerandole durante il loro intero ciclo vitale, dalla proposta sino all'attuazione effettiva. Infatti, l'efficace funzionamento delle regole (*regulatory success*²⁴) consente la prevenzione della corruzione. L'anticorruzione cessa di essere un'attività per diventare un risultato correlato alla qualità della regolamentazione, la strategia istruttoria che permette di regolare con la

18. Così vengono definiti da F. Anechiarico - B.J. Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, Chicago, The University of Chicago Press, 1996, p. 193.

19. Cfr. Commissione Europea, Allegato dell'Italia alla Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione, COM(2014)38 final - Annex 12, 3 febbraio 2014, pp. 12-13: "La Corte dei conti ha più volte constatato la correttezza della gara, il rispetto delle procedure e l'aggiudicazione dell'appalto all'offerta più vantaggiosa, anche se in compenso la qualità dei lavori viene intenzionalmente compromessa nella fase di esecuzione. Più che rivelare la presenza di pratiche corruttive, queste irregolarità, come anche le indicazioni date da Eurobarometro, mettono a nudo i punti deboli dei dispositivi di controllo in vigore, in particolare nella fase di realizzazione dell'appalto pubblico".

20. M. De Benedetto, *Regolazione e anticorruzione*, in «Istituzioni del Federalismo», III (2022), p. 407.

21. Lo scandalo del Mose - definito icasticamente "la nuova Tangentopoli d'Italia" - è considerato un prototipo della cosiddetta "corruzione a norma di legge", metodo per ottenere un guadagno illecito corrompendo la legislazione piuttosto che infrangendola direttamente. Cfr. G. Barbieri - F. Giavazzi, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano, Rizzoli, 2014.

22. S. Eng, *Legislative Inflation and the Quality of Law*, in *Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation*, a cura di L. Wintgens, Londra, Bloomsbury Publishing, 2002, pp. 65-80.

23. G. Corso - M. De Benedetto - N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 116-117.

cognizione degli incentivi/disincentivi introdotti, rendendo per i destinatari l'adempimento assai più conveniente dell'illecito o della corruzione²⁵.

La fiducia è un'altra condizione dell'effettività. Regole e fiducia non si escludono: prescrizioni comprensibili e controlli proporzionati possono rafforzare l'affidabilità delle relazioni istituzionali. Un sistema che tratta ogni scelta come sospetta può invece favorire comportamenti difensivi e scoraggiare l'assunzione di responsabilità. Il problema è individuare garanzie che rendano verificabili le decisioni senza presumere la scorrettezza di chi le assume.

Il principio di fiducia dell'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023 deve essere letto entro questo equilibrio. Il riconoscimento legislativo favorisce l'iniziativa dei funzionari, ma la fiducia organizzativa richiede anche competenze, sostegno decisionale e responsabilità chiare. È su queste condizioni che la riflessione sull'effettività incontra il funzionamento quotidiano delle stazioni appaltanti.

Per comprendere quali interventi siano necessari occorre ora distinguere le cause dello scarto tra disciplina e risultati. La stessa manifestazione esterna, ad esempio un ritardo, può dipendere da un comportamento opportunistico, da una scelta difensiva o da una carenza di personale. Una prevenzione che non ricostruisce queste differenze rischia di intervenire sul problema sbagliato.

3. L'ineffettività dei contratti pubblici

L'ineffettività delle funzioni amministrative si estrinseca in modi differenti.

Nelle funzioni discrezionali, il contenzioso può segnalare difficoltà interpretative o conflitti sulle scelte, ma il suo numero non dimostra, da solo, l'ineffettività né la corruzione. Si ha amministrazione difensiva quando la decisione privilegia la riduzione del rischio personale rispetto alla cura dell'interesse pubblico; si parla di maladministration quando l'organizzazione o l'esercizio del potere non garantiscono le prestazioni e le tutele dovute. La qualificazione penale di una condotta richiede invece l'accertamento degli elementi previsti dalla legge.^{26,27,28}

Se il perimetro discrezionale è più circoscritto, l'ineffettività rileva in fase esecutiva e può assumere le forme della tolleranza amministrativa (ad esempio, poiché la pubblica amministrazione decide di non

24. R. Baldwin - M. Cave, *Taming the Corporation. How to Regulate for Success*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 15 ss.: *la positive regulation consiste nel regulatory success che "is achieved when a regulator delivers the right outcome (for businesses, consumers and society) by acceptable procedures at the lowest feasible cost"*.

25. S. Rose-Ackerman, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 39 ss.: *"Corrupt incentives exist because state officials have the power to allocate scarce benefits and impose onerous costs"*. Si veda, altresì, A.J. Gardiner, *Controlling official corruption and fraud: Bureaucratic incentives and disincentives*, in «Corruption and Reform», I (1986), p. 33 ss.

26. Corte di Cassazione, sez. VI penale, 1° ottobre 2021, n. 35927, ove si afferma che il potere pubblico è "contaminato dall'interesse privato veicolato dall'intesa illecita" attraverso "la violazione di una delle regole sull'esercizio del corrispondente potere". Per una disamina della pronuncia si rinvia a S. Barone, *Corruzione: anche gli atti discrezionali possono essere contrari ai doveri di ufficio*, in *Un anno di sentenze 2021-2022. Diritto penale*, a cura di F. Coppola - I. Romano - G. De Bernardo, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 249-253.

27. M.C. Cavallaro, *Gli spazi e il ruolo dell'amministrazione pubblica: il problema dell'amministrazione difensiva*, Relazione al Convegno «Amministrazione difensiva - Regole finanziarie, Corte dei conti, Responsabilità», organizzato nell'ambito del progetto FinPA, 19 aprile 2024, definisce l'amministrazione o burocrazia difensiva come "quell'eccesso di passaggi amministrativi effettuati dai singoli funzionari, che hanno delle ricadute anche nelle attività degli apparati nel loro complesso, attraverso i quali si vuole evitare il rischio delle responsabilità amministrative e penali conseguenti alla decisione da assumere". L'Autrice individua, altresì, le due principali ragioni sottese all'esponentiale incremento che ha interessato il fenomeno nelle ultime decadi: "In primo luogo, l'incertezza normativa che induce il funzionario ad assumere atteggiamenti difensivi, al fine di scongiurare il rischio di incorrere in forme di responsabilità. E, per conseguenza, la progressiva estensione dell'area di responsabilità, da parte del giudice, che incide anche sulla misura e sulla tipologia del danno che il funzionario può essere chiamato a risarcire, dovendosi fare riferimento non solo a un danno di tipo economico, ma anche al danno reputazionale, «collegato all'eco mediatica di una eventuale condanna»".

effettuare controlli o di non applicare le sanzioni previste). Da ultimo, può essere cattiva esecuzione, laddove l'amministrazione non sia stata provvista delle risorse umane o finanziarie utili ad attuare la funzione (si pensi all'esecuzione di ordini di demolizione).

Il settore dei contratti pubblici conosce, in misura diversa, tutte le summenzionate forme di ineffettività: eccessivo contenzioso, corruzione, *maladministration*, amministrazione difensiva, tolleranza amministrativa e altro ancora²⁹.

Sussiste, tuttavia, “*un problema di diagnosi che condiziona anche la dimensione della cura*”³⁰.

Su un versante, infatti, il legislatore disciplina in maniera sempre più stringente il potere amministrativo, contraendo lo spazio della discrezionalità, per fronteggiare un certo tipo di ineffettività, come nel caso delle limitazioni della discrezionalità amministrativa per arginare la corruzione proprio nel settore dei contratti pubblici³¹. Tirando le somme, la carenza di effettività (specie quando diviene oggetto di attenzione mediatica) funge da motore all'azione legislativa orientata verso una crescente imposizione di vincoli procedurali all'amministrazione che contratta³².

Sul fronte opposto, però, la discrezionalità continua a essere necessaria, specie dove è maggiore l'aspettativa di effettività della regolazione, stante l'incombenza di un rischio (in materia di sicurezza, ordine pubblico, tutela della salute e di regolazione emergenziale). Qualora servano risposte amministrative effettive - di frequente garantite dall'attività di contrattazione delle amministrazioni -, il legislatore riespande la discrezionalità e/o tempera i profili di responsabilità connessi all'esercizio di poteri discrezionali. Questi, infatti, operano *ab externo* rispetto allo schema normativo che costituisce la discrezionalità, ma influenzano in concreto l'operato dei funzionari, distorcendo la discrezionalità in senso difensivo³³. La carenza di effettività, dunque, promuove l'azione legislativa anche se volta alla riduzione di vincoli procedurali³⁴.

La distinzione appena proposta spiega perché la vigilanza non possa essere ridotta alla sanzione. Se l'anomalia deriva da una carenza organizzativa, servono anche assistenza e correzione dei processi; se emergono violazioni, occorrono i rimedi previsti dall'ordinamento. Il ruolo dell'ANAC va letto nella combinazione di queste funzioni, senza confonderlo con quello dell'autorità giudiziaria.

28. S. Cassese, *Maladministration e rimedi*, in «Il Foro Italiano», V (1992), p. 243 ss., *declina una duplice accezione del fenomeno*: vi è l'aspetto più noto in cui la P.A. dispone di risorse per stipulare contratti pubblici e in cui l'esborso dello Stato rende le *malpractices* più evidenti laddove i contratti non vengano attribuiti secondo i criteri dell'imparzialità e del merito; vi è, poi, un'ipotesi meno visibile, in cui vengono monetizzati beni non monetari e in cui la *maladministration* emerge anche nell'attività pubblica concernente l'adozione di provvedimenti, talvolta persino dovuti. Emblematico è l'esempio offerto dall'Autore “di un comune del Mezzogiorno, nel quale occorre una raccomandazione per ottenere il certificato di nascita”.

29. Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

30. In questi termini, M. De Benedetto, *Disciplina dei contratti pubblici, prevenzione della corruzione ed effettività delle funzioni amministrative*, cit., p. 86.

31. M. Clarich, *Introduzione*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Clarich, Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, p. XXXIX: “La discrezionalità, se esercitata in modo corretto, costituisce un valore, perché consente di individuare la soluzione contrattuale migliore tenendo conto delle circostanze del caso concreto”.

32. Sul punto, cfr. M. Macchia (a cura di), *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo codice dei contratti pubblici*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2024.

33. B.G. Mattarella, *Law and Discretion. A Public Law Perspective on the EU*, in *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, a cura di J. Mendes, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 23.

34. Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

4. Funzioni e poteri dell'ANAC tra prevenzione e contrasto alla corruzione

L'ANAC è un'autorità amministrativa indipendente³⁵ la cui *mission* istituzionale si sostanzia nella prevenzione della corruzione in ogni ambito dell'attività amministrativa³⁶.

L'art. 222 del nuovo Codice dei contratti pubblici³⁷ si apre con un riferimento specifico alla vigilanza e al controllo sui contratti pubblici, specificando che l'ANAC agisce, altresì, al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione³⁸.

Segnatamente, nel perseguire la prevenzione dei fenomeni corruttivi, si prevede che l'ANAC:

- curi la predisposizione del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA);
- svolga funzioni consultive e di regolazione in materia di anticorruzione e trasparenza;
- vigili sugli strumenti di programmazione della prevenzione, tenendo conto che, per le amministrazioni tenute al PIAO, la relativa programmazione confluisce nella sottosezione Rischi corruttivi e trasparenza; per i soggetti non ricompresi opera la disciplina applicabile ai rispettivi piani;
- eserciti i poteri d'ordine e sanzionatori nei casi e nei limiti previsti dalle rispettive disposizioni, distinguendo l'omessa adozione degli strumenti di prevenzione dall'inadempimento degli obblighi di trasparenza;
- monitori l'introduzione delle misure di prevenzione della corruzione da parte delle pubbliche amministrazioni, degli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché, limitatamente alle attività di pubblico interesse, degli enti partecipati;
- vigili sull'inconferibilità e sull'incompatibilità degli incarichi amministrativi, nonché sull'imparzialità dei pubblici funzionari;
- eserciti funzioni consultive in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
- gestisca il canale di segnalazione esterna e svolga le funzioni di tutela e sanzionatorie attribuite dal d.lgs. n. 24/2023, ferme le competenze degli altri organi nell'accertamento delle condotte segnalate.

³⁵ Sul tema, *ex multis*, si richiama: C. Franchini, *Le autorità amministrative indipendenti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», III (1988), pp. 549-583; S. Cassese - C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 1996.

³⁶ B. Raganelli, *L'autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*, in *I nuovi appalti pubblici. Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali*, a cura di M. Corradino - S. Sticchi Damiani, Milano, Giuffrè, 2024, pp. 1340-1341: «L'ANAC è organo collegiale composto dal Presidente e da quattro componenti scelti tra esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico sia in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione. Presenta le caratteristiche tipiche delle autorità indipendenti, dai poteri di regolazione a quelli di vigilanza e sanzione. L'Autorità ha avuto una genesi complessa, caratterizzata dal succedersi di diversi interventi normativi, che progressivamente ne hanno definito missione, funzioni e competenze, delineando un intreccio talvolta di difficile lettura. L'assetto dell'istituzione è il risultato di un processo a tappe progressive. [...] L'attuale configurazione dell'Autorità si è delineata con il d.l. n. 90/2014 convertito, con modificazioni, in l. n. 114/2014, che ha soppresso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) e ne ha attribuito i relativi compiti e funzioni all'Autorità Nazionale Anticorruzione».

³⁷ Art. 222, comma 1, d.lgs. 36/2023 - *Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*: «La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal codice, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione».

³⁸ B. Raganelli, *L'autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*, cit., p. 1341: «L'Autorità Anticorruzione unisce il controllo e la vigilanza nel settore dei contratti pubblici al sistema di prevenzione della corruzione».

Vengono, inoltre, riconosciute all'Authority specifiche funzioni:

- consultive, mediante pareri sulla normativa e pareri di precontenzioso secondo la disciplina dell'art. 220 del Codice; quest'ultima va distinta dal precedente regime dell'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016, cui si riferiva la previsione del vincolo fondato sul consenso delle parti;³⁹
- regolatorie, tramite l'adozione di bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile;
- di elaborazione dei costi *standard* per i lavori pubblici e dei prezzi di riferimento di beni e servizi;
- ispettive, attraverso richieste informative o di esibizione documentale;
- sanzionatorie.

I poteri sanzionatori attribuiti all'autorità sono esplicazione di una funzione che travalica la mera prevenzione della corruzione, nel perseguimento dell'obiettivo di massimizzare il rispetto delle misure previste e prevenire la violazione delle regole. Si tratta di poteri sanzionatori di natura pecuniaria e/o interdittiva nei confronti di soggetti che rifiutano od omettono di trasmettere le informazioni richieste e nei confronti degli operatori economici in caso di falsa dichiarazione o documentazione in sede di gara⁴⁰.

L'ANAC vigila sui contratti pubblici⁴¹, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali, sui contratti secretati o che esigono precipe misure di sicurezza, nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice⁴².

La vigilanza riguarda diverse fasi del ciclo contrattuale, senza sostituire le responsabilità della stazione appaltante nell'esecuzione. Comprende controlli sul sistema di qualificazione e forme di vigilanza collaborativa, attivate secondo la disciplina vigente: il loro scopo è prevenire criticità mediante un confronto tempestivo sugli atti e sui procedimenti.⁴³⁴⁴

³⁹. Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

⁴⁰. B. Raganelli, *L'autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*, cit., p. 1342.

⁴¹. Sul punto, cfr. C. Del Balzo, Sub art. 222, in *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici. Tomo II. L'esecuzione e i contratti speciali*, a cura di U. Realfoz - R. Berloco, Palermo, Grafill, 2023, pp. 352-353: "L'efficacia prevalente della vigilanza - oltre a quella di consentire la segnalazione di possibili illeciti alle autorità preposte - era in passato legata ad una funzione di moral suasion, che in caso di tempestività dell'intervento poteva indurre le stazioni appaltanti a rettificare atti o comportamenti illegittimi o, comunque, fungeva da monito per il futuro. Detta funzione risulta fortemente potenziata nella nuova disciplina codicistica; mentre nel d.lgs. 50/2016 (art. 213, comma 3, lett. b), la vigilanza sulla fase di esecuzione dei contratti era finalizzata a garantire l'economicità dei contratti medesimi e ad accertare eventuali ipotesi di danno erariale derivanti dall'esecuzione delle prestazioni contrattuali, nel nuovo articolato tale vigilanza è ad ampio spettro. La maggiore rilevanza che il legislatore ha voluto attribuire all'attività di vigilanza in generale, ma anche a quella di controllo sulla fase di esecuzione del contratto in particolare, trova immediato e consequenziale riscontro anche nell'attribuzione all'ANAC di un nuovo e significativo potere sanzionatorio, che comporta la comminazione, per le violazioni rivelate nell'ambito di tale attività di verifica, di sanzioni pecuniarie che possono variare da un minimo di € 500 a un massimo di € 5.000, da irrogare sulla base di un apposito regolamento di cui l'ANAC dovrà dotarsi".

⁴². Cfr. Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici emanato con Delibera ANAC del 20 giugno 2023, n. 270.

⁴³. E. Frediani, *Vigilanza collaborativa e supporto "in itinere" delle stazioni appaltanti. La funzione "pedagogica" dell'ANAC*, in «Diritto e processo amministrativo», I (2018), pp. 151-169; F. Di Lascio, *Anticorruzione e contratti pubblici*, cit., p. 805 ss. Sul punto, B. Raganelli, *L'autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*, cit., p. 1345: "Le stazioni appaltanti, gli enti concedenti o le amministrazioni beneficiarie dell'intervento, prima di indire una procedura di gara, possono chiedere all'Autorità di svolgere un'attività di vigilanza preventiva finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti, a verificarne la conformità alla normativa di settore, a individuare clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, situazioni di conflitto di interesse, nonché a monitorare lo svolgimento e la gestione dell'intera procedura di gara ed eventualmente la fase di esecuzione (c.d. vigilanza collaborativa per affidamenti di particolare interesse)".

L'attività di vigilanza si articola in vigilanza informativa, ispettiva o supervisione in senso stretto e regolamentare.

La vigilanza informativa si collega agli obblighi di trasmissione dei dati alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), disciplinati dagli artt. 23, 28 e 222 del d.lgs. n. 36/2023. La digitalizzazione del ciclo contrattuale, operativa dal 1° gennaio 2024, rende centrale l'interoperabilità tra piattaforme di approvvigionamento digitale e banca dati. La previsione transitoria annuale originariamente contenuta nell'art. 222, comma 9, deve essere letta nel suo ambito temporale e non può essere presentata come un'esenzione permanente dalle sanzioni per il RUP.

Sul secondo fronte (vigilanza ispettiva), nello svolgimento della propria attività di verifica, l'ANAC può disporre ispezioni, anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, avvalendosi eventualmente della collaborazione di altri organi dello Stato (ad esempio, la Ragioneria generale dello Stato), nonché dell'ausilio del Corpo della Guardia di Finanza, che procede agli accertamenti richiesti con i poteri di indagine a esso attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi (art. 222, comma 5, d.lgs. 36/2023).

Rispetto al d.lgs. n. 50/2016, il Codice del 2023 modifica l'assetto delle fonti di attuazione: gli allegati assumono una funzione centrale e non è riprodotto il precedente sistema delle linee guida ANAC. Restano i poteri attribuiti all'Autorità dalle singole disposizioni, inclusi quelli relativi alla digitalizzazione, ai bandi-tipo e agli atti amministrativi generali. Va quindi evitata tanto l'idea di una continuità integrale della regolazione flessibile quanto quella di una sua totale scomparsa.⁴⁵

L'art. 222, comma 2, conserva strumenti attraverso i quali l'ANAC favorisce qualità e omogeneità dell'attività contrattuale. La loro portata va verificata in relazione alla base normativa e al singolo atto: il supporto interpretativo non attribuisce all'Autorità un potere generale di sostituirsi al legislatore.⁴⁶

^{44.} C. Del Balzo, *Sub art. 222, cit.*, p. 353, evidenzia la portata della vigilanza collaborativa alla luce del nuovo articolato: "Ancora rileva l'estensione dell'ambito di intervento della vigilanza collaborativa, che non sarà più limitato alle sole fasi di predisposizione degli atti di gara e di gestione della procedura, ma si estenderà fino alla conclusione del contratto, a conferma dell'attenzione che il legislatore ha riservato alla fase di esecuzione dei contratti pubblici. Ne consegue che sulla base della nuova disciplina, per gli affidamenti di particolare interesse, sulla base di appositi protocolli stipulati con le stazioni appaltanti che lo richiederanno, l'ANAC opererà una verifica, in collaborazione con le stesse stazioni appaltanti, anche della attività inerenti alla fase di esecuzione dei contratti".

^{45.} Cfr. C. Burelli, *Il fenomeno del gold-plating: un ostacolo (sottostimato) all'effettività del diritto dell'Unione Europea*, in «Quaderni AISDUE», IV (2023), p. 247 ss.: "Il termine gold-plating [...] significa letteralmente «placcare d'oro». L'icastica espressione ha lo scopo di descrivere un fenomeno relativo all'attuazione del diritto dell'Unione Europea all'interno degli Stati membri. [...] Il gold-plating può quindi essere definito, in via di prima approssimazione, come un eccesso di regolamentazione da parte del legislatore nazionale in fase di attuazione del diritto dell'Unione. Tale «sovraregolamentazione» sarebbe contraddistinta dall'imposizione di oneri normativi, amministrativi e burocratici ulteriori e più stringenti rispetto a quelli richiesti esplicitamente dall'atto "comunitario". La diretta conseguenza di tale fenomeno è un'applicazione divergente e disomogenea del diritto dell'Unione europea da Stato a Stato; applicazione divergente che può verosimilmente determinare [...] un ostacolo al conseguimento di obiettivi di uniformità ed efficacia legislativa" [...] La ratio degli interventi dell'Unione e nazionali diretti a impedire il fenomeno del gold-plating è, quindi, evidente: impedire l'introduzione, in via legislativa, di oneri amministrativi e tecnici, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa, che riducano la concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini. [...] In Italia una delle materie più «colpite» dall'eccesso di regolamentazione è quella dei contratti pubblici".

^{46.} C. Del Balzo, *Sub art. 222, cit.*, p. 353: "In questa attività l'ANAC si è già ampiamente contraddistinta, adottando, ad esempio [...], il bando tipo n. 1/2021, ossia lo schema tipo di disciplinare di gara per una procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di importo superiore alla soglia comunitaria, da svolgersi totalmente con sistemi telematici, con l'obiettivo di fornire alle stazioni appaltanti uno strumento che garantisca efficienza, standard di qualità dell'azione amministrativa e omogeneità dei procedimenti; o, ancora, lo schema di contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche, approvato con la delibera n. 1116 del 22 dicembre 2020, per fornire alle stazioni appaltanti uno strumento capace di incentivare e sostenere gli investimenti in infrastrutture, tutelando al contempo la finanza pubblica".

L'adozione degli atti generali richiede pubblicità, consultazione e valutazione dell'impatto secondo il quadro applicabile. Il rispetto dei livelli di regolazione richiesti dal diritto europeo deve accompagnarsi alla verifica della comprensibilità degli atti per le amministrazioni e per gli operatori economici.

Il bando-tipo⁴⁷ contiene gli elementi fondamentali della procedura di affidamento - che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione di gara - ed è tendenzialmente esaustivo di tutte le potenziali fattispecie verificabili in concreto. Il modello trova applicazione nei limiti di compatibilità con lo specifico oggetto delle diverse tipologie di appalto. Le clausole del Disciplinare-tipo sono vincolanti per le stazioni appaltanti e per gli enti concedenti, fatte salve le parti espressamente indicate come facoltative o alternative. Nei casi in cui le stazioni appaltanti lo reputino necessario, sono ammesse eventuali deroghe alle clausole obbligatorie, purché le previsioni introdotte dalle stazioni appaltanti non contrastino con la normativa vigente e siano adeguatamente motivate nella delibera a contrarre (art. 83, comma 3, d.lgs. 36/2023).

L'ANAC ha, altresì, legittimazione ad agire in giudizio per l'impugnazione di bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti pubblici di rilevante impatto economico.

In qualità di *Authority* preposta alla vigilanza e al controllo nel *public procurement*, l'ANAC svolge anche compiti di proposta e di referto, nella misura in cui segnala al Governo e al Parlamento gravi inosservanze o applicazioni distorte della normativa settoriale, formulando, ove necessario, proposte di modifica regolamentare.

In caso di irregolarità riscontrate al termine dell'istruttoria di vigilanza, l'ANAC trasmette i propri rilievi agli organi di controllo e, se hanno rilevanza penale, alle competenti procure della Repubblica, nonché alla procura generale della Corte dei conti ove accerti che dall'esecuzione del contratto derivi un pregiudizio per l'erario pubblico (art. 222, comma 6, d.lgs. 36/2023).

Con riferimento a bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, l'ANAC deve trasmettere alle Camere, subito dopo la loro adozione, gli atti ritenuti più rilevanti in termini di impatto, per numero di operatori potenzialmente coinvolti, riconducibilità a fattispecie criminose, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti.

L'Autorità è titolare di specifici poteri sanzionatori, potendo irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano o omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, nonché nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento (comma 13): ciò nel rispetto dei principi di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689⁴⁸.

Per una ragione anche di interesse pubblico superiore, il potere sanzionatorio va esercitato a non eccessiva distanza dai fatti che ne costituiscono il fondamento: ciò anche per la particolare afflittività

⁴⁷. Sul punto, si rinvia a: A. Massari, *La procedura aperta per gli appalti di servizi e forniture sopra soglia dopo il bando-tipo ANAC n. 1/2017 (Prima parte: introduzione al bando tipo)*, in «Appalti & Contratti», I-II (2018), pp. 10-29; Id., *La procedura aperta per gli appalti di servizi e forniture sopra soglia dopo il bando-tipo ANAC n. 1/2017 (seconda parte: l'analisi del bando-tipo)*, in «Appalti & Contratti», III (2018), pp. 10-22.

della potestà sanzionatoria, essendo i procedimenti sanzionatori “micromodelli” di processi penali laddove l’ordinamento ritiene sufficiente restare all’interno dell’ordinamento amministrativo⁴⁹.

Rilevano, in tal senso, preminenti esigenze di certezza dei rapporti giuridici e la circostanza che nel procedimento sanzionatorio sussiste una stretta correlazione tra il rispetto del termine per l’adozione del provvedimento finale e l’effettività del diritto di difesa dell’incolpato, avente protezione costituzionale (artt. 24 e 97 Cost.). La peculiarità del procedimento sanzionatorio assume, quanto al tema della tempistica procedimentale e alla sua scansione, rilievo decisivo rispetto al generale paradigma del procedimento amministrativo, in cui, al contrario, è pacifico che lo spirare del termine per provvedere non determina conseguenze invalidanti sul provvedimento adottato tardivamente.

Nei procedimenti sanzionatori occorre garantire il contraddittorio, il diritto di difesa e una durata ragionevole. La natura e gli effetti dei termini vanno però ricostruiti rispetto alla disciplina dello specifico procedimento e alla giurisprudenza pertinente: non è corretto estendere automaticamente a ogni potere ANAC le conclusioni formulate per un singolo regime sanzionatorio.⁵⁰⁵¹

5. La cornice normativa nella revisione del contributo

La ricostruzione considera il d.lgs. n. 36/2023 nel testo vigente e le modifiche introdotte, fra l’altro, dal d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209. Per la tesi sostenuta assumono particolare rilievo gli artt. 1 e 2 sui principi, gli artt. 19-36 sulla digitalizzazione, l’art. 16 sul conflitto di interessi, l’art. 220 sul precontenzioso e l’art. 222 sui poteri dell’ANAC. Si affiancano la legge n. 190/2012, il d.lgs. n. 33/2013 e il d.lgs. n. 24/2023. La programmazione della prevenzione va coordinata con l’art. 6 del d.l. n. 80/2021, convertito dalla legge n. 113/2021, il d.P.R. n. 81/2022 e il d.m. n. 132/2022, relativi al PIAO.

L’aggiornamento della cornice strategica include il PNA 2025, approvato con delibera ANAC n. 19 del 28 gennaio 2026. Il richiamo serve a collocare la proposta nel sistema attuale di prevenzione; non trasforma i risultati statistici riferiti al periodo precedente in una valutazione delle gare disciplinate dal Codice vigente.⁵²

6. Indicatori di rischio e distinzione tra gli strumenti istituzionali

Lo studio di Gara, Iezzi e Siino, pubblicato dalla UIF nel settembre 2024 nei Quaderni dell’antiriciclaggio n. 23, costituisce un riferimento per l’analisi quantitativa del rischio negli appalti. Per comprenderne il contributo occorre distinguere chi mette a disposizione i dati da chi costruisce il modello e dall’amministrazione che utilizza i risultati.⁵³

⁴⁸. Per le Autorità amministrative indipendenti è stato riconosciuto il carattere penale di alcune sanzioni amministrative. Segnatamente, la Consulta ha dichiarato l’appartenenza sostanziale alla materia penale delle sanzioni amministrative di carattere afflittivo. Cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in «Giurisprudenza Costituzionale», III (2010), pp. 2323-2326, con nota di A. Travi, Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”.

⁴⁹. Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2023, n. 5969, in «Giornale di diritto amministrativo», I (2024), pp. 88-95, con nota di A. Camarda, Garanzia del contraddittorio e natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell’ANAC, che accoglie il ricorso di una SOA (Società Organismo di Attestazione) avverso un provvedimento con cui l’ANAC aveva disposto l’irrogazione di una sanzione pecuniaria e l’iscrizione al casellario informatico.

⁵⁰. Al principio del giusto procedimento è stata riconosciuta, entro certi limiti, valenza costituzionale, in rapporto anche ai risvolti connessi alla partecipazione e al contraddittorio. Cfr. Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103. Il diritto al giusto procedimento va tenuto distinto dal diritto alla “giusta sanzione”. In questi termini, Corte EDU, 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, ric. n. 23969/94, § 85.

⁵¹. In questi termini, B. Raganelli, L’autorità nazionale anticorruzione (ANAC), cit., pp. 1352-1353.

⁵². Normattiva, d.lgs. n. 36/2023, testo vigente; ANAC, PNA 2025; avviso in G.U., serie generale n. 41 del 19 febbraio 2026.

Un primo insieme è costituito dagli indicatori ANAC del progetto di misurazione del rischio corruttivo, comprendente dimensioni di contesto, appalti e amministrazioni. Un secondo insieme è il modello di ricerca UIF del 2024, che utilizza dati ANAC per elaborare dodici indicatori e una misura sintetica. La comune base informativa non rende i due sistemi coincidenti: differiscono per costruzione, aggregazione e finalità analitica.⁵⁴

Un terzo insieme riguarda gli indicatori di anomalia impiegati nel sistema antiriciclaggio. Per gli uffici delle pubbliche amministrazioni rilevano l'art. 10 del d.lgs. n. 231/2007 e le istruzioni UIF del 23 aprile 2018 sulle comunicazioni di operazioni sospette. Questi strumenti supportano una valutazione dei fatti concretamente osservati; non coincidono con gli indicatori statistici della ricerca del 2024. L'esistenza di un segnale di rischio di gara non determina automaticamente una comunicazione alla UIF, così come una comunicazione non equivale all'accertamento di un reato.

Il modello UIF riguarda gare pubblicate tra gennaio 2018 e giugno 2023. La sintesi ufficiale evidenzia una relazione statistica tra punteggi più elevati e aggiudicazioni a imprese potenzialmente prossime a contesti di criminalità organizzata. Nel gruppo delle gare con valori più alti ricorrono soprattutto i settori speciali e le forniture: la formula «servizi speciali» utilizzata nella precedente stesura era impropria. Si tratta di associazioni osservate nel campione, non di giudizi sulle singole imprese.⁵⁵

- La lettura dei risultati deve tenere conto del periodo di osservazione, della composizione dei contratti e del metodo di aggregazione.

- L'assenza di informazioni può compromettere il confronto tra amministrazioni e territori.

- La discrezionalità va interpretata insieme alle caratteristiche della procedura, senza assimilarla automaticamente a una condotta sospetta.

Per l'impiego amministrativo, un punteggio sintetico aiuta a selezionare gli approfondimenti ma non sostituisce la lettura del fascicolo. La graduazione dei controlli richiede di considerare oggetto, mercato, importo e condizioni della gara, evitando classificazioni reputazionali automatiche delle amministrazioni o delle imprese.

Un limite decisivo riguarda i dati mancanti: la sintesi ufficiale precisa che il calcolo a livello di aggiudicazione è stato possibile solo per il 27% delle gare considerate. L'incompletezza non equivale dunque a un rischio basso; può rendere il rischio non adeguatamente osservabile. Questa cautela impedisce di leggere le differenze territoriali come una mappa immediata della corruzione effettivamente commessa.⁵⁶

Sul piano organizzativo, distinguerei tre impieghi, da mantenere separati.⁵⁷

^{53.} M. Gara - S. Iezzi - M. Siino, *Corruption risk indicators in public procurement: A proposal using Italian open data*, in «Quaderni dell'antiriciclaggio. Analisi e studi», Roma, Banca d'Italia, XXIII, 2024. Per un commento allo studio, si rinvia a A. Di Corrado, *Rischio corruttivo negli appalti pubblici, dagli indicatori ai futuri utilizzi*, in «Risk & Compliance», 2 ottobre 2024.

^{54.} Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

^{55.} UIF, Quaderno n. 23/2024, sintesi non tecnica, pp. 1-2.

^{56.} UIF, Quaderno n. 23/2024, sintesi non tecnica, p. 2; A. Brunetti, *L'UIF ha pubblicato uno studio per proporre un sistema di indicatori di rischio corruttivo negli appalti pubblici italiani*, in «Compliance & Development», 30 ottobre 2024.

^{57.} Il testo integrale di questa nota è riportato in appendice al contributo.

- selezione delle procedure da approfondire, in base a criteri dichiarati e proporzionati;
- verifica della qualità dei dati e delle ragioni documentate delle anomalie;
- valutazione delle eventuali misure correttive e dei loro esiti.

L'eventuale attivazione di ulteriori competenze di controllo segue i rispettivi presupposti normativi e non discende dal solo punteggio.

Il passaggio dal dato alla decisione richiede inoltre alcune cautele:

- confrontare procedure omogenee, evitando di applicare indistintamente la medesima soglia a mercati differenti;
- ricostruire il significato dei dati mancanti prima di formulare un giudizio sul rischio;
- documentare l'esito dell'approfondimento, compresa la spiegazione di un'anomalia risultata fisiologica.

Il valore di questi strumenti dipende quindi dalla risposta che l'amministrazione è in grado di dare. È su questo passaggio, non sulla costruzione di un ulteriore indicatore, che si concentra la proposta personale sviluppata di seguito.

7. Una proposta personale per collegare il rischio alla verifica

La lettura delle fonti mi porta a una considerazione: conoscere un rischio serve poco se nessuno è chiamato a esaminarlo e se l'esito della verifica non lascia traccia. Per questo propongo un percorso organizzativo che colleghi ogni segnale selezionato a una domanda istruttoria, a un responsabile della verifica e a un riscontro conclusivo. L'originalità rivendicata è circoscritta a questa sintesi applicativa; non riguarda le teorie sull'effettività, gli indicatori istituzionali o l'invenzione di strumenti di controllo già presenti nell'ordinamento.

Il primo passaggio consiste nel definire un perimetro sostenibile. Una stazione appaltante potrebbe iniziare da una categoria di acquisti e da un periodo delimitato, verificando la disponibilità dei dati. La scelta andrebbe motivata considerando le risorse dell'ufficio e le priorità del proprio sistema di prevenzione. In questa fase proporrei di registrare separatamente il rischio osservato e la copertura informativa: dove i dati mancano, la prima attività è ricostruirli, non attribuire un punteggio rassicurante.

Il secondo passaggio riguarda la lettura congiunta dei segnali. La presenza di una sola offerta può dipendere da un mercato ristretto; la ripetizione delle aggiudicazioni allo stesso operatore può richiedere una verifica delle alternative realmente disponibili. Nessuna delle due circostanze dimostra un illecito. Se ricorrono nello stesso ambito, suggeriscono però domande precise: come è stato ricostruito il fabbisogno? Quali operatori possono soddisfarlo? Le specifiche tecniche consentono una partecipazione effettiva? La motivazione della scelta affronta queste condizioni? Si tratta di esempi ipotetici di lettura del fascicolo, non di casi rilevati dall'autore.

Il terzo passaggio è l'istruttoria. L'ufficio competente dovrebbe raccogliere gli elementi necessari e spiegare se il segnale trovi una giustificazione documentata o riveli una criticità. Le verifiche sul singolo contratto restano affidate ai soggetti competenti; il RPCT può utilizzare gli esiti nel monitoraggio delle misure di prevenzione, senza sostituirsi al RUP, al direttore dell'esecuzione o al direttore dei lavori. L'individuazione dei compiti deve rispettare l'organizzazione dell'ente e prevedere il coinvolgimento di un soggetto diverso quando emerga un conflitto di interessi.

Il quarto passaggio consiste nel dare seguito all'esito. Se l'anomalia è spiegata, la motivazione chiude l'approfondimento. Se emerge una carenza organizzativa, la misura può riguardare la programmazione, la documentazione della scelta, la formazione o il controllo della prestazione. Se si rilevano possibili violazioni, si applicano i rimedi e gli obblighi di segnalazione pertinenti. La decisione richiede una valutazione umana e non dovrebbe essere affidata a un automatismo basato sul punteggio.

Per mantenere leggibile il percorso, suggerisco una scheda interna essenziale: identificativo della procedura, fonte del segnale, dati mancanti, domanda da verificare, ufficio competente, termine interno, documenti esaminati, esito motivato ed eventuale misura correttiva. Il termine e la soglia di attenzione sarebbero scelte organizzative da calibrare, non nuovi obblighi di legge introdotti dal presente lavoro. La scheda dovrebbe riutilizzare informazioni già disponibili, evitando un adempimento parallelo privo di utilità.

Infine, la verifica dovrebbe proseguire nell'esecuzione. Una gara regolare non basta se le prestazioni non corrispondono a quanto acquistato. Per un acquisto di beni, ad esempio, occorre poter ricostruire il rapporto tra ordine, consegna, verifica di conformità e pagamento; per un servizio rilevano la prestazione effettivamente resa e la gestione degli scostamenti. Il collegamento di questi documenti permette di valutare il risultato con elementi concreti e di individuare dove il controllo si è interrotto.

La proposta ha limiti precisi. Non dispongo di una sperimentazione che dimostri una riduzione della corruzione né di dati per fissare soglie statisticamente validate. Un progetto pilota dovrebbe misurare almeno il tempo richiesto dalle verifiche, la quota di segnali spiegati e le criticità corrette, distinguendo questi risultati dall'accertamento di illeciti. Occorrerebbe inoltre controllare se l'aumento degli approfondimenti produca ritardi sproporzionati. L'utilità del percorso resta quindi un'ipotesi da verificare, pur fondata sull'esigenza di collegare la conoscenza del rischio a decisioni controllabili.

8. Conclusioni

Il percorso svolto mi porta a ritenere che l'effettività sia una chiave utile per leggere la prevenzione della corruzione, purché non diventi una spiegazione indistinta di ogni disfunzione. La corruzione può compromettere l'attuazione delle regole; l'ineffettività può anche dipendere da risorse insufficienti, prescrizioni poco chiare o responsabilità mal distribuite. Riconoscere questa differenza è il presupposto per intervenire con strumenti adeguati.

Il confronto tra i sistemi di indicatori conferma che la disponibilità dei dati amplia la capacità di osservare i contratti, ma non risolve il problema dell'interpretazione. Gli strumenti ANAC, il modello di ricerca UIF e gli indicatori antiriciclaggio rispondono a funzioni differenti. Utilizzarli come se fossero equivalenti esporrebbe al rischio di ricavare conclusioni più forti di quelle consentite dalle fonti.

Il contributo personale che ho cercato di sviluppare riguarda il passaggio successivo: fare in modo che un segnale produca una verifica comprensibile, affidata a soggetti individuati e seguita da un esito motivato. Mi sembra questo il punto in cui la prevenzione può incidere sul lavoro amministrativo. Un controllo è utile se consente di capire la scelta e, quando occorre, di correggerla; la sola presenza di un documento aggiuntivo non dimostra che ciò sia avvenuto.

La proposta resta aperta alla sperimentazione. Per valutarla occorrerebbe applicarla a un insieme circoscritto di contratti e osservare se migliori la qualità dei dati, la tempestività degli approfondimenti e il seguito delle misure. È entro questi limiti che il rapporto tra effettività e anticorruzione acquista un contenuto operativo: chiedere all'amministrazione di mostrare come le informazioni raccolte abbiano orientato le decisioni e protetto le risorse affidate alla sua cura.

Appendice - note estese

8. L.R. Perfetti, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in «Urbanistica e appalti», I (2023), p. 5 ss. Sulla declinazione del risultato nel d.lgs. 36/2023 v. R. Bifulco, Sub art. 1, in *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici. Tomo I. I principi e le procedure di affidamento*, a cura di U. Realfonzo - R. Berloco, Palermo, Grafill, 2023, pp. 17-18: «L'art. 1 disciplina il risultato prevedendone diverse declinazioni e funzioni. [...] Il risultato non rimane tuttavia un principio astrattamente definito, ma viene dotato di contenuto oggettivo e funzioni specifiche da parte dell'art. 1. Il nuovo Codice, infatti, «nella consapevolezza dei rischi che sono talvolta correlati a un uso inappropriato dei principi generali», ha inteso codificare solo principi con funzione ordinante e nomofilattica, dotando di un contenuto concreto ed operativo «clausole generali altrimenti eccessivamente elastiche» (Relazione Illustrativa). Il comma 1 conferisce al principio concretezza, identificando quale primario obiettivo delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti il risultato, consistente nell'affidamento del contratto e nella sua esecuzione con la «massima tempestività» ed il «migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo». La disposizione «enuncia l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività» (Relazione illustrativa). Il risultato viene, dunque, duplicemente concretizzato da questa disposizione, in primo luogo perché è reso il principale obiettivo delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti ed in secondo luogo perché ne è descritto il contenuto. Il risultato è infatti un obiettivo «qualificato», connotato da specifiche caratteristiche, corrispondente ad un affidamento ed esecuzione del contratto pubblico tempestivi e con il miglior rapporto qualità-prezzo. La discrezionalità delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti nel perseguire il risultato così definito deve, tuttavia, rispettare i principi di legalità, trasparenza e concorrenza espressamente richiamati».

29. Sulla distinzione tra corruzione e inefficienza amministrativa, G. Fidone, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 10-13: «È opportuno anche sottolineare che corruzione ed inefficienza sono due patologie ben distinte dell'attività amministrativa, dal momento che può aversi inefficienza anche senza corruzione (cioè nel caso di funzionari perfettamente integri). Diversamente, è più difficile affermare che possa esservi corruzione che non generi inefficienza. [...] Se la corruzione corrisponde all'abuso del potere del funzionario pubblico in cambio di un corrispettivo illecitamente pagato, l'inefficienza si traduce nel cattivo utilizzo delle risorse pubbliche, dovuto a cattiva qualità dei beni e servizi acquisti, alla dilatazione dei tempi delle commesse pubbliche, all'aumento della spesa. Se l'interesse pubblico sottostante alla contrattualistica pubblica rimane pur sempre quello di realizzare opere e servizi di qualità, nei tempi contrattuali e senza spreco di danaro pubblico, l'inefficienza si colloca esattamente nel polo opposto rispetto alla realizzazione di tale interesse pubblico. Può esserci inefficienza senza corruzione, ovvero anche in presenza di funzionari onestissimi (tanto in fase di aggiudicazione che di esecuzione del contratto). Tale inefficienza può essere causata dalla cattiva regolazione (compresa la c.d. inflazione normativa), dalla cattiva amministrazione (dovuta a cattiva organizzazione, ad incapacità dei funzionari pubblici, ecc.) oppure alle due cose insieme. Esempi di cattiva regolazione sono la compressione della discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti e l'irrigidimento, attraverso automatismi, delle procedure di affidamento e dell'esecuzione del contratto; la previsione di formalismi per l'ammissione e la partecipazione delle imprese alle procedure, che determinano l'esclusione di buone offerte e l'aggiudicazione di offerte peggiori di quelle escluse; la moltiplicazione degli adempimenti delle imprese in sede di gara con inutili e defatiganti norme di dettaglio. La lista degli esempi, purtroppo, potrebbe continuare. In tali casi, le stazioni appaltanti, che si trovano ad applicare norme che generano inefficienza, non possono che, conseguentemente, pervenire a scelte inefficienti. L'altro caso è quello della cattiva amministrazione, nella quale appare centrale il fisiologico svantaggio informativo delle stazioni appaltanti (tanto in fase di aggiudicazione che di esecuzione del contratto) nei confronti degli operatori economici (asimmetria informativa). Tale svantaggio informativo può determinare, come già osservato, casi di c.d. selezione avversa nella fase di aggiudicazione (ovvero la scelta dell'offerta peggiore o non della migliore) ovvero, nella fase dell'esecuzione del contratto, casi di c.d. azzardo morale (ovvero cattiva qualità nell'esecuzione). Per contrastare tali fenomeni, che aumentano quanto più è complesso l'oggetto del contratto, occorre migliorare il grado di informazione delle stazioni appaltanti attraverso la loro specializzazione, il loro accorpamento con conseguente riduzione del numero, ecc. I due casi di cattiva regolazione e cattiva amministrazione, ovviamente, si possono sommare (con la conseguenza della moltiplicazione dei loro effetti) quando il legislatore dota le amministrazioni di strumenti non idonei a migliorare il loro bagaglio informativo e queste decidono di utilizzarli nello spazio della loro residua discrezionalità».

34. G. Fidone, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 3-4: «Esistono due possibili approcci alla regolazione dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti pubblici. Il primo è fondato sulla previsione di modelli flessibili, da adattarsi al caso concreto, che esaltino la discrezionalità dei funzionari pubblici che sono chiamati a dare una risposta concreta ai fabbisogni della pubblica amministrazione. In tale caso, il legislatore fa un passo indietro e lascia ampia libertà di scelte all'Amministrazione che governa l'operazione amministrativa finalizzata ad aggiudicare e realizzare il contratto. Si pensi, ad esempio, al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che consente all'Amministrazione di valutare la qualità delle offerte; alla valutazione, caso per caso, dei giustificativi a fronte di un'offerta anomala; al soccorso istruttorio, che consente di valutare quali offerte siano integrabili e quali non lo siano. Questo approccio può consentire soluzioni più efficienti, aggiudicazioni di contratti di qualità superiore a costi congrui, migliori esecuzioni. Tuttavia, viene comunemente ritenuto che lasciare ai funzionari pubblici un alto grado di discrezionalità possa esporre ad un alto rischio di corruzione e malaffare poiché il funzionario, approfittando dell'ampia discrezionalità che gli è consentita, potrebbe utilizzarla per realizzare fini personali (anche facendosi corrompere), a discapito dell'interesse pubblico. Il secondo approccio possibile è quello fondato sull'irrigidimento delle procedure, sottraendo al funzionario pubblico gli spazi di discrezionalità. In tale caso, vi è una sostituzione del legislatore, che fa egli stesso le scelte, all'Amministrazione che invece è costretta ad applicare automaticamente le regole. Si pensi, ad esempio, al criterio del prezzo più

basso, che non consente all'Amministrazione alcuna valutazione; all'esclusione automatica delle offerte anomale; all'esclusione automatica delle offerte per violazioni formali, senza alcuna possibilità di soccorso istruttorio. Questo approccio produce soluzioni meno efficienti del primo. Ad esempio, la sola considerazione del prezzo non consente la valutazione della qualità delle offerte o l'esclusione della migliore offerta per un vizio formale determina l'aggiudicazione alla seconda in graduatoria, peggiore della prima. Tuttavia, viene comunemente ritenuto che privare i funzionari pubblici della discrezionalità esponga ad un minore rischio di corruzione, dal momento che per i funzionari non vi sarebbero spazi per deviare le scelte verso propri fini individuali a discapito dell'interesse pubblico. Saremmo, quindi, di fronte ad un dilemma apparentemente irrisolvibile: l'obiettivo dell'efficienza della contrattazione pubblica (ottenibile lasciando all'Amministrazione un giusto grado di discrezionalità) esporrebbe ed incentiverebbe la corruzione e il malaffare; al contrario, l'obiettivo di impedire e contrastare la corruzione, avrebbe come conseguenza inevitabile la perdita di efficienza nella contrattazione pubblica. Vi sarebbe, pertanto, un chiaro trade off tra obiettivi di efficienza e integrità".

39. Art. 220 d.lgs. 36/2023 - Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC: "1. Su iniziativa della stazione appaltante, dell'ente concedente o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere, previo contraddittorio, su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. L'operatore economico che abbia richiesto il parere o vi abbia aderito lo può impugnare esclusivamente per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. La stazione appaltante o l'ente concedente che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'ANAC, che può proporre il ricorso di cui al comma 3. 2. L'ANAC è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. 3. Se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del codice l'ANAC emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Con il regolamento di cui al comma 4, l'Autorità individua un termine massimo, che decorre dall'adozione o dalla pubblicazione dell'atto contenente la violazione, entro il quale il parere può essere emesso. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante. Se la stazione appaltante non vi si conforma entro il termine assegnato dall'ANAC, comunque non superiore a trenta giorni dalla trasmissione, l'Autorità può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 4. L'ANAC, con proprio regolamento, può individuare i casi o le tipologie di provvedimenti, anche relativi alla fase esecutiva, con riferimento ai quali esercita i poteri di cui ai commi precedenti".

54. ANAC, progetto Misurazione del rischio di corruzione; UIF, Quaderno n. 23/2024. Si rinvia, in particolare, alla scheda sugli Indicatori di rischio corruttivo negli appalti approntata dall'ANAC, consultabile all'indirizzo <https://www.anticorruzione.it/rischio-corruttivo-negli-appalti>. I 17 indicatori di rischio corruttivo negli appalti elaborati dall'ANAC prendono in considerazione gli acquisti di tutte le amministrazioni localizzate su base provinciale e vengono distinti per oggetto contrattuale, settore e anno di pubblicazione degli acquisti. Acquisiti i dati, viene calcolato un indicatore di sintesi che misura il rischio di corruzione secondo diverse soglie di rischio, ottenuto condensando le informazioni provenienti da tutti o parte dei 17 indicatori. La suddetta procedura consente il confronto uniforme tra più indicatori calcolati con diverse scale ed unità di misura mediante l'attivazione e poi l'aggregazione delle cosiddette "red flags". Il conteggio totale delle red flags attivate in una determinata provincia è l'aggregazione più semplice, ma non pienamente corretta, giacché non tiene conto della disparità degli indicatori calcolabili tra le diverse province a causa di dati mancanti. In questo modo, una provincia potrebbe essere valutata con un rischio di corruzione basso soltanto perché molti degli indicatori non sono calcolabili. Per ovviare a questo problema, le red flags provinciali vengono aggregate tramite il rapporto tra quelle attive e quelle calcolabili, rendendo equo il confronto tra province. Gli indicatori di cui supra sono: 1) offerta economicamente più vantaggiosa; 2) numero delle procedure non aperte; 3) valore delle procedure non aperte; 4) contratti aggiudicati e modificati per effetto di almeno una variante; 5) scostamento dei costi di esecuzione; 6) scostamento dei tempi di esecuzione; 7) inadempimento delle comunicazioni di aggiudicazione; 8) inadempimento delle comunicazioni di fine lavori; 9) offerta singola; 10) proporzione di offerte escluse; 11) esclusione di tutte le offerte tranne una; 12) proporzione di offerte escluse in procedure con tutte le offerte escluse tranne una; 13) proporzione di contratti aggiudicati alla stessa azienda; 14) estensione del periodo di pubblicazione del bando (tra pubblicazione del bando e data di scadenza sottomissione proposte); 15) estensione del periodo di valutazione dell'offerta (tra data offerta e data aggiudicazione) per procedura di gara; 16) addensamento sotto soglia v1; 17) addensamento sotto soglia v2.

57. M. Gara - S. Iezzi - M. Siino, Corruption risk indicators in public procurement, cit., pp. 27-28: "The operational use of the risk indicators in public procurement proposed here spans across various governmental and institutional domains. Primarily, they may be employed in monitoring public procurement, aiding in combating and preventing corruption by spelling out high-risk tenders. The assignment of a risk score to each contract enables the prioritization and targeting of tenders that necessitate closer scrutiny and oversight. By employing risk indicators, government agencies can proactively identify potential vulnerabilities within the procurement process and implement appropriate measures to mitigate the risk of malfeasance. Additionally, risk indicators can serve as a tool for decision-making on resource allocation and implementing control mechanisms. By providing an extensive understanding of varying levels of contractual risks, the indicators could guide regulators in establishing where to deploy their limited resources for conducting audits of contracting authorities and winning contractors. This may help authorities allocate resources more effectively by setting tailored control measures to prevent misconduct. Moreover, contracting authority risk indicators can have numerous applications for evaluating processes, procedures, and practices within each authority in order to identify potential weaknesses or areas at risk of corruption, thereby enhancing internal control, risk management and audit in the

public sector. By tracking each authority's indicator over time, it becomes possible to assess performance and measure improvements or deteriorations in procurement practices. The indicators might also facilitate the prioritization and optimization of investigative efforts by law enforcement agencies, enhancing their ability to allocate resources effectively and focus on the most critical areas. This tool may prove particularly valuable within the framework of the PNRR, where substantial resources allocated to public tenders pose a tangible risk of attracting organized crime interests. The indicator holds several potential applications for anti-money laundering purposes as well. The Italian FIU could leverage this indicator (or some refinements) in order to enrich the informational set that support its institutional functions. This may help to enable the UIF to focus intelligence resources on transactions potentially associated with corrupt practices or on more opaque contractors, thereby supporting efforts to combat money laundering stemming from illicit activities in the public procurement sector. Furthermore, the indicator could be employed for strategic anti-money laundering analysis and to support the country's National Risk Assessment. This facilitates the identification of typologies of awarding authorities, types of goods and services, and geographical areas with a higher risk of corruption, allowing for more targeted allocation of investigative powers, as well as the development of specific anti-money laundering policies and strategies to mitigate these risks. Finally, the results of the indicators analysis can be disseminated publicly to promote transparency and accountability in the public procurement sector, benefiting both the general public and citizenship".

Bibliografia Alesina A. - Tabellini G., Bureaucrats or Politicians? Part I: A Single Policy Task, in «The American Economic Review», I (2007), pp. 169-179; Alesina A. - Tabellini G., Bureaucrats or Politicians? Part II: Multiple Policy Tasks, in «Journal of Public Economics», III-IV (2008), pp. 426-447; Anechiarico F. - Jacobs B.J., The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective, Chicago, The University of Chicago Press, 1996, p. 193; Baldwin R. - Cave M., Taming the Corporation. How to Regulate for Success, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 15 ss.; Barbieri G. - Giavazzi F., Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia, Milano, Rizzoli, 2014; Barone S., Corruzione: anche gli atti discrezionali possono essere contrari ai doveri di ufficio, in Un anno di sentenze 2021-2022. Diritto penale, a cura di Coppola F. - Romano I. - De Bernardo G., G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 249-253; Bellomo F., Sistema breve del Diritto Amministrativo, Bari, Diritto e Scienza, 2023; Bifulco R., Sub art. 1, in Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici. Tomo I. I principi e le procedure di affidamento, a cura di Realfonzo U. - Berloco R., Palermo, Grafill, 2023, pp. 17-21; Brunetti A., L'UIF ha pubblicato uno studio per proporre un sistema di indicatori di rischio corruttivo negli appalti pubblici italiani, in «Compliance & Development», 30 ottobre 2024; Burelli C., Il fenomeno del gold-plating: un ostacolo (sottostimato) all'effettività del diritto dell'Unione Europea, in «Quaderni AISDUE», IV (2023), pp. 247-272; Camarda A., Garanzia del contraddittorio e natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell'ANAC, in «Giornale di diritto amministrativo», I (2024), pp. 88-95; Carbone L., La scommessa del Codice dei contratti pubblici e il suo futuro, Relazione introduttiva al Convegno dell'Istituto regionale degli studi giuridici del Lazio Arturo Jemolo Il nuovo codice degli Appalti - La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?, Roma, 27 gennaio 2023; Cassese S. - Franchini C. (a cura di), I garanti delle regole. Le autorità indipendenti, Bologna, Il Mulino, 1996; Cassese S., Maladministration e rimedi, in «Il Foro Italiano», V (1992), p. 243 ss.; Cavallaro M.C., Gli spazi e il ruolo dell'amministrazione pubblica: il problema dell'amministrazione difensiva, Relazione al Convegno «Amministrazione difensiva - Regole finanziarie, Corte dei conti, Responsabilità», organizzato nell'ambito del progetto FinPA, 19 aprile 2024; Clarich M., Introduzione, in Commentario al codice dei contratti pubblici, a cura di M. Clarich, Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, p. XXXIII ss.; Clarich M., The rules on public contracts in Italy after the Code of Public Contracts, in «Italian Journal of public law», I (2013), pp. 43-56; Corso G. - De Benedetto M. - Rangone N., Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 116-117; De Benedetto M., Disciplina dei contratti pubblici, prevenzione della corruzione ed effettività delle funzioni amministrative, in Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici, a cura di Fonderico G., Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2024, pp. 75-98; De Benedetto M., Regolazione e anticorruzione, in «Istituzioni del Federalismo», III (2022), pp. 395-431; Del Balzo C., Sub art. 222, in Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici. Tomo II. L'esecuzione e i contratti speciali, a cura di Realfonzo U. - Berloco R., Palermo, Grafill, 2023, pp. 348-356; Delsignore M. - Ramajoli M., La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», I (2019), p. 141 ss.; Di Corrado A., Rischio corruttivo negli appalti pubblici, dagli indicatori ai futuri utilizzi, in «Risk & Compliance», 2 ottobre 2024; Di Cristina F., La corruzione negli appalti pubblici, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», I (2012), pp. 177-216; Di Lascio F., Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», III (2019), p. 805 ss.; Eng S., Legislative Inflation and the Quality of Law, in *Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation*, a cura di Wintgens L., Londra, Bloomsbury Publishing, 2002, pp. 65-80; Fidone G., Il nuovo codice dei contratti pubblici, in Commentario al codice dei contratti pubblici, a cura di Clarich M., Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, pp. 3-67; Fidone G., La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici, in «Giornale di diritto amministrativo», III (2015), pp. 325-344; Fidone G., The conflict against corruption and the pursuit of efficiency in public negotiation in Italy, in «US - China Law Review», I (2017), pp. 30-45; Fonderico G., I soggetti: le stazioni appaltanti e gli operatori economici, in Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine, a cura di Fantini S. - Simonetti H., Piacenza, La Tribuna - Il Foro Italiano, 2023, p. 9 ss.; Franchini C., Le autorità amministrative indipendenti, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», III (1988), pp. 549-583; Frediani E., Vigilanza collaborativa e supporto "in itinere" delle stazioni appaltanti. La funzione "pedagogica" dell'ANAC, in «Diritto e processo amministrativo», I (2018), pp. 151-169; Gara M. - Iezzi S. - Siino M., Corruption risk indicators in public procurement: A proposal using Italian open data, in «Quaderni dell'antiriciclaggio. Analisi e studi», Roma, Banca d'Italia, XXIII, 2024; Gardiner A.J., Controlling official corruption and fraud: Bureaucratic incentives and disincentives, in «Corruption and Reform», I (1986), p. 33 ss.; Greco T., La legge della fiducia. Alle radici del diritto, Roma-Bari, Laterza, 2021; Hirschman A.O., Against Parsimony: Three Easy Ways of Complicating Some Categories of Economic Discourse, in «The American Economic Review», II (1984), pp. 89-96; Macchia M. (a cura di), Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo codice dei contratti pubblici,

Torino, G. Giappichelli Editore, 2024; Marzaro P., *I principi generali del nuovo codice dei contratti pubblici. Una nuova visione di insieme per una nuova visione dell'amministrazione*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di Fonderico G., Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2024, pp. 7-26; Massari A., *La procedura aperta per gli appalti di servizi e forniture sopra soglia dopo il bando-tipo ANAC n. 1/2017 (Prima parte: introduzione al bando tipo)*, in «Appalti & Contratti», I-II (2018), pp. 10-29; Massari A., *La procedura aperta per gli appalti di servizi e forniture sopra soglia dopo il bando-tipo ANAC n. 1/2017 (seconda parte: l'analisi del bando-tipo)*, in «Appalti & Contratti», III (2018), pp. 10-22; Massera A. - Merloni F., *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in «Diritto pubblico», II (2021), pp. 587-633; Mattarella B.G., *Law and Discretion. A Public Law Perspective on the EU*, in *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, a cura di Mendes J., Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 21-39; Moosa I.A., *Financial Regulation as a Response to Corruption and Fraud*, in *Contemporary Issues in the Post-Crisis Regulatory Landscape*, a cura di Moosa I.A., Singapore, World Scientific, 2017, p. 49 ss.; Napolitano G., *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», III (2023), pp. 287-301; Nivarra L., «Dentro» e «fuori». Lo strano caso delle clausole e dei principi generali, in «Europa e diritto privato», I (2022), pp. 59-109; Ogas A., *Corruption and Regulatory Structures*, in «Law & Policy», III-IV (2004), p. 336; Perfetti L.R., *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in «Urbanistica e appalti», I (2023), p. 5 ss.; Raganelli B., *L'autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*, in *I nuovi appalti pubblici. Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali*, a cura di Corradino M. - Sticchi Damiani S., Milano, Giuffrè, 2024, pp. 1331-1354; Romani E., *La regolazione del lobbying e il potere di vigilanza di ANAC*, in «Il diritto dell'economia», III (2019), pp. 483-509; Rose-Ackerman S., *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 39 ss.; Sandulli M.A. - Cancrini A., *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, a cura di Merloni F. - Vandelli L., Firenze, Passigli Editori, 2010, p. 437 ss.; Schoorman F.D. - Mayer R.C. - Davis J.H., *An integrative Model of Organizational Trust: Past, Present and Future*, in «The Academy of Management Review», II (2007), pp. 344-354; Simonetti H., *La disciplina del conflitto di interessi nella prospettiva del nuovo codice dei contratti*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di Fonderico G., Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2024, pp. 57-74; Simonetti H., *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in «Judicium.it», 12 settembre 2023; Spasiano M.R., *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei Contratti Pubblici: una storia da scrivere*, in «Federalismi.it», IX (2024), p. 206 ss.; Travi A., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, in «Giurisprudenza Costituzionale», III (2010), pp. 2323-2326; Twining W. - Miers D., *How to Do Things with Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Vetrò F. - Lombardo G. - Petrarchi M., *L'avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l'equilibrio instabile dei contratti pubblici*, in «Il Diritto dell'economia», I (2023), p. 31 ss.; Warren M.E., *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999;

Fonti normative e istituzionali Italia, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici, testo vigente, e d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, disposizioni integrative e correttive. Consultazione: Normattiva, <https://www.normattiva.it/>. Italia, legge 6 novembre 2012, n. 190; d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24; art. 6 del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito dalla legge n. 113/2021; d.P.R. 24 giugno 2022, n. 81; d.m. 30 giugno 2022, n. 132. ANAC, Piano nazionale anticorruzione 2025, delibera n. 19 del 28 gennaio 2026, avviso in G.U. n. 41 del 19 febbraio 2026, <https://www.anticorruzione.it/-/piano-nazionale-anticorruzione-2025>. ANAC, Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza; documentazione metodologica sugli indicatori appalti, inclusi i documenti sulla validità degli indicatori e sugli effetti soglia del 10 ottobre 2024, <https://www.anticorruzione.it/>. UIF, Gara M., Iezzi S., Siino M., *Corruption risk indicators in public procurement: A proposal using Italian open data*, Quaderni dell'antiriciclaggio, Analisi e studi, n. 23, settembre 2024, studio e sintesi non tecnica, <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni/2024/quaderno-23-2024/index.html>. Italia, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, art. 10; UIF, Istruzioni sulle comunicazioni di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte degli uffici delle pubbliche amministrazioni, 23 aprile 2018. Portale normativo UIF: <https://uif.bancaditalia.it/normativa/>.