Seminario di aggiornamento

13 NOVEMBRE 2014

"Attuazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione"

- Relatore: **Gabriele Martelli**,
- Avvocato del Foro di Firenze e Consulente Legale per Enti Locali

Firenze, sede Unioncamere

tì FOrma
consulenza e formazione

Con la legge 6 novembre 2012, n. 190, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 265 del 13 novembre 2012, sono state approvate le "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*.". La legge è entrata in vigore il 28 novembre 2012.

Come precisa la relazione illustrativa del disegno di legge relativo, l'obiettivo è la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione attraverso un approccio multidisciplinare, nel quale gli strumenti sanzionatori si configurano solamente come alcuni dei fattori per la lotta alla corruzione e all'illegalità nell'azione amministrativa. In specifico si pongono a sostegno del provvedimento legislativo motivazioni di trasparenza e controllo proveniente dai cittadini e di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano agli standards internazionali. La relazione illustrativa precisa come la corruzione porti danni alla credibilità che si traducono in danni di ordine economico, dal momento che disincentiva gli investimenti anche stranieri, frenando di conseguenza lo sviluppo economico.

Operando nella direzione più volte sollecitata dagli organismi internazionali di cui l'Italia fa parte, con tale provvedimento normativo è stato introdotto anche nel nostro ordinamento un sistema organico di prevenzione della corruzione, il cui aspetto caratterizzante consiste nell'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione su due livelli:

1) Ad un PRIMO LIVELLO, quello Nazionale occorre fare riferimento in particolar modo a:

- Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con delibera CIVIT (ora ANAC) n. 72/2013
- D.Lgs. 33/2013 recante «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicita', trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»
- D.Lgs. 39/2013 recante «Disposizioni in materia di inconferibilita' e incompatibilita' di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190.»
- DPR 62/2013 recante «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.» (art. 54 DLG 165/2001 che è stato appunto sostituito dal comma 444 art 1 L. 190/2012)

2) Ad un SECONDO LIVELLO, **quello decentrato**, ogni amministrazione deve:

- Definire ed adottare un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (P.T.P.C.), che, sulla base delle indicazioni presenti nel P.N.A., effettua l'analisi e valutazione dei rischi specifici di corruzione e conseguentemente indica gli interventi organizzativi volti a prevenirli
- Definire ed adottare il Programma Triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI) contenente le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi
- Definire ed adottare un proprio Codice di Comportamento

Trattasi di adempimenti obbligatori in quanto con **il D.L. 90/2014 recante «Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari» è stato previsto che l'ANAC «salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento**»

E RECENTEMENTE

l'ANAC con delibera 9 settembre 2014 pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 7 ottobre 2014 ha adottato il «Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici dì comportamento» con il quale ha disciplinato l'applicazione di dette sanzioni a carico di: l'organo che la legge o l'amministrazione interessata ha individuato come competente a predisporre, ad adottare e/o approvare i Provvedimenti, tra i quali, ad esempio, il responsabile della prevenzione della corruzione, il responsabile della trasparenza, i componenti degli organi, monocratici o collegiali, di indirizzo.

Delineato il contesto normativo da cui muoversi passiamo ora alla disamina delle più rilevanti indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione, tenendo ben presente che Il concetto di corruzione che viene preso a riferimento ha un'accezione ampia, considerata l'ottica preventiva in cui si colloca.

Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti non rispecchiano le fattispecie penalistiche, che sono disciplinate negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, **ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo (SVIAMENTO DA I.P.)**

La L. 190/2012 ha attribuisce al P.N.A. il compito di:

a) individuare le attivita', tra le quali quelle di cui al comma 16, nell'ambito delle quali e' piu' elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze previste dall'articolo 16, comma 1, lettera a-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165;

b) prevedere, per le attivita' individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;

c) prevedere, con particolare riguardo alle attivita' individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;

d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;

e) monitorare i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinita' sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione;

f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Il P.N.A., adottato proprio sulla base delle indicazioni fornite dalla L. 190/2012 è strutturato in 3 sezioni:

- Sezione I: espone gli obiettivi strategici e le azioni previste da implementare a livello nazionale nel triennio 2013-2015
- Sezione II: illustra la strategia di prevenzione a livello di ciascuna P.A. e contiene le direttive alle P.A. per l'applicazione delle misure di prevenzione, tra cui quelle obbligatorie per legge. Per ciascuna misura vengono specificati i riferimenti normativi, le PP.AA. destinatarie, le misure da adottare, il termine per l'adozione, i soggetti responsabili della misura
- Sezione III: contiene indicazioni circa le comunicazioni dei dati e delle informazioni del D.F.P.

Oltre a queste Sezioni, costituiscono, per espressa previsione normativa, parte integrante del P.N.A. l'Allegato 1 contenente le indicazioni per la predisposizione del P.T.C.P. e indicazioni interpretative degli istituti e gli allegati 2, 3, 4, 5, 6 tutti dedicati alla individuazione delle aree c.d. a rischio.

In particolare oggi esamineremo la Sez. II ed i relativi allegati che, come strategia di lotta e prevenzione alla corruzione, impongono alla P.A. di adottare un **Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (da ora in poi solo P.T.P.C) il quale appunto rappresenta il documento fondamentale dell'amministrazione per la definizione della strategia di prevenzione all'interno di ciascuna ed è un documento di natura programmatica che ingloba tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori, coordinando gli interventi**. (Il PNA precisa che gli enti dotati dei modelli 231/2001, nella propria azione di prevenzione della corruzione possono far perno su di essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la P.A. ma anche a tutti quelli considerati nella L. 190/2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente)

Le amministrazioni definiscono la struttura ed i contenuti specifici dei P.T.P.C. tenendo conto delle funzioni svolte e delle specifiche realtà amministrative. Al fine di realizzare un'efficace strategia di prevenzione del rischio di corruzione, i P.T.P.C. debbono essere coordinati rispetto al contenuto di tutti gli altri strumenti di programmazione presenti nell'amministrazione e, innanzi tutto, con il P.P. (Piano delle Performance), e debbono essere strutturati come documenti di programmazione, con l'indicazione di obiettivi, indicatori, misure, responsabili, tempistica e risorse.

Il P.T.P.C. in sostanza deve individuare le singole misure di prevenzione della corruzione che consistono in:

A) Individuazione delle aree di rischio: ha la finalità di consentire l'emersione delle aree nell'ambito dell'attività dell'intera amministrazione che debbono essere presidiate più di altre mediante l'implementazione di misure di prevenzione.

Rispetto a tali aree il P.T.P.C. deve identificare le loro caratteristiche, le azioni e gli strumenti per prevenire il rischio, stabilendo le priorità di trattazione. L'individuazione delle aree di rischio è il risultato di un processo complesso, che presuppone la valutazione del rischio da realizzarsi attraverso la verifica "sul campo" dell'impatto del fenomeno corruttivo sui singoli processi svolti nell'ente. **Per "rischio"** si intende l'effetto dell'incertezza sul corretto perseguimento dell'interesse pubblico e, quindi, sull'obiettivo istituzionale dell'ente, dovuto alla possibilità che si verifichi un dato evento. **Per "evento"** si intende il verificarsi o il modificarsi di un insieme di circostanze che si frappongono o si oppongono al perseguimento dell'obiettivo istituzionale dell'ente.

La l. n. 190 ha individuato dei particolari PROCEDIMENTI di rischio, ritenendoli comuni a tutte le amministrazioni. Queste aree sono elencate nell'art. 1, comma 16, e si riferiscono ai procedimenti di: a) autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al d.lgs. n. 163 del 2006; c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati; d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009.

I suddetti procedimenti corrispondono alle seguenti aree di rischio:

a) Area: provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario

b) Area: affidamento di lavori, servizi e forniture (Definizione dell'oggetto dell'affidamento, Individuazione dello strumento/istituto per l'affidamento, Requisiti di qualificazione , Requisiti di aggiudicazione, Valutazione delle offerte, Verifica dell'eventuale anomalia delle offerte, Procedure negoziate, Affidamenti diretti, Revoca del bando, Redazione del cronoprogramma, Varianti in corso di esecuzione del contratto, Subappalto, Utilizzo di rimedi di risoluzione delle controversie alternativi a quelli giurisdizionali durante la fase di esecuzione del contratto)

c) Area: provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto ed immediato per il destinatario

d) Area: acquisizione e progressione del personale (Reclutamento, Progressioni di carriera, Conferimento di incarichi di collaborazione)

<u>Queste aree devono essere singolarmente analizzate ed indicate nel P.T.C.P. e rappresentano un contenuto minimo perché ogni P.A. deve individuare le proprie (ulteriori) aree a rischio sulla base della propria specifica realtà organizzativa</u>

Quali sono i rischi concreti che si possono verificare per ciascuna area?

Nell'area acquisizione e progressione del personale: previsioni di requisiti di accesso "personalizzati" ed insufficienza di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire allo scopo di reclutare candidati particolari; abuso nei processi di stabilizzazione finalizzato al reclutamento di candidati particolari; irregolare composizione della commissione di concorso finalizzata al reclutamento di candidati particolari; inosservanza delle regole procedurali a garanzia della trasparenza e dell'imparzialità della selezione, quali, a titolo esemplificativo, la cogenza della regola dell'anonimato nel caso di prova scritta e la predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove allo scopo di reclutare candidati particolari; progressioni economiche o di carriera accordate illegittimamente allo scopo di agevolare dipendenti/candidati particolari; motivazione generica e tautologica circa la sussistenza dei presupposti di legge per il conferimento di incarichi professionali allo scopo di agevolare soggetti particolari.

Nell'area affidamento di lavori, servizi e forniture: accordi collusivi tra le imprese partecipanti a una gara volti a manipolarne gli esiti, utilizzando il meccanismo del subappalto come modalità per distribuire i vantaggi dell'accordo a tutti i partecipanti allo stesso; definizione dei requisiti di accesso alla gara e, in particolare, dei requisiti tecnico-economici dei concorrenti al fine di favorire un'impresa (es.: clausole dei bandi che stabiliscono requisiti di qualificazione); uso distorto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzato a favorire un'impresa; utilizzo della procedura negoziata e abuso dell'affidamento diretto al di fuori dei casi previsti dalla legge al fine di favorire un'impresa; ammissione di varianti in corso di esecuzione del contratto per consentire all'appaltatore di recuperare lo sconto effettuato in sede di gara o di conseguire extra guadagni

Nell'area provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario: abuso nell'adozione di provvedimenti aventi ad oggetto condizioni di accesso a servizi pubblici al fine di agevolare particolari soggetti (es. inserimento in cima ad una lista di attesa); abuso nel rilascio di autorizzazioni in ambiti in cui il pubblico ufficio ha funzioni esclusive o preminenti di controllo al fine di agevolare determinati soggetti (es. controlli finalizzati all'accertamento del possesso di requisiti per apertura di esercizi commerciali).

Nell'area provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto ed immediato per il destinatario: riconoscimento indebito di indennità di disoccupazione a cittadini non in possesso dei requisiti di legge al fine di agevolare determinati soggetti; riconoscimento indebito dell'esenzione dal pagamento di ticket sanitari al fine di agevolare determinati soggetti; uso di falsa documentazione per agevolare taluni soggetti nell'accesso a fondi comunitari

Una volta individuate le aree a rischio, **il rischio deve essere «adeguatamente» gestito**, cioè:

- occorre mappare tutti i procedimenti ritenuti a rischio corruzione (dunque individuare tutte le fasi in cui si articola il procedimento)
- occorre valutare il rischio o meglio valutare la probabilità che il rischio si realizzi e attribuirli un valore numerico (e questo lo si fa in base a dei criteri suggeriti dal PNA e specificati nell'allegato 5)
- Ponderare il rischio, cioè raffrontarlo con gli altri rischi individuati al fine di decidere la priorità e l'urgenza di trattamento
- Per ciascun rischio devono essere adottate le misure obbligatorie (cioè quelle la cui applicazione discende obbligatoriamente dalla legge o da altre fonti normative) e le misure ulteriori (cioè quelle che pur non essendo obbligatorie per legge, sono rese obbligatorie dal loro inserimento del P.T.C.P).

Facciamo alcuni esempi pratici. Nell'ambito delle camere di commercio possono essere individuate specifiche aree a rischio non necessariamente coincidenti con quelle previste dalla legge. Una di queste è quella della **«sicurezza e conformità dei prodotti»** ove il rischio è quello della «disparità di trattamento per valutazioni di casi analoghi» che deve essere gestito attraverso individuazione di misure obbligatorie «formazione del personale» ed ulteriori come il «monitoraggio sul fenomeno». Altra area è quella dei **«controlli delle filiere del made in Italy»** ove il rischio è quello di un «rapporto di parentela, o abituale frequentazione tra i controllori ed i controllati» che deve essere gestito con la misura obbligatoria dell' «astensione per conflitto di interessi». Un'altra area a rischio è quella relativa alla **«pubblicazione degli elenchi dei protesti»** ove il rischio consiste nella «mancata o insufficiente verifica della completezza della documentazione presentata» che deve essere gestito attraverso la misura obbligatoria della «formazione del personale»

B) Individuazione di misure di carattere trasversale:

Tra le misure di carattere trasversale si indica : la trasparenza, che, di norma, costituisce oggetto di un'apposita sezione del P.T.P.C. (P.T.T.I.); l'informatizzazione dei processi - questa consente per tutte le attività dell'amministrazione la tracciabilità dello sviluppo del processo e riduce quindi il rischio di "blocchi" non controllabili con emersione delle responsabilità per ciascuna fase; l'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti e il riutilizzo dei dati, documenti e procedimenti (d.lgs. n. 82 del 2005) - questi consentono l'apertura dell'amministrazione verso l'esterno e, quindi, la diffusione del patrimonio pubblico e il controllo sull'attività da parte dell'utenza; il monitoraggio sul rispetto dei termini procedimentali - attraverso il monitoraggio emergono eventuali omissioni o ritardi che possono essere sintomo di fenomeni corruttivi.

B. 1. La trasparenza.

La trasparenza amministrativa non costituisce propriamente un contenuto del P.T.P.C. ma è ad esso strettamente connesso in quanto il P.T.T.I. (che recepisce ed individua le misure di trasparenza) rappresenta per legge «di norma» una sezione del P.T.C.P ed il collegamento tra i due piani è assicurato dal fatto che sempre per legge «di norma» il responsabile della prevenzione della corruzione assume anche le funzioni di responsabile della trasparenza.

La trasparenza, non a caso, è disciplinata dai commi da 15 a 33 della L. 190/2012 in quanto il passaggio ad un'amministrazione totalmente trasparente è riconosciuto come uno degli strumenti su cui puntare per prevenire le manifestazioni di corruzione e la mala-amministrazione della cosa pubblica. In presenza di atti di corruzione il problema della trasparenza (o meglio della sua mancanza) si manifesta nella sua forma più forte. E' infatti evidente che un amministrazione corrotta ha interesse a nascondere la propria condotta.

La trasparenza, di cui è evidente il rapporto con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m, della Costituzione.

Alla nozione di trasparenza possono essere associati due significati.

- La trasparenza come strumento dell'imparzialità e correttezza quali precipitati dell'art. 97 Cost. La ritroviamo nell'art. 1 della legge n. 241/1990. Nell'accezione della legge n. 241/1990 la trasparenza non è solo l'**accesso** ma è anche la **partecipazione** al procedimento amministrativo. In questa prima accezione la realizzazione del principio di trasparenza richiede l'attivazione del privato, che è onerato di svolgere un ruolo attivo (presentazione dell'istanza di accesso e partecipazione al procedimento) se vuole conoscere e partecipare all'attività amministrativa, rendendola così trasparente. L'accesso viene infatti consentito dopo aver riscontrato la sussistenza delle tre condizioni della legittimazione ad accedere, interesse ad accedere e non genericità della richiesta, tutte volte a evitare che l'istituto dell'accesso si trasformi in uno strumento di controllo diffuso dell'attività amministrativa. L'impostazione non cambia con l'introduzione del codice della privacy (d. lgs. n. 196/2003) che introduce un'altra forma di accesso ai dati e in 10 particolare dei dati del richiedente, il quale vanta una posizione di dritto soggettivo attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario (a proposito di privacy si ricorda che il garante della Privacy con delibera n. 243 del 15 maggio 2014 ha adottato le linee guida in materia di trattamento dei dati personali contenuto in atti e documenti amministrativi effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza)
- **trasparenza come accessibilità totale**, cioè come strumento di eliminazione delle barriere alla conoscenza dell'attività amministrativa (CESSO CIVICO).

Il regime della trasparenza si fonda in primo luogo sulla pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni in conformità delle specifiche tecniche di cui all'Allegato A. Il d. lgs. 33/2013 (Testo Unico sulla trasparenza) prevede una situazione giuridica di diritto soggettivo in favore di coloro che aspirano a conoscere i dati con giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Dall'altra parte la p.a. ha l'obbligo di pubblicare i dati. Il T.U. trasparenza interviene anche sulle modalità di pubblicazione, che devono garantire il caricamento sul sito anche in formato editabile. L'art. 7 del T.U. trasparenza e l'art. 68, comma 3, d. lgs. n. 82/2005 prevedono l'open data.

L'art. 2, comma 2, del T.U. Trasparenza dispone che la pubblicazione avvenga secondo le specifiche tecniche di cui all'Allegato A. Se non si pubblica secondo le modalità di cui alle specifiche tecniche, è come non aver pubblicato. Pertanto, nelle ipotesi di pubblicità costitutiva, si potrebbe addirittura configurare un'ipotesi di nullità. Ad esempio se il conferimento dell'incarico al dirigente non è pubblicato l'atto adottato dallo stesso potrebbe configurarsi come nullo (fatto salvo il rispetto di quanto previsto in punto di segreto di Stato, segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali)

Nel sistema apprestato dal d. lgs. n. 33/2013 un ruolo centrale è rivestito dal Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Con questo documento è consentito alle amministrazioni di scriversi la propria carta fondamentale sulla trasparenza modellandola sulla tipologia e sulla struttura dell'ente. Tale adempimento era stato anticipato dall'art. 11 della legge n. 150/2009 sotto la dicitura di Piano triennale della trasparenza.

In particolare le amministrazioni, con questo documento, indicano le iniziative che intendono adottare per garantire un adeguato livello di trasparenza e integrità, oltre che la legalità e la cultura dell'integrità. Più in concreto viene precisato che il Programma definisce:

- i modi e le iniziative, anche organizzative, necessarie per dare adempimento agli obblighi di pubblicazione
- le misure organizzative che devono essere adottate dai dirigenti per garantire il flusso delle informazioni da pubblicare
- le modalità e le risorse dedicate alla pubblicazione, nonché gli strumenti di verifica dell'efficacia delle stesse.

Nel Piano devono essere indicati i compiti relativi agli obblighi di trasparenza gravanti sull'ente. Altrimenti la responsabilità grava tutta sul Responsabile della trasparenza. Il Responsabile per la trasparenza risponde infatti di tutti gli inadempimenti relativi alla materia se non prova che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile (art. 43, ultimo comma**) E LA DELIBERA CIVIT 50/2012 osserva che comunque spetta ai dirigenti responsabili dell'ufficio garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge (art. 43 comma 3 D.Lgs. 33/2013)**

Il Programma è collegato al Piano triennale anticorruzione (ai sensi dell'art. 10, comma 2, del T.U. trasparenza il programma per la trasparenza è una parte del piano anticorruzione) e al Piano delle performance (gli obiettivi del Programma vengono indicati anche nel Piano delle performance). **ANZI la delibera CIVIT 50/2013 ha precisato che la trasparenza rappresenta espressamente un obiettivo delle performance.**

NB: alcuni dati devono essere pubblicati obbligatoriamente altri no. Inoltre deve essere previsto l'accesso civico

B.2. l'informatizzazione dei processi

Questa consente per tutte le attività dell'amministrazione la tracciabilità dello sviluppo del processo e riduce quindi il rischio di "blocchi" non controllabili con emersione delle responsabilità per ciascuna fase;

B.3. l'accesso telematico a dati, documenti e procedimenti e il riutilizzo dei dati, documenti e procedimenti (d.lgs. n. 82 del 2005)

questi consentono l'apertura dell'amministrazione verso l'esterno e, quindi, la diffusione del patrimonio pubblico e il controllo sull'attività da parte dell'utenza;

B.4. il monitoraggio sul rispetto dei termini procedimentali

attraverso il monitoraggio emergono eventuali omissioni o ritardi che possono essere sintomo di fenomeni corruttivi.

Tutte le misure, anche quelle di carattere trasversale, devono essere attuate ed implementate motivo per cui nel P.T.C.P. **deve essere individuato il responsabile della implementazione ed il termine per l'implementazione stessa.**

E' poi importante poi coordinare e stabilire gli opportuni collegamenti con il Piano delle Performance nel senso che le attività svolte dall'amministrazione per la predisposizione, implementazione e attuazione del P.T.C.P. devono essere inserite nel piano delle performance nella duplice veste di performance organizzativa e performance individuale (artt. 8 e 9 D.Lgs. 150/2009)

La legge 190/2012 individua nel Responsabile della Prevenzione il soggetto tenuto a garantire l'effettività del P.T.C.P. e comunque delle misure anticorruzione. In particolare egli deve:

- elaborare la proposta di piano della prevenzione, che deve essere adottato dall'organo di indirizzo politico di ciascuna amministrazione (art. 1, comma 8,); i contenuti del piano, che caratterizzano anche l'oggetto dell'attività del responsabile, sono distintamente indicati nel comma 9 dell'art. 1;
- definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione (art. 1, comma 8,);
- verificare l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità (art. 1, comma 10, lett. a);
- proporre modifiche al piano in caso di accertamento di significative violazioni o di mutamenti dell'organizzazione (art. 1, comma 10, lett. a);
- verificare, d'intesa con il dirigente competente, l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione (art. 1, comma 10, lett. b);
- individuare il personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità (art. 1, comma 10, lett. c).

A fronte dei compiti che la legge attribuisce al responsabile sono previsti consistenti responsabilità in caso di inadempimento.

In particolare all'art. 1, comma 8, della l. n. 190 si prevede una responsabilità dirigenziale per il caso mancata predisposizione del P.T.P.C. e di mancata adozione delle misure per la selezione e la formazione dei dipendenti, prevedendo che "la mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale". **La previsione di questa responsabilità rende necessaria la creazione di un collegamento tra l'adempimento normativamente richiesto e gli obiettivi individuati in sede di negoziazione dell'incarico dirigenziale e nello stesso inseriti**. Parimenti tali obiettivi devono essere inseriti nel. P.P. in modo che siano oggetto di adeguata valutazione della performance individuale

All'art. 1, comma 12, della l. n. 190 si prevede inoltre l'imputazione di una responsabilità dirigenziale, disciplinare ed amministrativa in capo al responsabile della prevenzione della corruzione per il caso in cui all'interno dell'amministrazione vi sia una condanna per un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato. La responsabilità è esclusa se il responsabile della prevenzione prova entrambe le circostanze di cui alle lett. a) e b). La disposizione in particolare stabilisce che: "*In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze:*

a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo;

b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano".

Il successivo comma 13, quantifica l'entità della responsabilità disciplinare, a carico del responsabile della prevenzione che "non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi".

Il comma 12 anzi citato fa espressamente riferimento al reato di corruzione:

- art. 318 c.p.: Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni.
- Art. 319 c.p.: Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da quattro a otto anni
- Art. 320 c.p.: le disposizioni di cui agli artt. 319 e 320 si applicano anche all'incaricato di pubblico servizio

Ci si limita ad osservare che:

- Per gli effetti degli artt. 357 e 358 c.p., la pubblica funzione o il pubblico servizio prescindono da un rapporto di impiego con lo Stato o l'ente pubblico, occorrendo privilegiare la verifica della reale attività esercitata e degli scopi perseguiti, per stabilire se l'attività dell'agente sia imputabile al soggetto pubblico; va, infatti, considerato pubblico ufficiale non solo colui che con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o di altri enti pubblici, ma anche chi svolge attività accessorie o sussidiarie ai fini istituzionali di tali enti, in quanto in questi casi si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della pubblica amministrazione. Pertanto, agli effetti della qualifica di pubblico ufficiale, non è richiesto lo svolgimento di un'attività che abbia efficacia diretta nei confronti di terzi, giacché ogni atto preparatorio, propedeutico o accessorio, che si esplichi nell'ambito del procedimento di riscossione, i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi, seppure destinato a fini interni alla P.A., comporta l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato all'interno dell'intero contesto delle funzioni pubbliche (Cass. Penale 43820 del 23.09.2014)
- Distinzione tra «esercizio delle funzioni» e «atto contrario ai doversi di ufficio»

L'art. 1, comma 14, individua due ulteriori ipotesi di responsabilità:

una forma di responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001 che si configura nel caso di: "ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano";

una forma di responsabilità disciplinare "per omesso controllo".

Per completezza del quadro delle responsabilità in capo al responsabile della prevenzione si segnala anche l'art. 46 del d.lgs. n. 33 del 2013 (in qualità di responsabile - anche - della trasparenza) che prevede una responsabilità per la violazione degli obblighi di trasparenza, in particolare stabilendo che:

- l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente
- la mancata predisposizione del P.T.T.

sono "elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale", nonché "eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione" e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.

La previsione di questa responsabilità rende necessaria la creazione di un collegamento tra l'adempimento normativamente richiesto e gli obiettivi individuati nell'incarico dirigenziale, che devono anche essere inseriti nel. P.P. in modo che siano oggetti di adeguata valutazione della performance individuale.

<u>È esclusa la responsabilità del responsabile della prevenzione ove l'inadempimento degli obblighi summenzionati di cui al comma 1, dell'art. 46, sia "dipeso da causa a lui non imputabile".</u>

In ogni caso le misure di prevenzione e contrasto alla corruzione adottate nelle singole amministrazioni e trasfuse nel P.T.P.C. devono essere rispettate **da tutti i dipendenti** e, dunque, sia dal personale che dalla dirigenza (art. 8 Codice di comportamento); "la violazione delle misure di prevenzione previste dal piano costituisce illecito disciplinare" (art. 1, comma 14, l. n. 190).

Infine l'art. 1, comma 33, l. n. 190 stabilisce che la mancata o incompleta pubblicazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni di cui al comma 31 (obblighi trasparenza):

- costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del d.lgs. n. 198 del 2009
- va valutata come responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001;
- eventuali ritardi nell'aggiornamento dei contenuti sugli strumenti informatici sono sanzionati a carico dei responsabili del servizio.

Usciamo fuori dal PTCP, ed esaminiamo le altre prescrizioni in materia di anticorruzione previste dal P.N.A.:

1) Codice di comportamento

L'art 54 D.Lgs. 165/2001 come modificato dall'art. 1 comma 44 L. 190/2012 ha assegnato al Governo il compito di definire un nuovo Codice di Comportamento, in luogo di quello vecchio adottato con DM 28 novembre 2000. Il nuovo codice è stato adottato con DPR 62/2013 ed enuncia i seguenti principi:

- **«il bravo funzionario»**: Il Codice incoraggia l'emersione di valori positivi all'interno e all'esterno dell'amministrazione. Il Codice infatti prevede che il dirigente "assume atteggiamenti leali e trasparenti e adotta un comportamento esemplare e imparziale nei rapporti con i colleghi, i collaboratori e i destinatari dell'azione amministrativa." (art. 13, comma 4); "cura il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto, favorendo l'instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori, assume iniziative finalizzate alla circolazione delle informazioni, alla formazione e all'aggiornamento del personale, all'inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali.". Il dirigente, inoltre, "nei limiti delle sue possibilità, evita che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti pubblici possano diffondersi e favorisce la diffusione della conoscenza di buone prassi e buoni esempi al fine di rafforzare il senso di fiducia nei confronti dell'amministrazione." e valuta il personale con imparzialità.
- Ambito di applicazione (art.2): estensione degli obblighi di condotta, per quanto compatibili, a tutti i collaboratori o consulenti, anche di imprese fornitrici di beni e servizi, e obbligo di inserire negli incarichi e nei contratti apposite clausole di risoluzione o decadenza in caso di violazione degli obblighi derivanti dal codice;
- Principi (art.3): rispetto dei principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza, indipendenza e imparzialità, astensione in caso di conflitto di interessi;
- Regali, compensi ed altre utilità (art.4): individuazione per regali o utilità di modico valore del limite orientativo di 150 euro che può essere ridotto o completamente escluso dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni; divieto di accettare incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano (nel biennio) interessi collegati all'ufficio di appartenenza; obbligo di vigilare da parte del responsabile dell'ufficio;
- Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse (art.6): riduzione a tre anni da un quinquennio dell'obbligo di comunicazione dei rapporti di collaborazione con soggetti privati, riduzione dal quarto al secondo grado del rapporto di parentela dell'obbligo di informazione sui rapporti di collaborazione);
- Obbligo di astensione (art.7): riduzione dal quarto al secondo grado del rapporto di parentela;
- Rapporti con il pubblico (art.12): scompare l'obbligo per i dipendenti di tenere informato il dirigente dell'ufficio dei propri rapporti con gli organi di stampa;

Il nuovo codice introduce:

- L'obbligo (art.8) di rispettare le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione previste nel "piano per la prevenzione delle corruzione" introdotto dalla legge 190/2012;
- L'obbligo del rispetto della trasparenza e della tracciabilità (art.9):obbligo di collaborare nel reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale e di garantire la replicabilità attraverso un adeguato supporto documentale;
- Contratti ed altri atti negoziali (art.14): obbligo del dipendente di informare il superiore gerarchico sulle rimostranze orali o scritte sull'operato dell'ufficio o dei propri collaboratori. Inoltre: **Nella conclusione di accordi e negozi e nella stipulazione di contratti per conto dell'amministrazione, nonché nella fase di esecuzione degli stessi, il dipendente non può avvalersi di mediatori, fatte salve le ipotesi in cui l'amministrazione abbia deciso di ricorrere all'attività di intermediazione professionale** Egli, inoltre, non può concludere contratti con le imprese con le quali, nei due anni precedenti, abbia concluso contratti a titolo privato, ad eccezione di quelli stipulati mediante moduli o formulari ai sensi dell'articolo 1342 codice civile, o dalle quali abbia ricevuto altre utilità. Se è l'amministrazione che conclude il contratto con tali imprese, il dipendente ha l'obbligo di astenersi dal partecipare alle decisioni e alle attività di esecuzione del contratto, redigendo verbale scritto da tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio. Il dipendente che stipuli accordi o contratti a titolo privato con persone fisiche o giuridiche, ad eccezione di quelli conclusi ai sensi del citato articolo 1342 codice civile, con le quali abbia concluso, nel biennio precedente, contratti di appalto per conto dell'amministrazione, deve informarne per iscritto il dirigente dell'ufficio.

- Vigilanza, monitoraggio e attività formative (art.15): assegnazione dei compiti di monitoraggio e vigilanza ai dirigenti responsabili, strutture di controllo interno ed uffici etici e di disciplina che si avvalgono degli UPD (Uffici per i Procedimenti Disciplinari). Questi ultimi si devono conformare alle disposizioni della legge 190/2012 e possono chiedere pareri all'Autorità Nazionale Anticorruzione. L'attività di formazione del personale, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, deve essere prevista in materia di trasparenza e deve essere annualmente rinnovata sulle innovazioni;
- Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del codice (art.16): **precisazione che la violazione dei doveri previsti dal codice integra "comportamenti contrari ai doversi d'ufficio" e dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile ed è fonte di responsabilità disciplinare. Le sanzioni disciplinari sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi**;
- Disposizioni finali e abrogazioni (art.17): obbligo per le amministrazioni di pubblicare il codice sul proprio sito istituzionale e di trasmetterlo, tramite email, a tutti i propri dipendenti e ai titolari di contratti di consulenza o collaborazione. All'atto di conferimento dell'incarico consegna e sottoscrizione ai nuovi assunti di copia del codice.
- Sostanzialmente non modificate le norme sulla partecipazione ad associazioni ed altre organizzazioni (art.5), sui rapporti privati (art.10), sul comportamento in servizio (art.11).

2) Comportamento in ufficio e con l'utenza

Nei rapporti privati (articolo 10 del Codice), comprese le relazioni extralavorative con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, il pubblico dipendente non deve sfruttare, né menzionare, la posizione che ricopre nell'amministrazione al fine di ottenere indebite utilità. Egli, inoltre, non può assumere alcun altro comportamento che possa nuocere all'immagine dell'amministrazione.

Nell'ambito della propria attività lavorativa (articolo 11 del Codice), non deve ritardare l'azione amministrativa, né adottare comportamenti tali da far ricadere su altri dipendenti il compimento di attività o l'adozione di decisioni di propria spettanza. Anche nell'utilizzo dei permessi di astensione dal lavoro, il dipendente deve rispettare le condizioni previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi. **Egli può utilizzare il materiale o le attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio e i servizi telematici e telefonici dell'ufficio nel rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione. Se ha a sua disposizione un mezzo di trasporto, può utilizzarlo soltanto per lo svolgimento dei compiti d'ufficio e solo a tale titolo può trasportare terzi.**

Nei rapporti diretti con l'utenza (articolo 12 del Codice), il dipendente pubblico, oltre a farsi riconoscere attraverso l'esposizione visibile del badge messo a disposizione dall'amministrazione o di altro supporto identificativo (salvo diverse disposizioni di servizio che possono tener conto anche della sicurezza del dipendente medesimo), deve operare con spirito di servizio, correttezza, cortesia e disponibilità. **Qualora egli non sia la persona competente a trattare un affare, ha il dovere di indirizzare l'interessato al funzionario o all'ufficio competente della medesima amministrazione**. Inoltre, fatto salvo il rispetto delle norme sul segreto d'ufficio, il dipendente ha l'obbligo di fornire agli utenti tutte le spiegazioni che gli siano richieste in ordine al proprio comportamento o a quello di altri dipendenti dell'ufficio dei quali ha la responsabilità o il coordinamento. In relazione alla trattazione degli affari, il dipendente è tenuto a rispettare, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorità stabilito dall'amministrazione, l'ordine cronologico delle stesse, senza addurre motivazioni generiche al fine di rifiutare prestazioni a cui sia tenuto.

Nel caso in cui il dipendente svolga la sua attività lavorativa in un'amministrazione che fornisce servizi al pubblico, egli è tenuto a rispettare gli standard di qualità e di qualità fissati dalla stessa amministrazione anche nelle apposite carte dei servizi. Il dipendente deve operare al fine di assicurare la continuità del servizio, di consentire agli utenti la scelta tra i diversi erogatori e di fornire loro informazioni sulle modalità di prestazione del servizio e sui livelli di qualità.

Il dipendente non può assumere impegni, né anticipare l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti. Può fornire le informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusi, **solo nelle ipotesi previste dalle disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso**, informando sempre gli interessati della possibilità di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico. Deve rilasciare copie ed estratti di atti o documenti secondo la sua competenza, con le modalità stabilite dalle norme in materia di accesso e dai regolamenti della propria amministrazione. Il dipendente è tenuto poi a osservare il segreto d'ufficio e la normativa in materia di tutela e trattamento dei dati personali e, qualora sia richiesto oralmente di fornire informazioni, atti, documenti non accessibili tutelati dal segreto d'ufficio o dalle disposizioni in materia di dati personali, deve informare il richiedente dei motivi che ostano all'accoglimento della richiesta. Qualora non sia competente a provvedere in merito alla richiesta deve curare, sulla base delle disposizioni interne, che la stessa venga inoltrata all'ufficio competente della medesima amministrazione.

3) La rotazione del personale addetto alle aree a rischio corruzione.

La rotazione del personale addetto alle aree a più elevato rischio di corruzione rappresenta una misura di importanza cruciale tra gli strumenti di prevenzione della corruzione e l'esigenza del ricorso a questo sistema è stata sottolineata anche a livello internazionale. L'alternanza tra più professionisti nell'assunzione delle decisioni e nella gestione delle procedure, infatti, riduce il rischio che possano crearsi relazioni particolari tra amministrazioni ed utenti, con il conseguente consolidarsi di situazioni di privilegio e l'aspettativa a risposte illegali improntate a collusione.

IL PNA individua i **criteri** di rotazione:

v il criterio di rotazione deve essere previsto nell'ambito dell'atto generale contente i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali approvato dall'autorità di indirizzo politico;

v deve essere identificato un nocciolo duro di professionalità per lo svolgimento delle attività proprie di ciascun ufficio o servizio a rischio di corruzione;

v per il personale dirigenziale addetto alle aree a più elevato rischio di corruzione, la durata dell'incarico deve essere fissata al limite minimo legale (3 anni);

v per il personale non dirigenziale, la durata di permanenza nel settore deve essere prefissata da ciascuna amministrazione secondo criteri di ragionevolezza, preferibilmente non superiore a 5 anni, tenuto conto anche delle esigenze organizzative;

v per il personale dirigenziale, alla scadenza dell'incarico la responsabilità dell'ufficio o del servizio deve essere di regola affidata ad altro dirigente, a prescindere dall'esito della valutazione riportata dal dirigente uscente;

v l'applicazione della misura va valutata anche se l'effetto indiretto della rotazione comporta un temporaneo rallentamento dell'attività ordinaria dovuto al tempo necessario per acquisire la diversa professionalità;

v l'attuazione della mobilità, specialmente se temporanea, costituisce un utile strumento per realizzare la rotazione tra le figure professionali specifiche e gli enti di più ridotte dimensioni (distacco o incarico a scavalco);

v nel caso di impossibilità di applicare la misura della rotazione per il personale dirigenziale a causa di motivati fattori organizzativi, l'amministrazione pubblica applica la misura al personale non dirigenziale, con riguardo innanzi tutto ai responsabili del procedimenti

La rotazione potrebbe porsi in esplicito contrasto con i criteri fissati dall'art. 19 del D.lgs. 165/01 in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali, considerando che detta norma punta sulla continuità, in stretta correlazione con la competenza e con i risultati ottenuti. Difficile, in effetti, assegnare ad un dirigente valutato come competente e in grado di conseguire i risultati previsti dai programmi (in specie quelli indicati nei piani di prevenzione della corruzione) un incarico diverso da quello che va in scadenza. Non da ultimo una sentenza del Tribunale Amministrativo (TAR Marche Sez. I n. 370/2013) ha dato ragione a due dirigenti comunali che erano stati assegnati dal Sindaco a settori non afferenti le loro dirette competenze, con la motivazione che il criterio della rotazione degli incarichi deve tenere conto dei profili giuridico-amministrativi e dei requisiti tecnici richiesti dai singoli settori di assegnazione.

La questione potrebbe essere affrontata in altra ottica, prendendo spunto dall'ambito privatistico dove la giurisprudenza ormai consolidata sull'applicazione del D.lgs.231/01 (omologo della 190/12), ha individuato nella segregazione e separazione dei compiti e dei ruoli (e non nella rotazione!) la via maestra per scongiurare fenomeni devianti quali quelli corruttivi.

E allora si pensi alla diffusa applicazione di meccanismi di "**doppia sottoscrizione**" dei procedimenti, dove firmano a garanzia della correttezza e legittimità sia il soggetto istruttore della pratica, sia il titolare del potere di adozione dell'atto finale.

Si pensi, inoltre, all'individuazione di uno o più soggetti estranei all'ufficio di competenza, anche con funzioni di **segretario verbalizzante**, in aggiunta a coloro che assumono decisioni sulle procedure di gara o di offerta nell'affidamento di appalti.

Ed ancora si pensi all'assegnazione delle pratiche con un **criterio di tipo orizzontale** e non verticale, non ripartendone cioè un certo numero per ogni addetto ma in guisa che ogni addetto svolga una parte del lavoro afferente ciascuna pratica, assicurando in tal modo che ogni provvedimento sia passato al vaglio di più istruttori.

In sintesi, in tema di misure anticorruzione che impattano direttamente sull'organizzazione e sul personale si potrebbe ritenere praticamente equipollenti i criteri ed i provvedimenti incentrati sulla rotazione dei dipendenti in genere e quelli che prevedono la segregazione e la contrapposizione dei ruoli e dei compiti.

Alcuni criteri di rotazione adottati dalle PP.AA.:

- Criteri di rotazione per il personale dirigenziale. Per il personale dirigenziale addetto alle aree a più elevato rischio di corruzione, la durata dell'incarico dovrebbe essere fissata di regola al limite minimo legale, ove compatibile con l'organizzazione, le risorse disponibili, le esigenze di buon andamento dell'attività e con gli obbiettivi fissati negli atti di programmazione nazionale, regionale e aziendale. Alla scadenza dell'incarico dirigenziale la decisione sul rinnovo dell'incarico con responsabilità del medesimo ufficio, struttura o servizio dovrebbe essere adeguatamente motivata anche con riferimento alle esigenze della rotazione, e, quindi, in relazione all'organizzazione aziendale, alle risorse disponibili, all'attitudine specifica, all'esperienza e competenza maturate, alle esigenze di buon andamento dell'attività e agli obbiettivi fissati negli atti di programmazione nazionale, regionale e aziendale. Nel caso di impossibilità di applicare la misura della rotazione per il personale dirigenziale a causa di motivati fattori organizzativi, mancanza di risorse, vincoli di programmazione, difficoltà nel reperire personale con adeguata esperienza, competenza e attitudine specifica, l'Azienda dovrebbe applicare la misura al personale non dirigenziale, con riguardo innanzi tutto ai responsabili del procedimento, ove possibile.
- Criteri di rotazione per il personale non dirigenziale. Per il personale non dirigenziale, la durata di permanenza nel settore dovrebbe essere prefissata da ciascuna amministrazione secondo criteri di ragionevolezza, preferibilmente non superiore a dieci anni, ove ciò sia compatibile con l'organizzazione, le risorse disponibili, l'esperienza, la competenza e l'attitudine specifica richieste, le esigenze di buon andamento dell'attività e gli obbiettivi fissati negli atti di programmazione nazionale, regionale e aziendale.
- Dirigenti e funzionari potrebbero riprendere il medesimo compito una volta trascorso almeno un anno (cosiddetto "cooling off period") salvi tempi più brevi motivati dalla necessità improrogabile di provvedere alle attività e l'impossibilità di fare ricorso ad altri dipendenti (per inesperienza, scarsa competenza, malattia, infortunio, aspettativa, ecc.). Nei limiti delle risorse disponibili e dei vincoli della programmazione, può essere fatto ricorso alla mobilità come strumento per realizzare la rotazione tra le figure professionali specifiche.

4) Astensione in caso di conflitto di interessi.

L'art. 1, comma 41, della l. n. 190 ha introdotto l'art. 6 bis nella l. n. 241 del 1990, rubricato "Conflitto di interessi". La disposizione stabilisce che "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale.". La norma contiene due prescrizioni:

- è stabilito un obbligo di astensione per il responsabile del procedimento, il titolare dell'ufficio competente ad adottare il provvedimento finale ed i titolari degli uffici competenti ad adottare atti endoprocedimentali nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale;
- è previsto un dovere di segnalazione a carico dei medesimi soggetti.

La norma persegue una finalità di prevenzione che si realizza mediante l'astensione dalla partecipazione alla decisione (sia essa endoprocedimentale o meno) del titolare dell'interesse, che potrebbe porsi in conflitto con l'interesse perseguito mediante l'esercizio della funzione e/o con l'interesse di cui sono portatori il destinatario del provvedimento, gli altri interessati e contro interessati.

La norma va letta in maniera coordinata con la disposizione inserita nel Codice di comportamento. L'art. 6 di questo decreto infatti prevede che "*Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui egli sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza*.".

Tale disposizione contiene una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interesse. Essa contiene anche una clausola di carattere generale in riferimento a tutte le ipotesi in cui si manifestino "gravi ragioni di convenienza".

La segnalazione del conflitto deve essere indirizzata al dirigente, il quale, esaminate le circostanze, valuta se la situazione realizza un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo. Il dirigente destinatario della segnalazione deve valutare espressamente la situazione sottoposta alla sua attenzione e deve rispondere per iscritto al dipendente medesimo sollevandolo dall'incarico oppure motivando espressamente le ragioni che consentono comunque l'espletamento dell'attività da parte di quel dipendente. Nel caso in cui sia necessario sollevare il dipendente dall'incarico esso dovrà essere affidato dal dirigente ad altro dipendente ovvero, in carenza di dipendenti professionalmente idonei, il dirigente dovrà avocare a sé ogni compito relativo a quel procedimento. Qualora il conflitto riguardi il dirigente a valutare le iniziative da assumere sarà il responsabile per la prevenzione. **La violazione sostanziale della norma, che si realizza con il compimento di un atto illegittimo, dà luogo a responsabilità disciplinare del dipendente suscettibile di essere sanzionata con l'irrogazione di sanzioni all'esito del relativo procedimento, oltre a poter costituire fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento conclusivo dello stesso, quale sintomo di eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della funzione tipica dell'azione amministrativa.**

5) Svolgimento di incarichi d'ufficio – attività ed incarichi extra istituzionali.

Il cumulo in capo ad un medesimo dirigente o funzionario di incarichi conferiti dall'amministrazione può comportare il rischio di un'eccessiva concentrazione di potere su un unico centro decisionale. La concentrazione del potere decisionale aumenta il rischio che l'attività amministrativa possa essere indirizzata verso fini privati o impropri determinati dalla volontà del dirigente stesso. Inoltre, lo svolgimento di incarichi, soprattutto se extra-istituzionali, da parte del dirigente o del funzionario può realizzare situazioni di conflitto di interesse che possono compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa, ponendosi altresì come sintomo dell'evenienza di fatti corruttivi. Per questi motivi, la l. n. 190 del 2012 è intervenuta a modificare anche il regime dello svolgimento degli incarichi da parte dei dipendenti pubblici contenuto nell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, in particolare prevedendo che:

- Gli incarichi vietati al dipendente: in particolare il DFP ha previsto che sono da considerare vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche a tempo pieno e **con percentuale di tempo parziale superiore al 50% (con prestazione lavorativa superiore al 50%)** gli incarichi che presentano le caratteristiche di abitualità e professionalità e di conflitto di interessi. Sicché il dipendente pubblico non potrà *"esercitare attività commerciali, industriali, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro*» e quelli (a prescindere dalle ipotesi di incompatibilità ex D.Lgs. 39/2013) che si svolgono a favore di soggetti nei confronti dei quali la struttura di assegnazione del dipendente ha funzioni relative al rilascio di concessioni o autorizzazioni o nulla-osta o atti di assenso comunque denominati, anche in forma tacita. Sono da considerare vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche **con percentuale di tempo parziale pari o inferiore al 50% (con prestazione lavorativa pari o inferiore al 50%)** gli incarichi che presentano le caratteristiche di conflitto di interesse. Sono da considerare vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche **a prescindere dal regime dell'orario di lavoro** gli incarichi che interferiscono con l'attività ordinaria svolta dal dipendente pubblico in relazione al tempo, alla durata, all'impegno richiestogli, tenendo presenti gli istituti del rapporto di impiego o di lavoro concretamente fruibili per lo svolgimento dell'attività

- le amministrazioni debbono adottare dei criteri generali per disciplinare i criteri di conferimento e i criteri di autorizzazione degli incarichi extra-istituzionali; infatti, l'art. 53, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla l. n. 190 del 2012, prevede che "*In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgono attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente*".
- in sede di autorizzazione allo svolgimento di incarichi extra-istituzionali, secondo quanto previsto dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. n 165 del 2001, le amministrazioni debbono valutare tutti i profili di conflitto di interesse, anche quelli potenziali; l'istruttoria circa il rilascio dell'autorizzazione va condotta in maniera molto accurata, tenendo presente che talvolta lo svolgimento di incarichi extra-istituzionali costituisce per il dipendente un'opportunità, in special modo se dirigente, di arricchimento professionale utile a determinare una positiva ricaduta nell'attività istituzionale ordinaria; ne consegue che, al di là della formazione di una black list di attività precluse la possibilità di svolgere incarichi va attentamente valutata anche in ragione dei criteri di crescita professionale, culturale e scientifica nonché di valorizzazione di un'opportunità personale che potrebbe avere ricadute positive sullo svolgimento delle funzioni istituzionali ordinarie da parte del dipendente
- il dipendente è tenuto a comunicare formalmente all'amministrazione anche l'attribuzione di **incarichi gratuiti** (comma 12); in questi casi, l'amministrazione - pur non essendo necessario il rilascio di una formale autorizzazione - deve comunque valutare tempestivamente (entro 5 giorni dalla comunicazione, salvo motivate esigenze istruttorie) l'eventuale sussistenza di situazioni di conflitto di interesse anche potenziale e, se del caso, comunicare al dipendente il diniego allo svolgimento dell'incarico; gli incarichi a titolo gratuito da comunicare all'amministrazione sono solo quelli che il dipendente è chiamato a svolgere in considerazione della professionalità che lo caratterizza all'interno dell'amministrazione di appartenenza (quindi, a titolo di esempio, non deve essere oggetto di comunicazione all'amministrazione lo svolgimento di un incarico gratuito di docenza in una scuola di danza da parte di un funzionario amministrativo di un ministero, poiché tale attività è svolta a tempo libero e non è connessa in nessun modo con la sua professionalità di funzionario); continua comunque a rimanere estraneo al regime delle autorizzazioni e comunicazioni l'espletamento degli incarichi espressamente menzionati nelle lettere da a) ad f-bis) del comma 6 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, per i quali il legislatore ha compiuto a priori una valutazione di non incompatibilità; essi, pertanto, non debbono essere autorizzati né comunicati all'amministrazione;
- secondo quanto previsto dal comma 12 del predetto art. 53, gli incarichi autorizzati e quelli conferiti, anche a titolo gratuito, dalle pubbliche amministrazioni debbono essere comunicati al D.F.P. in via telematica entro 15 giorni; per le modalità di comunicazione dei dati sono fornite apposite indicazioni sul sito www.perlapa.gov.it nella sezione relativa all'anagrafe delle prestazioni
- è disciplinata esplicitamente un'ipotesi di responsabilità erariale per il caso di omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore, con espressa indicazione della competenza giurisdizionale della Corte dei conti.

6) Conferimento di incarichi dirigenziali in caso di particolari attività o incarichi precedenti

Il d.lgs. n. 39 del 2013, recante disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, ha disciplinato:

- delle particolari ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati in relazione all'attività svolta dall'interessato in precedenza;
- delle situazioni di incompatibilità specifiche per i titolari di incarichi dirigenziali e assimilati;
- delle ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati per i soggetti che siano stati destinatari di sentenze di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione.

L'obiettivo del complesso intervento normativo è tutto in ottica di prevenzione. Infatti, la legge ha valutato ex ante e in via generale che:

- lo svolgimento di certe attività/funzioni può agevolare la precostituzione di situazioni favorevoli per essere successivamente destinatari di incarichi dirigenziali e assimilati e, quindi, può comportare il rischio di un accordo corruttivo per conseguire il vantaggio in maniera illecita;
- il contemporaneo svolgimento di alcune attività di regola inquina l'azione imparziale della pubblica amministrazione costituendo un humus favorevole ad illeciti scambi di favori;
- in caso di condanna penale, anche se ancora non definitiva, la pericolosità del soggetto consiglia in via precauzionale di evitare l'affidamento di incarichi dirigenziali che comportano responsabilità su aree a rischio di corruzione.

In particolare, i Capi III e IV del decreto regolano le ipotesi di **inconferibilità** degli incarichi ivi contemplati in riferimento a due diverse situazioni:

- incarichi a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni;
- incarichi a soggetti che sono stati componenti di organi di indirizzo politico.

Gli atti ed i contratti posti in essere in violazione delle limitazioni sono nulli ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. inconferibilità. A carico dei componenti di organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono applicate le specifiche sanzioni previste dall'art. 18. (.*I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilita' i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonche' i dissenzienti e gli astenuti. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza*.)

La situazione di inconferibilità non può essere sanata. Per il caso in cui le cause di inconferibilità, sebbene esistenti ab origine, non fossero note all'amministrazione e si appalesassero nel corso del rapporto, il responsabile della prevenzione è tenuto ad effettuare la contestazione all'interessato, il quale, previo contraddittorio, deve essere rimosso dall'incarico.

Per "**incompatibilit**à" si intende "*l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di 15 giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico*" (art. 1 d.lgs. n. 39).

Le situazioni di incompatibilità sono previste nel Capi V e VI del d.lgs. n. 39.

A differenza che nel caso di inconferibilità, la causa di incompatibilità può essere rimossa mediante rinuncia dell'interessato ad uno degli incarichi che la legge ha considerato incompatibili tra di loro.

Se si riscontra nel corso del rapporto una situazione di incompatibilità, il responsabile della prevenzione deve effettuare una contestazione all'interessato e la causa deve essere rimossa entro 15 giorni; in caso contrario, la legge prevede la decadenza dall'incarico e la risoluzione del contratto di lavoro autonomo o subordinato (art. 19 d.lgs. n. 39).

7) Lo svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro

La l. n. 190 ha introdotto un nuovo comma nell'ambito dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 volto a contenere il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. Il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. *La norma prevede quindi una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la "convenienza" di accordi frau*dolenti.

La disposizione stabilisce che "*I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti*."

L'ambito della norma è riferito a quei dipendenti che nel corso degli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione con riferimento allo svolgimento di attività presso i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. **I "dipendenti" interessati sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento nel caso previsto dall'art. 125, commi 8 e 11, del d.lgs. n. 163 del 2006).**

I predetti soggetti nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi.

La norma prevede delle sanzioni per il caso di violazione del divieto, che consistono in sanzioni sull'atto e sanzioni sui soggetti:

- **sanzioni sull'atto**: i contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto sono nulli;
- **sanzioni sui soggetti**: i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con la pubblica amministrazione di provenienza dell'ex dipendente per i successivi tre anni ed hanno l'obbligo di restituire eventuali compensi eventualmente percepiti ed accertati in esecuzione dell'affidamento illegittimo; pertanto, la sanzione opera come requisito soggettivo legale per la partecipazione a procedure di affidamento con la conseguente illegittimità dell'affidamento stesso per il caso di violazione.

8) Formazione di commissioni, assegnazioni agli uffici, conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione.

Con la nuova normativa sono state introdotte anche delle misure di prevenzione di carattere soggettivo, con le quali la tutela è anticipata al momento di individuazione degli organi che sono deputati a prendere decisioni e ad esercitare il potere nelle amministrazioni. Tra queste, il nuovo art. 35 bis, inserito nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001, pone delle condizioni ostative per la partecipazione a commissioni di concorso o di gara e per lo svolgimento di funzioni direttive in riferimento agli uffici considerati a più elevato rischio di corruzione. La norma in particolare prevede:

"1. *Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:*

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

2. La disposizione prevista al comma 1 integra le leggi e regolamenti che disciplinano la formazione di commissioni e la nomina dei relativi segretari.".

Inoltre, il d.lgs. n. 39 del 2013 ha previsto un'apposita disciplina riferita alle inconferibilità di incarichi dirigenziali e assimilati (art. 3).

Si segnalano all'attenzione i seguenti aspetti rilevanti:

- in generale, la preclusione opera in presenza di una sentenza, ivi compresi i casi di patteggiamento, per i delitti contro la pubblica amministrazione anche se la decisione non è ancora irrevocabile ossia non è ancora passata in giudicato (quindi anche in caso di condanna da parte del Tribunale);
- la specifica preclusione di cui alla lett. b) del citato art. 35 bis riguarda sia l'attribuzione di incarico o l'esercizio delle funzioni dirigenziali sia lo svolgimento di funzioni direttive; pertanto, l'ambito soggettivo della norma riguarda i dirigenti, i funzionari ed i collaboratori (questi ultimi nel caso in cui svolgano funzioni dirigenziali nei piccoli comuni o siano titolari di posizioni organizzative);
- in base a quanto previsto dal comma 2 del suddetto articolo, la disposizione riguarda i requisiti per la formazione di commissioni e la nomina dei segretari e pertanto la sua violazione si traduce nell'illegittimità del provvedimento conclusivo del procedimento;
- la situazione impeditiva viene meno ove venga pronunciata per il medesimo reato una sentenza di assoluzione anche non definitiva.

Se la situazione di inconferibilità si appalesa nel corso del rapporto, il responsabile della prevenzione deve effettuare la contestazione nei confronti dell'interessato e lo stesso deve essere rimosso dall'incarico o assegnato ad altro ufficio.

9) Tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. whistleblower).

L'art. 1, comma 51, della legge ha introdotto un nuovo articolo nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001, l'art. 54 bis, rubricato "Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti", il c.d. whistleblower. Si tratta di una disciplina che introduce una misura di tutela già in uso presso altri ordinamenti, finalizzata a consentire l'emersione di fattispecie di illecito. In linea con le raccomandazioni del WGB dell'OECD , la tutela deve essere estesa alle ipotesi di segnalazione di casi di corruzione internazionale (art. 322 bis c.p.).

Il nuovo art. 54 bis: *1. Fuori dei casi di responsabilita' a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorita' giudiziaria o alla Corte dei conti, ((o all'Autorita' nazionale anticorruzione (ANAC),)) ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non puo' essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. 2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identita' del segnalante non puo' essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identita' puo' essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato. 3. L'adozione di misure discriminatorie e' segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. 4. La denuncia e' sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.*

La disposizione pone tre norme:

- la tutela dell'anonimato: La ratio della norma è quella di evitare che il dipendente ometta di effettuare segnalazioni di illecito per il timore di subire conseguenze pregiudizievoli. La norma tutela l'anonimato facendo specifico riferimento al procedimento disciplinare. Tuttavia, l'identità del segnalante deve essere protetta in ogni contesto successivo alla segnalazione. Per quanto riguarda lo specifico contesto del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante può essere rivelata all'autorità disciplinare e all'incolpato nei seguenti casi: consenso del segnalante; la contestazione dell'addebito disciplinare è fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione: si tratta dei casi in cui la segnalazione è solo uno degli elementi che hanno fatto emergere l'illecito, ma la contestazione avviene sulla base di altri fatti da soli sufficienti a far scattare l'apertura del procedimento disciplinare; la contestazione è fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità è assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato: tale circostanza può emergere solo a seguito dell'audizione dell'incolpato ovvero dalle memorie difensive che lo stesso produce nel procedimento.

La tutela dell'anonimato prevista dalla norma non è sinonimo di accettazione di segnalazione anonima. La misura di tutela introdotta dalla disposizione si riferisce al caso della segnalazione proveniente da dipendenti individuabili e riconoscibili. **Resta fermo restando che l'amministrazione deve prendere in considerazione anche segnalazioni anonime, ove queste si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, siano tali cioè da far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati (es.: indicazione di nominativi o qualifiche particolari, menzione di uffici specifici, procedimenti o eventi particola**ri, ecc.). Le disposizioni a tutela dell'anonimato e di esclusione dell'accesso documentale non possono comunque essere riferibili a casi in cui, in seguito a disposizioni di legge speciale, l'anonimato non può essere opposto, ad esempio indagini penali, tributarie o amministrative, ispezioni, ecc.

- Il divieto di discriminazione nei confronti del whistleblower: Per misure discriminatorie si intende le azioni disciplinari ingiustificate, le molestie sul luogo di lavoro ed ogni altra forma di ritorsione che determini condizioni di lavoro intollerabili. La tutela prevista dalla norma è circoscritta all'ambito della pubblica amministrazione; infatti, il segnalante e il denunciato sono entrambi pubblici dipendenti. La norma riguarda le segnalazioni effettuate all'Autorità giudiziaria, alla Corte dei conti o al proprio superiore gerarchico.
- Sottrazione al diritto di accesso: Il documento non può essere oggetto di visione né di estrazione di copia da parte di richiedenti, ricadendo nell'ambito delle ipotesi di esclusione di cui all'art. 24, comma 1, lett. a), della l. n. 241 del 1990. In caso di regolamentazione autonoma da parte dell'ente della disciplina dell'accesso documentale, in assenza di integrazione espressa del regolamento, quest'ultimo deve intendersi eterointegrato dalla disposizione contenuta nella l. n. 190.

NB: **Con la L. 114/2014 è stato previsto che L'Autorità Nazionale Anticorruzione è competente a ricevere (ai sensi dell'art. 1, comma 51 della legge 6 novembre 2012, n. 190 e dell'art. 19, comma 5 della legge 11 agosto 2014, 114) segnalazioni di illeciti di cui il pubblico dipendente sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro**.

10) Patti di integrità

I patti d'integrità ed i protocolli di legalità rappresentano un sistema di condizioni la cui accettazione viene configurata dalla stazione appaltante come presupposto necessario e condizionante la partecipazione dei concorrenti ad una gara di appalto. Il patto di integrità è un documento che la stazione appaltante richiede ai partecipanti alle gare e permette un controllo reciproco e sanzioni per il caso in cui qualcuno dei partecipanti cerchi di eluderlo. Si tratta quindi di un complesso di regole di comportamento finalizzate alla prevenzione del fenomeno corruttivo e volte a valorizzare comportamenti eticamente adeguati per tutti i concorrenti.

L'A.V.C.P. con determinazione n. 4 del 2012 si è pronunciata circa la legittimità di prescrivere l'inserimento di clausole contrattuali che impongono obblighi in materia di contrasto delle infiltrazioni criminali negli appalti nell'ambito di protocolli di legalità/patti di integrità. Nella determinazione si precisa che "*mediante l'accettazione delle clausole sancite nei protocolli di legalità al momento della presentazione della domanda di partecipazione e/o dell'offerta, infatti, l'impresa concorrente accetta, in realtà, regole che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, comune a tutte le procedure concorsuali, della estromissione dalla gara* (cfr. Cons. St., sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2657; Cons. St., 9 settembre 2011, n. 5066)."

Il 15 luglio 2014 la firma del Protocollo d'intesa e delle relative Linee Guida tra il presidente dell'ANAC e il Ministro dell'Interno ha avviato una collaborazione tra ANAC-Prefetture-UTG e Enti Locali in materia di trasparenza e legalità nella gestione dei lavori pubblici. Le Linee Guida riprendono il percorso iniziato con la L.190/2012 che sottolinea la necessità di affiancare alla repressione penale una forte azione di prevenzione in via amministrativa della corruzione facendo leva non solo sul rafforzamento degli strumenti normativi, ma anche su quelli di carattere pattizio. Nel protocollo d'intesa c'è una indicazione precisa**: i nuovi appalti pubblici dovranno contenere la clausola di risoluzione del contratto nel caso emergano fatti di corruz**ione. Cantone afferma che è «*una rivoluzione copernicana: si utilizzano degli istituti nati per contrastare la mafia in funzione anticorruzione. Prima, infatti, la risoluzione del contratto era legata all'omessa denuncia di un'estorsione*».

Con l'intesa infatti, Viminale e Anac intendono prevenire i fenomeni di corruzione e dare attuazione alla trasparenza amministrativa attraverso protocolli di legalità di «nuova generazione» che introducano, accanto alle tradizionali clausole antimafia, regole tese a rafforzare «gli impegni alla trasparenza ed alla legalità pure in ambiti non strettamente riconducibili ai rischi di aggressione da parte del crimine organizzato». I nuovi protocolli conterranno, oltre all'obbligo di denuncia dei tentativi di estorsione, anche «clausole volte a riconoscere alla stazione appaltante la potestà di azionare» la risoluzione del contratto «ogni qualvolta l'impresa non dia comunicazione del tentativo di concussione subito», nonché «in tutti i casi in cui, da evidenze giudiziarie consolidate in una misura cautelare o in un provvedimento di rinvio a giudizio, si palesino accordi corruttivi tra il soggetto aggiudicatore e l'impresa aggiudicataria».

11) La discrezionalità amministrativa.

La discrezionalità amministrativa rappresenta uno degli ambiti più suscettibili di essere influenzati da fenomeni corruttivi (discrezionalità = tra più soluzione tutte legittime si sceglie quella che si ritiene più opportuna).

La prevenzione, in tal caso, può operare nel senso di imporre la **tracciabilità** delle varie fasi del procedimento amministrativo, perché in tal modo vi sarà sempre traccia del «motivo» per cui si è scelta la soluzione A rispetto alla B.

Per di più per quanto sia precluso al Giudice Amministrativo di entrare nel merito della decisione della P.A. (entro certo determinati limiti) si tenga presente che tale limite non opera per le Autorità Penale che per accertare se si è verificato o meno un reato di corruzione ben possono (anzi devono) entrare nel merito della decisione e capire perché effettivamente si è scelta la soluzione A anziché la B.

Altra modalità di prevenzione è quella di assicurare che il procedimento sia seguito ed il provvedimento sia adottato da soggetto che abbia la competenza e la adeguata conoscenza della materia che sta trattando.

Altra modalità è quella di affidare le varie fasi del procedimento (o le sub-fasi) a soggetti differenti.

QUESITI TRATTI DA FAQ DI ANAC

La partecipazione a una impresa familiare costituisce una ipotesi di incompatibilità con lo status di dipendente pubblico? Previa valutazione (ai sensi dell'art. 1, co. 42, l. n. 190 del 2012 e art. 4, co. 7, l. n. 412 del 1991), l'amministrazione (nella fattispecie amministrazione sanitaria) può, con provvedimento motivato, concedere l'autorizzazione a un dipendente pubblico che intende intraprendere un'attività nell'ambito di un'impresa familiare, al di fuori dell'orario di servizio e a titolo gratuito.

L'art. 35 bis del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dal co. 46, art. 1, della l. n. 190 del 2012, si applica anche in relazione ad incarichi dirigenziali conferiti anteriormente all'entrata in vigore della citata legge? L'art. 35 bis del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dall'art. 1, co. 46, della l. n. 190 del 2012, si applica anche ad incarichi conferiti anteriormente all'entrata in vigore della citata legge qualora l'incarico dirigenziale comporti l'espletamento di funzioni e poteri che si protraggono nel tempo.

Il responsabile per la prevenzione della corruzione deve essere necessariamente un dirigente di prima fascia? Il responsabile per la prevenzione della corruzione, sulla base del dettato normativo, è individuato "di norma" e, dunque, preferibilmente, tra dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio.

Può il responsabile della prevenzione della corruzione rivestire il ruolo di responsabile dell'ufficio per i procedimenti disciplinari? Il responsabile della prevenzione della corruzione non può rivestire il ruolo di responsabile dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, versandosi in tale ipotesi in una situazione di potenziale conflitto di interessi.

Il direttore di un ente, dirigente di seconda fascia, può svolgere l'incarico di responsabile della prevenzione della corruzione? L'incarico di responsabile della prevenzione della corruzione può essere conferito al direttore di un ente, ancorché dirigente di seconda fascia, in relazione a quanto stabilito dalla delibera n. 1 del 2013 del Dipartimento della funzione pubblica. Non può però essere prevista un'indennità di risultato aggiuntiva a quella già prevista dalle norme di legge.

Possono essere inserite nel piano triennale di prevenzione della corruzione ipotesi di esclusione della responsabilità diverse da quelle previste dall'art. 1, co. 12, l. n. 190 del 2012? Nel piano triennale di prevenzione della corruzione non possono essere inserite ipotesi di esclusione della responsabilità diverse da quelle tassativamente previste dal legislatore nell'art. 1, co. 12, l. n. 190 del 2012.

Quale deve essere il contenuto delle clausole di risoluzione o decadenza del rapporto con soggetti esterni in caso di violazione degli obblighi di condotta di cui ai codici di comportamento? Ai fini dell'inserimento, previsto dal d.P.R. n. 62 del 2013, di apposite clausole di risoluzione o decadenza del rapporto con soggetti esterni in caso di violazione degli obblighi di condotta di cui ai Codici di comportamento, è possibile graduare, sino alla risoluzione contrattuale, le conseguenze di un comportamento lesivo dei detti obblighi. L'Autorità ritiene, altresì, che tali clausole devono essere inserite anche nei contratti stipulati ai sensi del d.lgs. n. 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici").