



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**La legge anticorruzione
e
il sistema dei controlli nella P.A.
“Una politica di prevenzione”
Legge n. 190 del 6 novembre 2012**

Il Candidato
Roberto Rustici

Il Relatore
Prof.ssa Luisa Azzena

A.A. 2015/ 2016

*A voi, mamma e papà,
che mi avete insegnato i veri valori della vita e mi avete sempre
incoraggiato ad andare avanti con impegno e dedizione. Grazie per esserci
sempre, Grazie per l'amore che mi date.*

*A mia sorella e mio fratello,
senza di voi la mia vita sarebbe sicuramente più noiosa.*

*Alle mie nipotine, Giulia e Ilaria,
dal loro sorriso dipende la mia felicità.*

*A mia nonna Margherita,
dispensatrice di consigli e lezioni di vita.*

*Agli Angeli, quelli piccoli e quelli grandi,
che anche da là su non mi hanno mai abbandonato.*

*“Hai torto, amico, se pensi che un
uomo di qualche merito debba star lì a
calcolare il rischio di vita e di morte,
invece di pensare se ciò che fa è giusto
o ingiusto e se si è comportato da
uomo onesto o malvagio.”*

SOCRATE

Indice

Introduzione	5
Un male attuale: la corruzione nei rapporti delle principali istituzioni	5
CAPITOLO 1	
La lunga strada per la lotta alla corruzione	9
1.1 Gli interventi normativi nel tempo nella dimensione sovranazionale e internazionale.	9
1.2 Il fenomeno corruttivo	13
1.3 La nascita della Autorità nazionale anticorruzione	15
CAPITOLO 2	
La legge anticorruzione n. 190/2012	
"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell' illegalità nella pubblica amministrazione"	18
2.1 I principi fondamentali della legge.....	18
2.2 Un nuovo concetto di corruzione.....	22
2.3 Gli organi e loro attribuzioni.....	23
2.3.1 Il Comitato interministeriale.....	25
2.3.2 Il Dipartimento della funzione pubblica.....	27
2.3.3 L'ANAC	28
2.3.4 I nuovi compiti dell' ANAC	35
2.4 I soggetti di supporto all'attività anticorruzione	38
2.4.1 Il Prefetto	38
2.4.2 La Scuola superiore della pubblica amministrazione.....	40

CAPITOLO 3

Gli strumenti di prevenzione della corruzione.....42

3.1 Il Piano nazionale anticorruzione.....42

3.1.1 I contenuti del P.N.A.....45

3.1.2 Gli obiettivi strategici e le azioni.....47

3.2 Gli altri importanti strumenti di prevenzione della corruzione.....50

3.2.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione ...50

3.2.2 Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità55

3.2.3 Il codice di comportamento58

3.2.4 La rotazione del personale.....59

3.2.5 Le incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali.60

3.2.6 L'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi62

3.2.7 La tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*)62

3.2.8 La tutela del "*whistleblower*"66

3.2.9 Approfondimento: cenno al P.T.P.C di un ente pubblico non economico - I.N.A.I.L.....67

CAPITOLO 4

I ruoli all'interno delle amministrazioni pubbliche70

4.1 L'organo di indirizzo politico.....70

4.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione.....71

4.2.1 Le responsabilità del Responsabile della prevenzione della corruzione.....77

CAPITOLO 5

Evoluzione legislativa derivante dalla legge n.190/201279

5.1 Le modifiche e le integrazioni alla normativa esistente.....79

5.1.1 Il conflitto di interessi: un tema centrale per la lotta alla corruzione.....81

5.2 L'evoluzione normativa in materia di trasparenza, accessibilità e corruzione.....89

CAPITOLO 6

La normativa anticorruzione negli appalti pubblici.....97

6.1 Gli appalti pubblici: solo un problema di corruzione?.....97

6.2 L'evoluzione normativa della disciplina sugli appalti.....99

6.3 Gli appalti pubblici: normativa101

6.4 La regola iuris: l'evidenza pubblica105

6.5 I protocolli di legalità.....109

6.6 La novità delle "white list"112

6.7 I requisiti di ordine generale: onorabilità e moralità professionale.....115

6.8 Verso un nuovo codice degli appalti117

6.8.1 L'ambito di applicazione del nuovo codice degli appalti123

6.9 Il parere del Consiglio di Stato sul codice degli appalti.....124

CAPITOLO 7

Uno sguardo alla legislazione del Regno Unito127

7.1 L'organizzazione politico-amministrativa del Regno Unito e la sua legislazione.....127

7.2 I soggetti e le iniziative di contrasto alla corruzione.131

Conclusioni	135
Bibliografia	139
Sitografia	145
Ringraziamenti.....	146

Introduzione

Un male attuale: la corruzione nei rapporti delle principali istituzioni

L'attuale Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella in occasione della "Giornata Mondiale contro la corruzione" indetta dalle Nazioni Unite per sensibilizzare tutti i Paesi, definisce la corruzione un "furto di democrazia", un "cancro da sconfiggere tutti insieme".

Secondo Mattarella "la corruzione crea sfiducia, inquina le istituzioni, altera ogni principio di equità, penalizza il sistema economico, allontana gli investitori e impedisce la valorizzazione dei talenti.

Il mal funzionamento dei apparati pubblici e di giustizia colpisce ancor di più i poveri e le persone deboli, crea discriminazioni, esclusioni, distrugge le opportunità di lavoro".

Inoltre ritiene che nella corruzione sicuramente prosperano le organizzazioni criminali e la mafia che soffocano le speranze e le attese dei giovani.

Oggi la corruzione è un tema molto attuale e sentito sia dalle istituzioni che dall'opinione pubblica.

La percezione della corruzione in Italia è molto alta.

Transparency International, l'organizzazione internazionale non governativa che si occupa della corruzione, non solo politica, nella sua pubblicazione "*Corruption Perception Index 2014*"¹, che riporta le valutazioni degli osservatori internazionali sul livello di corruzione di 175 paesi nel mondo,

¹<https://www.transparency.it>

colloca l'Italia con i suoi 43 punti al 69esimo posto della classifica raggiunta da Grecia e Bulgaria, ultima in Europa.

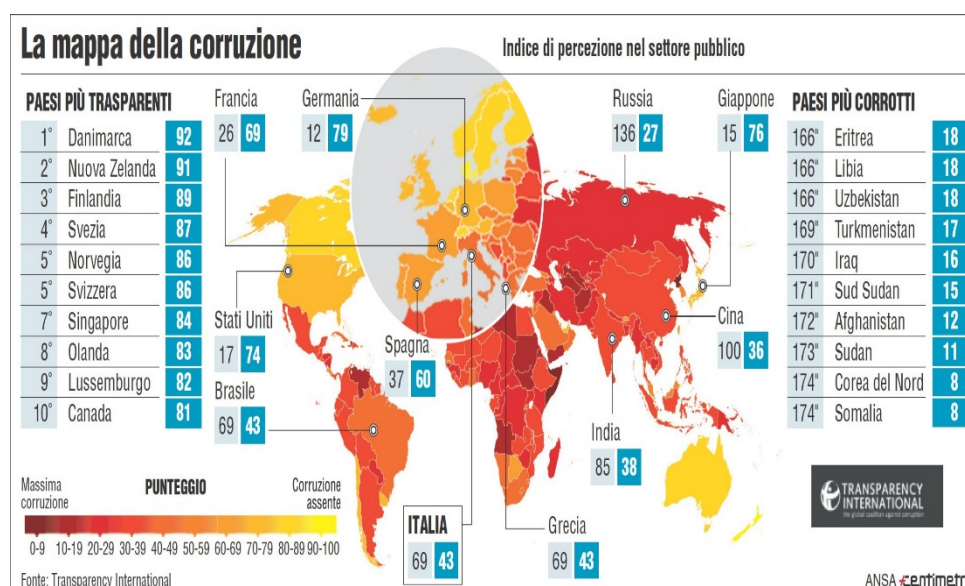


Fig.1- Corruzione mondo mondiale -3 dicembre 2014

Tale pessimo risultato si basa su 12 differenti fonti di dati derivanti da ben 11 diverse istituzioni internazionali che registrano la percezione della corruzione nel settore pubblico negli ultimi due anni.

La recente legislazione varata in materia come la legge 6 novembre 2012 n. 190, nota come legge Severino sulla corruzione, e quella più recente con la quale il Presidente del Consiglio Matteo Renzi ha attribuito nuovi poteri all'Autorità anticorruzione nominandone come presidente il magistrato Raffaele Cantone hanno regolato la materia.

Quali le conseguenze del fenomeno corruttivo?

La corrutela costituisce una delle principali cause di inefficienza dei servizi destinati alla collettività, è fonte di disgregazione sociale e etica oltre che di altissimi costi economici in quanto determina la compromissione del principio di uguaglianza minando le pari opportunità dei cittadini.

Il costo delle truffe e della corruzione² non è solo economico ma anche politico istituzionale con seri risvolti per la legittimazione dell'apparato dello Stato e la capacità delle istituzioni governative di funzionare in modo efficace.

C'è una "forte relazione" tra la corruzione percepita e la fiducia nel Governo³.

Più alta è la corruzione percepita, più bassa è la fiducia nelle istituzioni.

Anche nel rapporto del *Group of States Against Corruption* (Greco)⁴ emerge che la "corruzione" è profondamente radicata in diverse aree nella pubblica amministrazione, nella società civile, così come nel settore privato.

Il pagamento delle tangenti sembra essere pratica comune per ottenere licenze e permessi, contratti pubblici, finanziamenti, per esercitare la professione medica.

La corruzione in Italia è un fenomeno pervasivo e sistemico che influenza la società nel suo complesso, un fenomeno con conseguenze devastanti per la collettività.

Forte è la denuncia del presidente della Corte dei Conti, il magistrato Raffaele Squitieri, che nell'apertura dell'anno giudiziario affronta il fenomeno della corruzione in Italia mettendo in guardia dal rischio di una "rassegnata assuefazione al malaffare, visto come male senza rimedio".

² Scrive L'Ocse " Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico" <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Ocse-Italia-percezione-corruzione-istituzioni-90-per-cento-Peggio-solo-in-Grecia-e-Portogallo-20f916f7-148b-44a8-b0b7-61245d31c94d.html>

³ Secondo L'Ocse <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Ocse-Italia-percezione-corruzione-istituzioni-90-per-cento-Peggio-solo-in-Grecia-e-Portogallo-20f916f7-148b-44a8-b0b7-61245d31c94d.html>

⁴ GRECO, Gruppo di Stati contro la corruzione, è un organo di controllo contro la corruzione del Consiglio d'Europa con sede a Strasburgo

Per questo motivo auspica una pronta riorganizzazione delle strutture dello Stato che rispondano con rapidità e trasparenza ai bisogni dei cittadini.

CAPITOLO 1

La lunga strada per la lotta alla corruzione

SOMMARIO: 1.1 Gli interventi normativi nel tempo nella dimensione sovranazionale e internazionale. - 1.2. Il fenomeno corruttivo. - 1.3. La nascita dell'Autorità nazionale anticorruzione.

1.1 Gli interventi normativi nel tempo nella dimensione sovranazionale e internazionale.

La lotta alla corruzione è ormai un tema di rilevanza sovranazionale, è divenuta una delle priorità nelle agende politiche internazionali.

Il primo impegno internazionale risale agli anni 90 con il contributo dell'OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) in tema di lotta alla corruzione con la "Recommendation on Bribery in International Business Transaction" del 1994 che ha portato alla stipula della convenzione sulla lotta contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali del dicembre 1997.

Nel 2000 con la legge n. 300 l'Italia ha ratificato la convenzione OCSE e partecipa attivamente al WGB (*Working Group on Bribery*) che è il gruppo di lavoro che si occupa della corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali ed è composto da 38 rappresentanti degli Stati che hanno firmato la Convenzione.

La Convenzione ONU⁵, firmata a Merida nel 2003 e divenuta operativa nel 2005, affronta il problema della corruzione come fenomeno transnazionale, nel tentativo di contribuire alla costruzione di un sistema di regole condivise.

In particolare l'art. 6 di questo strumento di diritto internazionale prevede che ciascuno Stato parte assicuri, conformemente ai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico un sistema di prevenzione della corruzione.

Anche a livello europeo si è avvertita la necessità di ricorrere a strumenti comuni di lotta alla corruzione in grado di realizzare una base comune su cui sviluppare una armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia.

Il primo intervento in questo senso è la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (c.d. Convenzione PIF) stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995 e relativo Protocollo (c.d. protocollo di Dublino) stipulato il 27 settembre 1996, nonché la Convenzione di Bruxelles del 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea.

Di rilievo sono:

- la Convenzione Penale di Strasburgo del 1999 sulla corruzione che impegna gli stati a prevedere l'incriminazione di fatti di corruzione attiva e passiva sia di funzionari nazionali che stranieri, di corruzione attiva e passiva nel settore privato, del c.d. traffico di influenze e dell'autoriciclaggio.
- La Convenzione civile sulla corruzione di Strasburgo del 1999 diretta in particolare a assicurare che negli stati che la ratificano siano garantiti rimedi giudiziali efficaci in

⁵ ONU: Organizzazione delle Nazioni Unite

favore delle persone che hanno subito un danno risultante da un atto di corruzione

Un importantissimo intervento preventivo è considerato nella Comunicazione della Commissione europea del 2003 che ha indicato dieci principi volti a rafforzare la lotta alla corruzione come ad esempio l'istituzione di appositi organismi di lotta contro la corruzione, la previsione di una posizione specifica di dirigenti e responsabili dei processi decisionali, la piena accessibilità e meritocrazia nella gestione degli incarichi pubblici, la promozione di strumenti di trasparenza, l'adozione di codici di condotta, lo sviluppo di sistemi di protezione per chi denuncia l'illecito, l'introduzione di norme chiare e trasparenti in materia di finanziamento ai partiti e controllo finanziario esterno.

Da rilevare anche l'opera realizzata dal Consiglio d'Europa che si è occupato della questione relativa alla corruzione con l'istituzione del Gruppo multidisciplinare sulla corruzione (GMC).

L'attività del Consiglio è volta al miglioramento delle regole che reggono la vita pubblica, con particolare attenzione alla integrità e imparzialità della pubblica amministrazione.

In questa prospettiva in seno al Consiglio d'Europa è istituito dal 1999 il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) per migliorare la capacità dei suoi membri di contrastare la corruzione e per monitorare attraverso un processo dinamico la conformità agli impegni assunti.

Il Greco ha dato vita al meccanismo di monitoraggio anticorruzione più completo esistente a livello europeo, che coinvolge tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

Il gruppo contribuisce infatti ad identificare le lacune nelle politiche nazionali di lotta contro la corruzione e incoraggia

gli stati ad adottare riforme legislative, istituzionali e pratiche necessarie.

L'Italia, in qualità di Stato aderente dal 2007, è stata sottoposta a valutazione da parte del GRECO una prima volta nel 2009.

Nel rapporto finale è stato rilevato che nonostante la determinata volontà della magistratura inquirente e giudicante di combatterla, la corruzione è percepita nel nostro Paese come fenomeno consueto e diffuso che interessa numerosi settori di attività: l'urbanistica, lo smaltimento dei rifiuti, gli appalti pubblici, la sanità e la pubblica amministrazione.

L'adattamento italiano alle fonti europee inizia il 29 settembre 2000 con la promulgazione della legge n. 300 che, oltre alla Convenzione OCSE, ratifica e dà esecuzione alla Convenzione PIF, al Protocollo di Dublino, alla Convenzione Bruxelles.

Nel 2009 con l'art. 13 del D.lgs. 150 del 27 ottobre 2009, conosciuto come "Riforma Brunetta", in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, fu istituita la CIVIT.

Si trattava di una commissione indipendente per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio delle funzioni di valutazione, garantendo la trasparenza dei sistemi adottati e la visibilità degli indici di andamento gestionale delle amministrazioni pubbliche.

Successivamente in attuazione dell'art. 6 della convenzione Onu contro la corruzione del 31 ottobre 2003 e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata dall'Italia con legge

n 110 del 28 giugno 2012, il legislatore italiano con la legge 190/2012 all'art. 1 ha individuato la CIVIT quale Autorità nazionale anticorruzione con il compito di svolgere "attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità della pubblica amministrazione".

È però con la legge n. 190 del 6 novembre 2012 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A. che l'Italia realizza un programma organico di misure preventive che pongono nuovi obblighi e adempimenti per le amministrazioni pubbliche.

Un tassello di dettaglio importante della legge n. 190/2012 è la legge n. 69/2015 "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio".

1.2 Il fenomeno corruttivo

Nell'ultimo decennio, la lotta al fenomeno della corruzione è divenuta una delle principali priorità a livello internazionale, con particolare riferimento alla corruzione nella Pubblica Amministrazione.

In Italia si rilevano segnali di crescita del fenomeno corruttivo.

La misura della diffusione del fenomeno nel sistema politico del nostro paese non può, però, derivare esclusivamente dai dati provenienti dal sistema giudiziario e penale, il numero delle inchieste e delle condanne per reati di corruzione è un dato molto riduttivo del fenomeno.

Infatti, dobbiamo considerare che per ogni reato di corruzione individuato potrebbero essercene altri rimasti invisibili e impuniti.

I dati e le statistiche in materia mettono in luce uno scostamento tra corruzione reale e corruzione percepita evidenziando come il fenomeno della corruzione sia un fenomeno sommerso che agisce e produce effetti sull'economia e sulla crescita.

La percezione della corruzione in Italia è più elevata rispetto agli altri paesi dell'Unione Europea infatti nel rapporto "Corruption" di Eurobarometro del febbraio 2014⁶, emerge la situazione in ciascun stato membro attraverso due ampi sondaggi di opinione: il 97% degli italiani che hanno risposto ritiene che la corruzione è un fenomeno dilagante in Italia (contro una media UE del 76%) e il 42% afferma di subire personalmente la corruzione nel quotidiano (contro una media UE del 26%).

Per l'88% dei rispondenti italiani la corruzione e le raccomandazioni sono spesso il modo più semplice per accedere a determinati servizi pubblici (contro una media UE del 73%).



Fig. 2 Fonte Eurobarometro -Corruzione percepita Italia

⁶http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_italy_chapter_it.pdf

Secondo i dati raccolti dal sondaggio, le figure pubbliche verso le quali vi è maggior sfiducia sono i partiti politici, i politici nazionali, regionali e locali e i funzionari responsabili dell'aggiudicazione degli appalti pubblici e del rilascio delle licenze edilizie.

Il dato preoccupante che emerge da queste interviste ai cittadini è che la corruzione in Italia si fonda non solo su distorsioni di procedure decisionali come: tempi lunghi, poca trasparenza e discrezionalità impropria, ma anche su fattori di natura culturale e istituzionale comune ai vari processi pubblici.

Era dunque necessario dare un segnale positivo nella lotta alla corruzione, pertanto, il 6 novembre del 2012 il Parlamento Italiano ha approvato, dopo un lungo iter parlamentare, la legge 6 novembre 2012 n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella Pubblica Amministrazione". Un primo importante intervento per la prevenzione della corruzione nell'azione amministrativa e per la cura della integrità nell'attività della Pubblica Amministrazione.

1.3 La nascita della autorità nazionale anticorruzione

Con il D.lgs. n. 150 del 27 ottobre 2009 (c.d. "Riforma Brunetta") è stata istituita la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, CIVIT.

Era una autorità amministrativa indipendente composta da 5 membri scelti fra esperti di elevata professionalità con

comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato.

La CIVIT era nata con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio delle funzioni di valutazione, garantendo la trasparenza dei sistemi adottati e la visibilità dell'andamento gestionale delle amministrazioni pubbliche.

La commissione esercitava le proprie attribuzioni in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia.

Tale compito era volto principalmente:

- a favorire l'efficienza dell'attività pubblica e la qualità dei servizi resi ai cittadini, riconoscendo e premiando effettivamente il merito dei singoli che operano all'interno delle amministrazioni;
- garantire la trasparenza totale delle amministrazioni, ossia l'accessibilità dei dati riguardanti il loro funzionamento consentendo alle istituzioni e ai loro cittadini di operare un partecipato controllo nella gestione della "cosa pubblica".

Era intenzione del legislatore che la trasparenza dei dati costituisse lo strumento per assicurare l'integrità delle pubbliche amministrazioni e prevenire in tal modo il fenomeno della corruzione.

Al d.lgs. n. 150/2009 n. 150 possiamo a mio avviso attribuire il merito di avere evidenziato il legame tra la trasparenza e l'integrità, intesa come lotta alla corruzione.

Infatti, laddove manca la trasparenza si possono generare condizioni entro le quali trovano terreno fertile corruzione, concussione e un clima di sfiducia e sospetto da parte dei cittadini.

Con la legge n. 109/1994, c.d. Legge Merloni, è stata istituita l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (AVLP).

Essa aveva il compito di riordinare il mondo degli appalti pubblici limitatamente al settore di lavori di opere e costruzioni.

Successivamente le sue funzioni furono ampliate e estese anche a forniture di beni e servizi e a qualsiasi tipo di appalto effettuato da parte di una Pubblica Amministrazione.

Le sue funzioni erano volte a garantire il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza delle gare di appalto nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle procedure di gara.

Dalla fusione di queste due autorità indipendenti con il decreto legge n. 90/2014, convertito in legge n.114/2014 nasce l'**Autorità nazionale anticorruzione** (ANAC), la cui funzione principale si esplica nel settore della corruzione e di prevenzione dei fenomeni corruttivi in tutti i casi in cui sia parte una Pubblica Amministrazione.

L'attività dell'ANAC in altre parole è quella di vigilare per prevenire la corruzione creando una rete di collaborazione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche ma anche aumentare l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, riducendo i controlli formali, che comportano appesantimenti procedurali e aumentano i costi della pubblica amministrazione.

CAPITOLO 2

La legge anticorruzione n. 190/2012 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione"

SOMMARIO: 2.1. I principi fondamentali della legge. - 2.2. Un nuovo concetto di corruzione. - 2.3. Gli organi e le loro attribuzioni. - 2.3.1. Il Comitato interministeriale. - 2.3.2. Il Dipartimento della funzione pubblica. - 2.3.3. L'ANAC. - 2.3.4. I nuovi compiti dell'ANAC. - 2.4. I soggetti di supporto all'attività anticorruzione. - 2.4.1. - Il Prefetto. - 2.4.2. La Scuola superiore della pubblica amministrazione.

2.1 I principi fondamentali della legge

La cosiddetta legge anticorruzione, legge 6 novembre 2012 n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" è una legge composta da un articolo di 83 commi che prevede una serie di misure preventive e repressive contro la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione.

Le prime disposizioni della legge n. 190/2012 si occupano degli aspetti organizzativi e strutturali delle politiche di contrasto alla corruzione, disciplinando gli organi e i relativi compiti. Le disposizioni previste dai commi dell'art. 1 prevedono nuovi obblighi e adempimenti per le amministrazioni pubbliche, modifiche espresse a leggi

vigenti, deleghe legislative e rinvii ad atti secondari da emanare.

Le misure repressive sono attuate grazie a modifiche del codice penale.

Il provvedimento infatti prevede:

- 1) l'introduzione di misure volte a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione;
- 2) l'introduzione nel codice penale di importanti modifiche alla disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione.

I principali ambiti di intervento di cui al punto 1) che la legge prevede sono:

- è individuata nella Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche l'Autorità nazionale anticorruzione;
- sono dettate specifiche misure volte ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, compresa l'attività relativa agli appalti pubblici e ai procedimenti di arbitrato;
- è dettata una più stringente disciplina delle incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di dipendenti pubblici ed è affidata al governo la definizione di un codice di comportamento dei pubblici dipendenti;
- è delegato il Governo all'adozione di un testo unico in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo a seguito di condanne definitive per delitti non colposi;

- è prevista la tutela del pubblico dipendente che denuncia o riferisce condotte illecite apprese in ragione del suo rapporto di lavoro;
- sono elencate le attività d'impresa particolarmente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa ed è istituito presso ogni Prefettura l'elenco dei fornitori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa;
- è incrementato il catalogo dei reati alla cui condanna consegue, per l'appaltatore, la risoluzione del contratto con una pubblica amministrazione;
- è prevista una più restrittiva disciplina del "fuori ruolo" per i magistrati e gli avvocati dello Stato;
- è reso più incisivo il giudizio di responsabilità amministrativa nei confronti del dipendente pubblico che ha causato un danno all'immagine della pubblica amministrazione;
- sono dettate nuove cause ostative alle candidature negli enti locali e nuovi casi di decadenza o sospensione della carica;
- sono previste misure organizzative da parte delle amministrazioni in caso di rinvio a giudizio di un dipendente per concussione o per induzione;

I principali ambiti di intervento di cui al punto 2) che la legge prevede sono:

- il reato di concussione (art. 317 c.p.) diventa riferibile al solo pubblico ufficiale (e non più anche all'incaricato di pubblico servizio) e non è più prevista la fattispecie per induzione, oggetto di un autonomo reato;
- l'attuale reato di corruzione impropria del pubblico ufficiale (art. 318 c.p.) ora rubricato "Corruzione per l'esercizio della funzione", viene riformulato in modo da rendere più evidenti i confini tra le diverse forme di corruzione;
- è inserito nel codice penale l'art. 319-quater, relativo al delitto di "Induzione indebita a dare o promettere utilità" (c.d. Concussione per induzione), che punisce sia il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che induce il privato a pagare, sia il privato che dà o promette denaro o altra utilità;
- è inserito nel codice penale l'art. 346-bis relativo al delitto di "Traffico di influenze illecite" che sanziona chi sfrutta le proprie relazioni con il pubblico ufficiale al fine di farsi dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della sua mediazione illecita;
- è riformulata l'attuale fattispecie di cui all'art. 2635 c.c. (Infedeltà a seguito di dazione o promessa d'utilità) ora denominata "Corruzione tra privati" e riferita alle infedeltà nella redazione dei documenti contabili societari;
- la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche è adeguata alle nuove fattispecie;

La ratio della legge è principalmente la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione attraverso un approccio multidisciplinare, nel quale assumono rilevanza e centralità gli strumenti di carattere preventivo mentre gli strumenti sanzionatori costituiscono alcuni dei fattori per la lotta alla corruzione e all'integrità.

È indubbio che la corruzione porta danni alla credibilità e ciò si traduce in danni di ordine economico, in quanto disincentiva gli investimenti anche stranieri frenando lo sviluppo economico.

Oltre all'art. 1 la legge è composta dall'art. 2 che prevede la clausola di invarianza.

Essa dispone che dall'attuazione della legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

L'art. 2 recita infatti "Le amministrazioni competenti provvedono allo svolgimento delle attività previste dalla legge con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente"

Sembrerebbe quindi una legge "a costo zero".

2.2 Un nuovo concetto di corruzione

La legge n. 190/2012 non contiene una definizione di corruzione, che viene data per presupposta.

Per comprendere cosa si intende per "corruzione" dobbiamo fare riferimento alla circolare del Dipartimento della Funzione pubblica n. 1 del 25/01/2013.

Il concetto deve essere inteso come 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 sono, quindi, evidentemente più ampie della fattispecie penalistica, disciplinata negli artt. nn.318,319,319 ter c.p. e sono tali da comprendere non solo la gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione, ma anche tutte quelle situazioni in cui a prescindere dalla rilevanza penale, si realizza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite, sia che tale azione abbia avuto successo, sia che rimanga a livello di tentativo.

In altre parole si tratta di tutte le situazioni in cui, pur non verificandosi una situazione penalmente perseguibile, si realizzi una distorsione dell'azione amministrativa dovuta all'uso a fini privati delle funzioni pubbliche attribuite in violazione dei principi di trasparenza e imparzialità cui l'azione amministrativa deve ispirarsi.

2.3 Gli organi e le loro attribuzioni

La Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, e ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116 prevede che ciascuno Stato debba elaborare e applicare delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate, adoperarsi al fine di attuare e promuovere efficaci pratiche di prevenzione, verificarne

periodicamente l'adeguatezza e collaborare con gli altri Stati e con le organizzazioni regionali ed internazionali per la promozione e messa a punto delle misure anticorruzione.

La Convenzione prevede anche che ciascuno Stato debba individuare uno o più organi, a seconda delle necessità, incaricati di prevenire la corruzione.

In base alla nuova legge n. 190/2012 le strategie di prevenzione e contrasto della corruzione derivano dall'azione sinergica di tre soggetti:

- il **Comitato interministeriale**, che ha il compito di fornire indirizzi attraverso l'elaborazione delle linee guida;
- il **Dipartimento della funzione pubblica**, che opera come soggetto promotore delle strategie di prevenzione e come coordinatore della loro attuazione;
- la **C.I.V.I.T.**, che in qualità di autorità nazionale anticorruzione ha svolto funzioni di raccordo con le altre autorità ed ha esercitato poteri di vigilanza e controllo per la verifica e l'efficacia delle misure di prevenzione adottate dalle amministrazioni nonché sul rispetto della normativa in materia di trasparenza.

Con il successivo decreto legge n. 90 del 24 giugno 2014⁷ è stata istituita l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) trasformando la CIVIT (Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche) e assorbendo le funzioni e le strutture amministrative dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) che è stata contestualmente soppressa.

⁷ D.L. n. 90/2014 "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari"

2.3.1 Il Comitato interministeriale

Al vertice del sistema di prevenzione della corruzione si trova il Comitato interministeriale al quale è attribuito dall'art. 1 comma 4 della legge n. 190/2012 il ruolo di direzione, infatti definisce le linee di indirizzo cui il Dipartimento della funzione pubblica dovrà attenersi

Esso è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che lo presiede, dal Ministro della giustizia e dal Ministro degli Interni.

In caso di assenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato è presieduto dal Ministro per la Pubblica Amministrazione e per la Semplificazione.

Il Comitato interministeriale anticorruzione⁸, nella seduta del 12 marzo 2013, ha elaborato le prime linee di indirizzo per la definizione da parte del Dipartimento della funzione pubblica del Piano nazionale anticorruzione, al quale devono adeguarsi le singole amministrazioni.

Tali linee guida prevedono che sia necessario:

- promuovere l'effettiva e tempestiva adozione dei piani da parte di tutte le amministrazioni, la loro adozione, il loro aggiornamento annuale e, comunque, ogni volta che emergano rilevanti mutamenti organizzativi della amministrazione.
- assicurare un contenuto minimo dei Piani triennali attraverso l'individuazione preventiva delle aree di attività amministrativa maggiormente esposte al rischio della corruzione (c.d. mappatura del rischio).
- consentire alle amministrazioni pubbliche di adeguare il contenuto del Piano alle specifiche funzioni

⁸ Istituito con D.P.C.M. del 16 gennaio 2013

amministrative svolte e alle specifiche realtà amministrative;

- differenziare le linee guida quanto ai loro destinatari: linee guida più stringenti, quasi direttamente operative, per le amministrazioni centrali; per regioni ed enti locali, linee guida che possano essere recepite e adattate dai detti enti nei propri Piani;
- rendere le informazioni raccolte nei Piani e le relative strategie di contrasto alla corruzione leggibili secondo linguaggi omogenei che rendano possibile una verifica dello stato di attuazione delle politiche anticorruzione nelle singole amministrazioni.
- indicare meccanismi e criteri per la valutazione della adeguatezza dei Piani triennali, con particolare riferimento ad aree a rischio comuni e generali;
- prevedere che in sede di elaborazione del Piano ed in sede della sua attuazione siano fornite indicazioni atte ad assicurare la pubblicità delle forme di consultazione o degli incontri con associazioni o portatori di interessi particolari;
- fornire direttive affinché la funzione del responsabile della prevenzione sia svolta secondo criteri di rotazione, compatibilmente con la struttura organizzativa della amministrazione;
- dare raccomandazioni affinché le stazioni appaltanti prevedano negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara.

2.3.2 Il Dipartimento della funzione pubblica

Un altro soggetto al quale l'art. 1, comma 4 della legge n. 190/2012 attribuisce un ruolo molto importante é il Dipartimento della funzione pubblica.

Il Dipartimento svolge principalmente un ruolo propositivo e di coordinamento nell'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale ed internazionale.

Predisporre il Piano nazionale anticorruzione, che viene trasmesso ed approvato dall' ANAC.

Al comma 4 si legge: "Il Dipartimento della funzione pubblica, anche secondo linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale istituito e disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri:

- a) coordina l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale;
- b) promuove e definisce norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione, coerenti con gli indirizzi, i programmi e progetti internazionali;
- c) predisporre il Piano nazionale anticorruzione, anche al fine di assicurare l'attuazione coordinata delle misure di cui alla lettera a);
- d) definisce modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla presente legge, secondo modalità che consentano la loro gestione ed analisi informatizzata;

- e) definisce criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione e misure per evitare sovrapposizioni di funzioni e cumuli di incarichi nominativi in capo ai dirigenti pubblici, anche esterni”.

In pratica, il Dipartimento della funzione pubblica elabora le strategie operative e le metodologie capaci di indirizzare le pubbliche amministrazioni verso una direzione comune di conoscenza e di prevenzione del fenomeno corruttivo. In questo senso, il Dipartimento, sulla base dei piani elaborati dalle pubbliche amministrazioni centrali, predispone il Piano nazionale anticorruzione che sarà trasmesso per l’approvazione all’Autorità nazionale.

2.3.3 L’ANAC

L’art. 1 comma 1 della legge n. 190/2012 dispone: “La presente legge individua, in ambito nazionale l’Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”.

L’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) nasce sostituendo totalmente la vecchia CIVIT, istituita con il decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009⁹ per operare quale Autorità nazionale anticorruzione.

L’Autorità nazionale anticorruzione:

- a) *collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali e internazionali competenti.*

⁹D.lgs n 150/2009 art. 13 “Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche”

Tale compito è funzionale ad assicurare il necessario scambio continuativo di informazioni sulle problematiche comuni inerenti al contrasto della corruzione anche attraverso la collaborazione con enti e organizzazioni che hanno già maturato esperienze in materia come ad esempio università, fondazioni, centri studio e associazioni non governative.

La diffusione di informazioni e delle "best practices" aiuta gli Stati ad attrarre assistenza tecnica e umana da altri Paesi che già si trovano in uno stadio più avanzato nella lotta alla corruzione.

- b) *Approva il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica.*
- c) *Analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto.*

È molto importante che l'analisi si fondi sullo scambio di informazioni, sia in senso verticale tra amministrazioni collocate in rapporto gerarchico, sia orizzontale tra varie amministrazioni sullo stesso livello, sviluppando metodi di rilevazione ispirati a modelli di "risk management."

La gestione del rischio è il processo mediante il quale, dopo aver stimato e misurato il rischio, si sviluppano delle strategie per governarlo.

La norma attribuisce all'ANAC anche il compito di individuare gli interventi utili e necessari per contrastare il fenomeno corruttivo.

Per poter svolgere questa funzione è necessario che possa intervenire direttamente nei confronti della P.A. ossia abbia a disposizione degli strumenti cogenti da far valere nei suoi confronti, altrimenti il rischio è che tali interventi rimangano inattuati.

d) Esprime parere obbligatorio sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il lavoro pubblico.

Oggetto di questa attività consultiva è la conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti collettivi e individuali. Tale parere di conformità non è in grado di rendere lecito, o conforme al diritto, un atto o comportamento illecito, ma assume importanza nella valutazione della scusabilità soggettiva della condotta.

e) Esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni, di cui all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165(incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi) e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42 lett. l) del presente articolo".

Tale disposizione vieta alle pubbliche amministrazioni di conferire ai dipendenti incarichi che non sono compresi nei compiti e doveri d'ufficio, che non sono espressamente previsti o che non siano stati espressamente autorizzati. Viene inserito tra questi la regolamentazione del "pantouflage" ovvero il passaggio di funzionari dal settore pubblico a quello privato, e viceversa.

A riguardo la normativa vieta ai dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi e negoziali per conto delle pubbliche

amministrazioni, di svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso quei soggetti privati destinatari della attività da loro svolta presso la pubblica amministrazione mediante l'esercizio dei suddetti poteri.

Si tratta di una nuova forma di incompatibilità i cui presupposti sono rigidi e selettivi.

Qui si fa riferimento a una delle incompatibilità e divieti previsti dalla legge n. 190/2012 in ambito di pubblico impiego.

- f) *"Esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 e sul rispetto delle regole di trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi 15 e 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti".*

Il controllo è volto a verificare il rispetto delle regole riguardanti la trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 e delle altre disposizioni. La funzione di vigilanza dell'Autorità si manifesta con l'esercizio di poteri ispettivi come ad esempio la richiesta di atti, informazioni e notizie.

Si tratta di una funzione molto importante attribuita all'ANAC, in quanto prevede che la vigilanza ed il controllo siano mirati *all'effettiva applicazione delle misure adottate*, il che vuol dire che le misure non solo devono essere prescritte nel piano ma devono anche essere messe in atto.

La legge parla anche di *efficacia delle misure adottate* e per efficacia intende che, grazie a quelle misure, è stata contenuta la corruzione.

Da osservare che dimostrare l'efficacia è impresa non sempre semplice.

f-bis) *Esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n 163.*

g) *L'Autorità è inoltre tenuta a presentare una relazione al Parlamento, entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto al fenomeno corruttivo e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia.*

Questo "obbligo di relazione" dell'Autorità è molto importante in quanto non solo costituisce un presupposto per lo svolgimento della necessaria collaborazione tra Governo e Parlamento, ma anche una forma di controllo che l'organo parlamentare esercita sull'azione dell'Esecutivo. Sembra che la relazione presentata dalla Autorità risponda all'esigenza di consentire al Parlamento di svolgere un ruolo significativo per la valutazione dello stato di attuazione della legge 190/2012 e dei risultati conseguiti.

Il comma terzo precisa che "Per l'esercizio di cui al comma 2,lett. f), la commissione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, di informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5....."

Tale comma prevede la necessità che si crei un sistema di sovraordinazione e di sanzioni che sia in grado di garantire l'esercizio di questi poteri altrimenti non si tratterebbe di un effettivo potere.

Infatti l'ANAC ha emanato il 21 gennaio 2015 la delibera n. 10 con la quale individua l'autorità amministrativa

competente a irrogare sanzioni, facendo obbligo a ciascuna Amministrazione di elaborare, in regime di autonomia, un regolamento nel quale siano individuati i soggetti competenti all'istruttoria dei procedimenti sanzionatori e i soggetti competenti ad irrogare le sanzioni.

Tali soggetti sono di norma individuati tra i dirigenti o i funzionari dell'ufficio di disciplina.

Tutto ciò, in conformità della delibera n. 66/2013, nel rispetto dei criteri di applicazione delle sanzioni (art.11); quello del contraddittorio con l'interessato (art. 14); quello della separazione funzionale tra l'ufficio che compie l'istruttoria e quello che decide sulla sanzione (artt. 17-18).

L'ANAC riconosce che la legge n. 190/ 2012 le ha attribuito un potere forte che però è stato rafforzato con il D.L. n.90/2014 "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" convertito in legge 11 agosto 2014,n. 114.

Il legislatore ha rafforzato il ruolo e i poteri dell'ANAC prevedendo la concentrazione in capo all'ANAC delle competenze sia di vigilanza che di regolazione in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza precedentemente attribuito al Dipartimento della funzione pubblica.

La vigilanza consiste nel presidiare il corretto funzionamento del sistema; la regolazione consiste invece nel fornire indicazioni in materia di lotta alla corruzione ed in materia di trasparenza.

La delibera prevede anche che il Presidente dell'ANAC abbia compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza sulle procedure connesse a EXPO Milano 2015, oltre a poteri di proposta ai prefetti di adozione di misure

straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione.

L'ANAC dice che la normativa si inquadra nella soppressione della Autorità di Vigilanza dei contratti pubblici (AVCP).

Infatti L'ANAC oltre ad assumere le competenze che prima erano della CIVIT acquista tutte le competenze e le relative strutture amministrative dell'AVCP.

Ricordiamo che l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici svolgeva alcuni compiti di sicuro interesse, che comprendevano, ad esempio, la vigilanza sull'economicità dei lavori pubblici, nonché quelli sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare con anche poteri di indagine sulla regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici.

Alla stessa Autorità di vigilanza era anche attribuito il compito di accertare che dall'esecuzione dei lavori non derivasse un danno all'erario pubblico.

Tra gli altri poteri vi erano anche quelli sanzionatori, legati alla potestà di richiedere documenti, informazioni e chiarimenti relativamente alle procedure di affidamento dei lavori pubblici nonché agli obblighi di comunicazione.

Anche in materia di trasparenza i poteri dell'ANAC sono stati incrementati al fine di valorizzare la trasparenza come strumento per la prevenzione della corruzione in linea con le principali organizzazioni internazionali.

Infatti oltre ai poteri di vigilanza e di controllo sull'esatto adempimento degli obblighi, pena l'adozione di misure di ordine previste nell'art. 1, commi 2 e 3, della L. n.190/2012 e nell'art. 45 d.lgs. 33/2013, l'ANAC può irrogare direttamente sanzioni pecuniarie in caso di mancata adozione dei programmi triennali per la trasparenza e l'integrità, oltre che dei piani di prevenzione della corruzione e dei codici di comportamento.

2.3.4 I nuovi compiti dell' ANAC

L'art. 19, comma 5 del D.L. 24 giugno 2014 n. 90 prevede che in aggiunta ai poteri di cui al comma 2 della legge n. 190/2012 l'ANAC:

- riceve notizie e segnalazioni di illeciti anche nelle forme dell'art. 54 bis d.lgs. 30 marzo 2001 n 165.

L'ANAC in altre parole riceve le segnalazioni di illeciti dei dipendenti (whistleblower).

Gli illeciti non solo possono essere segnalati al proprio ufficio superiore ma anche direttamente all'ANAC.

- L'art. 19 comma 5 lett. b) indica un aspetto di grande innovazione in quanto prevede che salvo che il fatto costituisca reato l'ANAC applica una sanzione amministrativa non inferiore a euro 1000 e non superiore a euro 10000, nel caso in cui un soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o di codici di comportamento.

L'aspetto innovativo è che l'ANAC diventa un soggetto titolare di un potere sanzionatorio.

Bisogna però sottolineare che in questo caso l'ANAC ha un potere esplicito in quanto previsto espressamente, ma che, al di fuori di questo, non vi sono casi di possibilità sanzionatorie.

Quindi si tratta di un potere sanzionatorio circoscritto.

Possiamo notare inoltre che il termine utilizzato dal legislatore è "adozione" e non "pubblicazione", quindi ci si chiede se un atto adottato ma non pubblicato sia un comportamento che possa far scaturire una sanzione.

Altro elemento su cui si discute è se per adozione si intende anche l'aggiornamento, quindi se un ente che ha

adottato il piano ma che non lo ha ancora aggiornato possa essere soggetto a tale sanzione.

Considerato che l'adozione avviene ogni anno, l'adozione può essere ritenuto un aggiornamento.

È vero anche, che un piano si intende adottato ed efficace quando è reso noto attraverso strumenti della pubblicità.

Bisogna però fare attenzione a ciò che scrive la norma, la norma usa espressamente il termine adozione e, quindi, applicare la sanzione ad un mancato aggiornamento del piano sarebbe un'interpretazione estensiva del termine non consentita.

Il comma 6 prevede che "le somme versate a titolo di pagamento delle sanzioni amministrative di cui al comma 5 lett b) restano nella disponibilità dell'Autorità nazionale anticorruzione e sono utilizzabili per le proprie attività istituzionali.

Quindi diciamo che l'ANAC ha trovato in questo modo un sistema per finanziare sé stessa.

Necessaria al fine di comprendere quali poteri ha l'ANAC interviene una delibera la n. 146 del 18 novembre 2014 a cura del Presidente dell'ANAC, il magistrato Raffaele Cantone.

Si tratta di una delibera "in materia di esercizio del potere di ordine nel caso di mancata adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dal piano triennale di prevenzione della corruzione nonché dalle regole sulla trasparenza dell'attività o nel caso di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati" (art. 1, comma 3, legge 190/2012)

In tale delibera l'ANAC precisa che il potere che la legge gli ha attribuito è fortemente ridimensionato.

Tale delibera prevede: "ad una prima lettura della Legge n.190(art. 1 comma 3) il potere di ordinare l'adozione di atti e comportamenti a singole amministrazioni appare configurato come un potere atipico, nel senso che la legge non disciplina puntualmente né i casi in cui il provvedimento di ordine può essere adottato, né le conseguenze giuridiche del provvedimento, né il relativo procedimento".

Quindi questo significa che la legge riconosce all'ANAC il potere di "ordine", ma non si tratta di un potere pieno e reale in quanto ad esso non segue una sanzione in caso di violazione.

Tanto che nella stessa delibera l'ANAC arriva ad affermare che si tratta di un potere che esprime una funzione di vigilanza ma è un potere che non ha nessun contenuto sanzionatorio.

Si tratta di un potere volto ad assicurare in modo tempestivo, il rispetto della legge con riferimento a particolari atti e comportamenti che la legge ha ritenuto particolarmente significativi ai fini della prevenzione della corruzione e della garanzia del principio di trasparenza.

Quindi l'ANAC dice di sé di avere un potere nominalmente forte, un potere che non può tradursi nell'irrogazione di una sanzione vera e propria e arriva ad affermare che la legge "non prevede specifiche forme di sanzione in caso di mancata ottemperanza al provvedimento di ordine dell'Autorità".

Il presidente dell'ANAC, Cantone dispone che l'unica sanzione è la pubblicità, che ha effetti di natura reputazionale.

In altre parole l'ANAC può evidenziare le amministrazioni che non ottemperano ma, non può intervenire sulle P.A non essendo un'autorità giudiziaria.

Il fondamento del potere di ordine viene individuato dalla delibera nella distanza oggettiva, tra gli atti e i

comportamenti adottati e l'interesse pubblico curato dalla legge con la previsione dell'adozione di determinati atti e comportamenti e nel rapido ripristino dell'interesse non curato in seguito al comportamento/inerzia dell'amministrazione.

Può essere considerato come un potere dissuasivo e conformativo a scopo collaborativo con il quale l'amministrazione viene aiutata ad una rapida riconduzione alla legalità.

Viene considerato un potere diverso da quello sostitutivo, con esso l'ANAC non si sostituisce all'amministrazione adottando al suo posto l'atto o un comportamento cui sarebbe obbligata dalla legge, ma si limita ad ordinare l'adozione di atti di esercizio di funzioni che restano nella titolarità dell'amministrazione.

Il Presidente Cantone ritiene che l'assenza di una specifica sanzione per l'inottemperanza dell'ordine costituisce una grave carenza della disciplina vigente e pertanto ritiene che il Parlamento e il Governo ne debbano prendere atto e completino il potere di ordine conferito dalla legge n. 190/2012.

2.4 I soggetti di supporto all'attività anticorruzione

2.4.1 Il Prefetto

Il legislatore, volendo rafforzare l'organizzazione dell'attività di prevenzione del fenomeno corruttivo ha ritenuto necessario valorizzare l'apporto che può essere offerto dal prefetto.

Infatti, il comma 6 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 prevede che ai fini della predisposizione del piano di prevenzione della corruzione, il prefetto, su richiesta, fornisce il necessario supporto tecnico e informativo agli enti locali, anche al fine di assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guida contenute nel Piano nazionale anticorruzione.

Con tale disposizione si può rilevare come il prefetto svolga una funzione di garanzia delle prestazioni essenziali erogate dalla pubblica amministrazione.

Quindi gli enti locali hanno la facoltà di rivolgersi al prefetto per acquisire una expertise tecnica e informativa avente come finalità di assicurare la corretta formulazione e adozione dei piani rispetto al Piano nazionale approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione.

La rilevanza del ruolo del prefetto viene confermata dal comma 52 della legge 190/2012 il quale prevede che per l'efficacia dei controlli antimafia nelle attività imprenditoriali maggiormente esposte a rischio, presso ogni prefettura è istituito l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa.

L'iscrizione negli elenchi della prefettura della provincia in cui l'impresa ha sede soddisfa i requisiti per l'informazione antimafia per l'esercizio della relativa attività.

La prefettura effettua verifiche periodiche circa la insussistenza dei suddetti rischi e in caso negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco.

Viene indicata anche nel comma 55 la necessità che l'impresa iscritta nell'elenco comunichi alla prefettura competente qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi, entro 30 giorni dalla data della modifica e che la mancata comunicazione comporta la cancellazione dell'iscrizione.

In più, nell'ambito del rafforzamento della prevenzione dei fenomeni di corruzione, l'art. 32 del decreto legge n. 90/2014 attribuisce un ruolo centrale alla stretta collaborazione tra Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione e il prefetto. Il comma 1 di tale articolo attribuisce al presidente l'esercizio di poteri propositivi nei confronti del prefetto in presenza di indagini per delitti di particolare gravità ai danni delle pubbliche amministrazioni, ovvero in presenza di situazioni anomale, sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali attribuibili a imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture. Tali poteri consistono nell'ordine di rinnovazione degli organi sociali e in caso di inottemperanza allo stesso si prevede la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice.

2.4.2 La Scuola superiore della pubblica amministrazione

L'attività di contrasto e prevenzione alla corruzione deve necessariamente passare attraverso un percorso formativo volto alla promozione della cultura della legalità e etica pubblica nell'attività amministrativa.

La diffusione del fenomeno corruttivo è meno probabile in contesti nei quali sono più elevati gli standard morali, il senso civico e il senso dello Stato dei funzionari.

Quindi è necessario diffondere una cultura della legalità e dell'etica in modo tale che la corruzione sia considerata come un fenomeno riprovevole e i corrotti come soggetti meritevoli di un severo discredito sociale.

Per realizzare tutto ciò il comma 11 della legge anticorruzione pone a carico della Scuola superiore della pubblica amministrazione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, il compito di predisporre percorsi anche specifici e settoriali di formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali al fine di coinvolgerli sui temi dell'etica e della legalità.

Con cadenza periodica e d'intesa con le amministrazioni, provvede alla formazione dei dipendenti pubblici chiamati a operare nei settori in cui è più elevato, sulla base dei piani adottati dalle singole amministrazioni, il rischio che siano commessi reati di corruzione.

CAPITOLO 3

Gli strumenti di prevenzione della corruzione

SOMMARIO: 3.1 Il Piano nazionale anticorruzione. – 3.1.1. I contenuti del Piano nazionale anticorruzione. – 3.1.2. Gli obiettivi strategici e le azioni. – 3.2. Gli altri strumenti di prevenzione della corruzione. – 3.2.1. Il Piano triennale di prevenzione della corruzione. – 3.2.2. Il Programma triennale della trasparenza e integrità. – 3.2.3. Il codice di comportamento. 3.2.4. – La rotazione del personale. – 3.2.5. Le incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali. 3.2.6. L'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi. – 3.2.7. La tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito c.d. whistleblower. – 3.2.8. La tutela del whistleblower. – 3.2.9. Approfondimento: cenno al P.T.P.C di un Ente Pubblico - INAIL

3.1 Il Piano nazionale anticorruzione

Tra gli strumenti di prevenzione e contrasto alla corruzione previsti dalla L. n. 190/2012, nel rispetto dell'art. 5 della Convenzione ONU 2003¹⁰, rientra il Piano nazionale anticorruzione.

Esso è un importante strumento di prevenzione della corruzione.

Il piano considera il concetto di corruzione con un'accezione molto ampia in quanto fa riferimento alle 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.

Quindi le situazioni rilevanti sono molto più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. nn. 318,319,319 ter c.p. e ricomprendono non solo i delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo,

¹⁰ Art. 5 Convenzione ONU 2003: "ciascuno Stato Parte si deve adoperare al fine di attuare e promuovere pratiche efficaci volte a prevenire la corruzione, nonché valutare periodicamente gli strumenti giuridici e le misure amministrative pertinenti al fine di determinare se tali strumenti sono adeguati a prevenire e combattere la corruzione.

Capo I ma anche tutte le situazioni nelle quali si registra un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero un inquinamento dell'azione amministrativa, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

Il Dipartimento della funzione pubblica predispone il Piano nazionale anticorruzione sulla base dei piani elaborati dalle pubbliche amministrazioni centrali.

Il piano infatti rappresenta una sintesi degli interventi elaborati dalle singole amministrazioni, fornendo l'analisi dei rischi di corruzione e le misure individuate e proposte per farvi fronte.

Con la legge n. 190/2012 è stato introdotto un sistema organico di prevenzione della corruzione che si caratterizza nell'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione in base a due livelli.

Un primo livello è quello nazionale, il Dipartimento della funzione pubblica sulla base di linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale predispone il Piano nazionale anticorruzione.

Il piano viene poi approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione.

Nel secondo livello, considerato "decentrato", ogni amministrazione pubblica definisce un Piano triennale di prevenzione della corruzione che, sulla base delle indicazioni presenti nel Piano nazionale effettua l'analisi e la valutazione dei rischi specifici di corruzione e indica gli interventi volti a prevenirli.

Questa articolazione risponde all'esigenza di garantire una coerenza del sistema a livello nazionale lasciando alle singole

amministrazioni autonomia nel decidere soluzioni che ritengono più idonee.

Il sistema deve garantire che le strategie nazionali si modifichino e si sviluppino a seconda delle esigenze e del riscontro ricevuto dalle amministrazioni, in maniera da perfezionare gli strumenti di prevenzione della corruzione facendoli diventare sempre più incisivi e mirati.

Sulla base di ciò si può quindi affermare che l'adozione del P.N.A non avviene una tantum, ma è considerato un processo ciclico in cui le strategie e gli strumenti vengono via via modificati, affinati, sostituiti sulla base del feedback ottenuto dalla loro applicazione.

Per l'elaborazione del P.N.A. è stata seguita una procedura di consultazione nella quale sono stati coinvolti i membri del Governo, le principali Autorità istituzionali in materia, la SNA (Scuola nazionale dell'amministrazione) e la organizzazione non governativa Transparency-it.

Le consultazioni sono avvenute, attraverso scambi di note e incontri e del loro esito si è tenuto conto nell'elaborazione della proposta di P.N.A.

3.1.1 I contenuti del P.N.A

I contenuti del P.N.A. sono suddivisi in tre sezioni:

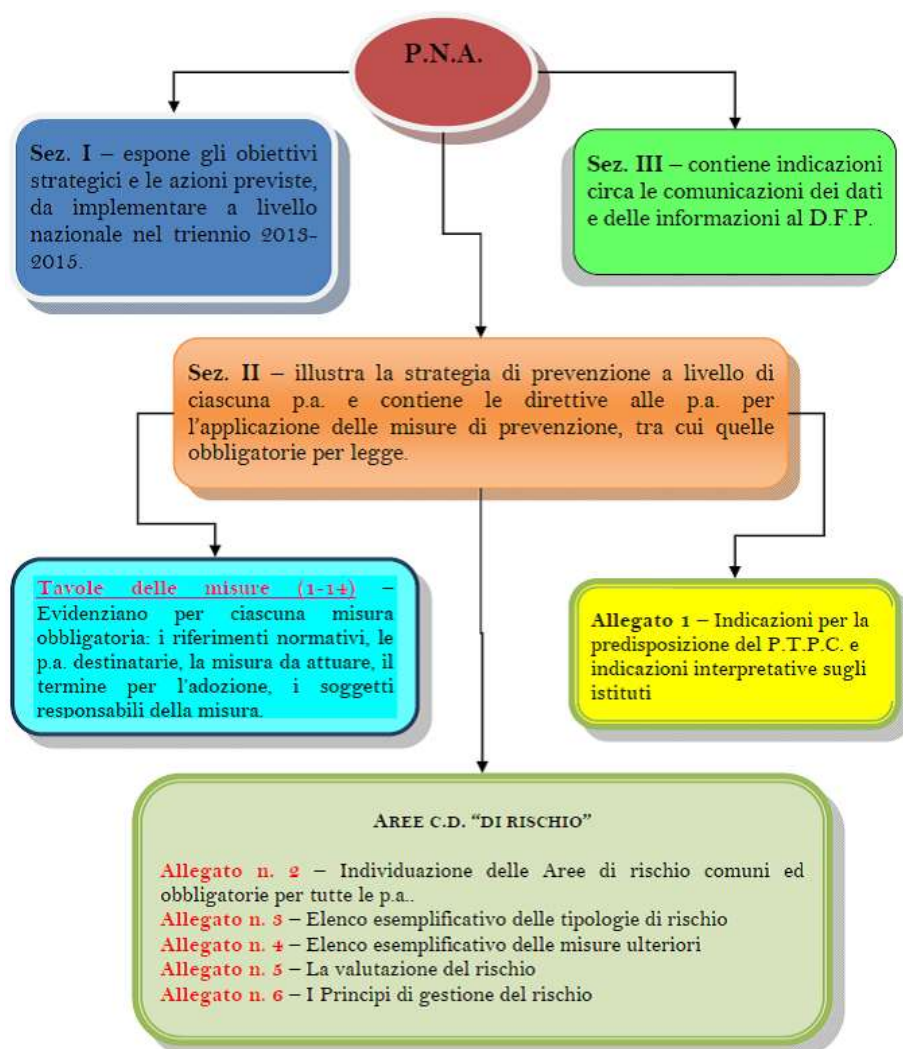


Fig. 3 – Struttura del P.N.A.

- Nella prima sezione sono indicati gli obiettivi strategici e le azioni previste, da integrare a livello nazionale nel periodo 2013- 2016.

La responsabilità per la realizzazione delle azioni è del Dipartimento della funzione pubblica e degli altri soggetti istituzionali che operano per la prevenzione a livello nazionale.

- La seconda sezione si occupa dell'illustrazione della strategia di prevenzione a livello decentrato ovvero a livello di ciascuna amministrazione e contiene le direttive alle pubbliche amministrazioni per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Un ruolo importante in tale ambito è rappresentato dall'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione con il quale viene elaborata la strategia di prevenzione per ciascuna amministrazione.

Le indicazioni alle amministrazioni sono descritte in maniera sintetica, mentre gli approfondimenti di carattere interpretativo, procedurale e metodologico sono forniti negli Allegati.

Infatti, negli allegati nn. 2, 3, 4, 5, 6, si prevedono delle misure tese a assistere le amministrazioni nella gestione del rischio.

Allegato n.2: Individuazione delle Aree di rischio comuni ed obbligatorie per tutte le P.A.

Allegato n.3: Elenco esemplificativo delle tipologie di rischio

Allegato n.4: Elenco esemplificativo delle misure ulteriori

Allegato n.5: la valutazione del rischio

Allegato n.6: I principi di gestione del rischio.

Sono destinatari del P.N.A tutte le amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti

pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale”.

Gli indirizzi contenuti nel P.N.A hanno come destinatari anche le regioni, gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, gli enti locali e gli enti ad essi collegati

Gli indirizzi contenuti nel P.N.A riguardano anche il personale delle Forze armate, Forze di polizia ad ordinamento civile e militare, della carriera diplomatica e prefettizia, i professori e ricercatori universitari, enti pubblici economici (ivi comprese l’Agenzia del demanio e autorità portuali), agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipata e da quelle da esse controllate.

Si raccomanda alle autorità indipendenti, alle amministrazioni della Camera e Senato, della Corte costituzionale, della Presidenza della Repubblica, nonché agli organi di autogoverno della Magistratura e dell’Avvocatura dello Stato di valutare l’adozione di iniziative, anche in analogia a quanto stabilito dalla L. 190 e dai decreti attuativi della legge, al fine di attuare un’adeguata politica di prevenzione del rischio di corruzione.

3.1.2 Gli obiettivi strategici e le azioni

La formulazione della strategia nazionale è finalizzata al raggiungimento di alcuni obiettivi principali:

- ridurre le opportunità che si manifestino casi di corruzione;
- aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione;
- creare un contesto sfavorevole alla corruzione.

Per ciascun obiettivo si prevedono tutta una serie di azioni tese al raggiungimento di esso, viene individuata la

competenza ed anche i tempi di realizzazione della relativa finalità.

Per la realizzazione del primo obiettivo si prevedono tutta una serie di azioni:

- Diramare indirizzi alle p.a. per introdurre le misure di prevenzione della corruzione (direttive, raccomandazioni) curando anche il raccordo con gli organismi associativi rappresentativi delle p.a. La relativa competenza È del Dipartimento della funzione pubblica.
- Individuare le modalità applicative specifiche per le p.a. regionali e locali. Competenza della Conferenza unificata.
- Diffondere buone pratiche per la prevenzione della corruzione, mediante comunità di pratiche e seminari. Competenza del Dipartimento della funzione pubblica e della Scuola nazionale anticorruzione.
- Assistere gli enti locali ai fini dell'elaborazione della propria strategia di prevenzione. La competenza spetta ai Prefetti.
- Attuare il monitoraggio sulla prevenzione implementazione delle misure di prevenzione da parte delle p.a. anche al fine di individuare interventi di sviluppo e correttivi della strategia nazionale. Competenza del Dipartimento della funzione pubblica.
- Effettuare il monitoraggio sui codici di comportamento settoriali delle p.a. anche al fine di diffondere buone pratiche. Competenza del Dipartimento della Funzione Pubblica.
- Proporre aggiornamenti e adeguamenti del P.N.A sulla base dei risultati dei monitoraggi, degli scambi con le P.A. e del contributo dei portatori di interesse. Competenza D.F.P.
- Realizzare un osservatorio del fenomeno corruttivo. Competenza del Dipartimento Funzione Pubblica.

Per la realizzazione del secondo obiettivo, quello di aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione si prevedono le seguenti azioni:

- Attuare un'azione di sensibilizzazione attraverso atti di indirizzo e diffusione del "whistleblower" (competenza del Dipartimento funzione pubblica).
- Diffondere buone pratiche in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito, mediante seminari o via web. Competenza del D.F.P.
- Attuare il monitoraggio delle segnalazioni di discriminazione nei confronti del "whistleblower" al fine di valutare interventi di azione.
- Realizzare interviste per valutare la percezione della corruzione da parte dei dipendenti e il valore della integrità'. Competenza del Dipartimento della Funzione pubblica.

Al fine di creare un contesto sfavorevole alla corruzione, terzo obiettivo, si prevede la necessità di:

- Definire forme di collaborazione attraverso la stipula di protocolli d'intesa con O.N.G. ed altri organismi che hanno la competenza in materia. Competenza del D.F.P.
- Monitorare l'applicazione di sanzioni disciplinari a carico dei dipendenti da parte della P.A. Competenza D.F.P.
- Promuovere azioni di sensibilizzazione per gli studenti mediante interventi seminariali. Competenza D.F.P. – MIUR.

Tali obiettivi vengono quindi realizzati attraverso tutta una serie di misure di prevenzione che vengono disciplinate attraverso la L. n 190/2012.

L'arco temporale di riferimento del P.N.A è il triennio 2013-2016 ma già nel 2015 con determinazione n. 12 del 28

ottobre l'ANAC ha previsto un aggiornamento con il quale ha fornito indicazioni integrative e chiarimenti rispetto al contenuto del Piano nazionale anticorruzione approvato con delibera 11 settembre 2013, n 72.

Tale aggiornamento si è reso necessario in base anche ad interventi normativi che hanno inciso in modo rilevante sul sistema di prevenzione della corruzione, si pensi ad esempio al decreto legge 24 giugno 2014, n 90 con il quale si è realizzato il trasferimento completo delle competenze sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza dal Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP) all'ANAC.

3.2 Gli altri importanti strumenti di prevenzione della corruzione

3.2.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione

Oltre all'elaborazione del Piano nazionale anticorruzione, un ulteriore strumento di lotta alla corruzione è il Piano triennale di prevenzione della corruzione.

La legge anticorruzione individua due differenti tipologie di Piano di prevenzione:

- Il Piano nazionale anticorruzione adottato dall' ANAC, su proposta del Dipartimento della funzione pubblica.
- Il Piano triennale di prevenzione della corruzione relativo ai diversi rami dell'organizzazione pubblica, definito dalle amministrazioni centrali e trasmesso al Dipartimento della funzione pubblica.

Il P.T.P.C rappresenta il documento fondamentale per la definizione della strategia di prevenzione all'interno di ciascuna amministrazione.

Le amministrazioni definiscono la struttura ed i contenuti specifici dei P.T.P.C. tenendo conto delle funzioni svolte e delle specifiche realtà delle amministrazioni.

Esso è un documento di natura programmatica che contiene tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori previste dalle singole amministrazioni coordinandone gli interventi.

All'interno della singola amministrazione il responsabile della prevenzione che è scelto tra i dirigenti di ruolo di prima fascia, ai sensi dell'art.1 comma 8 della l. n 190/2012, ha tra i vari compiti il potere-dovere di individuare e elaborare il Piano triennale di prevenzione da proporre allo stesso organo di indirizzo politico, che lo adotta entro il 31 gennaio di ogni anno.

Le risorse relative alla redazione e valorizzazione del Piano devono essere esclusivamente interne all'ente pubblico in quanto, il comma 8 della legge anticorruzione prevede che "l'attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione".

Il suddetto piano triennale deve rispondere alle esigenze di cui al comma 9:

- *Individuare le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti.*

Gli ambiti nei quali la norma¹¹ individua un rischio più elevato di corruzione sono i procedimenti di: autorizzazione o concessione, scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture, servizi, concessione e

¹¹ Art. 1 comma 16 L. 190/2012

erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Per tali attività è necessario prendere in considerazione anche le proposte indicate dai dirigenti secondo quanto previsto dall'art. 16 comma 1, lett. a-bis) del d.lgs. n 165/2001.

Da sottolineare che dopo tale normativa del 2001 con il D.lgs. 27 ottobre 2009 n 150 e il DL. 6 luglio 2012 n 95 sono state ampliate le competenze dei dirigenti di livello dirigenziale generale, è stato attribuito loro anche il compito di definire le misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti. Quindi ai dirigenti è stata attribuita anche la funzione di responsabile della prevenzione della corruzione.

- *prevedere, per le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio della corruzione.*

Tali meccanismi si fondano su attività di autovalutazione del sistema esistente all'interno dell'ente, da svolgersi prima della predisposizione del Piano e successivamente alla sua adozione.

Nel primo caso si tratta di attività svolte ex ante sulla base delle quali le amministrazioni possono individuare i loro punti di forza e/o di debolezza al fine di rappresentare eventuali fattispecie di reato che potrebbero attuarsi nel contesto operativo interno e esterno nel quale opera l'ente. Nel secondo caso si tratta

di un controllo ex post volto a verificare i comportamenti posti in essere secondo le disposizioni del Piano e il funzionamento dello stesso con conseguente suo aggiornamento periodico.

- *Prevedere sempre nell'ambito di tali attività obblighi di informazione nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano.*

Si tratta di un obbligo che ha la funzione di agevolare l'attività di vigilanza del responsabile della prevenzione sull'efficacia del Piano e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del fenomeno corruttivo.

Le informazioni fornite al responsabile mirano a consentire un miglioramento delle attività di pianificazione dei controlli sul funzionamento e sull'osservanza del Piano. Laddove il responsabile della prevenzione riscontri dei fatti che possono avere una rilevanza penale, deve darne immediata informazione al dirigente preposto all'ufficio a cui il dipendente è addetto o al dirigente sovraordinato, se trattasi di dirigente, e all'ufficio procedimenti disciplinari in modo che possa essere avviata l'azione disciplinare.

Ove invece il responsabile riscontri dei fatti suscettibili di dar luogo a responsabilità amministrativa deve presentare denuncia alla Procura della Corte dei conti per le eventuali iniziative in ordine all'accertamento del danno erariale.

Nel caso in cui riscontri dei fatti che rappresentano notizia di reato, deve presentare denuncia alla Procura

della Repubblica o ad un ufficiale di polizia giudiziaria con le modalità previste dall'art. 331 c.p.p.

- *Monitorare il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti, previsti dalla legge o dai regolamenti.*

È necessario evitare ritardi nella definizione dei procedimenti, che potrebbero agevolare ingerenze o collusioni a scopo corruttivo.

- *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, affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'Amministrazione.*

In questo modo si riaffermano i principi di imparzialità nell'esercizio delle funzioni affidate e di trasparenza come mezzi fondamentali di prevenzione della corruzione.

- *I piani devono obbligatoriamente individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti dalle disposizioni di legge.*

Qui si fa riferimento a un necessario collegamento tra il Piano triennale di prevenzione e il Programma triennale per la trasparenza che le amministrazioni devono adottare ai sensi del d.lgs. n. 150/2009.

3.2.2 Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità

La legge n. 190/2012, oltre a individuare strumenti diretti a prevenire e reprimere il fenomeno corruttivo, ha disciplinato il principio di trasparenza ritenendolo uno degli assi portanti delle politiche di prevenzione della corruzione.

In attuazione infatti della delega contenuta nella predetta legge, il Governo ha adottato il decreto legislativo 14 marzo 2013, n 33 recante il "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*" nel quale la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni riguardanti l'organizzazione e le attività svolte dalle pubbliche amministrazioni, al fine di realizzare una amministrazioni aperta ed al servizio del cittadino.

La trasparenza gioca un ruolo di fondamentale importanza nella lotta all'illegalità, infatti più ampia è la sfera delle informazioni e delle procedure rese pubbliche e più si riducono le zone d'ombra che potrebbero nascondere comportamenti scorretti o addirittura illeciti.

In questo modo si opera un "controllo diffuso" sull'operato della pubblica amministrazione e sull'utilizzo delle risorse pubbliche a garanzia delle libertà individuali e collettive, dei diritti civili, politici e sociali.

Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità è previsto come strumento di programmazione autonomo rispetto al Piano di prevenzione della corruzione, pur se strettamente collegato ad esso, in quanto ne costituisce una sezione importante.

I due piani possono essere predisposti quali documenti distinti, l'importante è che ne sia assicurato il loro coordinamento e la coerenza dei contenuti.

Lo stretto collegamento dei due strumenti comporta che il termine per l'adozione dei due atti sia lo stesso ovvero il 31 gennaio di ciascun anno.

Questo anche per soddisfare esigenze di semplificazione amministrativa.

Il collegamento tra i due piani ovvero il PTPC E PTTI è assicurato dal Responsabile della trasparenza, le cui funzioni secondo quanto previsto dall'art. 43 comma 1 del d.lgs. n.33/2013 sono svolte di norma dal Responsabile per la prevenzione della corruzione.

Le amministrazioni, nell'ambito della loro autonomia organizzativa, comunque potrebbero nominare due soggetti distinti, uno per le funzioni in materia di trasparenza e l'altro per quelle di prevenzione della corruzione, l'importante è, però garantire che tra i due soggetti ci sia un coordinamento.

Importante è anche la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione dei nomi dei due soggetti.

Il d.lgs. n.33/2013¹² indica i principali compiti del Responsabile della trasparenza tra i quali quello di verificare l'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente assicurando anche la qualità dei dati pubblicati.

In caso di inottemperanza da parte dell'amministrazione, il Responsabile informa l'organo di indirizzo politico, l'Organismo indipendente di valutazione (OIV), l'ANAC e nei casi più gravi l'ufficio di disciplina.

¹² D.lgs. n. 33/2013 "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"

La mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione possono dar luogo a responsabilità dirigenziale per danno all'immagine dell'amministrazione¹³.

Tali responsabilità però non ricadono solo sul responsabile della trasparenza, egli infatti non risponde dell'inadempimento degli obblighi di pubblicazione o della mancata predisposizione del PTTI laddove provi che ciò sia dipeso da causa a lui non imputabile¹⁴.

Il Decreto prevede espressamente che i dirigenti degli uffici dell'amministrazione pubblica devono garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare.

Per "trasmissione" si intende, nel caso in cui i dati siano archiviati in una banca dati, sia l'immissione dei dati nell'archivio sia la confluenza dei dati dall'archivio al responsabile che ha il compito di pubblicarli sul sito.

Le amministrazioni con organizzazione complessa possono con atto interno attribuire tali funzioni a soggetti diversi che non coincidono con il Responsabile della trasparenza.

Tale scelta deve essere inserita nel Programma Triennale.

Il responsabile provvede inoltre all'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, all'interno del quale sono previste specifiche misure di monitoraggio sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e ulteriori misure e iniziative di promozione della trasparenza in rapporto con il Piano anticorruzione.

Ci si potrebbe chiedere come si contempera l'obbligo di trasparenza con la disciplina di protezione dei dati personali?

¹³ Art. 46 Violazione degli obblighi di trasparenza - Sanzioni - D.lgs. n. 33/2013

¹⁴ Art. 46 comma 2 del D.lgs. n. 33/2013

Il d.lgs. n. 33/2013 dispone che le amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti e non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione e vieta la diffusione dei dati riguardanti lo stato di salute e la vita sessuale.

Il PTTI è uno strumento rivolto ai cittadini e alle imprese, pertanto ne consegue che nella redazione del documento sia privilegiata la chiarezza espositiva e la comprensibilità dei contenuti anche per chi non è esperto del settore.

Si prevede l'obbligo per ciascuna amministrazione di pubblicare sul proprio sito istituzionale nella sezione "Amministrazione trasparente" il testo del programma.

Il decreto legislativo n.33/2013 prevede anche l'obbligo di pubblicare sempre nella sezione amministrazione trasparente gli indirizzi di posta elettronica ai quali il cittadino può inoltrare le richieste di accesso civico con le indicazioni delle modalità di esercizio di tale diritto.

3.2.3 Il codice di comportamento

Il codice di comportamento rappresenta un ulteriore strumento di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione.

Esso persegue la finalità di assicurare la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico e la "qualità dei servizi".

Il regolamento recante il codice di comportamento per i dipendenti pubblici è stato emanato con D.P.R. n. 62 del 16 aprile 2013. Esso ha sostituito il previgente codice nato con il D.M. 28 novembre del 2000.

Una prima novità delle nuove disposizioni riguarda l'ambito di operatività del codice.

Oltre a trovare applicazione per tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, le sue norme sono estese a tutti i collaboratori o consulenti con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore della Pubblica Amministrazione.

La prova della rilevanza di tale codice viene fornita dalla circostanza che le amministrazioni sono tenute a inserire, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizione delle collaborazioni o dei servizi, disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal codice.

Le amministrazioni devono dare inoltre la più ampia diffusione al codice, pubblicandolo sul sito internet istituzionale, nella rete intranet e trasmettendolo tramite e-mail a tutti i dipendenti e titolari di contratti di collaborazione o consulenza.

Inoltre all'atto della sottoscrizione di ogni contratto di lavoro o atto di conferimento di incarico, l'amministrazione deve consegnare e far sottoscrivere ai nuovi assunti copia del codice di comportamento.

3.2.4 La rotazione del personale

Si considera necessario per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sempre come strumento teso a prevenire e combattere la corruzione,

adottare criteri per realizzare la rotazione del personale dirigenziale e del personale con funzioni di responsabilità operante nelle aree a più elevato rischio di corruzione.

La rotazione è uno strumento che allontana il privilegio, la consuetudine e la prassi che possono finire per favorire coloro che sono capaci di instaurare relazioni con i dipendenti e i dirigenti inamovibilmente inseriti in un certo ruolo, a discapito degli altri. Anche questo potrebbe essere un comportamento corruttivo in quanto lederebbe il merito e il principio di imparzialità a parità di condizioni.

Per il personale dirigenziale, la rotazione integra i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali ed è attuata alla scadenza dell'incarico.

3.2.5 Le incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali.

Il quadro normativo in materia di prevenzione della corruzione è completato:

- a) con i decreti attuativi riguardanti **l'incandidabilità** ed il divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo a seguito di sentenze definitive di condanna per delitti non colposi ai sensi dell'art. 1, comma 63 della legge n. 190 del 6 novembre 2012;
- b) con le disposizioni in materia di **inconferibilità e incompatibilità** di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati di controllo pubblico a norma dell'art. 1 commi 49 e 50.

Tale normativa dispone che le Pubbliche Amministrazioni, gli Enti Pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico¹⁵ sono tenuti a verificare la sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari di incarichi previsti nei capi V¹⁶ e VI¹⁷ del d.lgs. n. 39 del 2013. il controllo deve essere effettuato:

- all'atto del conferimento dell'incarico;
- annualmente e su richiesta, nel corso del rapporto.

Nel caso in cui la situazione di incompatibilità emerga al momento del conferimento dell'incarico, essa deve essere rimossa prima del conferimento.

Nel caso in cui la situazione di incompatibilità emerga nel corso del rapporto, è compito del responsabile della prevenzione contestare immediatamente la circostanza all'interessato e vigilare affinché siano prese le misure conseguenti.

Nel rispetto della suddetta normativa le Pubbliche Amministrazioni, gli Enti Pubblici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico debbono impartire direttive ai loro uffici affinché:

- negli interpelli per l'attribuzione degli incarichi siano inserite espressamente le cause di incompatibilità;
- i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di incompatibilità all'atto del conferimento dell'incarico e successivamente annualmente nel corso del rapporto.

¹⁵ D.lgs. n.165 del 30 marzo 2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"

¹⁶ Capo V - Incompatibilità tra incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni nonché lo svolgimento di attività professionale.

¹⁷ Capo VI - Incompatibilità tra incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico e cariche di componenti di organi di indirizzo politico.

3.2.6 L'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi

Con il d.lgs. n. 165/ 2001 art. 1, comma 2 è fatto obbligo alle pubbliche amministrazioni di intraprendere adeguate iniziative per dare conoscenza al personale dell'obbligo di astensione in caso di conflitto, delle conseguenze derivanti dalla sua violazione e dei comportamenti da seguire nel caso in cui si verifichi.

Anche nel codice di comportamento emanato con D.P.R. n. 62 del 16 aprile 2013, all'art. 7 ha ampliato le figure nei confronti delle quali scatta l'obbligo di astensione.

Si parla infatti dell'obbligo di astensione nel caso di decisioni e di attività che possono coinvolgere oltre che gli interessi propri anche quelli di familiari o conviventi o altre figure che hanno rapporti di vario tipo con il dipendente: amicizia, inimicizia, rapporti di debito o credito etc...

L'obbligo sussiste infine nel caso in cui ci siano gravi ragioni di convenienza.

Particolare importanza assume, quindi, l'attività informativa che deve essere prevista tra le iniziative di formazione inserite nel P.T.P.C e P.T.F.

3.2.7 La tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*)

Fin qui abbiamo parlato di prevenzione della corruzione ovvero di strumenti che partendo dall'individuazione delle aree di rischio di corruzione dettano obblighi nei confronti della pubblica amministrazione, dei responsabili della

prevenzione e dei dipendenti al fine di evitare il fenomeno corruttivo.

Ma di estrema rilevanza a mio avviso, è anche l'introduzione di obblighi di riservatezza previsti all'interno del P.T.P.C. relativi alla tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito c.d. whistleblower.

L'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012 ha inserito un nuovo articolo, il 54 bis nell'ambito del d.lgs. 165/2001, rubricato "tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti", in virtù del quale è stata introdotta nel nostro ordinamento una misura finalizzata a favorire l'emersione di fattispecie di illecito, nota nei paesi anglosassoni come "*whistleblowing*." La segnalazione è un atto di manifestazione di senso civico, attraverso cui il "*whistleblower*" contribuisce all'emersione e alla prevenzione di rischi e situazioni pregiudizievoli per l'amministrazione di appartenenza e, di riflesso, per l'interesse pubblico collettivo.

Lo scopo principale di tale procedura è quella di prevenire e risolvere un problema internamente e tempestivamente.

Si tratta di uno strumento utile ad incentivare il dipendente che durante l'attività lavorativa rilevi una possibile frode, un pericolo o un altro serio rischio che possa danneggiare il pubblico, i colleghi o la reputazione dell'ente pubblico.

Non esiste una lista tassativa di reati o irregolarità che possono costituire l'oggetto del "*whistleblowing*."

Vengono considerate rilevanti le segnalazioni che riguardano comportamenti, rischi, reati o irregolarità, consumati o tentati, a danno dell'interesse pubblico.

In particolare la segnalazione può riguardare azioni od omissioni, commesse o tentate:

- penalmente rilevanti;

- poste in essere in violazione dei codici di comportamento o di altre disposizioni interne sanzionabili in via disciplinare;
- suscettibili di arrecare un pregiudizio patrimoniale all'amministrazione di appartenenza o ad altro ente pubblico;
- suscettibili di arrecare un danno alla salute o sicurezza dei dipendenti, utenti e cittadini o di arrecare un danno all'ambiente;
- pregiudizio agli utenti o ai dipendenti o ad altri soggetti che svolgono la loro attività presso l'Istituto.

Il whistleblowing non riguarda doglianze di carattere personale del segnalante o rivendicazioni/istanze che rientrano nella disciplina del rapporto di lavoro o rapporti col superiore gerarchico o colleghi, per le quali occorre fare riferimento alla disciplina e alle procedure di competenza del Servizio Personale e del Comitato Unico di Garanzia.

Il *whistleblower* deve fornire tutti gli elementi utili a consentire agli uffici competenti di procedere alle dovute ed appropriate verifiche ed accertamenti a riscontro della fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione.

A tal fine, la segnalazione deve preferibilmente contenere i seguenti elementi:

- generalità del soggetto che effettua la segnalazione, con indicazione della posizione o funzione svolta nell'ambito dell'azienda;
- una chiara e completa descrizione dei fatti oggetto di segnalazione;
- se conosciute, le circostanze di tempo e di luogo in cui sono stati commessi;
- se conosciute, le generalità o altri elementi (come la qualifica e il servizio in cui svolge l'attività) che

- consentano di identificare il soggetto/i che ha/hanno posto/i in essere i fatti segnalati;
- l'indicazione di eventuali altri soggetti che possono riferire sui fatti oggetto di segnalazione;
- l'indicazione di eventuali documenti che possono confermare la fondatezza di tali fatti;
- ogni altra informazione che possa fornire un utile riscontro circa la sussistenza dei fatti segnalati.

La gestione e la verifica sulla fondatezza delle circostanze rappresentate nella segnalazione sono affidate al Responsabile per la prevenzione della corruzione che vi provvede nel rispetto dei principi di imparzialità e riservatezza effettuando ogni attività ritenuta opportuna, inclusa l'audizione personale del segnalante e di eventuali altri soggetti che possono riferire sui fatti segnalati.

Qualora, all'esito della verifica, la segnalazione risulti fondata, il Responsabile per la prevenzione della corruzione, in relazione alla natura della violazione, provvederà:

- a presentare denuncia all'autorità giudiziaria competente;
- a comunicare l'esito dell'accertamento al Responsabile dell'Ufficio Provvedimenti Disciplinari, nonché al Responsabile della struttura di appartenenza dell'autore della violazione accertata affinché sia espletato l'esercizio dell'azione disciplinare;
- a comunicare l'esito dell'accertamento alla Direzione dell'Istituto e alle strutture competenti affinché adottino gli eventuali ulteriori provvedimenti e/o azioni che nel caso concreto si rendano necessari a tutela dell'Istituto.

3.2.8 La tutela del “whistleblower”

Si prevede che, “fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o di diffamazione, il pubblico dipendente, che denuncia alla autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti o riferisce a un proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a discriminazioni aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati alla denuncia”.

La tutela prevede anche che l’identità del segnalante non possa essere rilevata senza il suo consenso salvo che l’identità non sia assolutamente indispensabile per la difesa dell’incolpato.

Alcune critiche sono state sollevate in merito alla estrema genericità della previsione “assolutamente indispensabile”, dal momento che la norma non chiarisce quali siano i presupposti e quali i parametri affinché possa con certezza stabilirsi la ricorrenza di un caso di assoluta indispensabilità della rilevazione della identità del whistleblower a fronte dell’esercizio del diritto di difesa dell’incolpato.

La segnalazione del *whistleblower* è, inoltre, sottratta al diritto di accesso previsto dagli artt. 22 e seguenti della legge 241/1990.

Il documento non può, pertanto, essere oggetto di visione né di estrazione di copia da parte di richiedenti.

3.2.9 Approfondimento: cenno al PTPC di un ente pubblico non economico – INAIL

Abbiamo visto come i Piani triennali anticorruzione hanno la funzione di individuare le iniziative necessarie, gli assetti organizzativi e gestionali per prevenire, rilevare e contrastare i fenomeni corruttivi e di malfunzionamento che potrebbero manifestarsi nell'esercizio delle specifiche attività dell'amministrazione.

Più in particolare che il PTPC è redatto nel rispetto delle finalità di:

- individuare le c.d. "aree di rischio" ovvero quei macro settori di attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, tenuto conto anche di quelle già individuate dal PNA;
- individuare le misure, obbligatorie e ulteriori da adottare al fine di neutralizzare o ridurre i rischi di corruzione o illegalità dell'azione amministrativa.

Considerato quanto esposto nei paragrafi precedenti è chiaro che la legge n.190/2012 nel fare obbligo alle Pubbliche Amministrazioni di adottare il PTPC ha fornito alle singole amministrazioni un valido strumento per la lotta al fenomeno corruttivo.

La redazione del Piano triennale è un momento di grande rilevanza, l'Amministrazione si esamina, si studia al fine di rilevare quelle attività nelle quali può insinuarsi la corruzione. Nella realtà Grossetana, dove risiedo, ha una sede territoriale l'INAIL¹⁸, un ente pubblico non economico che gestisce l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

¹⁸ INAIL – Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro

Prendendo in esame il PTPC dell'Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)¹⁹ ho rilevato che la figura del Responsabile per la prevenzione della corruzione coincide con quella del Responsabile per la trasparenza.

Tale figura è rappresentata dal Responsabile del servizio Ispettorato e Sicurezza.

Tale scelta è stata determinata da motivi di semplificazione amministrativa e da motivi legati alla necessità di realizzare un effettivo coordinamento tra PTPC e PTTI.

Interessante è la metodologia utilizzata dall'ente per la valutazione dei rischi di corruzione.

Essa si fonda su una valutazione quali-quantitativa prendendo in esame i seguenti elementi:

- La frequenza (F), ovvero la possibilità che si verifichi la fattispecie di rischio all'interno del processo o attività dell'ente;
- L'impatto (I), ovvero la perdita economica patrimoniale attesa e potenziale derivante dall'accadimento della fattispecie di rischio, tenendo conto anche dell'impatto sull'immagine dell'ente.

A ciascun rischio valutato è attribuito un valore potenziale detto rischio lordo che è ottenuto dalla frequenza per l'impatto:

$$RL = F * I.$$

È stato determinato un livello di efficacia del controllo e/o delle contromisure ed a questo attribuito una percentuale di abbattimento sul rischio lordo.

¹⁹https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm_181513.pdf

Giudizio	Descrizione del controllo/delle contromisure	%
efficace	È in gradi di mitigare quasi completamente il rischio	90%
abbastanza efficace	È in grado di mitigare la maggiorparte del rischio	70%
parzialmente efficace	È in grado di mitigare il rischio solo in parte	45%
inefficace	È in grado di limitare il rischio in un numero limitato di casi	20%
assente	Controllo non presente o non efficace	0%

Il Rischio Netto o Residuo è quello rimanente dopo il controllo o l'applicazione della contromisura ed è dato quindi dalla seguente formula:

$$RR = RL * (1-C/100).$$

CAPITOLO 4

I ruoli all'interno delle amministrazioni pubbliche

Sommario: 4.1 L'organo di indirizzo politico. – 4.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione. – 4.2.1 Le responsabilità del "Responsabile della prevenzione della corruzione".

4.1 L'organo di indirizzo politico

La funzione dell' Organo di indirizzo politico ai sensi del comma 7 e 8 della legge 190/2012 è di nominare tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione.

Negli enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione.

L'organo di indirizzo politico, su proposta del responsabile individuato, entro il 31 gennaio di ogni anno, adotta il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica.

L'attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

4.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione

La legge 190/2012 evidenzia l'esigenza di porre in essere una politica preventiva condotta da ciascuna amministrazione attraverso l'attuazione di strumenti in funzione di contrasto preventivo al verificarsi di fatti corruttivi.

In questo senso la figura del responsabile della prevenzione della corruzione gioca un ruolo molto rilevante.

Esso opera all'interno di ciascuna amministrazione pubblica, svolgendo i compiti attribuiti dalla legge n. 190/2012 e specificati nella circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 1 del 2013.

Il responsabile viene nominato dall'organo di indirizzo politico, "di norma" tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio.

In tal modo viene accolto il suggerimento della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, la quale aveva auspicato un coinvolgimento dell'Organo di indirizzo politico in questa scelta, raccomandando che tale ruolo non venisse affidato a professionalità esterne all'amministrazione.

Analizzando il comma 7 ci si può rendere conto poi di come la norma enuncia un criterio di preferenza, ma non contiene una regola rigida, ammettendo con l'espressione "di norma" una qualche flessibilità giustificata da esigenze organizzative. La legge affida al Responsabile della prevenzione della corruzione diversi compiti tra i quali in primis la predisposizione del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC).

Fine principale dell'attività del Responsabile è l'individuazione, nell'ambito del PTPC, di azioni e misure organizzative volte a prevenire situazioni di corruzione e il monitoraggio dell'attuazione di tali azioni.

Esso non ha una funzione di gestione né di repressione di fattispecie di corruzione ma il suo scopo è di incidere, attraverso la pianificazione degli interventi, sul comportamento dei funzionari al fine di prevenire il sorgere di fenomeni corruttivi.

Con la predisposizione del piano il Responsabile individua infatti tutte le misure organizzative finalizzate a prevenire il rischio di corruzione e a formalizzare le buone prassi amministrative, utili a favorire la diffusione della cultura etica e dell'integrità.

Il responsabile provvede alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, proponendo la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni, ovvero quando intervengono mutamenti dell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione²⁰.

Entro il 15 dicembre di ogni anno, il responsabile della prevenzione pubblica sul sito web dell'amministrazione, anche secondo le indicazioni provenienti dall'ANAC, una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la trasmette all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione.

Il responsabile inoltre riferisce sull'attività nei casi in cui l'organo di indirizzo politico lo richieda o qualora lo ritenga opportuno.²¹

²⁰ Art. 1 co. 10 lettera a) legge 190/2012

²¹ Art. 1 comma 14 legge n. 190/2012

Il responsabile della prevenzione della corruzione ha inoltre importanti e specifici compiti in tema di formazione dei dipendenti.

Entro il 31 gennaio di ogni anno, infatti esso stabilisce le misure necessarie per selezionare e formare i dipendenti pubblici destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione (comma 8).

Inoltre, si occupa di individuare il personale da inserire in particolari programmi di formazione e aggiornamento per la prevenzione della corruzione al fine di creare quella cultura dell'integrità e dell'etica dell'azione amministrativa attraverso la quale avviare l'effettiva attuazione degli strumenti previsti dalla legge 190/2012.

Funzione ulteriore e particolarmente delicata del responsabile è la verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento di quelle attività nelle quali è elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione.

Possiamo notare, come la legge attribuisca al responsabile un potere di ingerenza nell'autonomia organizzativa propria di ciascun dirigente.

Il piano di prevenzione della corruzione, infatti, indica al suo interno la rotazione dei dirigenti e dei dipendenti nei servizi e negli uffici in cui sono maggiori i rischi di corruzione evitando, quindi, l'acquisizione di una stabilità nella posizione che potrebbe portare a fenomeni di corruzione e concussione.

In altre parole il dirigente proposto al servizio, dovrà applicare tutti gli strumenti (rotazione degli incarichi e altri sistemi di garanzia) previsti dal piano, coordinandosi con il responsabile della prevenzione della corruzione il quale non avrà solo una funzione notarile ma dovrà verificare il modo

con il quale ciascun dirigente attua i sistemi di rotazione verificando concretamente gli atti posti in essere.

Il responsabile inoltre, laddove, nello svolgimento della sua attività riscontri dei fatti che possono presentare una rilevanza disciplinare, ne informa immediatamente il dirigente preposto all'ufficio a cui appartiene il dipendente e all'ufficio procedimenti disciplinari in modo che possa essere avviata con tempestività l'azione disciplinare.

Mentre laddove venga a conoscenza di fatti che possono dar luogo a responsabilità amministrativa presenta tempestiva denuncia alla competente procura della Corte dei Conti per l'eventuale danno erariale.

Nel caso in cui venga a conoscenza di fatti che costituiscano notizia di reato procede a denunciarne l'esistenza alla Procura della Repubblica o a un ufficiale di polizia giudiziaria con le modalità previste dalla legge (art. n. 331 c.p.p.) e ne dà tempestiva notizia all'ANAC.

Il D.lgs. n. 39/2013²², attuativo delle disposizioni previste dalla legge n. 190/2012, ha attribuito al responsabile della prevenzione ulteriori compiti di vigilanza sul rispetto delle norme in materia di inconfiribilità, e incompatibilità.

Il responsabile deve contestare all'interessato l'esistenza o l'insorgere di situazioni di inconfiribilità o incompatibilità e provvedere a segnalare casi di possibile violazione all'ANAC e all'autorità garante della concorrenza e del mercato, nonché alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Da rilevare che il responsabile della prevenzione della corruzione cura anche la diffusione della conoscenza dei

²² D.lgs. n. 39/2013 "Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità 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."

codici di comportamento nell'amministrazione, il monitoraggio annuale sulla loro attuazione, la pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione dei risultati di tale monitoraggio.

Per l'adempimento dei compiti previsti dalla legge n.190/2012, il Responsabile può in ogni momento:

- chiedere informative ai referenti della prevenzione della Corruzione circa fatti o situazioni avvenute presso la struttura organizzativa;
- verificare e chiedere delucidazioni per iscritto e verbalmente a tutti i dipendenti su comportamenti che possono integrare anche solo potenzialmente corruzione e illegalità.
- richiedere ai dipendenti di fornire per iscritto le motivazioni sulle circostanze di fatto e di diritto che hanno portato all'adozione del provvedimento finale.

Il Dipartimento della funzione pubblica con la circolare n. 1 del 25 gennaio 2013 ha fornito una serie di direttive comuni riguardanti la figura del responsabile della prevenzione della corruzione.

Partendo dalla considerazione che la legge n. 190/ 2012 non prevede un termine per la nomina, il Dipartimento ha segnalato la necessità da parte delle amministrazioni di procedere ad una nomina tempestiva del responsabile della prevenzione e ha previsto che essendo il provvedimento di nomina di competenza dell'organo di indirizzo politico, per i ministeri deve essere adottato dal ministro, mentre per gli altri enti è invece di spettanza dell'organo con competenza di indirizzo e controllo.

In aggiunta il Dipartimento ha evidenziato l'importanza che la scelta del responsabile della prevenzione ricada su un dirigente che si trovi in una posizione di relativa stabilità al

fine di evitare che la necessità di intraprendere iniziative nei confronti dell'organizzazione amministrativa possa essere compromessa dalla situazione di precarietà dell'incarico.

Il dirigente responsabile della prevenzione deve essere scelto tra coloro che non hanno subito provvedimenti giudiziari di condanna o provvedimenti disciplinari.

È importante che il responsabile abbia dato anche ampia dimostrazione nel tempo di un comportamento integerrimo.

Nella scelta occorre anche evitare situazioni di conflitti d'interesse e quindi, per quanto possibile, la designazione di dirigenti incaricati di quei settori che vengono considerati più esposti al rischio di corruzione.

Sempre la suddetta circolare del Dipartimento ha fornito sulla questione chiarimenti ipotizzando una situazione di conflitto di interesse e quindi di incompatibilità tra le due figure, quella di responsabile della prevenzione della corruzione e quella del dirigente dell'ufficio procedimenti disciplinari.

L'incompatibilità deriverebbe dal diverso carattere della funzione svolta da tali figure, il responsabile della prevenzione svolge una funzione di carattere preventivo, mentre il responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari svolge una attività di accertamento e conseguente sanzionamento di un illecito disciplinare.

Nel caso in cui le due figure coincidessero si rischierebbe che il responsabile della prevenzione fosse visto come un "persecutore" mentre invece la sua attività deve essere improntata alla massima collaborazione con il personale dell'ente e contemporaneamente fungere da filtro nella verifica di fatti che potrebbero avere rilevanza disciplinare.

4.2.1 Le responsabilità del Responsabile della prevenzione della corruzione

Come indicato al paragrafo precedente al responsabile della prevenzione della corruzione sono attribuite dalla legge numerose responsabilità dando quasi l'impressione che si tratti di una sorta di "parafulmine".

Infatti, nei suoi confronti la legge 190/2012 configura una responsabilità dirigenziale nel caso di mancata predisposizione del Piano e di mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti.

La normativa prevede anche una altra forma più generale di responsabilità ai sensi dell'art. 21 D.lgs. n. 265/2001, ovvero una responsabilità dirigenziale, disciplinare, amministrativa per danno erariale e per danno all'immagine della PA che si realizza nel caso in cui venga commesso, all'interno della pubblica amministrazione, un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato a meno che il responsabile della prevenzione della corruzione non provi:

- di aver predisposto il piano e di aver adottato le procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti prima della commissione del fatto;
- di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del Piano.

Quindi possiamo affermare che l'adozione tempestiva del piano e delle procedure di selezione e formazione del personale dipendente costituiscono il fondamento su cui si basa l'eventuale prova contraria a cui è tenuto il soggetto nominato responsabile al fine di evitare di rispondere di responsabilità dirigenziale e sul piano disciplinare, per danno

erariale e per danno all'immagine della Pubblica amministrazione.

Da sottolineare che per la legge è sufficiente che il Responsabile abbia predisposto il piano, non occorre che poi sia adottato dall'organo di governo, e che abbia realizzato un sistema di vigilanza senza precisare nulla in merito alla qualità e validità dello stesso.

Sembrerebbe quindi, incombere sul responsabile della prevenzione una sorta di responsabilità oggettiva derivante dalla sua posizione di garanzia considerato che essa è collegata con quella dei dirigenti e dei responsabili di struttura che con lo stesso hanno l'obbligo di collaborare per il solo fatto che all'interno dell'amministrazione sia stato commesso un reato di corruzione. Tale responsabilità costringe il responsabile a dover provare non solo di aver ottemperato agli obblighi ma anche di aver vigilato.

In riferimento alla figura del responsabile della prevenzione dobbiamo chiederci: è davvero una figura indipendente?

La legge sembra non garantire la sua indipendenza in quanto attribuisce all'organo di indirizzo politico il compito di individuarlo tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio.

Si crea in tal modo un rapporto indirettamente funzionale, un rapporto nel quale il controllato nomina il suo controllore con il rischio di depotenziare il ruolo e la figura del responsabile della prevenzione.

CAPITOLO 5

L'evoluzione legislativa derivante dalla Legge n. 190/2012

SOMMARIO: 5.1. Le modifiche e le integrazioni alla normativa esistente. – 5.1.1. Il conflitto di interesse: un tema centrale nella lotta alla corruzione. - 5.2. L'evoluzione normativa in materia di trasparenza, accessibilità e corruzione.

5.1 Le modifiche e le integrazioni alla normativa esistente.

Un aspetto importante della legge n. 190/2012 è dedicato alle misure volte a garantire la piena trasparenza e conoscibilità della pubblica amministrazione e dei suoi processi decisionali.

L'intento è quello di realizzare un sistema diffuso di controllo sugli apparati pubblici.

Nel corso del tempo abbiamo assistito ad una evoluzione ed a una crescita di rilevanza attribuita dal nostro ordinamento alla "trasparenza" amministrativa da quando, con legge 7 agosto 1990 n. 241²³, essa è stata riconosciuta come uno dei canoni ispiratori dell'azione amministrativa.

La legge n. 190/2012 ha introdotto importanti modifiche normative alla legge n. 241/ 90 che all'art. 1 prevede: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre

²³ Legge n.241/1990 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"

disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

All'art. 1-ter prevedeva anche per i soggetti privati nell'esercizio di attività amministrative il rispetto degli stessi criteri previsti per la pubblica amministrazione all'art. 1.

La modifica introdotta dalla L. n. 190/2012 riguarda l'estensione anche ai soggetti privati di un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni. Quindi, in definitiva ai soggetti privati che entrano in contatto con le pubbliche amministrazioni è richiesto uno sforzo ulteriore in quanto sono tenuti non solo, a svolgere la loro attività secondo gli stessi principi e criteri previsti per le pubbliche amministrazioni, ma anche a garantirne l'attuazione.

Un'altra integrazione prevista dalla L. n.190/2012 alla legge n. 241/ 90 in materia di trasparenza riguarda l'art. 2 il quale rafforza l'esigenza che la P.A si esprima sempre tramite provvedimento espresso.

La trasparenza viene vista come fine per garantire la conoscibilità dell'azione amministrativa.

Il principio di trasparenza si sostanzia in un fattore di deterrenza rispetto alla commissione di fatti corruttivi, inducendo l'amministrazione a porre in essere comportamenti tesi a garantire il buon andamento e l'imparzialità.

Inoltre in tema di prevenzione e lotta alla corruzione è stato invece introdotto nella legge n. 241/90 l'art. 6 bis sul conflitto di interessi, concetto su cui si incentra tutta la prevenzione della corruzione.

5.1.1 Il conflitto di interessi: un tema centrale per la lotta alla corruzione.

L'attività di prevenzione della corruzione si fonda anche sul contenimento delle situazioni di conflitto di interessi.

Per definizione *"si ha conflitto di interesse quando vi sia un soggetto che, investito della capacità di svolgere una attività amministrativa funzionalizzata sia anche portatore di un interesse privato correlato con quella attività.*

Per quanto riguarda l'aspetto soggettivo, il conflitto di interessi riguarda tutti coloro i quali esercitano funzioni pubbliche in quanto essi sono tenuti a perseguire o curare interessi pubblici senza condizionarli..."²⁴

Da sottolineare però che il conflitto di interesse non rileva solo nel caso in cui esso si manifesti in maniera reale ed effettiva ma anche quando si tratti di conflitto potenziale.

In altre parole non si richiede che sia stata posta in essere una specifica condotta ma è sufficiente che il funzionario si trovi in una situazione da cui può trarre vantaggio, la cui possibilità può minare la fiducia nelle istituzioni, rendendo sospetto ogni comportamento.

Per questo motivo anche la semplice apparenza di conflitto di interessi viene considerata rilevante ad integrare la fattispecie.

Non è neanche necessario che si produca un danno per l'interesse pubblico in quanto tra l'altro è anche molto difficile da provare.

La normativa definisce per la prima volta il conflitto di interessi nell'attività della pubblica amministrazione attraverso l'intervento sulla legge n. 241/90 ovvero la legge sul procedimento amministrativo.

²⁴ Definizione dal dizionario Treccani

In altre parole la definizione di conflitto di interessi viene introdotta dalla legge 190/2012 che inserisce un nuovo articolo (il 6 bis) nella legge n. 241/90.

Il legislatore per risolvere possibili situazioni di conflitto di interessi ha previsto l'astensione ma sarebbe stato necessario anche rafforzare l'attività di trasparenza e imparzialità della Pubblica amministrazione.

L'art. 6 bis (conflitto di interessi) prevede infatti che *"il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocessuali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, anche potenziale.*

Tale norma è molto forte nel senso che non ammette una deroga, quindi si prevede un obbligo di astensione anche nel caso di conflitto di interessi potenziale.

A questo punto potrebbe essere interessante andare a analizzare la definizione di conflitto reale, apparente e potenziale fornito dall'OCSE.

Secondo l'OCSE *"Un conflitto di interessi reale implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi privati di un funzionario pubblico, in cui quest'ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità pubbliche."*

In questo caso quindi vi è una situazione diretta, nel senso che vi è un influenzamento indebito sull'assolvimento degli obblighi che fanno capo al funzionario.

Vi è conflitto apparente quando *"sembra che gli interessi privati di un funzionario pubblico possano influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi ma di fatto non è così"*.

Molto interessante è la definizione che viene data per conflitto potenziale ovvero *“si ha conflitto potenziale quando un funzionario pubblico ha interessi privati che potrebbero far sorgere un conflitto di interessi nel caso in cui il funzionario dovesse assumere in futuro responsabilità specifiche (ossia in conflitto) ufficiali”*.

L’art. 6 bis della legge n. 241/90 prevede in ogni caso l’astensione da parte del responsabile del procedimento e dei titolari degli uffici competenti.

In tal senso interviene anche L’ANAC che in una deliberazione la n. 95 del 7 ottobre 2014 precisa che l’astensione anche nel caso di conflitto potenziale costituisce una regola di natura generale che non ammette deroghe o eccezioni.

Con tale orientamento quindi l’ANAC equipara il conflitto di interessi “reale” a quello “potenziale”, ai fini dell’astensione.

Da sottolineare, però, che alcune volte tale regola viene derogata in quanto sappiamo che la finalità dell’azione amministrativa è il suo funzionamento e non l’astensione.

L’astensione è una scelta del legislatore che la prevede come risposta netta a un conflitto di interessi ma possiamo dire che sarebbe stato più opportuno attivare strumenti a tutela delle garanzie di trasparenza e imparzialità per evitare eventuali paralisi del sistema amministrativo.

La legge n.190/2012 prevede che le amministrazioni debbano monitorare se vi siano situazioni di conflitto di interesse.

La legge infatti all’art. 1 comma 9 lett. e) dispone che “il piano anticorruzione deve contenere azioni dirette a monitorare i rapporti tra le amministrazioni 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...”

L'aspetto fondamentale che vuole conseguire questa norma è quello di rafforzare il monitoraggio tutte le volte in cui l'amministrazione, attraverso attività di carattere dispositivo, possa riuscire a generare un vantaggio nei confronti di soggetti esterni.

In più la legge continua disponendo che tale monitoraggio si abbia anche attraverso la verifica delle situazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione."

Qui è necessario effettuare un'analisi della norma, nel senso che la prima parte della lett. e) si rivolge all'amministrazione mentre la seconda parte riguarda i dipendenti, per cui si sarebbe indotti a ritenere che il monitoraggio sui rapporti tra l'amministrazione e i beneficiari dell'azione amministrativa sia completo.

Ma non è così, in quanto L'ANAC in un orientamento n.64/2014 interviene precisando che il monitoraggio deve essere effettuato solo tra dipendenti e dirigenti dell'amministrazione escludendo quindi ogni possibilità che il monitoraggio possa essere realizzato nei confronti della componente politica dell'amministrazione.

Il tema del conflitto di interessi viene disciplinato in modo ancora più dettagliato dal codice di comportamento, ovvero dal decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013 n.62.

Tale decreto è stato generato dalla legge anticorruzione. All'interno del codice di comportamento vi sono tre norme che trattano il tema dell'interferenza e del conflitto d'interessi.

La prima è l'art. 5 in cui in verità non si parla di conflitto di interessi vero e proprio ma di possibile interferenza.

In questo senso si attiva il monitoraggio nel senso che si richiede che ogni dipendente comunichi tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza, una possibilità di interferenza che lui stesso possa intravedere laddove aderisca o appartenga ad una associazione o organizzazione che abbia una attività che sia strettamente correlata alla stessa attività che si svolge nell'ufficio.

Qui vi sono due elementi da evidenziare:

- il primo riguarda il dipendente che ha il compito di valutare se vi sia una possibile interferenza;
- il secondo è che la norma fa riferimento all'attività dell'ufficio e non dell'ente quindi il dipendente non deve comunicare tutte le appartenenze a qualsiasi associazione ma solo quelle che trattino una materia che sia attinente alla stessa che tratta nel suo ufficio.

L'art. 6 comma 1 va oltre prevedendo che "Fermi restando gli obblighi di trasparenza previsti da leggi o regolamenti, il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio,informa per iscritto il dirigente dell'ufficio di *tutti* i rapporti,diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:

- a) se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;
- b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio,limitatamente alle pratiche a lui affidate.

Qui non vi è più una scelta discrezionale né una valutazione da parte del dipendente se vi sia o meno interferenza ma vi è

l'esigenza di comunicare tutti i rapporti che i dipendenti intrattengono con i privati e quest'obbligo riguarda tutti i dipendenti, ad esempio anche quelli part-time.

Più complessa è la situazione che prevede l'art. 6 comma 2 in quanto il comma 2 disciplina l'astensione in caso di conflitto di interessi: "Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici".

La differenza rispetto all'art. 6 bis della Legge n. 241/90 è che qui l'astensione non riguarda il responsabile del procedimento o il dirigente ma riguarda il dipendente e non si tratta di attività che abbia carattere dispositivo ma di "prendere decisioni o svolgere attività".

Qui si fa riferimento anche a conflitti di interessi potenziali e gli interessi in gioco possono essere propri, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado.

Può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali come quelli di assecondare pressioni politiche, sindacali o di superiori gerarchici.

L'art. 6 quindi è molto netto in quanto prevede l'astensione.

Un'altra norma rilevante è l'art. 7 che si intitola "obbligo di astensione".

Da una prima lettura l'art. 7 sembrerebbe disciplinare la stessa fattispecie dell'art. 6.

"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 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."

Le differenze rispetto all'art. 6 sono:

- l'art. 7 prevede l'astensione dal partecipare all'adozione di decisioni o attività, mentre nell'art. 6 si parla di prendere decisioni;
- l'art. 7 amplia l'ambito del conflitto di interessi estendendolo alla frequentazione abituale, alle cause pendenti, alla grave inimicizia o ai rapporti di credito o debito significativi, etc;
- l'aspetto innovativo dell'art. 7 è che prevede la possibilità che sull'astensione decida il responsabile dell'ufficio di appartenenza.

Possiamo notare una sorta di contraddizione tra la prima parte che prevede l'obbligo in capo al dipendente di astenersi dal partecipare e la parte finale che invece attribuisce al dirigente la decisione sull'astensione del dipendente.

Mettendo a confronto poi l'art. 6 e l'art. 7 notiamo che mentre

L'art. 6 parla solo di astensione, l'art. 7 parla di astensione e prevede la possibilità che un dirigente possa intervenire.

Questa differenza potrebbe magari essere superata dagli enti pubblici nell'ambito della redazione del codice di comportamento prevedendo la fusione dei due articoli in modo tale che sia il dirigente a decidere sull'astensione così da garantire quella che è la finalità dell'attività amministrativa ovvero il suo funzionamento e non la paralisi. È importante, però, riflettere che questa deroga può riguardare il dipendente ma non il dirigente perché mentre la norma sul dipendente è prevista dal D.P.R. n. 62/2003 che prevede la possibilità dell'ente di predisporre un proprio codice di comportamento, la norma che richiama l'obbligo di astensione del dirigente è prescritta dall'art. 6 bis della legge n. 241/ 90 che non prevede nessuna deroga.

Altro caso di conflitto di interessi riguarda l'art. 14 del codice di comportamento intitolato "contratti e altri atti negoziali".

In tale articolo al secondo comma si prevede che il dipendente non può concludere, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento con operatori con i quali abbia già concluso contratti in privato. In questo caso più che un conflitto di interessi vi è un divieto vero e proprio, non può concluderli in quanto si ritiene che non vi sia la condizione oggettiva per cui il dipendente possa portare avanti l'attività che gli viene richiesta con imparzialità.

L'aspetto più problematico riguarda la seconda parte dell'art.n. 14 che prevede: "Nel caso in cui l'amministrazione concluda contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, con imprese con le quali il dipendente abbia concluso contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente, questi si astiene dal partecipare all'adozione delle decisioni ed alle attività

relative all'esecuzione del contratto, redigendo verbale scritto di tale astensione da conservare agli atti dell'ufficio". Da sottolineare poi che sulla base del codice penale, l'art. 323 prevede che la omissione dall'astensione in caso di conflitto di interessi è una delle condizioni richieste per cui maturi la fattispecie dell'abuso di ufficio.

5.2 L'evoluzione normativa in materia di trasparenza,accessibilità e corruzione

La legge n. 190/2012 non solo ha introdotto importanti modifiche a norme esistenti, ma ha contribuito anche alla nascita di nuova normativa.

Si pensi al decreto legislativo n.33/2013 in materia di riordino della trasparenza amministrativa; al decreto legislativo n. 39/2013 su l'incompatibilità e la inconfiribilità, e al D.P.R. n 62/2013²⁵ sul codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Esaminiamo per primo il decreto n. 33/2013 "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

L'aspetto di grande innovazione di questa norma è di avere esteso il concetto di trasparenza riconoscendo a "chiunque" il diritto civico di accessibilità agli atti pubblicati sul sito web. Il concetto di trasparenza ha subito nel corso del tempo una importante evoluzione.

²⁵ DPR n.62/2013 "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"

Inizialmente, il concetto di trasparenza coincideva con il diritto di accesso, con la legge Brunetta D.lgs. n. 150/2009²⁶ la trasparenza viene intesa dall'art. 11 come accessibilità totale.

Successivamente un ulteriore passo in avanti viene compiuto con il d.lgs. n. 33/2013 che stabilisce una grande distinzione tra trasparenza e accesso.

L'accesso fa riferimento ai documenti ed è riservato a chi sia interessato, la trasparenza invece è un diritto di chiunque.

In altre parole possiamo dire che l'accesso è un diritto, che sorge in capo ad un soggetto definito, mentre la trasparenza è un obbligo in capo all'amministrazione e chiunque può intervenire perché venga rispettato.

L'ultima novità in materia di trasparenza viene registrata con la legge Madia.

La legge delega n. 124 del 2015 all'art 7 introduce principi e criteri di primaria importanza in tema di "revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza".

Con l'art. 7 della suddetta legge, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dall'articolo 1, comma 35, della legge 6 novembre 2012, n. 190.

Fra la novità più significative, la libertà di informazione attraverso il diritto di accesso di chiunque ai dati e

²⁶ Legge n. 150/2009 "Ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni."

documenti delle pubbliche amministrazioni che ricorda l'istituto americano del *Freedom of Information Act* (FOIA).

Infatti, l'art 7 primo comma lettera h) sancisce il "riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche in via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni".

Tale strumento garantisce a ogni persona il diritto di accesso "universale" a tutti gli atti, documenti, e le attività delle pubbliche amministrazioni senza che occorra la dimostrazione di un interesse attuale, concreto per richiedere la conoscibilità della notizia.

Tale disciplina costituisce il superamento del tradizionale diritto di accesso contemplato dalla legge sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990) che continua a essere vigente contestualmente al *Freedom of information act*, subordinando il diritto di accesso a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti.

La legge n. 241/1990 esclude il diritto di accesso, in relazione all'esigenza di salvaguardare taluni beni ritenuti particolarmente meritevoli di tutela (sicurezza, difesa nazionale, relazioni internazionali, ordine pubblico, protezione di dati personali).

Diversamente, nel nuovo modello del FOIA il diritto alla conoscibilità generalizzata diventa la regola, mentre le ipotesi derogatorie hanno portata limitata e, secondo quanto dispone la legge n.124/2015, riguardano i "casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati".

L'accesso "universale" ha la funzione di garantire un controllo diffuso sul perseguimento dell'interesse pubblico e sull'uso delle risorse della collettività.

In tale ambito il nesso fra *Freedom of information Acte* le strategie di contrasto alla corruzione è molto intenso, esso si pone come strumento per scongiurare la violazione delle regole di concorrenza ed evitare che si verifichino accordi illeciti o corruttivi.

Il Governo ha dato seguito alla delega ricevuta emanando il decreto legislativo del 17 maggio 2016²⁷ con il quale modifica ed integra il decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013 e apporta correzioni alla legge n. 190/2012.

Tra le modifiche significative quella all'art 2 comma 1 che estende la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni; l'inserimento dell'art 2 bis che estende l'ambito soggettivo di applicazione del decreto legislativo non solo alle pubbliche amministrazioni, come definite dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m., ma anche alle autorità portuali, alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali, alle società in controllo pubblico, alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica con bilancio superiori a cinquecentomila euro.

Inserisce l'art 4 bis²⁸ che attribuisce all'Agenzia per l'Italia digitale, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, la gestione del sito internet denominato "Soldi

²⁷ Consiglio dei ministri: decreto legislativo recante "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza correttivo della l. 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

²⁸ CdM 17 maggio 2016 art. 5 (inserimento art. 4 bis "Trasparenza nell'uso delle risorse pubbliche").

pubblici” che consente l’accesso ai dati dei pagamenti della pubblica amministrazione prevedendone la consultazione in base alla tipologia di spesa sostenuta e alle amministrazioni che l’hanno effettuata.

Modifica l’art 5²⁹ prevedendo il diritto di chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione.

Tale diritto non è sottoposto ad alcuna limitazione per quanto riguarda la legittimazione soggettiva del richiedente. Nell’ istanza di accesso civico il richiedente identifica i dati, le informazioni e i documenti richiesti senza addurre nessuna motivazione.

L’istanza può essere presentata anche per via telematica:

- all’ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- all’ Ufficio relazioni con il pubblico;
- ad altro ufficio indicato dall’ amministrazione nella sezione “Amministrazione trasparente” del sito istituzionale;
- al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, se l’istanza ha ad oggetto dati, informazioni, o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

La legge Madia apporta anche delle modifiche e correzioni alla legge anticorruzione (legge Severino)

Con il decreto legislativo del Consiglio dei ministri del 17 maggio 2016 al capo II, art. 41, apporta modifiche alla legge 6 novembre 2012, n. 190.

La prima modifica riguarda l’art 1 comma 2, lett. b) che disponeva che l’Autorità nazionale anticorruzione approvava il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica.

²⁹ Consiglio dei Ministri 17 maggio 2016 art. 6 (Modifiche all’ art. 5 del d.lgs. n.33 del 2013 “Accesso civico a dati e documenti”)

La modifica prevede che l'autorità non approva ma adotta il Piano nazionale anticorruzione sentito il Comitato interministeriale e la Conferenza unificata³⁰

Un' ulteriore modifica riguarda il comma 6.

In tale comma viene aggiunto che le amministrazioni di piccole dimensioni possono aggregarsi per definire in comune il piano triennale per la prevenzione della corruzione secondo le indicazioni contenute nel Piano nazionale anticorruzione.

Un' ulteriore modifica riguarda il comma 7 che dispone che l'organo di indirizzo politico individua, di norma tra i dirigenti in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza rispetto al testo originario della legge anticorruzione che ne prevedeva la scelta tra i dirigenti amministrativi di prima fascia.

Altra modifica riguarda il comma 8 nel quale stabilisce che l'organo di indirizzo politico definisce gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, adotta il Piano triennale per la prevenzione della corruzione su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza entro il 31 gennaio di ogni anno e ne cura la trasmissione all' Autorità nazionale anticorruzione.

Il nuovo testo non prevede la responsabilità dirigenziale del Responsabile della prevenzione della corruzione in caso di mancata predisposizione del piano e mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti.

Dopo il comma 8 è inserito il comma 8 bis che prevede che l'Organismo indipendente di valutazione(OIV) verifica che i piani triennali per la prevenzione della corruzione siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di

³⁰ Decreto legislativo n. 281 del 28 agosto 1997, art. 8 "Conferenza Stato - città ed autonomie locali e Conferenza unificata".

programmazione strategico-gestionale e che nella misurazione e valutazione delle performance si tenga conto degli obiettivi connessi all' anticorruzione e alla trasparenza. Esso verifica i contenuti della Relazione di cui al comma 14 e può chiedere al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza le informazioni e i documenti necessari per il controllo.

Il comma 14 riconferma la responsabilità dirigenziale del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano e per omesso controllo.

Consente però di evitare la responsabilità dirigenziale provando di aver comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di aver vigilato sull' osservanza del piano.

Prevede ancora che entro il 15 dicembre di ogni anno il responsabile trasmette all' organismo indipendente di valutazione e all' organo di indirizzo dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la pubblica sul sito web dell' amministrazione.

Con l'art. 54 la legge n. 190/2012 ha attribuito al Governo il compito di definire un codice di comportamento dei dipendenti pubblici, da tale norma deriva il D.P.R 62/2013, conosciuto come il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Tale decreto prevede:

- una definizione di obblighi a carico dei dipendenti pubblici e dei soggetti che collaborano con la P.A.;
- previsioni di sanzioni, anche espulsive in caso di violazione degli obblighi;

- previsioni di obblighi informativi e di astensione e di astensione in caso di interferenze o conflitti di interesse anche potenziali.

In tema di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi la legge n. 190/2012 ha dato vita al D.lgs. 39 del 2013 che prevede:

- l'inconferibilità di incarichi in caso di reati contro la pubblica amministrazione, anche con sentenza non passata in giudicato
- l'inconferibilità di incarichi a soggetti provenienti da enti di diritto privato, regolati o finanziati
- l'inconferibilità di incarichi a componenti di organi di indirizzo politico.

CAPITOLO 6

La normativa anticorruzione negli appalti pubblici

SOMMARIO: 6.1 Gli appalti pubblici: solo un problema di corruzione? – 6.2 L'evoluzione normativa della disciplina sugli appalti. – 6.3. Gli appalti pubblici-normativa. – 6.4. La regola iuris: l'evidenza pubblica. -6.5. I protocolli di legalità. – 6.6. La novità delle white list. – 6.7. I requisiti di ordine generale: onorabilità e moralità professionale. – 6.8. Verso un nuovo codice degli appalti. 6.8.1 L'ambito di applicazione del nuovo codice degli appalti - 6.9. Il parere del Consiglio di Stato sul codice degli appalti.

6.1 Gli appalti pubblici: solo un problema di corruzione?

La domanda da porsi è se negli appalti pubblici il problema relativo agli sprechi e alle inefficienze sia solo una questione di corruzione oppure entrino in gioco ulteriori elementi.

Della materia si è occupato il prof Gustavo Piga, dell'Università di Tor Vergata il quale riferisce che sul sito del Ministero dell'Economia e Finanze³¹ è presente un data base, accessibile a tutti, realizzato in collaborazione tra MEF e ISTAT contenente i dati di tutti gli acquisti di beni e servizi della Pubblica amministrazione³².

Alcuni ricercatori del *London School*, dell'Università Tor Vergata, del *Columbia University* hanno studiato i dati del Data Base e hanno scoperto ad esempio che ogni giorno lo stesso computer viene acquistato da due amministrazioni diverse a prezzi completamente diversi.

Questi si chiamano sprechi.

³¹ http://www.dag.mef.gov.it/razionalizzazione_acquisti/indagini_conoscitive/archivio/

³² Seminario "Appalti pubblici e corruzione: dalla legittimità formale alla legalità sostanziale"- presso la Camera dei Deputati Sala della Regina il 14/07/2014

Questi studi, come riferisce il professor Piga, dimostrano che oltre alla corruzione un ruolo fondamentale è ricoperto dall'incompetenza dei funzionari della Pubblica amministrazione. Nel suo intervento presso la Camera dei Deputati nella Sala Regina in occasione del seminario "Appalti pubblici e corruzione: dalla legittimità formale alla legittimità sostanziale" sottolinea come nell'ambito degli sprechi in materia di appalti l'80% è dovuto a incompetenza e solo il 20% a corruzione.

Incompetenza e corruzione comunque si sostengono a vicenda, dove una è forte anche l'altra è forte.

Il professor Piga suggerisce la necessità di un'inversione di tendenza, invece di colpire la corruzione, premiare la competenza andando a creare, come in molte altre realtà europee, una famiglia professionale del responsabile acquisti "strapagato" per la realizzazione degli obiettivi della performance in quanto la corruzione è dura da sconfiggere perché è una questione culturale e difficilmente chi è "strapagato" diventa preda della corruzione.

A mio modesto parere però questo potrebbe non essere sempre vero, in quanto "denaro chiama denaro" e quindi potrebbe non essere solamente una questione di remunerazione ma soprattutto di moralità e onestà personale e professionale.

6.2 L'evoluzione normativa della disciplina sugli appalti

La materia degli appalti è quasi interamente disciplinata dalle direttive comunitarie.

Nel corso del tempo abbiamo avuto tre generazioni di direttive comunitarie³³.

La prima generazione degli anni 80 ha dato vita a norme negli ordinamenti nazionali agli inizi degli anni 90.

Si trattava di una disciplina settoriale, in quanto riguardava quattro leggi, due sui lavori pubblici, ovvero sulla aggiudicazione degli appalti e il riordino della materia sui lavori pubblici, una sulle forniture e una sui servizi.

Una seconda generazione di direttive comunitarie degli inizi anni 2000, la n. 17 e la n. 18 del 2004. Queste riguardavano gli appalti e i c.d. servizi esclusi, ovvero servizi come quelli postali, servizi elettrici, acqua che per ragioni attinenti alle caratteristiche del welfare europeo sono esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato.

Da esse nacque l'attuale codice dei contratti pubblici D.lgs. n. 163/ 2006³⁴.

Esso è composto da circa 300 norme a cui si aggiunge un'ulteriore disciplina di fonte secondaria, il DPR n. 207/2010 ovvero il regolamento di attuazione.

In tutto sono circa 800 norme, e questo fa di noi il Paese europeo con il maggior numero di norme sugli appalti, dopo di noi la Spagna.

La terza generazione di norme comunitarie è data da tre direttive comunitarie, ovvero la n. 23 sulle concessioni, la n.

³³ Università di Pisa- Seminario sugli appalti pubblici, Dott. Bertelli, Dirigente Comune di Livorno il 2/03/2016

³⁴ D.lgs. n. 163/2006 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"

24 sugli appalti pubblici e la n. 25 del 2014 sulle procedure di appalto speciali nei settori acqua, energia e trasporti, che sostituiscono quelle precedenti e recepite dal nostro paese con decreto legislativo attuativo emesso dal governo il 3 marzo 2016.

Ci si chiede il motivo per cui l'ordinamento comunitario ha ritenuto necessario affrontare la tematica delle concessioni.

Mentre dal punto di vista amministrativo le concessioni sono considerate provvedimenti amministrativi unilaterali, per il diritto comunitario le concessioni invece sono contratti che hanno tutti gli elementi degli appalti pubblici differenziandosene solo per il fatto che viene attribuito al soggetto appaltatore un rischio ulteriore rispetto a quello dell'appalto che è quello del risultato dell'opera.

Il rischio è dato dal fatto che colui che realizza, tramite una concessione, un'opera pubblica ha anche il rischio di gestione di essa.

In altre parole nella concessione l'imprenditore non viene pagato o viene pagato solo in parte quando realizza l'opera in quanto egli si remunera attraverso le rendite e quindi presenterà un piano economico finanziario che gli consentirà di ottenere un ritorno.

La comunità europea ha sentito l'esigenza di affrontare questa specifica tematica in quanto la carenza di risorse pubbliche spinge i coordinamenti comunitari a ricercare capitali privati per la realizzazione di opere o servizi di interesse pubblico.

6.3 Gli appalti pubblici – normativa

Un ambito nel quale viene rilevato un elevato tasso di corruzione è quello degli appalti pubblici.

I continui fatti di cronaca dimostrano infatti un incremento della corruzione negli appalti pubblici che ormai ha colpito i settori più disparati: sanità, emergenza abitativa, etc.

Basta leggere il Rapporto del 3 febbraio 2013³⁵ della Commissione U.E che ha svolto un'indagine sulla corruzione percepita dagli italiani negli appalti pubblici.

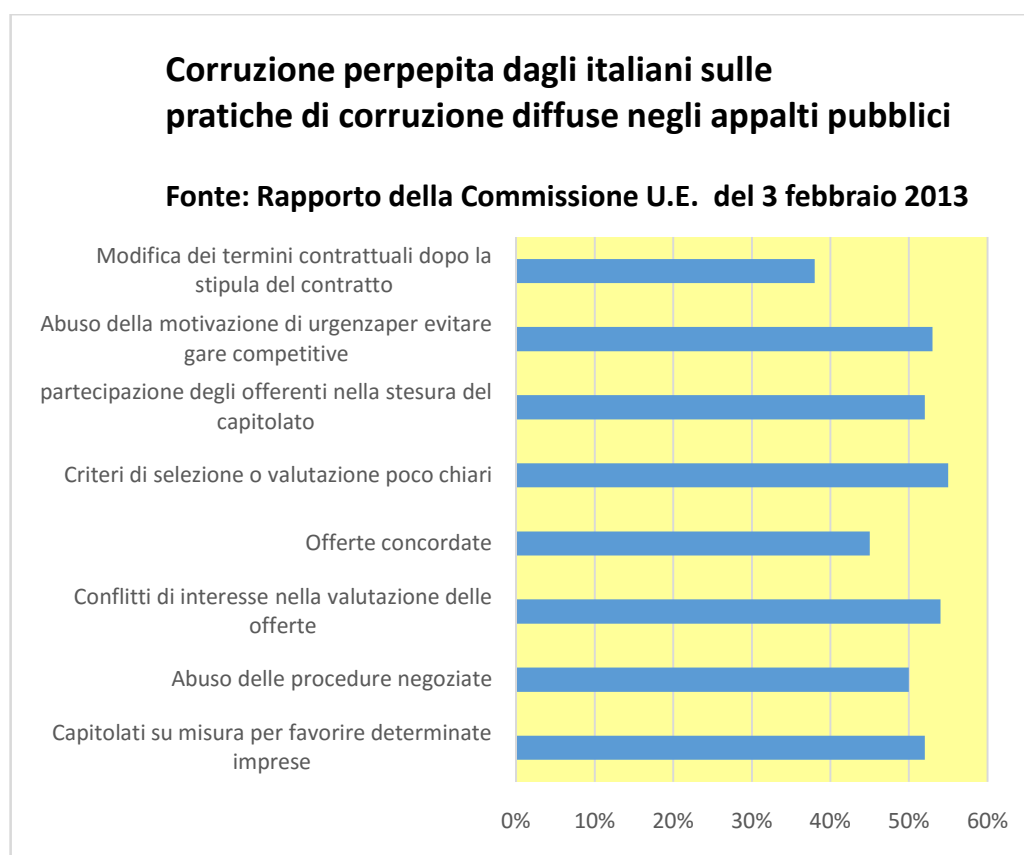


Fig. n.4 Fonte: Rapporto della Commissione Europea del 3 febbraio 2013

Recente è lo sfogo del Presidente dell'ANAC Raffaele Cantone che riferendosi al settore della sanità lo ha considerato come

³⁵ Rapporto della Commissione U.E del 3 febbraio 2013

“terreno di scorribanda da parte di delinquenti di ogni risma”³⁶.

Non a caso la Guardia di Finanza nel rapporto annuale del 2014 ha rilevato, a seguito di indagini, che più di un terzo degli appalti sono stati assegnati illecitamente per un valore di 1.8 miliardi di euro, in sostanza un appalto su tre è irregolare.

In realtà la sensazione che il settore degli appalti pubblici ed in particolare dei lavori e delle grandi opere fosse caratterizzato da anomalie e costituisse terreno fertile per lo sviluppo di episodi corruttivi era avvertita in Italia già dalla fine degli anni ottanta, quando si iniziò a ragionare sulla necessità di istituire una autorità indipendente che avesse la funzione di garantire il regolare svolgimento delle procedure di affidamento degli appalti.

Fu così che nacque con la legge 11 febbraio 1994, n 109³⁷, c.d. legge Merloni, l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici avente come finalità di garantire la regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici.

Il ruolo attribuito a tale autorità era piuttosto rilevante in quanto comprendeva il potere di segnalare eventuali irregolarità o violazioni delle regole degli appalti pubblici agli organi di controllo competenti o addirittura agli organi giurisdizionali competenti nel caso di irregolarità aventi rilevanza penale.

Essa svolgeva anche una funzione di supporto all’attività normativa del Parlamento e del Governo, infatti aveva il compito di evidenziare le criticità riscontrate e segnalare eventuali gravi inosservanze o applicazioni distorte della normativa.

³⁶<http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2016-04-06>.

³⁷ Legge n. 109/1994 “La nuova legge quadro in materia di lavori pubblici”

Tuttavia è da evidenziare che tale autorità non aveva poteri coercitivi ed inibitori rilevanti e che il potere di irrogare le sanzioni³⁸ risultava inadeguato e incapace di incidere in modo significativo sul mercato dei contratti pubblici.

Il legislatore, al fine di ridurre il dilagare dei fenomeni corruttivi è intervenuto definendo nella legge Merloni:

- i procedimenti che le stazioni appaltanti avrebbero dovuto seguire per la scelta del contraente;
- i criteri da utilizzare per l'aggiudicazione dell'appalto.

La definizione di tali procedure vincolate serviva a limitare l'esercizio della discrezionalità amministrativa e quindi a ridurre il rischio di corruzione.

Vi è da dire che tale autorità è stata successivamente sottoposta ad una revisione ad opera del Codice dei contratti pubblici, adottato a seguito del recepimento delle direttive comunitarie 2004/17 CE e 2004/18/CE.

Al fine di dare attuazione alla normativa comunitaria, la Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata sostituita con una nuova autorità.

L'art. 6 del codice dei contratti infatti stabilisce che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici assuma la denominazione di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) estendendo così il proprio ambito di competenza, non solo al limitato settore dei lavori pubblici ma a quello più ampio dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'AVCP è stata costituita al fine di dare attuazione alla normativa comunitaria, il cui fine è quello di assicurare il rispetto del principio di libera concorrenza in un settore delicato come quello degli appalti pubblici.

³⁸ art. 4 commi 7 e 17 legge 109/1994

All'AVCP, oltre all'esercizio di potere ispettivi e sanzionatori della precedente autorità, è stato attribuito anche l'esercizio di poteri di natura regolatoria.

Infatti l'art. 8 del codice dei contratti prevede che *"l'Autorità si doti di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o di pianificazione"*.

In aggiunta all'AVCP fu attribuito anche il potere di esprimere pareri non vincolanti in riferimento a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, formulando eventualmente un'ipotesi di risoluzione.

Questa funzione venne denominata di precontenzioso perché, anche se si trattava di un'attività di tipo consultivo, difficilmente il giudice amministrativo non ne teneva conto laddove fosse stato chiamato a dirimere una controversia.

Successivamente, il D.L. n. 90/2014³⁹ ha soppresso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ed ha previsto che i compiti e le funzioni dalla stessa esercitati fossero trasferiti all'ANAC, che ha acquisito nel corso del tempo maggiori poteri e attribuzioni.

Da sottolineare che la necessità di un organismo preposto al monitoraggio e alla vigilanza di tutto il settore degli appalti pubblici era stata avvertita anche dal legislatore comunitario in quanto nella proposta originaria delle direttive appalti 26 febbraio 2014, 2014/24/ UE sui settori ordinari e 2014/25/UE sui settori speciali, si prevedeva l'istituzione obbligatoria in ciascuno Stato di un organo di vigilanza che aveva il compito di svolgere tutta una serie di funzioni quali ad esempio di monitoraggio, vigilanza e coordinamento delle attività di

³⁹ D.L. n. 90/2014 "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari".

attuazione delle direttive, ma anche di legittimazione processuale attiva.

Tale soluzione sicuramente utile in quanto all'interno dei singoli stati si sarebbero costituiti organismi con il compito di assicurare la corretta e uniforme applicazione delle direttive europee, non ha avuto conferma nella formulazione finale delle direttive.

La spiegazione di ciò probabilmente è dovuta al fatto che l'istituzione di una Autorità apposita sarebbe stata considerata dagli altri Paesi come eccessivamente gravosa, diversamente dall'Italia già dotata di un organismo indipendente.

6.4 La regola iuris: l'evidenza pubblica

Principio importante nell'ambito dei contratti pubblici è quello dell'evidenza pubblica.

Con tale locuzione si indica la caratteristica delle procedure che l'amministrazione pubblica è tenuta a seguire al fine di giungere alla stipula di un contratto di diritto privato.

L'amministrazione infatti sebbene sia titolare di un potere pubblico che le consente di agire attraverso strumenti diversi da quelli civilistici, ovvero attraverso l'emanazione di provvedimenti amministrativi, può anche perseguire i propri fini istituzionali attraverso l'uso di strumenti di diritto privato: fra i quali la stipula di contratti.

Anche quando l'Amministrazione utilizza tali strumenti deve rispettare gli obblighi di imparzialità e buon andamento della azione amministrativa posti dall'art. 97 della Costituzione.

Tali principi sono tesi a garantire che nella stipula dei contratti l'Amministrazione non ponga in essere "favoritismi"

nei confronti di particolari soggetti che venissero a relazionarsi con essa.

La scelta del contraente e le modalità attraverso le quali si giunge alla scelta del contraente sono sottoposte a disciplina pubblicistica che viene denominata "evidenza pubblica".

Il principio originario è espresso nella legge di contabilità⁴⁰ con la formula secondo la quale tutti i contratti "*dai quali derivi una entrata ovvero una spesa per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti*" cioè gare pubbliche a meno che, per particolari ragioni stabilite dalla normativa, la Amministrazione non ritenga preferibile la licitazione privata⁴¹ ovvero gare ristrette ad alcuni partecipanti invitati dalla stessa amministrazione⁴².

La disciplina dell'evidenza pubblica ha avuto un forte ampliamento poi per effetto della normazione europea, (il riferimento è alle direttive CE n. 17 e 18/2004), attuata con il codice dei contratti pubblici del 2006.

Tale disciplina viene applicata in modo diverso a seconda dei diversi soggetti che compongono l'organizzazione pubblica e a seconda dei diversi oggetti dell'attività contrattuale e delle diverse specie di contratti.

Oltre al principio di evidenza pubblica, non si possono non ricordare altri due importanti principi che operano nell'ambito dei contratti pubblici ovvero quello della *buona fede* e della *responsabilità precontrattuale*.

⁴⁰ Regio Decreto n.2240 del 18/11/1923, modificato dalla Legge n. 246/2002 "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato"

⁴¹ La licitazione privata: procedura ristretta alla quale partecipano soltanto le imprese invitate dalla Stazione Appaltante.

⁴² Art. 3 legge contabilità

Principio di buona fede secondo il quale "le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede"⁴³.

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede genera una responsabilità precontrattuale.

Le principali fasi del procedimento ad evidenza pubblica prevedono:

➤ **Decisione di stipulare un contratto di appalto**

In tale fase l'amministrazione procedente emana una decisione con la quale decide di dare corso al procedimento per dare vita ad un particolare contratto, indicando la motivazione posta alla base di tale scelta.

In questa fase l'Amministrazione pubblica un avviso secondo un regime di pubblicità previsto per la tipologia di contratto.

Certamente il grado di intensità della pubblicità deve essere proporzionale al valore del contratto, ad esempio i contratti di appalto di valore superiore alla c.d. soglia comunitaria sono pubblicati sulla gazzetta ufficiale dell'Unione Europea.

Ai fini di una maggiore trasparenza nell'avviso pubblicato dovranno essere precisati l'oggetto del contratto, i requisiti di ammissione alla selezione e i criteri in base ai quali l'amministrazione confronterà le varie offerte pervenute

In casi eccezionali ossia quando sussistono particolari circostanze come ad esempio *l'estrema urgenza* di provvedere all'esecuzione di alcune opere, essa può scegliere in modo diretto il contraente.

⁴³ Art. 1337 cod. civ.

➤ **Esame delle domande di partecipazione e confronto delle offerte presentate**

In questa fase l'amministrazione esamina le domande pervenute e le ordina secondo una graduatoria in base alle offerte di ciascun partecipante.

L'amministrazione opera quindi una comparazione delle diverse offerte ed è proprio in questa fase che l'amministrazione esercita il proprio potere discrezionale, fermo restando che i criteri adottati sono stati resi pubblici nell'avviso pubblicato.

L'esito finale del procedimento è l'approvazione di una graduatoria finale.

➤ **Stipula del contratto**

Una volta identificato il miglior classificato e verificato che esso sia in possesso di tutti i requisiti necessari previsti dalla legge e in particolare dal bando, l'amministrazione procede alla stipula del contratto.

I partecipanti che partecipano alla procedura di evidenza pubblica autocertificano il possesso dei requisiti di partecipazione.

È compito dell'Amministrazione verificare la sussistenza degli stessi.

Il procedimento amministrativo si conclude con la stipula del contratto.

A questo punto l'Amministrazione cessa di avere una posizione di supremazia (posizione di potere autoritativo) rispetto ai partecipanti alla gara, essa è quindi equiparata al soggetto privato con il quale pone in essere il negozio giuridico.

Entrambi i contraenti avranno reciproci diritti e obblighi contrattuali.

6.5 I protocolli di legalità

Con il decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006 è stato approvato il "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Prima di tali direttive, il diritto comunitario disciplinava con quattro testi, gli appalti e le concessioni di lavori, servizi, forniture, nonché gli appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture nei c.d. settori speciali.

Con la direttiva 2004/18 si è unificata la disciplina degli appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture nei "settori ordinari", mentre la direttiva 2004/17 disciplina gli appalti nei settori speciali quali ad esempio gas, energia elettrica, etc.

Le principali caratteristiche di tale codice sono quelle della flessibilità e della semplificazione nella scelta e gestione della procedura di gara.

Con tale codice è stata riunita in un unico testo la normativa sopra e sotto la soglia comunitaria, è stata introdotta la procedura negoziata e attribuita maggiore rilevanza al criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Degli appalti pubblici si occupa anche la legge n. 190/2012 e precisamente all'art. 1, comma 17 laddove recita: "le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara, o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara".

La finalità è quella di garantire maggiore trasparenza e legalità nel complesso settore degli appalti pubblici.

Già il codice dei contratti pubblici conferisce particolare importanza ai protocolli di legalità con la finalità di prevenire infiltrazioni mafiose.

A fine 2013 si è registrata una grande diffusione dei protocolli di legalità, con cui "le amministrazioni assumono, di regola, l'obbligo di inserire nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva, da parte degli operatori economici, di determinate clausole" introdotte "per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro"⁴⁴.

Secondo quanto previsto nella Determina dell'Autorità di Vigilanza Contratti Pubblici del 10/10/2012, n. 4 - precedente alla norma di cui alla L. n. 190/2012 - l'AVCP (ora ANAC) consentiva la previsione dell'accettazione dei protocolli di legalità (o "patti di integrità") quale possibile causa di esclusione, cosa che poi è stata definitivamente sancita dalla legge anticorruzione.

Su tale esclusione si è espressa anche la Corte di Giustizia UE chiarendo che è ammissibile prevedere nei bandi di gara la esclusione automatica da una procedura di gara, relativa a un appalto pubblico, un candidato o un offerente per non aver depositato, unitamente alla sua offerta, un'accettazione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità, nello specifico con finalità di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici.

Da precisare che secondo il principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, tale

⁴⁴ Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, in www.avcp.it, che accomuna in tale definizione anche i patti di integrità;

misure non devono eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Quindi la Corte ha concluso che è necessario esaminare le singole clausole del protocollo di legalità andando a individuare quelle il cui mancato rispetto comporti l'esclusione dalla gara.

Laddove, infatti, il candidato non si trovi in situazioni di controllo e di collegamento con altri candidati o offerenti, non si sia accordato con altri e non si accorderà con altri partecipanti alla gara, non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese, l'assenza di tali dichiarazioni non può comportare l'esclusione automatica dalla procedura in quanto si tratta di dichiarazioni che a giudizio della Corte eccedono quanto necessario al fine di contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici.

Comportano invece l'esclusione dalla gara, quelle clausole relative all'obbligo di comunicare lo stato di avanzamento dei lavori, l'oggetto, l'importo, e la titolarità dei contratti di subappalto, comunicare le modalità di scelta dei contraenti, segnalare qualsiasi tentativo di turbativa, irregolarità o distorsione nelle fasi di svolgimento della gara di appalto e durante l'esecuzione del contratto; collaborare con le forze di polizia, denunciando ogni tentativo di estorsione e intimidazione.

Si trattano di clausole che hanno la finalità di contrastare le infiltrazioni mafiose e quindi prevenire fenomeni corruttivi.

6.6 La novità delle “white list”

La legge n.190/2012 in materia di contratti pubblici ha previsto un trattamento di favore nei confronti di quegli operatori economici che volontariamente si sottopongono ad uno screening antimafia, premiando in questo modo la loro virtuosità.

Si tratta delle c.d. “white list” istituite con i commi dal 52 al 57 dell’art. 1 della legge anticorruzione.

Le “white list”, istituite presso le prefetture,⁴⁵ sono elenchi, aggiornati annualmente entro il 31 dicembre, di fornitori, prestatori di servizi, esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti in settori sensibili.

L’art. 53 infatti definisce come attività a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività:

- a) Trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- b) Trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) Estrazione, forniture e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) Confezionamento, forniture e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) Noli a freddo di macchinari;
- f) Fornitura di ferro lavorato
- g) Noli a caldo;
- h) Autotrasporti per conto terzi;
- i) Guardiania dei cantieri.

La costituzione delle “white list” risolve il problema di cui alla lett. b) dell’art. 38⁴⁶ del codice dei contratti⁴⁷.

⁴⁵ D.P.C.M 18 aprile 2013 art. 2 comma 1.

⁴⁶ art. 38 d.lgs. n. 163/2006- requisiti di ordine generale

⁴⁷ D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Nello specifico il problema riguarda la verifica nei confronti dei operatori economici dell'assenza delle situazioni ostative indicate dall'art. 67 del D.lgs. n. 159/2011⁴⁸ che determinano una incapacità assoluta di intrattenere rapporti con la Pubblica Amministrazione.

L'iscrizione nelle "white list" è subordinata al possesso di due condizioni⁴⁹:

- a) assenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto indicate dall'art. 67 del codice antimafia;
- b) assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa⁵⁰.

Tali verifiche, effettuate presso le Prefetture di competenza, generalmente comportano tempi molto lunghi (anche oltre i 30 giorni) e quindi incompatibili con appalti che per motivi di urgenza e necessità devono essere iniziati prima.

Le "white list" costituiscono quindi la soluzione a tale problema.

Infatti, qualora un appalto debba essere iniziato in tempi molto ristretti, le amministrazioni pubbliche possono scegliere tra le imprese partecipanti, quelle iscritte in tali liste, in quanto la loro iscrizione equivale alla certificazione dell'insussistenza delle cause ostative alla partecipazione delle procedure di affidamento di appalti pubblici ed alla stipula dei relativi contratti.

Pertanto possiamo affermare che risulta conveniente anche alle imprese che partecipano agli appalti pubblici iscriversi in

⁴⁸ D.lgs. n. 159/2011 "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"

⁴⁹ D.P.C.M 18 aprile 2013 art. 2 comma 2.

⁵⁰ Art. 84, comma 3, Codice antimafia L. n 159/2011.

tali liste purché operino in settori sensibili e a rischio di infiltrazioni mafiose.

Il procedimento di iscrizione è avviato su istanza di parte presentata alla Prefettura dove l'impresa ha la propria residenza (se si tratta di impresa individuale) o la sede legale.

L'iscrizione è concessa immediatamente dalla Prefettura a meno che dalla banca dati non risultino iscrizioni che attestino situazioni ostative ovvero elementi indice del tentativo di infiltrazione mafiosa.

In questo caso la Prefettura provvede a svolgere gli accertamenti necessari a verificare l'attualità delle iscrizioni riscontrate e ad esprimere un giudizio sull'eventuale esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

In questo caso il procedimento deve essere definito nel termine di novanta giorni a decorrere dalla data di ricevimento dell'istanza di iscrizione.

L'iscrizione implica per la Prefettura l'obbligo di apportare i necessari aggiornamenti alle "white list" istituite presso di essa.

Tali liste devono essere pubblicate sul sito web della Prefettura, nella sezione "amministrazione trasparente".

Da sottolineare il fatto che l'art. 1 comma 52 della legge anticorruzione prevede che l'iscrizione nelle "white list" soddisfa i requisiti antimafia per l'esercizio dell'attività cui si riferisce l'iscrizione, in altre parole non deve essere richiesta l'informazione antimafia per le imprese iscritte in "white list", limitatamente alle attività per cui è stata disposta l'iscrizione.

6.7 I requisiti di ordine generale: onorabilità e moralità professionale

Il nostro ordinamento prevede che alle procedure di evidenza pubblica, possono partecipare soltanto quei soggetti che siano in possesso di determinati requisiti, sia di ordine morale (requisiti di ordine generale) sia di carattere speciale (requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e tecnico – professionali).

Questi requisiti soggettivi sono richiesti per prendere parte ai procedimenti volti all'affidamento delle concessioni (sia di lavori pubblici che di servizi) e degli appalti pubblici (di lavori, servizi e forniture), indipendentemente dal loro valore e dal settore di riferimento, ordinario o speciale.

Tali requisiti si ritengono necessari per dare maggiore garanzia di corretta esecuzione dell'attività ma anche al fine di garantire che il confronto competitivo avvenga tra operatori economici che offrano sufficienti garanzie di serietà, affidabilità.

L'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 indica i c.d. requisiti di moralità professionale.

Secondo tale previsione infatti non possono partecipare agli appalti pubblici gli operatori economici:

- a) che si trovano in stato di fallimento, liquidazione coatta, concordato preventivo;
- b) nei cui confronti è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione;
- c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato per reati gravi che incidono sulla moralità professionale;
- d) che abbiano violato il divieto di intestazione fiduciaria;

- e) che abbiano commesso gravi infrazioni in materia di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro;
- f) che secondo motivazione valutazione della stazione appaltante, abbiano commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara;
- g) che abbiano commesso violazioni gravi rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse;
- h) nei cui confronti risulti sussistente l'iscrizione nel casellario informatico dell'osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti in precedenti gare;
- i) che abbiano commesso violazioni gravi alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali;
- j) che non siano in regola con la disciplina in materia di obbligo di assunzioni di persone affette da disabilità;
- l) nei cui confronti sia stata applicata una sanzione interdittiva alla partecipazione ad appalti pubblici per effetto della commissione di reati;
- m-bis) limitatamente agli appalti di lavori pubblici, nei cui confronti risulti sussistente l'iscrizione nel casellario informatico dell'osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA;
- m-ter) Pur essendo stati vittime dei reati di concussione o di estensione aggravati per mafia, non abbiano denunciato i fatti all'autorità giudiziaria;

m- quater) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo o in qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

La norma ha la funzione di assicurare un buon andamento dell'azione amministrativa, impedendo alla stazione appaltante di entrare in contatto con operatori economici i quali trovandosi in determinate situazioni sono considerati privi di affidabilità morale.

6.8 Verso un nuovo codice degli appalti

La necessità di porre un freno al dilagare dei fenomeni corruttivi nell'ambito degli appalti pubblici ha spinto la legislazione a ripensare alla normativa in materia di appalti stabilendo nuove regole.

La legge delega n. 11/2016⁵¹ per la riforma degli appalti ha come obiettivo quello di garantire una maggiore semplificazione, trasparenza ed una competizione più sana tra gli operatori economici nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti.

Infatti, con la legge delega n. 11/2016, il Governo è stato delegato ad adottare, entro il 18 aprile 2016, un D.lgs. per l'attuazione delle direttive UE n. 23, n. 24 e n. 25 su

⁵¹ Legge Delega n. 11/2016 "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture."

aggiudicazione dei contratti di concessione e di appalti pubblici, così come entro il 31 luglio 2016, un D.lgs. per il riordino complessivo dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Con il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 è entrato in vigore il nuovo codice degli appalti pubblici.

Il nuovo "codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione" contiene criteri di semplificazione, snellimento e riduzione delle norme in materia.

Non a caso il nuovo codice prevede 217 articoli a fronte dei 660 del codice precedente.

Si tratta di una disciplina autoapplicativa in quanto non prevede, come in passato, un regolamento di esecuzione e di attuazione, ma l'emanazione di linee guida di carattere generale, da approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell'Autorità Nazionale anticorruzione (ANAC) e previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

L'idea è quella di passare da un pacchetto di norme rigide a un sistema di "soft law", proposto dal presidente della anticorruzione Raffaele Cantone.

In questa direzione vanno le importanti misure riguardanti:

➤ **rafforzamento e potenziamento del ruolo dell'ANAC** a sostegno della legalità, nell'ambito delle sue funzioni di vigilanza, promozione e sostegno delle migliori pratiche e di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti.

L'ANAC diventa il perno del mercato degli appalti pubblici con funzione di regolazione del mercato, essa dovrà preparare linee guida generali e di settore oltre che determinazioni,

bandi e contratti tipo o semplici atti di indirizzo ed altri strumenti di regolazione flessibile fornendo costante supporto nell'interpretazione e nell'applicazione del codice.

L'ANAC terrà inoltre un albo, ovvero l'albo dei commissari di gara in cui verranno iscritti soltanto quei soggetti che avranno le competenze e i requisiti di moralità necessari affinché possano svolgersi le gare secondo i principi di trasparenza, senza conflitto di interessi e garantendo l'efficienza del sistema degli appalti.

Importante sottolineare, sempre in un'ottica di prevenzione della corruzione, che tale legge prevede il sistema della rotazione dei membri delle commissioni di gara.

In secondo luogo L'Autorità Nazionale Anticorruzione terrà un albo delle stazioni appaltanti che verranno selezionate anche sulla base della professionalità e delle competenze.

➤ **Qualificazione per le stazioni appaltanti**

Anche le stazioni appaltanti, come le imprese dovranno dimostrare di rispettare requisiti stabiliti e prefissati dall'ANAC.

Il meccanismo di qualificazione sarà organizzato sulla base della complessità dei contratti e per fasce di importi.

L'anticorruzione valuterà quattro requisiti di base ovvero strutture organizzative, presenza nella struttura di dipendenti con competenze specifiche, sistema di formazione ed aggiornamento del personale, numero di gare svolte nel triennio.

Oltre a questi ci saranno poi anche alcuni requisiti premianti come ad esempio aver attuato misure di prevenzione dei rischi di corruzione, sistemi di gestione della qualità, disponibilità di tecnologie telematiche, livello di

soccombenza del contenzioso, applicazione di criteri di sostenibilità ambientale.

➤ **Rating per le imprese:**

la qualificazione per le imprese sarà fondata su criteri reputazionali e avrà la funzione di premiare le imprese sulla base del loro curriculum.

L'ANAC fisserà i principi di questo sistema di valutazione che andrà a integrare la normale qualificazione.

Racconterà il curriculum e la storia di ogni impresa, i suoi precedenti lavori, gli eventuali ritardi, i contenziosi, il rispetto dei costi, le irregolarità nei pagamenti dei contributi previdenziali.

Tale novità consentirà all'ANAC di valutare i comportamenti e i risultati conseguiti dalle imprese e costituisce strumento utile alle stazioni appaltanti fornendo loro un panorama di quelle imprese che danno maggiori garanzie di affidabilità e legalità.

➤ **Vincoli strettissimi per le stazioni appaltanti**

Le amministrazioni non potranno fare gare per qualsiasi importo.

Il codice fissa due soglie molto basse ovvero 40 mila euro per servizi e forniture e 150 mila euro per i lavori.

Mentre al di sotto di tale tetto non sono richiesti particolari requisiti, al di sopra di esso solo le amministrazioni in possesso della qualificazione dell'ANAC potranno dar vita alle gare.

Tutte le altre dovranno rivolgersi a una centrale di committenza.

È stata stabilita, anche, una seconda soglia la quale stabilisce che, fino a un milione di euro di lavori, si dovranno utilizzare strumenti telematici di negoziazione delle transazioni.

➤ **Occhio al rapporto qualità prezzo**

Il Codice punta a mettere al centro la *qualità*.

Con tale codice si pone un freno alle valutazioni che guardano solo al risparmio e non anche alla qualità, quindi stop al massimo ribasso.

Il tema della qualità dell'offerta è molto importante in quanto evita l'applicazione del massimo ribasso in settori delicati come quelli dei servizi sociali o scolastici.

Spesso infatti un'offerta economicamente vantaggiosa non garantisce una corretta durabilità di un'opera o un servizio soddisfacente, anzi spesso comporta una maggiore spesa per ulteriore e successivi interventi e spese.

Con il nuovo codice cambia il significato del termine di "economicamente vantaggiosa" non più riferito al solo aspetto finanziario della spesa, ma al miglior rapporto tra qualità-prezzo tenendo in debita considerazione anche il costo del ciclo di vita del bene.

La stazione appaltante quindi per lavori al di sotto di un milione di euro e forniture di piccoli importi continuerà a scegliere l'offerta che comporterà una minore spesa mentre per grandi opere di importo superiore a 40 mila euro il criterio di scelta sarà quello dell'offerta economicamente vantaggiosa come sopra inteso.

Tutto al fine di garantire la realizzazione di un'opera pubblica a regola d'arte o servizi idonei che rispondano alle esigenze della stazione appaltante e soddisfino la collettività destinataria di quell'opera o servizio.

Tale scelta parrebbe ripristinare nell'ambito della pubblica amministrazione e in particolar modo nei funzionari responsabili il principio della "diligenza del buon padre di famiglia".

➤ **Stop alle deroghe**

Fondamentale l'aspetto legato alla eccezionalità dei regimi in deroga alle normali procedure di appalto che saranno consentite soltanto in caso di eventi calamitosi ma anche in questo caso ci dovrà essere la trasparenza e il controllo successivo delle diverse fasi della gara.

Saranno ridotte al massimo le varianti, che molto spesso nascondono solo un aumento della spesa per la realizzazione delle opere pubbliche e vi sarà la possibilità, per le Pubbliche Amministrazioni anche attraverso l'Autorità nazionale anticorruzione, di sospendere gare irregolari o rescindere il contratto laddove la variante superi di gran lunga la spesa iniziale che le stazioni appaltanti avevano individuato per far fronte all'opera pubblica.

➤ **Trasparenza**

L'aspetto relativo alla trasparenza è garantito mediante la pubblicità e la informatizzazione delle procedure di gara in materia di appalti.

La tracciabilità e la durata delle procedure di gara e delle sue fasi precedenti e successive hanno la finalità di prevenire fenomeni corruttivi, di evitare conflitti d'interesse.⁵²

Alla pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara si affianca la pubblicità delle fasi precedenti e successive.

⁵² Art. 1 lettera q) legge n. 11/2016

6.8.1 L' ambito di applicazione del nuovo codice degli appalti

Il nuovo Codice degli appalti, entrato in vigore con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 non sostituisce completamente il precedente Codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163.

Infatti, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Graziano Delrio, e il Presidente dell' Autorità nazionale anticorruzione hanno emanato a chiarimento il comunicato del 22 aprile 2016.

Da tale comunicato si evince che lo spartiacque normativo è di natura temporale, infatti il *18 aprile 2016* è la data di decorrenza della nuova normativa.

Da evidenziare quindi che ricadono nel previgente assetto normativo le procedure di scelta del contraente ed i contratti per i quali i relativi bandi o avvisi siano stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI) ovvero nella Gazzetta Ufficiale Europea (GUCE) ovvero nell' Albo Pretorio del Comune, ove si svolgono i lavori, entro la data del *18 aprile 2016*.

Ai contratti per i quali non è richiesta la pubblicazione di bandi o avvisi, si applica la disciplina prevista dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163., relativamente alla scelta del contraente, se alla data del 18 aprile 2016 erano già stati inviati gli inviti a presentare l' offerta.

La nuova disciplina dei contratti pubblici, dettata dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si applica:

- alle procedure ed ai contratti, per i quali i bandi e gli avvisi con cui si avvia la procedura di scelta del contraente, siano

pubblicati a decorrere dal 19 aprile 2016, data di entrata in vigore nel nuovo codice degli appalti.

- Ai contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, in riferimento alle procedure di selezione per le quali gli inviti a presentare l'offerta sono inviati dalla data del 19 aprile 2016.

6.9 Il parere del Consiglio di Stato sul codice degli appalti.

Il Consiglio di Stato, con il parere 1 aprile n. 855 del 2016 si è espresso in 228 pagine sullo schema del Codice dei contratti pubblici tracciando con un apposito comunicato i punti principali.

Il Consiglio di Stato ha ricevuto lo schema di codice il 7 marzo 2016 e ha reso il suo parere in venticinque giorni, nei quali è stata istituita una Commissione speciale di 19 Magistrati, che ha ripartito i suoi lavori in cinque sottocommissioni, ciascuna coordinata da un Presidente di sezione.

L'apporto consultivo del Consiglio di Stato si è mosso lungo tre direzioni:

- a) esame di questioni di carattere generale;
- b) esame dei singoli articoli con formulazione di osservazioni puntuali e di agevole recepimento;
- c) esame dei singoli articoli con formulazione di osservazioni che richiedono maggior tempo e dovranno essere affidate ai decreti correttivi.

Un primo gruppo di problemi di carattere generale riguarda la collocazione del codice nel sistema delle fonti del diritto di rango sovranazionale e costituzionale e delle fonti di rango primario.

Il primo problema generale è il rapporto tra direttive, legge delega e codice, quanto al divieto di *gold plating* ovvero l'inserimento di oneri aggiuntivi rispetto al livello minimo prescritto dalle direttive.

Tale divieto fa riferimento agli oneri burocratici e non alle prescrizioni poste a tutela di valori costituzionali quali la tutela del lavoro, della salute, dell'ambiente, la trasparenza e prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni criminali.

La legge delega, che pone il divieto di "*gold plating*" nel recepimento delle direttive, può derogarvi a tutela di detti valori.

Anche il codice può in circostanze eccezionali, derogare al divieto di "*gold plating*", dandone conto con adeguata motivazione nella scheda di analisi di impatto della regolamentazione.

Il Consiglio di Stato in aggiunta invita a valutare in certi ambiti, la possibilità di una disciplina di maggior rigore a tutela di fondamentali valori: in tema di appalti sotto soglia, subappalto, contratti esclusi.

L'elaborazione di un codice richiede tempi molto lunghi e secondo il Consiglio di Stato i tempi stretti di redazione hanno comportato inevitabili refusi, incoerenze e difetti che possono essere in parte, rimediati attraverso i recepimenti dei pareri, in parte mediante gli strumenti apprestati dall'ordinamento (avvisi di rettifica, errata corrige, decreti correttivi).

In aggiunta ai fini di maggior chiarezza il codice sempre secondo il Consiglio di Stato andrebbe corredato da tabelle di

corrispondenza delle sue disposizioni a quelle delle direttive e del previgente codice.

Quanto più il codice riuscirà a essere chiaro e completo, tanto più esso avrà raggiunto gli obiettivi di semplificazione del quadro regolatorio, di certezza delle regole, di prevenzione e riduzione del contenzioso.

CAPITOLO 7

Uno sguardo alla legislazione del Regno Unito

SOMMARIO: 7.1. L'organizzazione politico-amministrativa del Regno Unito e la sua legislazione – 7.2. I soggetti e le iniziative di contrasto alla corruzione

7.1 L'organizzazione politico amministrativa del Regno Unito e la sua legislazione

Nonostante, il Regno Unito è considerato dai più come una sorta di "isola felice" su cui approdare anche tale paese registra un costante incremento del fenomeno corruttivo.

Nel 2011, *Transparency International Uk* ha realizzato un sondaggio globale in merito al tema della corruzione nel Paese.

La riflessione finale può essere sintetizzata nel seguente assunto: "Quando un leader, nel governo, nella politica, nell'ambiente economico o in qualsiasi altra parte è percepito come corrotto questo ha un effetto corrosivo per tutto il sistema"⁵³.

Secondo l'organizzazione non governativa, la corruzione nel Regno Unito è in costante crescita soprattutto nella politica, nello sport e nelle prigioni.

⁵³ La corruzione- "Analisi delle esperienze internazionali" ricerca realizzata nell'ambito del progetto E.T.I.CA.

Soltanto il traffico di droga nei penitenziari costituisce un giro di affari di circa 100 milioni di sterline l'anno (oltre 114 milioni di euro.)

Per poter meglio comprendere la disciplina in materia di contrasto della corruzione nel Regno Unito si deve analizzare l'assetto politico-sociale britannico e l'organizzazione giuridica amministrativa nella produzione di beni e servizi pubblici o per meglio dire conoscere il "governo della cosa pubblica".

Come sappiamo, in Inghilterra vige un sistema giuridico di Common law che si fonda su un diritto non scritto basato su precedenti giudiziari.

Il sistema politico inoltre rappresenta il classico esempio di "democrazia dell'alternanza", basato su un sistema dei partiti fortemente strutturato in base a una legge elettorale maggioritaria uninominale secca⁵⁴ che garantisce maggiore stabilità, e su una cultura ed uno stile di governo incentrato su convenzioni e consuetudini costituzionali improntate all'accentramento e favorevole ad un approccio rapido nella presa delle decisioni.

Per quanto riguarda invece il modello politico-amministrativo del Regno Unito si caratterizza per interventi meno estesi e meno dominanti nella società da parte dei pubblici poteri rispetto a quello presente nell'Europa continentale.

I pubblici poteri non operano sulla base della legge secondo il "principio della previa norma" (principio di legalità) con la conseguenza di un ricorso minimo alla regolamentazione e proceduralizzazione dell'azione amministrativa.

⁵⁴ collegi uninominali (il più diffuso nella realtà) in cui l'elettore vota per un solo candidato e in tal caso la scelta è categorica; e, con riferimento alla struttura della votazione, può essere rigida (in tal caso viene votata una lista già predisposta senza possibilità di esprimere preferenze).

Da qui la forte tendenza verso la semplificazione intesa in termini funzionali al conseguimento degli obiettivi.

Prevale il principio del "buon andamento" dell'azione amministrativa su quelli di legalità e imparzialità dell'azione amministrativa.

Tali caratteri della pubblica amministrazione incidono sulla normativa in materia di lotta alla corruzione.

Tra le numerose leggi approvate dal Parlamento inglese ricordiamo il *Prevention of Corruption Act del 1906* che all'art. 34 prevedeva fattispecie di reato di corruzione passiva e attiva imputabili a qualsiasi funzionario pubblico al servizio della Corona che avesse ricevuto doni o favori in cambio dell'esercizio improprio della propria funzione pubblica.

Il regime sanzionatorio per tali reati fu inasprito con la *Prevention of Corruption Act del 1916*.

L'ultimo atto normativo in tema di corruzione è il *Bribery Act 2010*, entrato in vigore dal 1 luglio 2011, esso rappresenta uno strumento di contrasto al fenomeno corruttivo molto in voga negli ordinamenti giuridici degli stati che hanno aderito alla Convenzione di Merida e che è stato accolto con favore dai maggiori organismi internazionali.

Tale atto normativo ridefinisce il concetto di corruzione che è inteso come la concessione di un vantaggio a un altro soggetto in modo tale che questi tenga un comportamento inappropriato (*improper*).

La differenza sostanziale rispetto alla normativa italiana è che mentre nel Regno Unito si ha "*bribery*" non solo quando ad essere corrotto è un soggetto pubblico, ma anche quando si tratta di un privato, in Italia è contemplata solo l'ipotesi del pubblico ufficiale.

Inoltre, mentre in Italia la corruzione si realizza anche nel caso di concessione di un vantaggio a un pubblico ufficiale

per indurlo a compiere il proprio dovere, in UK tale ipotesi non è annoverata nel concetto di "bribery" ma rientra in ciò che gli inglesi definiscono "facilitation payments", che diventano illegali solo quando il vantaggio sia tale da far presumere che chi l'ha ricevuto violi i suoi doveri di imparzialità e buona fede.

Il *bribery act* disciplina le seguenti fattispecie di reato:

- *Offences of bribing another person*(section 1)
- *Offences relating to being bribed* (section 2)
- *Bribery of foreign public officials*(section 6)
- *Failure of commercial organisations to prevent bribery*(section 7)

Le *prime due sections* disciplinano i reati di corruzione attiva e passiva verso soggetti pubblici e privati.

Mentre la *section 1* sanziona penalmente le condotte di coloro che danno, offrono o promettono un beneficio economico o di altra natura a un'altra persona, al fine di indurla a compiere impropriamente una funzione o attività

La *section 2* invece punisce coloro che richiedono, ricevono o accettano un vantaggio economico o di altra natura al fine di compiere impropriamente una funzione o attività.

La *section 6* disciplina invece la corruzione del funzionario pubblico straniero.

Ma l'aspetto più innovativo del *Bribery Act* risulta essere rappresentato dalla *section 7* che contempla il reato di "mancata prevenzione della corruzione da parte delle società".

Si fa riferimento a una nuova fattispecie di responsabilità delle organizzazioni commerciali per fatti corruttivi commessi, a loro vantaggio o nel loro interesse da soggetti

aventi rapporti qualificati con esse, nel caso in cui le prime non si siano dotate di modelli organizzativi e procedure interne volte a prevenire tali atti.

Le suddette fattispecie previste dalla legislazione inglese sono tese a scongiurare uno *svolgimento improprio* della funzione pubblica, intendendo per svolgimento improprio, *la violazione di una aspettativa* del cittadino.

È tutelata infatti anche una semplice aspettativa del cittadino che non è ancora un diritto acquisto.

Questo ci fa capire come l'amministrazione inglese sia più attenta ai risultati, cioè a una effettiva produzione di beni e servizi per i cittadini che all'imparzialità della legge.

Questo è un altro aspetto che distingue l'ordinamento inglese da quello italiano basato quest'ultimo sul principio generale del buon funzionamento amministrativo.

7.2 I soggetti e le iniziative di contrasto alla corruzione.

Secondo una ricerca, avallata anche da un sondaggio pubblico effettuato da *Transparency International uk*, le tre aree maggiormente vulnerabili alla corruzione sono state individuate nei partiti politici, nel Parlamento e nello sport.

Le maggiori problematiche individuate all'interno del settore della "politica" riguardano i finanziamenti ai partiti, spese parlamentari, indennità, conflitti di interesse.

Settori tra l'altro sensibili anche in Italia.

Attualmente nel regno Unito sono previsti diversi organismi di vigilanza che includono membri eletti e non:

- *The Committee on Standards in Public Life*

- *Independent Parliamentary Standards Authority*
- *Parliamentary Commissioner for Standards*
- *The Advisory Committee on Business Appointments*
- *The Committee on Standards and Privileges*
- *House of Lords Commissioner for Standards*
- *The Committee for Privileges and Conduct*
- *The Lords Conduct Sub- Committee*
- *Independent Adviser on Ministers Interests*
- *The Electoral Commission*

La prima particolarità di questi organismi è che essi sono composti da membri non eletti che hanno una posizione di influenza nei confronti dei rappresentanti eletti e questo può pregiudicare il principio democratico e dell'autonomia dell'organismo parlamentare che costituiscono principi fondamentali della rappresentanza.

Inoltre tali organismi sono stati criticati per la loro inefficienza o per avere compiti poco adatti rispetto all'interesse pubblico da tutelare.

Ad esempio *l'Independent Adviser on Ministers' Interests*, indipendente per definizione, ha poteri d'indagine solo su iniziativa del Primo Ministro.

Tale sistema di controllo etico non sembra aver dato i risultati sperati visto che da più parti se ne richiede una revisione generale.

Un ulteriore organo rilevante è *l'International Government Anti Corruption Champion*, un organo monocratico nominato direttamente dal Primo Ministro e impersonato dal Ministro della Giustizia.

Esso ha la funzione di assicurare e monitorare l'effettiva implementazione del *Bribery Act* del 2010.

Da rilevare che rispetto al sistema italiano che con il passare del tempo ha individuato un organo indipendente avente la funzione di prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione (ANAC), il sistema britannico invece prevede vari organismi che dovrebbero coordinarsi fra loro ma che probabilmente non riescono efficacemente a dare una risposta al problema. Critica espressa anche dall'organizzazione *Transparency International*.

Un altro soggetto meritevole di attenzione è il *Serious Fraud Office* (SFO) che è un dipartimento indipendente del governo incaricato di investigare e perseguire episodi di corruzione e frode.

Questo ente fa parte del sistema giudiziale penale inglese, gallese e nord irlandese.

Esso è dotato di speciali poteri investigativi finalizzati a ottenere le prove per risolvere con successo i casi e assicurare i criminali alla giustizia.

È composto da investigatori, professionisti e avvocati.

Il suo contributo in materia di anticorruzione riguarda:

- La riduzione delle frodi e della corruzione;
- L'assicurazione della giustizia e dello stato di diritto;
- Il sostegno alla fiducia nell'economia inglese e nelle istituzioni finanziarie.

Da sottolineare che nel sito web di tale organismo è disponibile un programma chiamato SFO Confidential rivolto a tutti i cittadini o lavoratori che si trovano coinvolti o rilevano situazioni di possibile corruzione.

È un programma che garantisce l'anonimato e protegge il cittadino che decide di contribuire alla lotta alla corruzione, condividendo le informazioni in suo possesso.

L'identità del cittadino sarà rilevata solo in casi eccezionali o nel caso in cui sia ordinata dal giudice.

In ogni caso è assicurata tutta la protezione possibile a chi decide di segnalare eventuali abusi.

Tale sistema sembra avere similitudini con l'istituto del whistleblower ma se ne differenzia in modo rilevante in quanto mentre quest'ultimo è rivolto ai dipendenti di enti pubblici che durante l'attività lavorativa rilevano una possibile frode o un pericolo che possa danneggiare il pubblico, i colleghi o la reputazione dell'ente pubblico, il *SFO Confidential* è rivolto a tutti i cittadini che rilevano situazioni di possibile corruzione.

Tale sistema rileva che nel Regno Unito la lotta alla corruzione sia un obiettivo comune che deve coinvolgere tutti i cittadini e non solo le istituzioni pubbliche.

Conclusioni

Ho scelto di concludere la mia carriera universitaria trattando della corruzione in quanto ritengo che sia un tema attuale che desta molta preoccupazione soprattutto relativamente alle sue ripercussioni sul sistema economico, sociale, finanziario ed anche internazionale.

Vari organismi hanno messo a confronto i dati giudiziari e quelli relativi alla percezione del fenomeno corruttivo mettendo in evidenza un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione "praticata" e corruzione "denunciata e sanzionata".

Dall'analisi dei dati è risultato che la seconda si è ridimensionata mentre la corruzione praticata è lievitata.

La corruzione è infatti una delle principali cause di inefficienza dei servizi destinati alla collettività, di dissesto delle finanze pubbliche e della disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni.

La corruzione non è solo un problema economico ma anche sociale in quanto compromette il principio di uguaglianza minando quello delle pari opportunità dei cittadini.

Con la legge n. 190/2012 il legislatore ha introdotto una serie di misure volte a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella Pubblica Amministrazione.

Il Paese, infatti, ha bisogno di strumenti che mirino alla prevenzione della corruzione, in quanto "prevenire è meglio che curare".

Questa attenzione alla prevenzione si traduce nella elaborazione di piani di organizzazione della P.A e di codici di comportamento, nel contenimento di situazioni di conflitto di interesse, nell'innalzamento dei livelli di trasparenza e nella realizzazione di un sistema di responsabilità disciplinare nelle

amministrazioni tese a generare comportamenti virtuosi nei funzionari pubblici.

Ne è un esempio la disciplina del “*whistleblower*” che incoraggia i pubblici dipendenti a denunciare situazioni che possono danneggiare l’amministrazione e di riflesso l’interesse pubblico collettivo.

Robert Klitgaard⁵⁵, professore di economia e esperto di corruzione definisce la corruzione come “un reato basato sul calcolo e non sulla passione”.

“Le persone tendono a corrompere o a essere corrotte quando i rischi sono bassi, le multe e punizioni minime e le ricompense grandi”.

Egli ritiene che la propensione alla corruzione possa essere rappresentata dalla seguente formula:

$$C = M + D - T - R.$$

Tale formula non integra nessuna fattispecie di reato ma dal punto di vista del diritto amministrativo è interessante.

Essa permette di dare una definizione di corruzione in senso oggettivo ovvero l’ambiente entro il quale può operare la corruzione.

Laddove infatti i pubblici dipendenti operano in un regime monopolistico, esercitano la loro discrezionalità e tale discrezionalità non è soggetta entro certi limiti a profili di responsabilità e sussiste uno scarso livello di trasparenza questo ambiente può determinare le condizioni per la corruzione.

Nel corso della redazione della tesi mi sono inoltre chiesto spesso cosa fosse la corruzione, quali le cause scatenanti e se la legislazione in materia potesse essere in grado di

⁵⁵<http://www.lindro.it> intervista all’economista Klitgaard su lindro quotidiano indipendente del 13 maggio 2015.

contrastare o rendere meno agevole la sua proliferazione in Italia.

A mio avviso, per prevenire e contrastare maggiormente la corruzione si dovrebbe cercare di "togliere il terreno da sotto i piedi al sistema corruttivo".

Dico questo in quanto ritengo che spesso la corruzione venga alimentata da una pesante burocrazia che imbriglia e blocca anche i più semplici adempimenti e procedimenti.

Spesso infatti il privato di fronte ad una richiesta al fine di ottenere una licenza, una autorizzazione, una concessione entra in un meccanismo complesso, una sorta di labirinto amministrativo da cui difficilmente riesce a uscire.

È proprio in questa situazione che è più agevole trovare chi sia disposto ad allungare qualche banconota al fine di "oliare il sistema" e trovare meno attriti. Possiamo, quindi, definire il corrotto come una sorta di "facilitatore" ovvero un soggetto che rende semplice ciò che appare complesso, che ti aiuta a esercitare diritti che altrimenti resterebbero infecondi o tutelati tardivamente.

Per quanto riguarda la normativa, siamo il paese d'Europa con il più alto numero di disposizioni in materia di corruzione, ma questo non si traduce in un proporzionale miglioramento e affievolimento della corruzione.

Basta infatti accendere la televisione, leggere i giornali per rendersi conto di come la corruzione sia diventata un fenomeno sociale che non accenna a diminuire, una sorta di cancro incurabile.

Il rischio maggiore è quindi quello di un'assuefazione rassegnata al malaffare.

Tacito diceva: "*Corruptissima republica, plurimae leges*" a sottolineare che una eccessiva normativa non chiarisce ma

anzi offusca la cultura dei diritti convertendoli in favori chiesti e ricevuti in cambio di qualche banconota.

Concludendo ritengo necessario quindi puntare non solo sulla normativa ma anche sulla formazione e istruzione come una scelta vincente. Tale formazione e istruzione a mio avviso deve essere a tutto campo; ovvero partire dalle scuole e continuare anche nei luoghi di lavoro al fine di formare una nuova generazione che sia in primis sensibile a tale tema e in secondo luogo sia anche in grado di comprendere le conseguenze negative che la corruzione porta alla società.

Quindi la normativa da sola non basta, è necessario una iniezione potente di lealtà, correttezza, senso del dovere e etica.

Bibliografia

Bianchini R., *Evidenza pubblica*, in AltalexPedia del 2 agosto 2014

Cantone R., Merloni F., *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, G. Giappichelli Editore 2015

Casartelli G., Rossi A.P., *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n.190*, Torino, G. Giappichelli Editore 2013

Cerulli Irelli V., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, G. Giappichelli Editore 2012.

Conz A., Levita L., *Anticorruzione. Commento organico alla legge 27 maggio 2015, n. 69, recante disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*, Roma, Giuridica Editrice 2015.

Di Cristina F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1-2012.

Di Pretorio F., Fraschini G., *"Whistleblowing", uno strumento di tutela contro la corruzione. Legge n. 190/2012- art. 54 bis D.lgs 165/2001*, in Sistema società, Il Sole 24 ore, 30 novembre 2012.

Faini F., *Legge anticorruzione, analisi della legge n.190/2012*, Altalex, 18 febbraio 2013.

Ferraro F., Gambacurta S., *Anticorruzione. Commento alla riforma. La Legge 6 novembre 2012, n.190 ed i provvedimenti attuativi*, Rimini, Maggioli Editore 2013.

Marinelli P., *Legge anticorruzione, in vigore dal 28 novembre*, in www.allievisspa.it

Merloni F., Ponti B., *La trasparenza*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze 2012.

Monteduro F., Brunelli S., Buratti A., *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, FormezPa 2013.

Oricchio M., *Dirigenti tenuti a predisporre il Piano di prevenzione*, in *guida al diritto*, n.47, 24 novembre 2012.

Razzante R., *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Torino, G. Giappichelli editore 2015.

Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2014, annuale*, 3 dicembre 2014.

Zerman P.Maria, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in "diritto e pratica amministrativa", mensile speciale, n. 7/8, luglio-agosto 2013.

Cantone Raffaele, delibera n. 146 del 18 novembre 2014, *in materia di esercizio del potere di ordine nel caso di mancata adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dal piano triennale di prevenzione della corruzione nonché dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa o nel caso di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati (articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n.190).*

Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, in www.funzionepubblica.gov.it

Dipartimento Funzione Pubblica, Circolare n. 1 gennaio 2013, *Legge n. 190/2012. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.*

ANAC, Orientamento n. 64 del 29 luglio 2014, *in materia di obbligo di verifica di eventuali relazioni di parentela e affinità, dirigenti e dipendenti.*

ANAC, Orientamento n. 95 del 07 ottobre 2014, *in materia di obbligo di astensione dei pubblici dipendenti in caso di conflitto di interesse anche potenziale.*

ANAC, Delibera n. 10 del 21 gennaio 2015, *Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza (art. 47 del d.lgs n. 33/2013).*

Presidenza del Consiglio dei Ministri – DFP, *Piano nazionale anticorruzione 2013-2016.*

INAIL, *Piano triennale per la prevenzione della corruzione, 2015-2017.*

Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme sul procedimento amministrativo.*

Legge 11 febbraio 1994, n. 109, *La nuova legge quadro in materia di lavori pubblici. (legge Merloni).*

Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.*

D.Lgs. 12 Aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.*

Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150,
*Ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di
efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.*

Legge 6 novembre 2012, n. 190, *Disposizioni per la
prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità
nella pubblica amministrazione (Legge Severino).*

D.P.R. n. 62/2013 del 16 aprile 2013, *Regolamento recante
codice di comportamento dei dipendenti pubblici.*

D.Lgs. n. 39/2013 del 8 aprile 2013, *Disposizioni in materia di
inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche
amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico,
a norma dell'art. 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre
2012, n. 190.*

Decreto Legge n. 90/2014 convertito in Legge 11 agosto
2014, n. 114, *Misure urgenti per la semplificazione e la
trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici
giudiziari.*

Legge 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia
di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.*

Decreto legislativo, 17 maggio 2016 recante *revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione pubblicità e trasparenza correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.*

Sitografia

<http://www.anticorruzione.it>

<http://www.ilsole24ore.com>

<http://www.corriere.it>

<http://www.parlamento.it>

<http://www.altalex.com>

<https://www.transparency.it>

<http://www.europarl.it>

<http://www.diritto.it>

<http://www.dag.mef.gov.it>

<http://www.ec.europa.eu>

<http://www.funzionepubblica.gov.it>

Ringraziamenti

Desidero ringraziare la Professoressa Luisa Azzena per avermi seguito nel percorso di laurea, per i suoi consigli e per la disponibilità dimostrata.

A tutti Voi, un ringraziamento per essere qui a condividere questo momento insieme a me, *Grazie!*