



*Progetto di formazione per gli Amministratori, Dirigenti
e Funzionari degli Enti Locali sulla legislazione in materia
di prevenzione della corruzione*

a cura di



POLIS
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,
Milani, Bello e Associati

Il progetto di formazione per gli Amministratori, Dirigenti e Funzionari degli Enti Locali sulla legislazione in materia di prevenzione della corruzione

- Premessa	9
<i>CAPITOLO I: LE NUOVE NORME DELL'ANTICORRUZIONE: LA LEGGE N. 190/2012</i>	
1 Profili generali della L. n. 190/2012	10
1.1 L'etica dell'agire della pubblica amministrazione nell'ordinamento giuridico italiano	12
<i>CAPITOLO II: PUBBLICI DIPENDENTI E NORME ANTICORRUZIONE</i>	
2.1 Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici	15
2.2 Il responsabile della prevenzione della corruzione	19
2.3 Le modifiche al Testo Unico del pubblico impiego (D. Lgs. n. 165/2001). Responsabilità e tutela del dipendente pubblico	22
2.4 La nuova disciplina in materia di inconfiribilità di incarichi e di incompatibilità	27
<i>CAPITOLO III: NORMATIVA PENALE E REPRESSIONE DELLA CORRUZIONE</i>	
3.1 La responsabilità penale dei pubblici dipendenti	30
3.2 Le fattispecie di corruzione a seguito della riforma	32
3.3 Induzione indebita a dare o promettere utilità, e "nuova" concussione	37
3.4 Traffico di influenze illecite	40
<i>CAPITOLO IV: LE NOVITA' IN MATERIA DI APPALTI NELLA NORMATIVA ANTICORRUZIONE</i>	
4.1 La trasparenza negli appalti di lavori pubblici quale strumento di lotta alla corruzione	44
4.2 Lavori, forniture e servizi: strategie di gara anticorruzione	50
4.3 IL Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA)	55
<i>CAPITOLO V: IL RUOLO DELLE ISTITUZIONI NELLA PREVENZIONE ALLA CORRUZIONE A LIVELLO NAZIONALE: IL PREFETTO</i>	
5 Il ruolo del Prefetto: disposizioni normative e vantaggi per gli enti locali	58
- Conclusioni	61



Polis Avvocati

Polis Avvocati è un'associazione professionale nata dalla fusione di tre differenti studi legali – due di risalente “tradizione”, lo Studio Legale Laforgia, Castellano e Associati e lo Studio Legale Associato Di Cagno & Milani, e uno di più recente costituzione, lo Studio Legale Bello e Associati – che operavano prevalentemente nei distinti settori del diritto civile e del lavoro, del diritto penale e del diritto amministrativo.

Proprio le esperienze maturate hanno reso consapevoli avvocati di diversa formazione della necessità di una integrazione delle rispettive competenze, al fine di offrire a cittadini e imprese un'assistenza sempre più completa, fondata su un approccio sistematicamente multidisciplinare sia in sede di consulenza, sia in ambito giudiziale.

In questa prospettiva opera Polis Avvocati.

I professionisti soci dello Studio Polis

Avv. Michele LAFORGIA: si occupa di diritto penale, con particolare riferimento al settore dei reati societari, finanziari e fallimentari, della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche (D.Lgs. 231/2001), nonché dei delitti contro la pubblica amministrazione ed in materia ambientale. E' attualmente è incaricato dell'insegnamento per la didattica integrativa per il Diritto Penale presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali istituita dall'Università degli Studi di Bari, ed è relatore in numerosi convegni. Si è laureato con lode in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari nel 1984, con una tesi in diritto commerciale (Prof. Luca Buttaro) sul bilancio delle società per azioni. È stato insignito della "Toga d'Onore" quale primo classificato nel distretto della Corte di Appello di Bari all'esame di abilitazione alla professione di Avvocato. È iscritto all'Albo degli Avvocati dal 1987 ed abilitato al patrocinio dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione e le altre giurisdizioni superiori dal 1999.

Prof. Michele CASTELLANO: è esperto di diritto commerciale, diritto civile e diritto della Navigazione. La sua carriera in ambito forense è accompagnata da una consolidata esperienza in campo didattico: dal 1992 è titolare dell'insegnamento di Diritto Commerciale presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari; dal 2001 è titolare dell'insegnamento di Diritto della Navigazione presso la medesima Facoltà di Giurisprudenza. Dal 2006 è componente del Master universitario di I livello dell'Università degli Studi di Bari in "Fiscalità dell'Impresa" (in collaborazione con il Ministero delle Finanze) e dal 2013 ha assunto il ruolo di Presidente del Master. Ha svolto anche numerose attività di ricerca e

partecipa assiduamente, in qualità di relatore, a seminari, convegni e tavole rotonde sui temi del diritto societario, fallimentare e industriale. Michele Castellano si è laureato nel 1976, conseguendo una laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari. Dal 1980 è iscritto all'Albo degli Avvocati di Bari e dal 2003 è iscritto all'Albo dei Patrocinanti in Cassazione dell'Ordine di Bari.

Avv. Giovanni DI CAGNO: ha maturato una competenza specifica nel campo del diritto del lavoro e del diritto penale, oltre che della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (D.Lgs. n.231/2001). Nel corso della sua carriera ha rivestito la carica di componente della Commissione governativa di controllo sugli atti della Regione Puglia, mentre nel 1996, su designazione della Camera dei Deputati, è stato inserito nell'albo degli esperti in materie giuridiche destinati a esercitare le funzioni di giudici costituzionali aggregati ai sensi dell'art. 135 della Costituzione. Dall'agosto 1998 al luglio 2002 è stato componente del Consiglio Superiore della Magistratura, organo presso cui ha rivestito le cariche di presidente-vicario dell'Assemblea plenaria, nonché di presidente della V commissione (incarichi direttivi) e della X commissione (criminalità organizzata). Dal dicembre 2002 al settembre 2009 è stato componente della Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Si è laureato con lode in Giurisprudenza nel 1974 presso l'Università degli Studi di Bari.

Avv. Fabio DI CAGNO: si occupa di diritto civile, in particolare in materia di locazioni, contratti e diritto di famiglia; ha altresì maturato una particolare esperienza nel campo del diritto commerciale, bancario e fallimentare, ricoprendo incarichi di Curatore Fallimentare, Commissario Giudiziale e Commissario Liquidatore in numerose procedure concorsuali. E' esperto di giustizia sportiva, con ultraventennale attività presso la Federazione Italiana Giuoco Calcio, ove ricopre attualmente la carica di Presidente della Commissione Vertenze Economiche Nazionale (organo di

risoluzione delle controversie tra società). Si è laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari nel 1977 e dal 1979 è iscritto all'Albo degli Avvocati di Bari.

Avv. Luigi MILANI: svolge attività prevalente nel campo del diritto del lavoro e della previdenza sociale, nonché del diritto civile (con particolare riferimento al diritto di famiglia). Ha conseguito la laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari nel 1985, discutendo una tesi in Procedura Penale. Dal giugno del 1986 si è dedicato alla professione forense ed è iscritto all'Albo degli Avvocati presso il Tribunale di Bari dal 1987; iscritto nell'Albo Speciale degli Avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione ed altre Giurisdizioni Superiori. Partecipa attivamente alle attività seminariali della Sezione di Bari del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "D. Napoletano" ed ai diversi corsi, convegni e stages in ambito giuslavoristico. Nel gennaio del 1998 è stato nominato Collaboratore dell'Ufficio Indagini presso la Federazione Italiana Giuoco Calcio, incarico – questo – ricoperto sino al settembre 2007; da tale data, e sino al luglio 2012, è stato Sostituto Procuratore Federale.

Avv. Francesco Paolo BELLO: è esperto di Diritto Amministrativo. E' membro della Camera Amministrativa Distrettuale degli Avvocati di Bari e svolge attività di consulenza ed assistenza in favore di soggetti privati ed Enti pubblici. Assiste in modo continuativo imprese specializzate nei campi dello smaltimento rifiuti, della produzione di energia, dei trasporti e dei lavori pubblici in relazione alle problematiche connesse al diritto amministrativo e alla partecipazione a gare d'appalto. Ha maturato notevole esperienza in materia di procedure connesse ai finanziamenti pubblici, così come nell'ambito della costruzione di modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. 231/01. Si è laureato con lode in Giurisprudenza nel 1998, presso l'Università degli Studi di Bari, discutendo una tesi in Diritto Amministrativo. Dopo la laurea, ha conseguito con lode il diploma di specializzazione presso la "Scuola di specializzazione in Scienze delle

Autonomie Costituzionali”. Dal 2001 è iscritto all’Albo degli Avvocati presso il Consiglio dell’Ordine di Bari. Dal 2013 è abilitato al patrocinio dinanzi alle Magistrature Superiori.

Avv. Niccolò Alessandro DELLO RUSSO: è esperto di diritto penale, ambito nel quale assiste anche numerosi Enti Pubblici e società di capitali. Si è laureato in Giurisprudenza nel 1991, presso l’Università degli Studi di Bari; dal 1994 è iscritto all’Albo degli avvocati di Bari e dal 2007 è iscritto all’Albo dei Cassazionisti. E’ membro della Camera Penale di Bari.

Avv. Maria Luisa MAGGIOLINO: da sempre attiva nell’ambito del diritto civile, ha maturato una consolidata esperienza in materia di diritto di famiglia e diritto minorile. Si è laureata in Giurisprudenza nel 1992, presso l’Università degli Studi di Bari; dal 1997 è iscritta all’Albo degli Avvocati di Bari e dal 2005 è Mediatrice dei conflitti e Mediatrice familiare.

Avv. Tommaso BARILE: è impegnato nel campo del diritto penale, della tutela dei diritti in internet e del diritto dell’immigrazione. Si è laureato in Giurisprudenza, presso l’Università degli Studi di Bari, nel 1998, con una tesi in diritto civile sulla tutela del software. E’ iscritto nell’Albo degli Avvocati dell’Ordine di Bari dal 2003. E’ socio fondatore in Puglia dell’associazione Antigone per i diritti e le garanzie nel sistema penale e della Camera Penale di Bari.

Avv. Andrea DI COMITE: si occupa di diritto penale, con particolare riferimento al settore dei reati societari, finanziari e fallimentari, della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche (D.Lgs. 231/2001), nonché dei delitti contro la pubblica amministrazione ed in materia ambientale, oltre che della tutela dei diritti in internet. E’ iscritto alla Camera Penale di Bari e socio fondatore in Puglia dell’associazione Antigone per i diritti e le garanzie nel sistema penale; dal 2009 ricopre altresì il ruolo di Presidente della locale sezione della associazione Antigone. Si è laureato con lode in Giurisprudenza presso l’Università degli

Studi di Bari nel 1999, con una tesi in diritto commerciale (Prof. Luca Buttarò) sul conflitto di interessi degli amministratori nei gruppi di società; dal 2003 è iscritto all'Albo degli Avvocati dell'Ordine di Bari.

Avv. Vito ORLANDO: si occupa di diritto civile, diritto del lavoro, diritto marittimo, e diritto agrario. Dal 2008 è accreditato presso il Centro Studi Giuridici della Federazione Nazionale USARCI – Unione Sindacale Agenti e Rappresentanti di Commercio – e svolge attività di consulenza presso la sede regionale USARCI della Puglia. Responsabile della sede di Mola di Bari di Polis Avvocati, ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari, discutendo una tesi in Criminologia.

Avv. Saverio NITTI: è esperto di diritto amministrativo e diritto civile, con particolare predilezione per le procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e la contrattualistica pubblica. E' collaboratore del progetto di ricerca RETE TAR, promosso dall'Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici dell'Università degli Studi di Trento. Si è laureato in Giurisprudenza nel 2004 presso l'Università degli Studi di Bari con tesi in diritto canonico ed è iscritto nell'albo degli avvocati di Bari dal 9 gennaio 2008.

Avv. Antonio ARZANO: svolge attività di assistenza, consulenza e difesa, in favore di soggetti privati ed Enti pubblici, prevalentemente nell'ambito del diritto amministrativo. In tale contesto si occupa, in particolar modo, di problematiche che attengono alle materie dell'edilizia, dell'urbanistica e dei contratti pubblici. E' membro della Camera Amministrativa distrettuale degli avvocati di Bari. Ha conseguito la laurea in Giurisprudenza, con il massimo dei voti nel 2000, dal 2003 è iscritto all'Albo degli Avvocati dell'Ordine di Trani. Ha svolto e svolge attività di docenza, per conto di diversi Enti di formazione, in favore di dipendenti pubblici, imprese e privati.

Premessa

La legge n. 190/2012 recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, individua nella formazione del personale uno dei più rilevanti strumenti gestionali di contrasto alla corruzione.

L’art.1, comma 59 della predetta legge (cd. Legge sull’anticorruzione), testualmente recita che “*Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all’articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni*”.

In tema di formazione, il comma 8 dell’art.1 prescrive che il responsabile della prevenzione della corruzione, entro il 31 gennaio di ogni anno definisce “*procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione.*”; il comma 10 statuisce, inoltre, che il responsabile della prevenzione della corruzione provvede anche: “*c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11*”, ovvero nella formazione sui temi dell’etica e della legalità; ed, infine, il comma 44, rubricato “*codice di comportamento*”, prescrive che “*le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi*”.

Nell'ottica del legislatore, dunque, una formazione adeguata del personale favorisce per un verso una maggior consapevolezza nell'assunzione di decisioni, in quanto una più ampia e approfondita conoscenza riduce il rischio che l'azione illecita possa essere compiuta in maniera inconsapevole; per altro verso, consente l'acquisizione di competenze specifiche per lo svolgimento delle attività nelle aree individuate a più elevato rischio di corruzione.

Per questo motivo, numerose sezioni della Corte dei Conti (*ex multis*, Corte dei Conti, sezione Emilia Romagna, n. 276 del 2013) si sono espresse nel senso che *“alla luce dell’impianto normativo richiamato e della salvaguardia dei valori costituzionali consacrati dall’art. 97 della Costituzione cui è funzionale anche tale tipologia di attività di formazione, si rileva il carattere obbligatorio del suo svolgimento e, stante l’assenza di discrezionalità circa l’autorizzazione della spesa relativa, nella fattispecie si è fuori dell’ambito applicativo di cui al comma 13 dell’art.6 del D.L. 78/2010”*; pertanto, nell'organizzazione dei corsi di formazione in materia di anticorruzione i Comuni potranno legittimamente derogare al tetto di spesa definito dalla citata normativa.

1. Le nuove norme dell'anticorruzione: la Legge n. 190/12

1 - Profili generali della L. n. 190/2012

La Legge 6 novembre 2012, n. 190 – meglio nota come “Legge anticorruzione” – è una normativa alquanto complessa che, per la prima volta nella storia della legislazione italiana, si pone l'obiettivo di prevenire il fenomeno corruttivo, inteso in senso lato, oltre che sanzionarlo.

Per realizzare siffatta finalità, il Legislatore interviene con una normativa che disciplina in maniera completa la materia, operando in più direzioni:

sia dal lato della Pubblica Amministrazione sia da quello del privato cittadino che con essa interagisce.

Dopo decenni di immobilismo, si è finalmente maturata la consapevolezza circa l'importanza fondamentale e la centralità di un **contrasto di tipo preventivo** nei confronti della corruzione: si ritiene, cioè, che per poterla combattere non basta intervenire sul piano repressivo attraverso la minaccia e l'irrogazione di sanzioni (*in primis* di tipo penale), ma è necessario eliminare 'alla radice' le condizioni che la occasionano e ne favoriscono lo sviluppo.

Per tale ragione, la Legge n. 190/2012 affida il contrasto alla corruzione ad una **politica di tipo integrato** che punta:

- al rafforzamento dei *rimedi di tipo repressivo*;
- all'introduzione o al potenziamento, laddove esistenti, di *strumenti di prevenzione*;
- alla promozione di una diffusa cultura del *rispetto delle regole e dell'etica pubblica*.

Contrariamente a quello che l'utilizzo del termine 'anticorruzione' possa far immaginare, quella di cui si discute non è una legge sul 'reato' di corruzione.

Invero, la maggior parte delle disposizioni di cui la stessa si compone entrano a pieno diritto nel campo del diritto amministrativo intervenendo su leggi di chiaro stampo pubblicistico quali, ad esempio, il Testo Unico sul pubblico impiego (D.lgs. n. 165/01) o quello sugli Enti locali (D.lgs. n. 267/00).

Sono norme che si interessano della fase che – per così dire – 'precede' la commissione di un eventuale reato: obiettivo del Legislatore è garantire un

corretto esercizio del potere pubblico alla luce dei principi costituzionali cristallizzati nell'art. 97 Cost., per quanto riguarda la Pubblica Amministrazione, nonché l'instaurarsi di un rapporto con il cittadino improntato a legalità e correttezza, pretendendo che quest'ultimo per poter operare con il soggetto pubblico abbia determinate caratteristiche.

A fronte di una disciplina che si interessa del versante preventivo in maniera così approfondita, le disposizioni di rilievo penale costituiscono una minima parte del *corpus* normativo (commi 75 e seguenti).

È più opportuno, pertanto, definire la Legge n. 190/2012 una legge sul 'fenomeno' della corruzione.

1.1 - L'etica dell'agire della pubblica amministrazione nell'ordinamento giuridico italiano

Per Etica Pubblica si intende il bene della collettività, il cd. bene comune. In quanto moralità della istituzioni e religione della cosa pubblica, l'Etica Pubblica, è lo spirito ed anche il valore deontologico con cui nell'ordinamento democratico le istituzioni vengono difese dai funzionari pubblici che in esse operano.

Fondamentale al riguardo è il delicato rapporto tra il ceto politico e i vertici amministrativi, rapporto che può incidere - ed incide - sui meccanismi decisionali pubblici e può ledere il diritto dei cittadini ad una amministrazione imparziale.

Proprio per scongiurare tale rischio, il legislatore ha previsto e delineato delle tipologie di intervento tese a codificare i comportamenti che i pubblici dipendenti devono tenere nell'espletamento dell'azione amministrativa, garantendo, altresì, un agire svincolato dal potere politico.

Ebbene, è indiscutibile che solo la creazione e l'esistenza di una élite amministrativa professionalmente e culturalmente attrezzata può di fatto garantire soddisfacenti livelli di autonomia in tal senso.

La costante evoluzione del quadro legislativo in relazione alla efficienza e legalità dell'azione amministrativa ha posto al centro dell'attenzione l'affermazione del rispetto dei principi dell'etica pubblica e del codice di comportamento, intervenendo da ultimo sia con la legge 190/2012 che con il D.P.R.62/2013.

Le indicazioni che quivi ricaviamo sono improntate alla centralità, nell'applicazione del codice di comportamento, del ruolo del dirigente pubblico a tutela dell'interesse dei cittadini, al quale è attribuito il compito di perseguire e raggiungere il risultato del buon governo.

A ciò si aggiunga l'attività di prevenzione del fenomeno corruttivo, per mezzo della promozione e della pubblicizzazione della cultura della legalità dell'attività amministrativa, per mezzo dell'assegnazione, a tal fine, di un ruolo fondamentale alla formazione dei dipendenti pubblici.

E' ovvio, quindi, che l'etica pubblica non può ricondursi solo ad aspetti meramente procedurali e/o repressivi, bensì – atteso il ruolo fondamentale della P.A. anche nello sviluppo economico del Paese - essa deve essere al centro dell'azione amministrativa.

In poche parole, è proprio nell'Etica pubblica che risiede l'essenza del buon governo.

I doveri contenuti nel codice di comportamento costituiscono, come dichiarato dall'art.1 dello schema di regolamento dei dipendenti pubblici, i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.

Doveri, questi, che si traducono in corrispettivi diritti in capo agli utenti finali del servizio, i cittadini nei confronti sia del datore di lavoro che degli utenti finali del servizio, i cittadini.

A tal fine, infatti, la legge 190/2012 non si limita a prescrivere attività di formazione con finalità di prevenzione di comportamenti scorretti, ma ne rafforza anche il profilo costringitivo, poiché prevede che la violazione dei suddetti doveri:

- 1) è fonte di responsabilità disciplinare,
- 2) è rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile quando le stesse siano collegate alla violazione di doveri, obblighi leggi o regolamenti;
- 3) comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento disciplinare, quando tali violazioni siano gravi o reiterate.

Tali doveri, quindi, corrono parallelamente ed in aggiunta rispetto a quelli già disciplinati e quelli sanzionati dai CCNL dei relativi settori della P.A.

Con la disciplina introdotta con il d. lgs. 62/2013 il Legislatore completa l'iter legislativo iniziato nel 1993 e delinea in modo ancor più concreto e pregnante la linee guida della buona amministrazione, dettando le regole necessarie affinché il dipendente pubblico operi nel rispetto della trasparenza e dell'efficienza, con un comportamento improntato all'Etica pubblica.

2. Pubblici dipendenti e norme anticorruzione

I dipendenti pubblici sono i destinatari primi delle norme anticorruzione.

La specifica funzione preventiva che dette norme rivestono, infatti, comporta che le P.A. chiamino i propri dipendenti a rispettare determinate regole e a mantenere determinati comportamenti, che valgano a limitare il rischio-corrruzione.

Le nuove regole sono essenzialmente di due tipi: quelle generali che rivengono direttamente e obbligatoriamente dalla L. n.190/2012 e dai successivi decreti attuativi (D.Lgs. n.235/2012; D.Lgs. n.33/2013; D.Lgs. n.39/2013), nonché dal Codice di comportamento per i dipendenti delle P.A. (DPR n.62/2013) e dal Piano Nazionale Anticorrruzione (adottato dall'Autorità centrale), valide per tutte le amministrazioni pubbliche; e quelle specifiche territoriali che rivengono dai Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione che devono essere adottati dalle singole amministrazioni (tra cui gli enti locali).

Nel suo complesso, l'insieme delle norme di cui sopra comporta una vera e propria rivoluzione all'interno della P.A., di cui i pubblici dipendenti devono avere piena contezza, pena il rischio di incorrere in sanzioni laddove comportamenti vietati o anche semplicemente sconsigliati dalle norme suddette vengano tenuti per mancata conoscenza del nuovo quadro normativo.

Per questo, il programma del corso prevede un'analisi di tutte le novità legislative in materia di comportamenti dei dipendenti pubblici, dirigenti e non, nonché un'evidenziazione delle maggiori criticità, di modo che funzionari sempre più consapevoli e informati possano efficacemente concorrere alla creazione di un "ambiente culturale" consapevole del rischio-corrruzione insito nell'esercizio di determinate funzioni pubbliche, e disponibile alla segnalazione di comportamenti indebiti.

2.1 – Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici

L'art.54 della Costituzione della Repubblica sancisce che *“i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore”*.

Disciplina e onore: si tratta di termini desueti nel lessico corrente, e che ancor più desueti rischiano di apparire nell'attuale fase della vita nazionale. Mai come oggi, invece, i valori che questi termini esprimono conservano una loro pregnante attualità, quale unico antidoto contro il dilagare di fenomeni di malcostume nell'agire amministrativo, anticamera delle vere e proprie pratiche corruttive.

Disciplina, significa che il dipendente pubblico deve agire seguendo non solo la lettera, ma anche lo spirito delle norme che regolano i procedimenti amministrativi sottoposti alla sua attenzione. Onore, significa che quell'agire deve essere improntato unicamente al perseguimento del bene comune.

Questi astratti valori sono stati tradotti in pratica dal D. Lgs. n.62/2013 (recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici) che ha disciplinato i *“doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta”* che i pubblici dipendenti sono tenuti a rispettare; tra questi, a puro titolo esemplificativo, si cita *“il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni”*.

La prima novità che deve essere subito segnalata, è che le disposizioni del codice di comportamento (da integrarsi con quelle contenute negli specifici codici di comportamento che ogni P.A. deve adottare ai sensi dell'art.1, co.44, L.n.190) sono immediatamente precettive per tutti i dipendenti pubblici, ed assumono valenza anche a fini disciplinari; il che, rappresenta un'innovazione rispetto al passato, in cui le norme nazionali rimettevano alle fonti negoziali la tipizzazione dei comportamenti da considerarsi alla stregua di infrazioni, nonché delle relative sanzioni.

Il nuovo codice di comportamento, dunque, si pone come fonte di precetti puntuali e di indicazioni operative, e la violazione dei relativi doveri assume immediato rilievo ai fini della responsabilità non solo disciplinare, ma anche civile, amministrativa e contabile: insomma, il codice di comportamento rappresenta una sorta di guida operativa alla gestione delle trasformazioni del sistema amministrativo che, attraverso la puntuale indicazione dei doveri del dipendente, proietta sul funzionario le buone regole (“disciplina e onore”) che devono informare l’azione pubblica.

Quale corpo normativo immediatamente precettivo, il Codice individua le sanzioni che devono essere irrogate a carico del dipendente che ne violi i precetti, che possono giungere sino al licenziamento.

Il tutto, fermo restando che i contratti collettivi possono sempre prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del codice, con connessi potenziali problemi interpretativi in relazione alla tipizzazione delle sanzioni e alla specificità delle condotte suscettibili di essere sanzionate.

Il maggior deterrente introdotto dal Codice, tuttavia, opera non tanto sul piano disciplinare, quanto su quello della responsabilità di carattere contabile, cui il dipendente pubblico potrà essere chiamato laddove il proprio comportamento scorretto abbia comportato danni che la P.A. può essere chiamata a risarcire.

Particolarmente interessante, poi, è l’attenzione che viene prestata dal Codice di comportamento al tema della “apparenza”: per la prima volta nel nostro panorama nazionale, vengono codificate regole di comportamento che impongono al pubblico dipendente non solo di essere, ma anche di apparire diligente e imparziale.

Deve essere considerato tratto distintivo dell’etica pubblica, infatti, quello di preoccuparsi non solo della concreta o potenziale lesività dei

comportamenti, ma anche della valutazione che può connettersi alla mera forma di una determinata condotta.

Questo apparente ma felice paradosso dell'etica pubblica, per il quale la forma finisce per essere sostanza, trova attuazione in varie previsioni del decreto. Costante, infatti, è nel corpo normativo l'attenzione al pericolo di pregiudizio per l'immagine dell'amministrazione, che emerge già tra i principi generali del codice finalizzati a preservare il prestigio delle istituzioni.

In quest'ottica, il processo partecipativo di adozione dei codici di comportamento da parte delle singole amministrazioni (previsto dall'art.54, comma 5, D. Lgs n.165/2001) è un passaggio fondamentale per un'applicazione effettiva e non meramente burocratico-formale delle nuove norme: la scommessa aperta dalla legge 190/2012 sul fronte dell'etica pubblica, infatti, potrà essere vinta solo se le singole amministrazioni coglieranno realmente l'opportunità di adeguare alla propria specifica dimensione le enunciazioni di principio già presenti nella legge e nel codice generale.

L'altra interessante novità concerne l'ambito di operatività delle nuove disposizioni.

E difatti, oltre a trovare applicazione per tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni (di cui all'art.1, comma 2, D.Lgs. n.165/2001), le norme del codice di comportamento si applicano, per quanto compatibili, a tutti i collaboratori o consulenti della P.A., 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 ai collaboratori di imprese fornitrici di beni o servizi operanti in favore della P.A..

A tale scopo, 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, inoltre, devono assicurare la più ampia diffusione al codice di comportamento, pubblicandolo sul sito internet istituzionale, nella rete intranet e trasmettendolo inoltre, anche tramite posta elettronica, a tutti i dipendenti e titolari di contratti di collaborazione o consulenza, ai titolari di organi e incarichi negli uffici di diretta collaborazione dei vertici politici, e infine ai collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di servizi in favore dell'amministrazione.

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

Analoga diffusione dovrà essere data ai codici di comportamento definiti da ciascuna amministrazione ai sensi dell'art. 54, comma 5, Dlgs n. 165/2001.

2.2 – Il responsabile della prevenzione della corruzione

La legge n.190/2012 stabilisce all'art.1, co.7, che ogni Amministrazione pubblica debba individuare tra i propri dirigenti in servizio *“il responsabile della prevenzione della corruzione”*.

Si tratta di una figura assolutamente centrale nell'impianto legislativo, vero motore delle attività finalizzate alla prevenzione del rischio-corruzione, e responsabile della loro efficacia.

Per cominciare, il “responsabile anti-corruzione” (così infelicemente denominato, ormai, nel linguaggio corrente) deve predisporre ogni tre anni il piano-anticorruzione dell'Ente, da sottoporre all'approvazione dell'organo di indirizzo politico; attività, questa, particolarmente delicata e

impegnativa, anche considerato che per espressa previsione di legge “*non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione*”. Ugualmente, deve curare l'approvazione dello specifico codice di comportamento dei dipendenti dell'Ente.

In sostanza, il responsabile anticorruzione deve preoccuparsi di individuare all'interno del proprio Ente gli specifici ambiti maggiormente esposti al rischio-corruzione, e di dettare le regole e i meccanismi atti a limitarlo, controllandone il rispetto da parte dei dipendenti; di assicurare ai dipendenti dell'Ente, e segnatamente a quelli occupati nei settori più esposti, una adeguata informazione/formazione circa i comportamenti da tenere e le prassi da adottare per scongiurare il rischio-corruzione; di monitorare i rapporti tra dipendenti dell'Ente e coloro che con lo stesso stipulano contratti, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità; di assicurare l'effettiva rotazione di dirigenti e dipendenti dell'Ente in incarichi afferenti ai settori maggiormente esposti al rischio-corruzione, e più in generale di assicurare il rispetto delle disposizioni della L. n.190/2012 e del Codice di comportamento.

Il ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione è così importante nell'ottica della L. n.190, che il legislatore ha voluto “presidiarlo” attraverso una disposizione particolarmente innovativa e penetrante: nel caso in cui nell'Ente venga accertato, con sentenza passata in giudicato, un reato di corruzione, il responsabile anticorruzione ne risponde automaticamente sia sul piano disciplinare sia su quello contabile, a meno che non dimostri di avere promosso – prima della commissione del reato – l'adozione da parte dell'Ente di un piano anticorruzione conforme ai dettati della L. n.190, e di averne curato l'efficace attuazione!

Insomma, a carico del responsabile della prevenzione della corruzione è prevista una sorta di responsabilità oggettiva, che il dirigente interessato

può evitare solo dimostrando (attraverso l'inversione dell'onere della prova) di avere fatto tutto il possibile perché l'Ente adottasse un valido piano anticorruzione e perché lo stesso venisse rigidamente osservato.

Si tratta di una forma di responsabilità direttamente mutuata dal D.Lgs. n.231/2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, che come tale risulta già aver superato il vaglio di costituzionalità. E tuttavia, c'è da chiedersi se sia stato opportuno estendere meccanicamente a carico di una persona fisica un istituto pensato - in termini già largamente innovativi per il nostro ordinamento - per affermare la responsabilità di un Ente impersonale.

La risposta a un simile interrogativo potrà venire solo dalle concrete prassi applicative, ma è facile immaginare sin d'ora il contenzioso cui le P.A. rischiano di restare esposte nel caso di applicazione burocratico-formale della previsione di cui sopra.

L'art.1, co.7, della L. n.190/2012 prevede che il responsabile della prevenzione della corruzione sia *“individuato di norma nel segretario”*.

L'opzione del legislatore, confermata dalla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n.1/2013, è certamente comprensibile sul piano logico e organizzativo (soprattutto per i piccoli Comuni), ma si presta a una serie di obiezioni di non poco momento.

E' evidente, sul punto, che il legislatore ha ritenuto la funzione di responsabile della prevenzione della corruzione pressoché naturalmente integrativa della tradizionale funzione del Segretario Generale di garante della regolarità tecnica (e, di fatto, anche della legittimità) degli atti amministrativi.

Al contempo, tuttavia, lo stesso legislatore ha voluto affermare la necessità della piena indipendenza dei dirigenti amministrativi dall'organo politico di

vertice dell'Amministrazione, per evitarne impropri e intuibili condizionamenti da parte dell'Autorità politica: in proposito, l'art.1, co.39, della L. n.190 parla di una generale esigenza “*di garantire l'esercizio imparziale delle funzioni amministrative, e di rafforzare la separazione e la reciproca autonomia tra organi di indirizzo politico e organi amministrativi*”, tanto che la citata circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n.1/2013 ha sancito il divieto di affidare la funzione di responsabile anticorruzione nei Ministeri a dirigenti di uffici di diretta collaborazione con l'Autorità politica).

Sicché, ritenendo che “di norma” il responsabile anticorruzione possa/debba essere il Segretario Generale, il legislatore pare aver dimenticato che nel nostro ordinamento si è affermata - a partire dalla L. n.127/1997 - una nozione di *spoil system* che nei fatti lega la figura del Segretario Generale a quella del Sindaco, minando l'indipendenza del primo nei confronti dell'altro.

In una prospettiva *de jure condendo*, allora, la soluzione all'evidenziata contraddizione in cui pare caduto il legislatore potrebbe essere trovata nell'escludere che il responsabile anticorruzione possa essere il *city manager*, e nel ricondurre la figura del Segretario Generale in un ambito di maggiore garanzia, imparzialità e indipendenza rispetto all'organo politico di vertice.

2.3 - Le modifiche al Testo Unico del pubblico impiego (D. Lgs. n. 165/2001). Responsabilità e tutela del dipendente pubblico

La L. n.190/2012 ha modificato in maniera significativa il D.Lgs. n.165/2001, vero e proprio “statuto” dei dipendenti pubblici italiani.

Di una prima significativa innovazione abbiamo già parlato a proposito del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici: la L. n.190, infatti, nel modificare all'art.1, co.44, l'art.54 del D.Lgs. n.165/2001, ha sancito che

“la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento ... è fonte di responsabilità disciplinare”, ed “è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile”; mentre il DPR n.62/2013 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici) specifica all'art.16 che la violazione dei doveri recati dal Codice da parte dei dipendenti *“integra comportamenti contrari ai doveri d’ufficio”*.

Dunque, i doveri contenuti nei Codici di comportamento vengono ad aggiungersi, integrandoli, a quelli già previsti sia dallo stesso D.Lgs. n.165/2001, sia dai CCNL propri dei diversi comparti della PA.

Per questo, il responsabile della prevenzione della corruzione deve rapportarsi con l'Ufficio Procedimenti Disciplinari sia nella definizione delle regole di comportamento specifiche per il singolo Ente, sia soprattutto nella vigilanza sull'attuazione delle stesse da parte dei dipendenti (come, non a caso, espressamente previsto dal Codice di comportamento nazionale - art.15 DPR n.62/2013). E sull'applicazione dei Codici devono vigilare non solo i dirigenti responsabili e le strutture di controllo interno, ma anche gli UPD (art. 54, co.6, D.Lgs. n.165, come modificato dalla L. n.190/2012).

Sono proprio gli UPD, in particolare, che allo scopo di determinare il tipo e l'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile dovranno valutare la portata della violazione delle norme dei Codici di comportamento da parte del dipendente, con espresso riguardo alla *“gravità del comportamento ed all'entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'amministrazione di appartenenza”* (art.16, co.2, DPR n.62/2013).

Il tutto, senza dimenticare che in caso di gravi e reiterate violazioni dei Codici di comportamento, l'art.16 DPR n.62/2013 prevede la sanzione del licenziamento del dipendente (ad esempio, nel caso in cui abbia accettato un regalo di valore significativo a fronte del compimento di un atto o di un'attività tipici dell'ufficio).

Altra significativa innovazione nella vita dei dipendenti pubblici, viene dall'obbligo di rotazione periodica del personale “*negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione*” (art.1, co.10, lett.b), L. n.190/2012).

Si tratta di una novità “culturale” di non poco momento, considerata la tradizionale scarsa mobilità dei dipendenti pubblici italiani.

D'altro canto, le politiche di *job rotation* sono sì uno strumento di prevenzione della corruzione nella P.A., tendendo a recidere periodicamente quelle relazioni interpersonali al cui interno non di rado allignano fenomeni corruttivi; ma rappresentano, anche, una grande opportunità per i pubblici dipendenti, consentendo il miglioramento di competenze e conoscenze, che possono rivelarsi decisive per gli sviluppi di carriera.

Naturalmente, soprattutto negli Enti di piccole dimensioni la rotazione del personale - e massimamente quella triennale dei dirigenti, cui la L.n.190/2012 attribuisce una valenza assolutamente peculiare nel contrasto ai fenomeni corruttivi - potrà essere fonte di problemi gestionali di non poco conto.

Si tratterà, allora, di conciliare lo spirito della L. n.192 con la concreta situazione dei diversi Enti, ferma restando l'esigenza di evitare la cristallizzazione del personale – soprattutto dirigente – per anni e anni sempre nelle stesse funzioni.

Ulteriore significativa innovazione recata dalla L. n.190/2012 nel panorama del pubblico impiego, è rappresentata dalla “stretta” sugli incarichi che i pubblici dipendenti possono assumere, e che le P.A. possono conferire.

Profonde sono le modifiche apportate dalla L. n.190 all'art.53 del D.Lgs. n.165/2001. In particolare, significativo per la sua portata innovativa appare il nuovo comma 16-ter del predetto art.53, secondo cui i dipendenti pubblici che negli ultimi anni del loro servizio *“hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni ... non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso soggetti privati destinatari dell'attività della p.a. svolta attraverso i medesimi poteri”*.

Si vuole evitare, in sostanza, che il dipendente pubblico possa favorire i privati destinatari di decisioni negoziali della P.A., dietro la promessa di una successiva utilità rappresentata dall'assicurazione del “posto” una volta cessato dal servizio.

Trattasi di una norma particolarmente incisiva (i contratti conclusi in violazione della stessa sono nulli di diritto, e per i soggetti privati che li hanno stipulati scatta il divieto di contrarre per tre anni con la P.A.), che per così dire proietta i doveri del pubblico dipendente anche oltre e dopo la cessazione dal servizio; in questo senso, la norma ben assolve anche alla funzione di assicurare che l'apparenza di imparzialità del comportamento della P.A. venga garantita nel tempo, magari per anni, pur dopo il suo compimento.

Le modifiche al D. Lgs. n.165 continuano con l'inserimento di un nuovo articolo (il 35-bis) espressamente dedicato ai dipendenti che siano stati condannati – anche con sentenza non passata in giudicato – per reati contro la pubblica amministrazione. Costoro, non possono essere assegnati a determinate funzioni (es. ad uffici preposti alla gestione di risorse finanziarie), né possono essere chiamati a far parte di determinate commissioni (es. quelle per l'attribuzione a privati di vantaggi economici di qualsiasi genere).

Infine, merita di essere segnalato per la sua profonda carica innovativa il nuovo art.54-bis del D.Lgs. n.165/2001, introdotto dall'art.1, co.51, L. n.190/2012, recante norme a “*tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*”.

Trattasi di un istituto di derivazione anglosassone (cd. “*whistleblower*”) mirante a incentivare - in funzione di prevenzione della corruzione - le denunce da parte dei pubblici dipendenti di comportamenti illeciti di loro colleghi o comunque di soggetti in rapporti con l'Ente di appartenenza.

La norma si propone per un verso di proteggere il denunciante contro potenziali atti ritorsivi interni alla P.A., garantendolo contro ogni sanzione o comunque discriminazione posta in essere a suo danno in ragione anche diretta dell'avvenuta denuncia; per altro verso, di assicurarne il più possibile l'anonimato, al di fuori degli organi deputati all'attivazione dei procedimenti disciplinari.

L'istituto è molto pubblicizzato in convegni, seminari e quant'altro, ma sinora non sembra avere prodotto risultati degni di nota: la verità è che le nuove norme potranno avere concreta efficacia solo all'esito di una serrata “battaglia culturale” all'interno della P.A. (anzi, più in generale, della società italiana), attraverso la diffusione della consapevolezza che la denuncia “coperta” da garanzie di riservatezza non rappresenta un atto di delazione anonimo contro un collega, ma tanto un preciso dovere d'ufficio, quanto un dovere civile di collaborazione alla stroncatura dei fenomeni corruttivi.

Uno dei maggiori ostacoli alla diffusione dell'istituto sembra essere rappresentato dalla difficoltà per gli Enti di assicurare meccanismi di riservatezza alle denunce. In questo senso, il Presidente dell'Autorità anti-corruzione ha recentemente presentato un software di cui dispone l'Agenzia delle Entrate per la presentazione di denunce attraverso *e-mail* criptate, in grado di garantire assoluta riservatezza ai denuncianti.

2.4 – La nuova disciplina in materia di inconferibilità di incarichi e di incompatibilità

La L. n.190/2012, sempre in sede di modifica dell'art.53 del D.Lgs. n.165/2001, ha sancito l'esigenza di un maggiore controllo sugli incarichi che possono essere conferiti ai pubblici dipendenti, nell'ottica di evitare potenziali conflitti di interesse (in relazione ai quali viene introdotto uno speciale obbligo di astensione per il dipendente pubblico), e comunque di una loro limitazione: il tutto, in funzione preventiva rispetto al rischio-corrruzione.

Allo scopo, la legge ha previsto tutta una serie di normative attuative, delegando il Governo all'emanazione di decreti legislativi recanti norme funzionali a prevenire e limitare il rischio-corrruzione.

Proprio in attuazione di detta delega, ha visto la luce il D.Lgs. n.39 del 08.04.2013 in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le P.A., complesso corpo normativo che si propone di incidere in via preventiva su quegli aspetti della vita amministrativa che possono amplificare il rischio-corrruzione.

Il capo II del D.Lgs. n.39/2013 detta la regola generale per cui a coloro che siano stati condannati per reati contro la P.A. - anche con sentenza non definitiva - non possono essere attribuiti nè incarichi amministrativi di vertice né incarichi dirigenziali nelle P.A. .

Il capo III si propone di intervenire sul versante dei rapporti tra amministrazione e soggetti che con questa hanno intrattenuto peculiari relazioni di interesse economico, prevedendo che non possano essere conferiti incarichi di vertice nelle P.A. a coloro che nel biennio precedente abbiano direttamente o indirettamente beneficiato di apporti finanziari da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico.

Il capo IV, poi, si propone di stroncare il fenomeno particolarmente diffuso delle cosiddette “porte girevoli” tra politica e amministrazione, inibendo il conferimento di incarichi di vertice nella P.A. a coloro che nel biennio precedente abbiano ricoperto determinate cariche politiche.

Il capo V detta norme in materia di incompatibilità tra incarichi nelle P.A. ed attività libero-professionali retribuite in favore dell’amministrazione che conferisce l’incarico; nonché, di incompatibilità con incarichi in Enti comunque regolati o finanziati dall’amministrazione che conferisce l’incarico.

Il capo VI, infine, detta norme sull’incompatibilità per un verso tra incarichi di vertice nella P.A. e determinate cariche politiche; e, per altro verso, tra detti incarichi amministrativi di vertice e la carica di componente dell’organo di indirizzo della P.A. che ha conferito l’incarico.

Particolarmente degno di nota è che le incompatibilità e le inconfiribilità di cui al D.Lgs. n.39/2013 si applicano non solo alle P.A. propriamente dette, ma anche a tutti quegli “*enti di diritto privato in controllo pubblico*” che spesso rappresentano il terreno di maggiore indebita commistione tra politica e amministrazione.

3. Normativa penale e repressione della corruzione

La Legge n. 190/2012 contiene una serie di disposizioni di carattere penale che vanno a modificare la normativa contenuta nel codice penale ed in quello civile, intervenendo altresì sull'elenco dei reati presupposti contenuto nel D.lgs. n. 231/01.

In via di estrema sintesi e tralasciando tutto ciò quanto disciplinato dal codice penale del 1930, il Legislatore è intervenuto su più fronti, mosso dall'obiettivo di **inasprire la risposta sanzionatoria** nei confronti di ogni forma di mercimonio della funzione pubblica:

- in *primis*, tutte le novellate ipotesi di reato registrano un **aumento delle pene edittali** (cfr. artt. 317, 318, 319 e 319 *ter* c.p.);
- in secondo luogo, si registra una **ridefinizione del contenuto** di alcune ipotesi criminose (artt. 317 e 318 c.p.);
- ancora, si assiste ad un **allargamento della platea dei soggetti attivi** del reato (art. 319 *quater* c.p.);
- infine, vengono **introdotte nuove figure delittuose** (artt. 319 *quater* e 346 *bis* c.p.).

Tralasciando il primo profilo, quanto alle fattispecie 'rimodellate' il riferimento è ai reati – centrali nella *mens legis* – di corruzione c.d. impropria e concussione.

La prima viene ridefinita come 'corruzione per l'esercizio della funzione' e, adattando il testo della legge all'interpretazione che ormai ne dava la giurisprudenza, punisce il pubblico ufficiale che riceve indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, ovvero ne accetta la promessa (non più per compiere un determinato atto dell'ufficio, ma) “*per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*”: in sostanza, il Legislatore focalizza la propria attenzione sul mercimonio della funzione pubblica e non sul singolo atto amministrativo.

Per quel che concerne, invece, la concussione si assiste a quello che si è definito 'spacchettamento' del reato in due distinte ipotesi criminose:

- da un lato, l'art. 317 c.p. viene modificato in maniera tale da punire solamente le condotte di costrizione, poste in essere dal pubblico ufficiale (e non più dall'incaricato di pubblico servizio);
- dall'altro lato, le condotte di induzione vengono ospitate in altra disposizione.

Il riferimento è all'art. 319 *quater* c.p. che punisce la c.d. 'induzione indebita a dare o promettere utilità': disposizione importante perché per la prima volta in presenza di condotte a carattere induttivo si punisce anche il privato che, quindi, da essere persona offesa legittimata a costituirsi parte civile diviene concorrente necessario.

Nello stesso solco delle novità normative è da considerare l'art. 346 *bis* c.p. che introduce il 'traffico di influenze illecite': figura non del tutto nuova, posto che è molto vicina al millantato credito di cui al precedente art. 346 c.p. e rispetto al quale si differenzia per il carattere 'realmente esistente' della conoscenza/relazione vantata.

In questo caso il Legislatore, consapevole del carattere trilaterale assunto ormai da tempo dai fenomeni corruttivi, vuole punire chi esercita il ruolo di 'intermediario' tra il privato e l'agente pubblico (sotto questo punto di vista, si registra un ulteriore allargamento della platea di soggetti sottoposti a sanzione penale).

3.1 – Le responsabilità penali dei pubblici dipendenti

Il Capo I del Titolo II del Libro II del vigente codice penale contiene la disciplina dei “*Delitti dei Pubblici Ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*” (artt. 314-335 *bis* c.p.).

Si tratta di quell'insieme di disposizioni che incriminano condotte provenienti da *soggetti interni* all'apparato istituzionale della P.A.

Il fine perseguito dal Legislatore è quello di garantire la tutela ed il rispetto dei principi di *imparzialità* e *buon andamento* – cristallizzati nell'art. 97 Cost. – che caratterizzano il rapporto tra il pubblico ufficiale e l'ente di appartenenza.

L'attuale disciplina è il frutto del susseguirsi di una serie di leggi di riforma che hanno cercato di migliorarla sotto vari profili.

Degna di particolare menzione è, al riguardo, la Legge 26 aprile 1990, n. 86 che, modificando la disciplina del reato di abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p., ha limitato l'eccessiva ingerenza da parte del Giudice penale nella sfera discrezionale dell'*agere* amministrativo.

L'ultima riforma, dovuta alla Legge 6 novembre 2012, n. 190, è – come visto – caratterizzata da un'impronta rigorista, intesa nel triplice senso di aumentare le pene edittali, introdurre nuove ipotesi criminose e, infine, allargare la platea dei soggetti penalmente responsabili.

Sotto quest'ultimo punto di vista, i soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione che vengono chiamati a rispondere in sede penale sono i *pubblici ufficiali*, gli *incaricati di un pubblico servizio* e le *persone esercenti un servizio di pubblica necessità*.

È bene precisare che in tali categorie rientrano non solo coloro i quali sono legati alla P.A. da un rapporto di lavoro (i cc.dd. Pubblici dipendenti), ma anche tutte quelle persone che – per un dato motivo – esercitano un potere pubblico, anche a livello onorifico.

Adirittura, si prescinde dall'esistenza di un incarico formale e duraturo, essendo necessario e sufficiente l'esercizio concreto ed effettivo di attività che presentino i connotati tipici di una pubblica funzione o dell'espletamento di un pubblico servizio: per tale motivo, è prevista la responsabilità del c.d. *funzionario di fatto*.

Orbene, sotto questo punto di vista il codice penale prevede una serie di figure di reato che puniscono:

- condotte appropriative (si pensi al peculato);
- utilizzi distorti del potere pubblico (viene in mente il delitto di abuso d'ufficio);
- forme di mercimonio della funzione pubblica (in particolare, tutte le fattispecie di concussione e corruzione).

Molte di queste fattispecie altro non sono se non una *species* di altre ipotesi delittuose, ospitate in altra parte del codice, rispetto alle quali si caratterizzano per essere punite con pene più severe.

3.2 – Le fattispecie di corruzione a seguito della riforma

La disciplina della corruzione è contemplata dagli artt. 318-322 c.p.

Volendo sintetizzare al massimo, può dirsi che essa consiste in **un accordo criminoso avente ad oggetto il mercimonio dell'attività funzionale della Pubblica Amministrazione.**

Nel sistema previgente assumeva rilievo decisivo la distinzione fra corruzione *propria*, corruzione *impropria*, corruzione *antecedente* e corruzione *sussequente*.

La corruzione era propria se aveva ad oggetto un atto contrario ai doveri di ufficio; era impropria se aveva per oggetto un atto conforme ai doveri di ufficio.

La corruzione, inoltre, si scindeva in antecedente e sussequente a seconda che la retribuzione fosse stata pattuita anteriormente al compimento dell'atto ovvero avesse ad oggetto un atto già posto in essere.

Con la riforma operata dalla Legge n. 190/2012, il legislatore, riscrivendo l'art. 318 c.p., ha eliminato la corruzione impropria, sia antecedente che susseguente, introducendo al suo posto **una fattispecie generale di corruzione legata all'esercizio della funzione e svincolata dal riferimento ad un atto specifico.**

Tali distinzioni, pertanto, assumono un valore meramente descrittivo.

Immutato resta, invece, il contenuto dell'art. 319 c.p. con riguardo alla 'corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio' che punisce (non l'esercizio della funzione in generale, ma) **il compimento di determinati atti amministrativi.**

In sostanza, tra le due ipotesi di corruzione sussiste un rapporto di genere a specie.

In chiave critica, vi è stato chi ha osservato una certa **incongruenza punitiva** ritenendo che, in virtù della novella normativa di cui alla Legge n. 190/2012, il mercimonio della funzione finalizzato al compimento di una pluralità indeterminata di atti contrari ai doveri di ufficio viene punito in modo meno grave rispetto alla compravendita di un solo specifico atto contrario ai doveri d'ufficio.

a) Corruzione per l'esercizio della funzione

Ai sensi dell'art. 318 c.p. *“il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da uno a cinque anni”.*

Come già anticipato, la norma in esame ha subito una riscrittura ad opera della L. n. 190/2012.

Nella formulazione previgente, l'art. 318 c.p., rubricato 'corruzione per un atto d'ufficio, puniva, con la reclusione da sei mesi a tre anni, il pubblico ufficiale che per compiere un atto del suo ufficio, riceveva, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli era dovuta, o ne accettava la promessa.

Un trattamento più mite (reclusione fino ad un anno) era riservato al pubblico ufficiale che riceveva la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto.

La nuova formulazione dell'art. 318 c.p., ora etichettato 'corruzione per l'esercizio della funzione', svincolando l'ipotesi delittuosa dal compimento di uno specifico atto d'ufficio, va a colpire anche **la generica messa a disposizione retribuita del soggetto pubblico** (c.d. "messa a libro paga"), che la giurisprudenza aveva ricondotto, non senza qualche forzatura, alle norme penali vigenti, nonostante l'evidente legame fra corruzione e atto tracciato dal legislatore. È evidente che una volta eliminato il riferimento ad un atto determinato, il disvalore del fatto finisce per ruotare tutto intorno all'indebita remunerazione per l'esercizio delle funzioni, all'asservimento della funzione pubblica ad interessi privati, senza che assuma più rilevanza una distinzione fra atto già compiuto o da compiere.

Si tratta di un reato – per quel che rileva ai presenti fini – che può essere commesso sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di un pubblico servizio, nella loro veste di soggetti corrotti (è prevista la punibilità, ai sensi dell'art. 321 c.p., anche del privato corruttore).

Il delitto di corruzione può essere realizzato **anche attraverso l'intermediazione di un terzo** che metta in comunicazione il pubblico funzionario ed il privato corruttore.

La condotta tipica consiste nel ricevere, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o nell'accettarne la promessa.

Trattasi di una condotta a forma libera: la ricezione e l'accettazione, infatti, non richiedono una particolare forma sacramentale né una dichiarazione espressa, ben potendo risultare, al contrario, anche da un comportamento concludente delle parti.

Il termine promessa, inoltre, va inteso nel senso di impegno ad eseguire, in futuro, una specifica prestazione.

Con la riformulazione operata dal legislatore del 2012 **è sparito il riferimento alla retribuzione.**

Tale termine evocava l'esistenza di un rapporto sinallagmatico tra il privato ed il pubblico funzionario, nonché un rapporto di *proporzionalità* tra le due prestazioni.

Il criterio di accertamento della suddetta proporzionalità era ritenuto di tipo oggettivo-soggettivo, cioè fondato su valutazioni di *adeguatezza sociale*.

Proprio in applicazione dei principi appena esposti si era escluso che integrassero il delitto di corruzione i c.d. *munuscula*, vale a dire i piccoli doni occasionali offerti dal privato per usanza o cortesia.

Nonostante l'eliminazione del riferimento al carattere "retributivo" della dazione o promessa, sotto questo punto di vista, si ritiene che nulla sia cambiato: non costituiscono reato i piccoli donativi in quanto ritenuti incapaci, stante il loro modico valore, di influenzare il compimento dell'atto d'ufficio.

b) Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

L'art. 319 c.p. statuisce che "*il pubblico ufficiale che per omettere o ritardare o per avere omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un*

terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da quattro a otto anni”.

L'ipotesi in esame non è stata mutata nella struttura dalla L. n. 190/2012, che si è limitata ad un sensibile ritocco verso l'alto del trattamento punitivo, in linea con il generale inasprimento della punizione dei delitti contro la P.A.

La condotta incriminata consiste nel ricevere o nell'accettare la promessa di danaro o altra utilità per omettere o ritardare, ovvero per avere omesso o ritardato un atto di ufficio, o per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio.

In questo caso emerge, dunque, la contrapposizione tra corruzione antecedente e corruzione susseguente, peraltro di rilievo meramente descrittivo.

L'omissione consiste nel mancato compimento dell'atto; il ritardo implica il compimento dello stesso dopo che sia spirato il termine di scadenza.

L'espressione contrarietà ai doveri d'ufficio ha suscitato dubbi interpretativi.

Al riguardo si ritiene che per atto contrario ai doveri di ufficio debba intendersi **quell'atto contrario ai principi di imparzialità e buon andamento, nonché contrastante con i singoli e specifici doveri dell'ufficio** stesso.

Costituiscono fonte dei doveri di ufficio la legge, i regolamenti, le circolari, le istruzioni del capo dell'ufficio e le norme consuetudinarie.

Al riguardo, è bene evidenziare che, secondo la giurisprudenza, ai fini della configurabilità dell'illecito **non è necessaria l'individuazione specifica dell'atto oggetto dell'accordo corruttivo**, in quanto l'atto

d'ufficio oggetto di mercimonio non va inteso in senso formale, comprendendo tale locuzione **qualsiasi comportamento che comunque violi i doveri di fedeltà, imparzialità, onestà, che debbono osservarsi da parte di chiunque eserciti una pubblica funzione.**

Tale linea interpretativa merita di essere rivisitata alla luce della riforma operata dalla Legge n. 190/2012 con riguardo – non è un caso – alla sola corruzione impropria.

Integra la figura delittuosa in esame **anche la rinuncia** del pubblico ufficiale, dietro compenso, **al retto esercizio della funzione** che per legge gli spetta, e quindi la rinuncia all'esercizio di poteri discrezionali, ovvero l'utilizzo della discrezionalità medesima in modo distorto, con ciò ponendo in essere una attività contraria ai doveri di ufficio.

Con riguardo al problema della *retribuzione*, la giurisprudenza ritiene che le piccole regalie d'uso possano escludere la configurabilità solo del reato di corruzione per il compimento di un atto dell'ufficio come previsto dall'art. 318 c.p., **mai** di quello di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio previsto dall'art. 319 c.p., perché solo nel primo caso è possibile ritenere che il piccolo donativo di cortesia non abbia avuto influenza nella formazione dell'atto stesso.

3.3 – Induzione indebita a dare o promettere utilità, e “nuova” concussione

Con riguardo ai reati di concussione ed induzione indebita si è già detto brevemente.

Volendo approfondire un po' la questione, si evidenzia che con la riforma operata dalla Legge n. 190/2012 il reato di concussione, un tempo unico, è stato 'spacchettato' in due distinte ipotesi delittuose:

- da un lato, la concussione per costrizione di cui al novellato art. 317 c.p.;

- dall'altro lato, l'induzione indebita a dare o promettere utilità prevista dall'art. 319 *quater* c.p.

In passato, la prima ipotesi criminosa puniva 'indifferentemente' condotte sia di costrizione che di induzione.

Oggi, invece, il modo di agire del soggetto pubblico comporta una differente qualificazione giuridica del fatto con notevoli conseguenze anche per il privato, posto che – come detto – costui diviene penalmente responsabile.

Per quanto di interesse dal punto di vista dell'esponente della Pubblica Amministrazione, qualora il fatto venga qualificato ai sensi dell'art. 319 *quater* c.p. si avrà, quale conseguenza, un trattamento sanzionatorio più mite.

Il *discrimen* tra le due fattispecie risiede nel distinguo tra costrizione ed induzione:

- la prima consiste nella prospettazione agli occhi della vittima di un male ingiusto, cui questa può sottrarsi solo mediante l'indebita promessa o l'indebita dazione;

- la seconda, invece, consiste in una più blanda forma di persuasione del privato da parte del soggetto pubblico.

In tale ultima evenienza, il privato – come già detto – non è più una vittima del reato, posto che viene chiamato a rispondere quale concorrente.

a) Concussione

L'art. 317 c.p. prevede che “*il pubblico ufficiale che abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni*”.

Caratteristica della concussione è il fatto che vi è **una forma di costrizione fatta con abuso della posizione di forza di cui gode il soggetto pubblico** cui consegue uno stato di timore/soggezione da parte della vittima (il c.d. *metus rei publicae potestatis*).

È bene precisare che **non sempre è richiesto che la minaccia sia 'esplicita'**.

Da tempo, infatti, si ritiene che vi sia concussione anche quando il privato ponga in essere un atto di disposizione patrimoniale non perché costretto da un soggetto pubblico, ma perché mosso dal convincimento di **doversi adeguare ad una prassi consolidata** e tacitamente riconosciuta da ambo le parti (si parla di c.d. concussione ambientale).

A seguito della riforma, il reato di concussione **può essere commesso soltanto dal pubblico ufficiale**, essendo venuto meno il riferimento all'incaricato di pubblico servizio.

Anche nel caso della concussione vi è una dazione da parte del privato nei confronti del pubblico ufficiale, ma in questo caso – a differenza delle ipotesi corruttive – non si tratta di uno scambio.

Oggetto è il danaro o – come dice la legge – “*altra utilità*” che può anche non avere contenuto economico.

b) Induzione indebita a dare o promettere utilità

L'art. 319 *quater* c.p. prevede che “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando*

della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni”.

La condotta tipica consiste nella induzione da parte del soggetto pubblico nei confronti del privato cui consegue la dazione o promessa di utilità.

Ovviamente, anche in questo caso è **necessario che lo scopo venga perseguito con l'esercizio distorto delle attribuzioni pubbliche.**

Cosa debba intendersi per induzione, e quale sia il confine con la costrizione, risulta particolarmente controverso.

Può dirsi, in estrema sintesi, che per induzione si intende **ogni attività di persuasione, convinzione o suggestione, attuata in qualsiasi forma, anche velata e indiretta, purché sufficiente ad influire sulla volontà del privato.**

A differenza della concussione, il reato di induzione indebita **può essere commesso sia dal pubblico ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio**: l'estensione a questi ultimi deriva dal fatto che si tratta di funzionari pubblici dotati di poteri capaci di incidere efficacemente sulle scelte del privato.

3.4 – Traffico di influenze illecite

L'art. 346 bis c.p. dispone che *“chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o*

l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita”.

Con la nuova incriminazione il legislatore ha inteso colmare un vuoto di tutela, andando a colpire condotte di intermediazione e filtro svolte da soggetti terzi che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase prodromica e funzionale al raggiungimento di futuri accordi corruttivi.

Si è così posta fine alla prassi giudiziaria di estendere l'applicazione della norma incriminatrice del millantato credito (art. 346 c.p.) anche alle ipotesi in cui il credito vantato dall'agente presso il pubblico ufficiale era effettivamente sussistente, ma veniva artificialmente magnificato e amplificato dall'agente in modo da far credere al soggetto passivo di essere in grado di influire sulle determinazioni di un pubblico funzionario e correlativamente di poterlo favorire nel conseguimento di preferenze e di vantaggi illeciti in cambio di un prezzo per la propria mediazione.

La ragione dell'incriminazione risiede nella **necessità di tutelare il prestigio e l'onore della Pubblica Amministrazione**, i quali risultano **offesi ogniqualvolta un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato**

adetto ad un pubblico servizio vengono rappresentati come soggetti che si lasciano corrompere nell'adempimento dei doveri inerenti alle loro qualità.

Si tratta di un reato che anticipa sensibilmente la soglia di tutela penale del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione andando a colpire condotte che mettono in pericolo tali beni.

Soggetto attivo può essere **chiunque**, anche un soggetto pubblico (ma in tal caso il reato risulta aggravato).

A differenza del millantato credito, ove colui che dà o promette denaro è considerato vittima del reato in quanto raggirato dal millantatore, nel delitto in esame **è punito anche chi dà o promette indebitamente**, soluzione che avvicina il delitto in esame alla disciplina della corruzione quale scambio fra soggetti egualmente responsabili (ipotesi che si potrebbe definire di "mediazione a titolo gratuito o mista", in quanto il mediatore versa al pubblico ufficiale quanto incassato dal privato, trattenendo eventualmente per sé una parte).

Per quanto riguarda la condotta, le ipotesi delittuose sono due:

- farsi dare o promettere, per sé o per altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale per svolgere una mediazione nei confronti di un funzionario pubblico al fine di fargli adottare un atto pubblico contrario ai propri doveri d'ufficio oppure a ritardare o ad omettere un atto dell'ufficio (ipotesi che si potrebbe definire di "mediazione a titolo oneroso", in quanto il mediatore trattiene per sé il corrispettivo);
- farsi dare o promettere, per sé o per altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare un pubblico funzionario per la medesima condotta *contra legem*.

Presupposto comune ad entrambe le ipotesi è **l'esistenza di una relazione fra il mediatore e un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio** di cui il faccendiere possa avvalersi per una possibile influenza sul loro operato. Potrà trattarsi di relazioni familiari, amicali, professionali, politiche, ecc. La norma però non chiarisce quale debba il grado di tale relazione e, in particolare, se debba trattarsi di rapporti stabili e consuetudinari o anche sporadici o addirittura isolati.

In ogni caso, la relazione deve esser realmente esistente e non soltanto prospettata dal soggetto agente, ricorrendo altrimenti la c.d. vendita di fumo (art. 346 c.p.).

L'uso dell'espressione "in relazione al compimento di un atto, ecc.", con riferimento all'attività di remunerazione, sembra comprendere la dazione di un compenso tanto per un'attività antidoverosa futura quanto per una attività già compiuta.

Il delitto in esame è stato quindi costruito come un accordo finalizzato ad una corruzione impropria, antecedente o susseguente. Elemento caratterizzante del *pactum sceleris* tra faccendiere e privato è infatti la finalizzazione all'ottenimento di un atto pubblico contrario ai doveri d'ufficio o alla remunerazione di tale atto.

Il denaro o la diversa utilità concordata devono atteggiarsi, dunque, come oggetto della controprestazione che il privato si impegna a porre in essere a fronte della promessa del mediatore.

Oggetto della pattuizione o della ricezione deve essere il denaro o altro vantaggio patrimoniale.

Vengono, quindi, esclusi in radice i vantaggi non traducibili in termini monetari.

4. Le novità in materia di appalti nella normativa anticorruzione

4.1 – La trasparenza negli appalti di lavori pubblici quale strumento di lotta alla corruzione

Sino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2009 il nostro ordinamento non conosceva alcuna disposizione di legge che disciplinasse chiaramente l'istituto della trasparenza. Fino a quel momento la trasparenza era un concetto che, nel diritto amministrativo si accompagnava alla legge n. 241/1990.

La trasparenza, sotto il profilo normativo, costituisce uno dei principi di derivazione comunitaria da definirsi fondamentale perché contribuisce a tracciare le fondamenta del sistema, costantemente applicato dalla Corte di giustizia europea insieme con quelli di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione, di mutuo riconoscimento e di proporzionalità. Tali principi si applicano direttamente nel nostro ordinamento informando e conformando il comportamento dell'amministrazione.

Con la legge di delega 4 marzo 2009, n. 15 ed il successivo d.lgs. 24 ottobre 2009, n. 150 il nostro ordinamento si munisce di una disposizione, dedicata alla trasparenza, ai sensi dell'art. 11 del decreto legislativo suindicato. Dispone il citato art. 11 che la *“trasparenza e' intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa*

costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. 2 Ogni amministrazione, sentite le associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, adotta un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, che indica le iniziative previste per garantire: a) un adeguato livello di trasparenza, anche sulla base delle linee guida elaborate dalla Commissione di cui all'articolo 13; b) la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità. 3. Le amministrazioni pubbliche garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance. 4. Ai fini della riduzione del costo dei servizi, dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nonché del conseguente risparmio sul costo del lavoro, le pubbliche amministrazioni provvedono annualmente ad individuare i servizi erogati, agli utenti sia finali che intermedi, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279. Le amministrazioni provvedono altresì alla contabilizzazione dei costi e all'evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati sui propri siti istituzionali. 5. Al fine di rendere effettivi i principi di trasparenza, le pubbliche amministrazioni provvedono a dare attuazione agli adempimenti relativi alla posta elettronica certificata di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo del 7 marzo 2005, n. 82, agli articoli 16, comma 8, e 16-bis, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e di cui all'articolo 34, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69. 6. Ogni amministrazione presenta il Piano e la Relazione sulla performance di cui all'articolo 10 comma 1, lettere a) e b), alle associazioni di consumatori o utenti, ai centri di ricerca e a ogni altro osservatore qualificato, nell'ambito di apposite giornate della trasparenza senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. 7. Nell'ambito del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità sono specificate le modalità, i tempi di attuazione, le risorse dedicate e gli

strumenti di verifica dell'efficacia delle iniziative di cui al comma 2. 8. Ogni amministrazione ha l'obbligo di pubblicare sul proprio sito istituzionale in apposita sezione di facile accesso e consultazione, e denominata: «Trasparenza, valutazione e merito»:a) il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione;b) il Piano e la Relazione di cui all'articolo 10; c) l'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti; d) l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti; e) i nominativi ed i curricula dei componenti degli Organismi indipendenti di valutazione e del Responsabile delle funzioni di misurazione della performance di cui all'articolo 14; f) i curricula dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative, redatti in conformità al vigente modello europeo; g) le retribuzioni dei dirigenti, con specifica evidenza sulle componenti variabili della retribuzione e delle componenti legate alla valutazione di risultato; h) i curricula e le retribuzioni di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico amministrativo; i) gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati. 9. In caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui ai commi 5 e 8 e' fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.»

Orbene, l'accessibilità totale di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 150/2009 si configura come un'apertura dell'amministrazione al mondo esterno; si tratta di una previsione normativa abbastanza innovativa rispetto a quello che fino a questo momento è stato l'approccio alla relazione sull'informazione tra la P.A. e il mondo circostante che tuttavia si presenta riferita ad alcuni dati conoscibili con tale sistema aperto, elencati, seppur in modo tassativo ed esaustivo, al comma 8 del citato articolo 11.

Il legislatore si limita a ritenere necessaria una completa disponibilità conoscitiva dei percorsi organizzativi degli uffici pubblici, il numero e le caratteristiche di coloro che assumono funzioni decisionali all'interno del singolo ente e l'ammontare della loro retribuzione, il numero dei consulenti che operano per conto dell'ente, l'oggetto della consulenza e l'importo che viene loro corrisposto.

Di fondamentale importanza risulta, altresì, l'art. 53, comma 1, lett. t) del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (recante il Testo unico sulla trasparenza) con cui ha abrogato, a far data dal 20 aprile 2013, l'art. 18 del d.l. n. 83/2012. Il testo dell'articolo citato è suddiviso in due disposizioni che per la maggior parte lo riproducono letteralmente.

In sintesi l'art. 26 ribadisce che *“le pubbliche amministrazioni debbono ospitare sui loro siti web la indicazione dei criteri e delle modalità predeterminate necessariamente solo in applicazione delle quali può consentirsi “la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati”*. Introduce, rispetto alla versione dell'art. 18 del d.l. n. 83/2012 l'obbligo di pubblicazione relativamente agli *“atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati ai sensi del citato articolo 12 della legge n. 241 del 1990”* (comma 2), mantenendo quale soglia dell'obbligo di pubblicità l'attribuzione di un vantaggio economico di importo superiore *“a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario”* (comma 3). Quindi l'obbligo di pubblicazione, con riferimento a tale tipologia di attività amministrativa, si raddoppia in quanto, in disparte la pubblicazione dei singoli dati elencati ora nell'art. 27 unico comma, gli enti tenuti al rispetto degli obblighi di trasparenza dovranno pubblicare anche integralmente i provvedimenti dai quali scaturisce l'obbligo di erogazione del beneficio. Il comma 3 dell'art. 26, infatti, pone un ulteriore rilevante dubbio circa

l'individuazione degli esatti obiettivi della volontà innovativa del legislatore 2013, rispetto a quanto indicato nell'art. 18 del d.l. n. 83/2012. Il comma 5 di quest'ultima norma stabiliva che la pubblicazione analitica dei dati riferiti alle concessioni ed erogazioni di vantaggi economici costituisse *“condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare”*, il che equivale a dire che l'atto concessorio fosse valido ed efficace indipendentemente dalla intervenuta pubblicazione dei relativi dati, mentre detta pubblicazione costituiva la condizione per l'erogazione della somma dovuta o del vantaggio di diversa natura ma pur sempre economicamente valutabile.

Ora l'art. 26, comma 3, del T.U. direttamente attribuisce alla pubblicazione degli atti di concessione il ruolo di fatto giudico che integra l'efficacia del provvedimento di concessione. Sta di fatto che per giustificare la possibilità di adire il giudice amministrativo proponendo l'azione di condanna ex art. 30 c.p.a. il legittimato deve poter sostenere che l'atto di concessione, rispetto al quale a causa della mancata pubblicità non è seguita l'erogazione del vantaggio economico, abbia raggiunto comunque quel grado di completezza tale da potersi verosimilmente escludere ogni ulteriore intervento valutativo da parte dell'ente di segno contrario se non quello di trasferire all'esterno, con l'adozione del provvedimento ormai compiuto, la volontà di permettere all'interessato di conseguire il vantaggio economico, emergendo in tal modo una consolidata posizione di aspettativa, nonostante il comportamento impeditivo dell'erogazione costituito dalla mancata pubblicazione dei dati analitici sul sito, non potendo altrimenti egli pretendere, neppure in via giudiziale, l'agognato vantaggio, non essendo mai divenuto efficace l'atto che giustifica quella erogazione.

Quanto all'art. 27 del T.U. trasparenza, viene riprodotto l'elenco dei dati la cui pubblicazione sul sito *web* dell'ente costituisce condizione legale di efficacia del provvedimento concessorio; ciò in quanto l'art. 26, comma 3,

esplicitamente afferma che la *“pubblicazione ai sensi del presente articolo costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongano concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario”* coinvolgendo negli obblighi di pubblicazione i documenti descritti ai commi 1 e 2 dell'articolo in questione. Si desume che con l'art. 27 del T.U. trasparenza il legislatore ha accresciuto, rispetto alla versione contenuta nel d.l. n. 83/2012, il novero dei dati rispetto ai quali si impone la pubblicità legale sul sito *web* nonché dei documenti verso i quali viene introdotta la formula della pubblicità costitutiva, che si realizza esclusivamente se il documento sia pubblicato sul sito e nella sezione Amministrazione trasparente e secondo le prescrizioni contenute nell'Allegato A nonché nel formato dati di tipo aperto di cui all'art. 7 del T.U., che rinvia all'art. 68 del d.lgs. n. 82/2005. Per come si è già ampiamente riferito, se non si realizzano tali condizioni e se non si rispettano tali prescrizioni, la sanzione sarà l'inefficacia dell'atto, da intendersi in uno stadio di imperfezione ed incompletezza giuridica tale da doversi considerare non esistente.

La più rilevante modifica è sicuramente legata alla eliminazione di taluni riferimenti nell'elenco alfabetico dei dati che sono coinvolti nell'obbligo di pubblicazione. Il comma 1 dell'art. 27 del T.U. nel riprodurre l'elenco dei dati che debbono essere obbligatoriamente resi pubblici sul sito *web* con riferimento alla multifunzionale funzione amministrativa di *“concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati”*.

La modifica rilevante è, piuttosto, costituita dalla nuova formulazione della lett. f) dal corpo della quale, mantenendosi l'obbligo di pubblicazione del *“link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato”*, scompaiono gli obblighi relativi al *“al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio”*.

Orbene, sarà solo la buona volontà ed il rispetto del valore alto delle istituzioni, da parte di tutti coloro che assumono ruoli decisionali nella pubblica amministrativa, a decretare il successo o meno dell'operazione avviata il 20 aprile 2013.

4.2 – Lavori, forniture e servizi: strategie di gara anticorruzione

L'art. 1 della l. n. 190/2012 al comma 16, nel selezionare le tipologie di attività amministrativa protagoniste dell'operazione di trasparenza, fa esplicito riferimento, alla lett. b), ai procedimenti di *“scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163”*.

Orbene, al comma 31 il legislatore si preoccupa che nella predetta operazione trasparenza non vengano coinvolte, probabilmente nel timore che possano considerarsi assorbite, negli obblighi fissati nella stessa l. n. 190/2012, le disposizioni in materia di pubblicità dettate dal Codice dei contratti pubblici. Nel successivo comma 32, con modalità perentoria e proclamando che *“le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali”*, la l. n. 190/2012 impone il catalogo delle informazioni che sono oggetto di obbligatoria pubblicazione per il settore degli appalti pubblici.

E dunque: a) la struttura proponente; b) l'oggetto del bando; c) l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; d) l'aggiudicatario; e) l'importo di aggiudicazione; f) i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; g) l'importo delle somme liquidate.

Orbene, la legge anticorruzione, con riferimento alle procedure di affidamento di commesse pubbliche disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, non ritiene necessario che venga data accessibilità totale sul sito *web* della stazione appaltante per tutti i documenti relativi alla gara

medesima nella loro integrale versione, ma si accontenta che vengano pubblicizzate delle informazioni, ritenute rilevanti, su ciascuna procedura contrattuale.

Nello specifico emerge che la maggior parte delle informazioni che dovranno essere necessariamente pubblicate sul *web* corrispondono a quelle che già la stazione appaltante comunica all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ANAC) ai sensi dell'art. 7, comma 8, del Codice, quantomeno per gli affidamenti di valore superiore a 50.000,00 euro, seppure con alcune peculiarità, come ad esempio l'elenco dei soggetti invitati a partecipare e non solo il numero dei concorrenti oppure l'esatto importo delle somme liquidate.

La pubblicazione prescinde dalla effettiva corresponsione delle somme dovute, essendo sufficiente che il processo contabile sia giunto alla fase della liquidazione, prescindendo dalla fase successiva del pagamento. Risulta semplice constatare che la divulgazione dei dati sopra elencati non costituisce fonte di pericolo di alterazione della leale concorrenza nei mercati in cui sviluppano la loro attività gli operatori economici che contraggono con i soggetti tenuti alla pubblicazione.

Importante il capitolo che il legislatore ha, con il D.Lgs. n. 33/2013, dedicato alle disposizioni contenenti gli obblighi di pubblicità, per i soggetti tenuti a rispettarli ai sensi dell'art. 11 del T.U. trasparenza, in alcuni settori nei quali l'operazione di trasparenza dell'azione amministrativa potrebbe conoscere profili di delicatezza applicativa, stante le concomitanti necessità di tutela della riservatezza dei soggetti comunque coinvolti. Tale capitolo si apre con le previsioni relative ad uno dei più delicati settori dell'agire amministrativo, vale a dire ai procedimenti di affidamento delle commesse pubbliche nei casi in cui trova applicazione il Codice dei contratti pubblici. Appare evidente che al cospetto dell'evidenza pubblica affiorano sia l'esigenza di favorire la più ampia conoscenza di tutti gli

aspetti che hanno caratterizzato la procedura di scelta del contraente sia la preoccupazione dell'aggiudicatario a non veder svelati segreti tecnici e commerciali la cui diffusione, soprattutto se incontrollata, potrebbe provocare intuibili ripercussioni sui rapporti di forza con le altre imprese concorrenti in uno specifico settore o mercato di riferimento.

Va segnalato come la disposizione in esame riguarda ogni informazione e documento, considerato pubblico dal legislatore che sia connesso al meccanismo di affidamento dei contratti pubblici in quanto, come è noto, il Codice dei contratti pubblici, espressamente richiamato nella norma, non si applica solo alle procedure di affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture bensì anche agli affidamenti di concessioni di servizi, concessioni di costruzione di opera pubblica ed altro.

Una ulteriore osservazione riguarda la evidente distanza che intercorre tra gli obiettivi dell'operazione di accessibilità totale e il tradizionale istituto dell'accesso documentale, previsto nel mondo degli appalti pubblici. Appare evidente, riflettendo sulla tempistica della pubblicazione dei dati che si è sopra tratteggiata, come l'operazione di trasparenza sia lontana dall'istituto disciplinato dalla l. n. 241/1990 in quanto diversi sono gli obiettivi che il legislatore ha ritenuto di voler raggiungere con i due meccanismi.

Nello specifico, con l'accessibilità totale si vuole consentire a chiunque di poter conoscere come un soggetto che esercita normativamente pubblici poteri li sviluppa, utilizzando le risorse umane e finanziarie poste a disposizione dall'ordinamento, quindi l'interesse a tali notizie può dirsi diffuso ed impersonale, seppur qualificato per il richiamo espresso al dovere verso chiunque di rendere disponibili, a cura dell'ente medesimo, tutte le informazioni della propria attività che il T.U. trasparenza qualifica come pubbliche; con l'accesso documentale, invece, nell'immediatezza dell'esercizio del potere ed in tempo utile per garantire la tutela, anche giudiziale, della posizione soggettiva di colui che è coinvolto da

quell'esercizio di potere, l'ente è obbligato a fornire ogni elemento documentale utile per consentire, specificamente al soggetto inciso dall'azione amministrativa, di effettuare la scelta in ordine al miglior percorso di garanzia da affrontare per realizzare la tutela effettiva della posizione soggettiva incisa dall'ente.

Un significativo profilo dell'operazione di trasparenza legata al mondo degli appalti pubblici è fornito dalla individuazione del momento in cui i singoli dati debbono essere resi disponibili sul sito *web* dell'ente.

Se è vero che il T.U., in via generale all'art. 8, impone che il dato obbligatoriamente accessibile debba essere pubblicato, nel caso in esame, con disposizione di eccezione, è data la possibilità alle stazioni appaltanti di completare comunque la pubblicazione delle suindicate informazioni, per ciascuna operazione contrattuale, entro il 31 gennaio dell'anno successivo rispetto a quello in cui le attività si sono svolte. Non è stabilita una soglia di valore economico del contratto rispetto al quale sorge l'obbligo di pubblicazione, essendo quindi coinvolte nell'operazione trasparenza tutte le procedure di affidamento indipendentemente dal loro valore. Una volta che la stazione appaltante abbia proceduto alla pubblicazione dei dati sul proprio sito, dovrà comunicarli in formato digitale all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che, a propria volta, le pubblicherà nel proprio sito *web* in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione.

A propria volta l'ANAC, entro il successivo 30 aprile predisporrà l'elenco delle amministrazioni (verosimilmente individuabili tramite una ricerca per CIG) che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto, al fine di inviarlo alla Corte dei conti.

Orbene, fino al momento in cui l'ANAC non avrà predisposto i modelli di trasmissione, alle stazioni appaltanti è imposto solo l'obbligo di pubblicare le sopra riprodotte informazioni sul proprio sito *web*, mentre l'ulteriore adempimento avente ad oggetto la trasmissione all'ANAC non può considerarsi esigibile fino a quando l'Autorità non avrà divulgato le modalità attraverso le quali deve avvenire detta trasmissione.

Si deve riscontrare che sia la scadenza del 31 gennaio che quella del 30 aprile, per l'anno 2013, sono state prorogate, rispettivamente, al 31 marzo e al 30 giugno e che nessuna disposizione normativa chiarisce se l'obbligo di pubblicità riguarda solo le nuove procedure di affidamento o anche quelle in corso di svolgimento o nella fase di esecuzione alla data di entrata in vigore delle qui esaminate disposizioni di legge; sicché deve trovare applicazione la prescrizione generale dell'art. 8 T.U., con i seguenti effetti:

- gli obblighi di pubblicazione sul sito *web* della stazione appaltante coinvolgono tutte le procedure di affidamento la cui fase di esecuzione non si sia esaurita alla data del 28 dicembre 2012 (posto che l'obbligo di pubblicazione nasce al momento in cui si formano i dati e le informazioni);
- la pubblicazione sul sito *web* riguarderà, quindi, solo quei singoli dati ed informazioni sorti dal 28 novembre 2012 per ciascuna operazione contrattuale attiva;
- può ritenersi che la scadenza dell'obbligo di pubblicazione sul sito della stazione appaltante, per effetto della successione di disposizioni concomitanti e concorrenti tra di loro (art. 1, comma 32, l. 190/2012 e artt. 8 e 37 T.U. trasparenza), sia traslato rispetto alla originaria indicazione e coincida con l'entrata in vigore del T.U. trasparenza, vale a dire il 20 aprile 2013;

- per completare l'azione di trasparenza imposta dal legislatore a carico delle stazioni appaltanti, con la trasmissione dei dati all'ANAC, dovrà comunque attendersi la predisposizione dei modelli da parte dell'Autorità.

In un settore, quale è quello dell'affidamento di commesse pubbliche, ove la regola insuperabile è costituita dalla pubblicità e trasparenza delle operazioni verso tutti coloro che possono aspirare a partecipare alle procedure per ottenere l'affidamento, laddove lo stesso legislatore ammette, in particolari e non estensibili casi, una sensibile riduzione dei meccanismi di divulgazione anticipata dell'intendimento della stazione appaltante di affidare un appalto, giustificati dalla presenza di presupposti analiticamente indicati nell'art. 57 del Codice dei contratti pubblici al ricorrere dei quali soltanto è possibile ammettere una deroga al principio generale della pubblicità, il corretto bilanciamento degli interessi tra tutti coloro che sono, anche solo potenzialmente, coinvolti nell'attività dell'ente è rappresentato dalla divulgazione indifferenziata delle ragioni, specifiche e documentate nella delibera a contrarre, che hanno indotto l'ente a scegliere tale eccezionale procedura per scegliere il contraente dell'ente.

4.3 – Il Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA)

Il Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) è realizzato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze sulle proprie infrastrutture tecnologiche, avvalendosi dell'aiuto di Consip S.p.a.

E' un mercato digitale dove ogni giorno le pubbliche amministrazioni e imprese possono incontrarsi per soddisfare le reciproche esigenze di compravendita.

Ogni impresa sceglie liberamente di abilitarsi anche solo con poche offerte e decidere la platea potenziale delle proprie offerte.

Le amministrazioni possono acquistare in modo diretto accettando le condizioni proposte dal fornitore abilitato oppure contrattare con più fornitori per ottenere offerte personalizzate ed eventualmente più vantaggiose.

Lo stesso è disciplinato dagli artt. 328, 332, 335 e 336 del regolamento di attuazione del D.Lgs n. 163/2006 (DPR n. 207/2010) e da una serie di norme che ne ispirano il funzionamento.

Nello specifico, il DPR n.101 del 2002 ha introdotto il mercato elettronico quale nuovo e ulteriore strumento d'acquisto, utilizzabile da tutte le amministrazioni per approvvigionamenti d' importo inferiore alla soglia comunitaria.

Anche l'U.E. con regolamento n.1251 del 30.11.2011 ha modificato le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio inerenti le soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti.

L'obiettivo è quello di un acquisto più semplice. Il Mercato Elettronico non modifica le regole giuridiche e commerciali che caratterizzano il processo di acquisto delle P.A. ma consente semplicemente di ampliare la base dei Fornitori, comparare e confrontare in modo trasparente più offerte riducendo i tempi ed i costi del processo di acquisto. Un processo che avviene nel rispetto dei principi di trasparenza e semplificazione delle procedure, di parità di trattamento e non discriminazione e della normativa e dei regolamenti interni in materia di acquisti.

Sussiste un filo diretto con i fornitori. Nella Richiesta di Offerta, rispetto alle procedure di gara tradizionali, sono ridotti al minimo i passaggi burocratici non necessari, grazie ad una modalità di interazione con i Fornitori invitati molto più semplice e immediata. Il Mercato Elettronico abbrevia i tempi per la definizione delle caratteristiche tecniche dei prodotti e/o per la stesura dei capitolati

speciali d'appalto ed offre una maggiore tranquillità e semplificazione relativamente alla correttezza degli aspetti formali della procedura di acquisto. Permette, infatti, di superare alcune problematiche di carattere formale quali, ad esempio, il rispetto dei termini, l'integrità delle buste, indicazioni non precise sui plichi, errori di registrazione, incompletezza della documentazione prevista per la fase di preselezione o di offerta.

Bisogna, altresì, tener presente che i costi di vendita delle Imprese diminuiscono grazie alla riduzione delle spese legate all'intermediazione e alla gestione dell'intero processo di vendita. I costi per la gestione on line sono, infatti, inferiori se rapportati alle procedure di gara tradizionali: vengono meno i tempi e i costi da sostenere per la produzione e la consegna della documentazione da presentare per ogni gara, riducendo il rischio di mancata consegna nei termini indicati dalle Amministrazioni.

Ne consegue una maggiore snellezza e velocità delle fasi di presentazione dell'offerta da parte delle Imprese e una sensibile riduzione della documentazione da presentare per ogni gara - relativa alla dimostrazione dei requisiti di affidabilità aziendale. Ciò permette di semplificare e accelerare i tempi di presentazione dell'offerta e di perfezionamento del contratto.

Orbene, l'utilizzo del Mercato Elettronico rappresenta un'opportunità per gli utilizzatori di gestire meglio gli acquisti grazie alla maggior snellezza e trasparenza delle procedure amministrative. Favorisce, infatti, l'innovazione dei processi di approvvigionamento attraverso un ripensamento delle logiche di acquisto in termini di maggior efficacia ed efficienza e stimola un accrescimento delle professionalità degli addetti agli acquisti.

5. Il ruolo delle istituzioni nella prevenzione alla corruzione a livello nazionale: il Prefetto

5.1 – Il ruolo del Prefetto: disposizioni normative e vantaggi per gli enti locali

In un quadro ordinamentale in continua evoluzione la figura del Prefetto conferma la sua tradizionale capacità di adattamento ai nuovi scenari istituzionali.

L'intreccio funzionale della rappresentanza generale del Governo con il coordinamento delle pubbliche amministrazioni statali sul territorio e i compiti di collaborazione a favore delle Regioni e degli Enti locali fa sì che il Prefetto divenga, fulcro di aggregazione e centro di imputazione della responsabilità al fine di promuovere e facilitare il dialogo e la coesione sociale ed istituzionale tra i soggetti della Repubblica presenti sul territorio.

Nello specifico ai Prefetti spetta tra tanti anche il compito di:

- Ordine e sicurezza pubblica. Il Prefetto ha la responsabilità dell'ordine e della sicurezza pubblica nel territorio della provincia assume, infatti, un ruolo fondamentale nei "Patti sulla sicurezza" e nell'ambito dei poteri di ordinanza conferiti ai Sindaci dall'art 54 del D.Lgs. 267/2000, così come novellato dalla Legge 125/2008;

- Protezione civile. Il riordino del sistema della protezione civile, disciplinato dalla legge 100/2012, ha rafforzato il ruolo del Prefetto, chiamato ad *"assumere, coordinandosi con il Presidente della Giunta regionale, la direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale, coordinandoli con gli interventi dei Sindaci dei Comuni interessati"*.

Orbene, preme un'analisi del contenuto dell'art.1, comma 6, della l.190/12 da cui si evince il ruolo di supporto dei prefetti al fine della predisposizione del piano di prevenzione della corruzione; lo stesso su

richiesta, fornisce il necessario sostegno 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 approvato dalla Commissione.

Da una prima lettura della norma pare che al ruolo del Prefetto sia stato riservato un posto assolutamente interessante nella struttura dell'intero processo. Esso assume all'interno dell'intero impianto della legge anticorruzione un ruolo di primissimo piano.

Di fondamentale importanza sono i protocolli di legalità che di regola sono adottati dai Prefetti su indicazione del Ministero dell'Interno per rafforzare gli obblighi di cooperazione tra amministrazioni pubbliche ove non sussiste una disposizione di legge. Appare evidente come gli enti locali possano trovare un ingente vantaggio dall'aderire ai vari protocolli.

Interessante il protocollo d'intesa sottoscritto dal Ministro dell'Interno ed il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione il 15.7.2014 con il quale gli stessi hanno adottato le Linee guida ANAC - Prefetture - UTG ed Enti Locali per l'avvio di un circuito collaborativo per la prevenzione dei fenomeni della Corruzione e l'attuazione della Trasparenza.

In particolare con le linee guida si forniscono i primi orientamenti interpretativi utili per l'attuazione delle previsioni sancite dall'art. 32 del D.L. 90/2014 che consente al Presidente dell'A.N.AC. di richiedere ai Prefetti di adottare straordinarie misure per la gestione ed il monitoraggio dell'impresa che risulti coinvolta nei procedimenti penali per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione o di situazioni anomale o sintomatiche di condotte criminali.

Le Linee si suddividono in Settore Enti Locali e Settore Appalti Pubblici.

Relativamente al Settore Enti locali si è voluto fare il punto sull'adozione dei Piani Triennali di prevenzione della Corruzione e dei Programmi per la Trasparenza e l'Integrità con i quali le P.A. rispettivamente individuano da un lato i piani istituzionali più esposti a rischio corruzione con le conseguenti contromisure e dall'altro rendono accessibili informazioni essenziali sui servizi erogati, i rispettivi costi (effettivi e di personale) supportati nonché l'andamento di quest'ultimi nel tempo.

Per quanto riguarda il settore degli appalti pubblici coerentemente con quanto dedotto dalla legge 190/12 è indispensabile che alla repressione sul piano penale si affianchi una dettagliata azione di prevenzione in via amministrativa che possa rafforzare strumenti normativi e quelli di carattere pattizio.

Punto focale sono i tanti protocolli di legalità stipulati tra prefetture e stazioni appaltanti che hanno consentito di elevare la nozione di sicurezza sia degli interventi infrastrutturali di interesse strategico, sia di altri appalti pubblici, attraverso una corresponsabilizzazione di tutte le parti contraenti, sia pubbliche che private.

Risulta chiaro come le Prefetture siano un punto di riferimento fondamentale per l'attività di sensibilizzazione e informazione soprattutto in ragione della conoscenza profonda del territorio su cui insistono i Comuni e delle dinamiche criminali in generale (comprese quelle inerenti il reato di corruzione) che se correttamente interpretati e correlati sono in grado di orientare l'analisi del rischio corruzione, dirigendola anche oltre i settori classici di attività sensibile, già individuati dalla normativa.

Il Prefetto è chiamato sia a fornire informazioni utili per la redazione dei piani anticorruzione sia deve garantire che i piani rispettino le linee guida contenute nel piano nazionale approvato dalla CIVIT. Si tratta di una funzione che può assumere i contenuti tanto di una mera attività consultiva quanto di una verifica della conformità sul piano formale e

sostanziale della pianificazione locale a quella nazionale; tuttavia, l'attivazione della funzione su richiesta dell'ente locale, e dunque, la natura non doverosa della stessa, induce ad escludere che si tratti di una vera e propria funzione di controllo.

L'attribuzione alle Prefetture di un ruolo di supporto, purché non diventi una forma mascherata di controllo, segue la tendenza normativa volta a valorizzare l'autonomia dell'ente locale che, temperata all'esigenza di seguire le informative a cui sono tenuti i Prefetti, potrà sfociare nella redazione di piani efficaci e conformi al dettato normativo. Quindi appare necessario e opportuno il coinvolgimento degli enti territoriali nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione, per il raggiungimento dell'obiettivo complessivo, ciò richiederebbe la configurazione di un sistema al contempo unitario, plurale, partecipato e condiviso.

Orbene, la risposta alla corruzione deve necessariamente essere affidata alla collaborazione tra istituzioni e enti locali. Il rafforzamento del dialogo e della collaborazione tra gli stessi, tramite l'ideazione e realizzazione di progetti di cooperazione, viene pertanto ad assumere rilevanza strategica per il consolidamento delle dinamiche dello sviluppo locale ed il loro collegamento ai processi di globalizzazione in atto.

Conclusioni

Lo studio Polis Avvocati mette a disposizione della Prefettura di Bari, dell'ANCI Puglia e di tutte le Amministrazioni interessate il presente progetto al fine di poter attivare la formazione del personale degli Enti Locali nella forma e con le modalità che ciascuno riterrà opportuno.

Come si è visto, il corso di formazione è strutturato in distinti capitoli, di modo che le rispettive materie possano essere trattate in sessioni

autonome, anche in via non immediatamente continuativa. Resta la necessità, ovviamente, che la formazione del personale in materia di prevenzione della corruzione parta da un inquadramento generale della materia, quale quello dettagliato al capitolo primo.

In via ottimale, le materie oggetto dei cinque capitoli suindicati dovrebbero essere trattate in distinte sessioni di formazione, della durata di 4 – 5 ore, che potrebbero articolarsi secondo il seguente schema:

- introduzione del tema da parte del/i relatore/i, con intervento di circa 1,5 – 2 ore;
- interventi dei dipendenti presenti, con richieste di approfondimenti e chiarimenti;
- intervento conclusivo del/i relatore/i.

Con la speranza che il lavoro di questo studio POLIS Avvocati possa contribuire ad una fattiva prevenzione del rischio-corrruzione nella pubblica Amministrazione porgiamo i più cordiali saluti.

Avv. Michele Laforgia



Avv. Giovanni Di Cagno

Avv. Francesco Paolo Bello





Laforgia, Castellano, Di Cagno,
Milani, Bello e Associati

via Arcivescovo Vaccaro, 45

70121 BARI

tel +39 0805227572 • fax +39 0805227188

via Enrico Toti, 70

70042 Mola di Bari

via Alcide De Gasperi, 5/A

70027 Palo del Colle

viale Giuseppe Mazzini, 73

00195 ROMA

tel +39 0637515596 • +39 fax 0689280165

info@polisavvocati.com
www.polisavvocati.com