

# **Legge anticorruzione – Il segretario responsabile del Piano anticorruzione nell'ente locale – La trasparenza e l'integrità**

**Carlo Paolini**

## **Struttura della legge 190**

La legge anticorruzione (n. 190 del 6 novembre 2012, in G. U. 13 novembre 2012, entrata in vigore il 28 novembre 2012) può essere suddivisa in due macrogruppi di disposizioni rispettivamente finalizzate:

A) all'opera di prevenzione e contrasto dei fenomeni di corruzione, che è la parte di cui si occupa questo scritto e nel cui ambito è prevista la disciplina del Piano triennale anticorruzione (è bene subito precisare che questo gruppo di norme viene ad articolarsi nelle disposizioni che direttamente pongono in essere quello che si potrebbe indicare come il Sistema nazionale e territoriale anticorruzione, nonché in una serie di disposizioni che intervengono sulla tematica della trasparenza e in alcune modifiche a preesistenti normative - L. 241/90; D.lgs. 165/2001, con particolare riguardo alla disciplina sulle incompatibilità, gli incarichi dirigenziali e gli illeciti e sanzioni disciplinari; D.lgs. 163/2006; L. 20/1994-, sì da rendere la pubblica amministrazione meglio attrezzata per prevenire l'attecchire della corruzione);

B) alla introduzione di modifiche al titolo II del Codice Penale (Dei delitti contro la pubblica amministrazione), che ha riguardato i reati di corruzione e concussione, modifiche alle pene edittali dei reati di peculato e abuso d'ufficio nonché la previsione delle due nuove ipotesi di reato di “Traffico di influenze illecite” (346 bis C.P.) e di “Corruzione fra privati” (2635 C.C.), completandosi, infine, tale gruppo di disposizioni con le modificazioni connesse e conseguenziali alle normative che abbiano attinenza con tali reati.

Il sistema nazionale anticorruzione è strutturato con al vertice l'Autorità nazionale anticorruzione e formato, poi, da una serie di organi fra loro coordinati, con vari compiti e responsabilità, che vedremo, in grado di svolgere attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

Un ruolo centrale è affidato dalla legge al Dipartimento della funzione pubblica. Nelle pubbliche amministrazioni statali dovrà essere individuato, di norma tra i

dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione. Negli enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato, di norma, nel segretario, salvo diversa e motivata determinazione. Il prefetto, su richiesta, fornisce il necessario supporto tecnico e informativo agli enti locali, anche al fine di assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guida contenute nel piano nazionale approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione. I responsabili della prevenzione e della corruzione sono individuati da ciascun organo di indirizzo politico delle pubbliche amministrazioni; organo di indirizzo politico cui compete adottare, su proposta del responsabile, il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica.

Si concentrano sulla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, dalla legge denominata "Commissione", oltre i compiti di cui all'art. 13 del D.lgs. 150/2009, anche la funzione di Autorità nazionale anticorruzione. I compiti sono partitamente indicati al comma 2 dell'art. 1 della legge 36 dell'articolo 1 della 190 (comma 3, art. 1).

L'altro centro di responsabilità con un ruolo di carattere nazionale è individuato nel Dipartimento della funzione pubblica, cui fanno capo le attribuzioni indicate nelle lettere da a) a e) del comma 4 dell'art. 1 e che saranno da esercitarsi anche secondo linee di indirizzo adottate dal comitato interministeriale da istituire dal Presidente del Consiglio dei ministri. Alla funzione di coordinamento dell'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione si accompagna quella di iniziativa nella promozione e definizione delle norme e metodologie anticorruzione di generale applicazione in linea con gli indirizzi, programmi e progetti internazionali. Di centrale importanza il compito della predisposizione del Piano nazionale anticorruzione che deve essere impostato in modo da consentire lo svolgimento del ruolo di coordinamento nazionale del Dipartimento. Stante l'importanza della trasparenza, perché, appunto, la casa di vetro fa da antidoto ai fenomeni corruttivi, compete alla Funzione pubblica definire i modelli standard delle informazioni e dei dati che la legge prevede; tutto ciò secondo modelli che consentano la loro gestione e analisi informatizzata. Infine, ovviamente per le amministrazioni statali, definisce i criteri di rotazione dei dirigenti dei settori particolarmente esposti alla corruzione.

Per il suo funzionamento a regime la legge prevede, come accennato, che sia predisposto (dal Dipartimento della funzione pubblica) e approvato (dalla Commissione) il Piano nazionale anticorruzione. Dalla legge è previsto (comma 5)

che le amministrazioni centrali (statali) “definiscano un piano di prevenzione della corruzione che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio“. Dopo la detta previsione per le amministrazioni centrali, ai successivi commi 7 e 8 dello stesso articolo 1 si prevedono obblighi che sicuramente si riferiscono (per testuale indicazione) agli Enti locali, ma che sembrerebbe proprio riguardare tutte le pubbliche amministrazioni. Come sopra detto, tali obblighi comportano che venga sempre individuato il Responsabile della prevenzione della corruzione, cui compete la elaborazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone, poi, dopo l'adozione, la sua attuazione, con le non poche problematiche su cui in seguito ci si soffermerà. Sia l'individuazione del Responsabile che l'adozione del Piano è demandato a “l'organo di indirizzo politico”, che implicherà, quindi, individuarlo concretamente in ogni singola amministrazione, ovviamente Enti locali compresi, come vedremo. Anche i Piani triennali, fra cui quelli degli Enti locali, come i piani delle pubbliche amministrazioni centrali di cui al succitato comma 5, devono essere trasmessi al Dipartimento della funzione pubblica. Pur con qualche interrogativo circa la relazione fra i piani definiti dalle amministrazioni centrali ed i piani triennali che tutte le amministrazioni pubbliche debbono elaborare ed adottare, pare indubitabile la correlazione esistente fra il Piano nazionale anticorruzione ed i Piani triennali di ciascuna amministrazione in cui si articola il nostro sistema amministrativo. Il Piano nazionale fungerà da punto di riferimento per la elaborazione dei singoli piani triennali e, allo stesso tempo, per la funzione di snodo/raccordo con tutte le pubbliche amministrazioni da svolgersi dal Dipartimento della funzione pubblica. Il Piano nazionale, con le sue dinamiche di aggiornamento, non potrà prescindere dai dati e le informazioni di provenienza territoriale.

A tal proposito sarà interessante attendere la emanazione dei numerosi provvedimenti attuativi della legge, cui nel prosieguo si avrà modo di riprendere, per comprendere appieno come si andrà sviluppando il complesso disegno della legge 190.

## **L'anticorruzione negli enti locali**

Per espressa disposizione normativa del comma 59 dell'art. 1 è stabilito che le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 dello stesso art. 1 sono di generale applicazione per tutta la pubblica amministrazione essendo qualificate, dette disposizioni, come norme interposte quale diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione.

Il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato dalla legge “di norma

nel segretario, salva diversa e motivata determinazione.” La decisione di ricorrere ad altro dirigente si configura come eccezionale rispetto al criterio ordinario del ricorso al segretario e richiede adeguata motivazione (né ritual/formale né tantomeno usando formule stereotipate). Poiché rimane perfino difficile immaginare una motivazione fondata su elementi soggettivi riferiti al segretario (basterà ricordare che l'incardinamento nel comune, nella provincia e, in futuro, nella città metropolitana presuppone l'iscrizione all'Albo quale espressione di idoneità e possesso dei requisiti per la copertura dell'incarico nell'Ente), ne consegue che solo una motivazione di carattere oggettivo/organizzativo potrebbe giustificare l'utilizzo dell'ipotesi eccezionale di ricorso ad altro dirigente. Con l'ulteriore precisazione che nella scelta si dovrà sempre assicurare la tutela dell'interesse pubblico primario che, secondo il modello statale, prevede l'attribuzione dell'incarico a dirigenti amministrativi “di ruolo di prima fascia”. Siffatte situazioni sembra possano verificarsi quindi solamente – e sempre in via eccezionale -in enti di grandi dimensioni dove, in ragione del particolare carico di lavoro che fa capo al segretario (da motivare adeguatamente) sia reputato più utile fare ricorso ad un dirigente amministrativo fra quelli preposti alle strutture di massima responsabilità.

Si potrebbe poi porre la questione su quale sia l'organo (di indirizzo politico) competente alla nomina del responsabile della prevenzione della corruzione. Escluso che possa essere il consiglio, stante la tassatività di legge delle sue attribuzioni, ci si potrebbe interrogare se tale compito sia assorbito nella competenza generale residuale della giunta ex art. 48, 2 c., del TUEL. Ma è proprio in virtù di tale disposizione sulla competenza generale residuale della giunta che viene ad individuarsi la competenza alla nomina del responsabile della prevenzione della corruzione nell'organo monocratico dell'ente di riferimento, sindaco, presidente di provincia, presidente di città metropolitana, presidente di unione di comuni. La giunta compie infatti tutti gli atti “che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi e dallo statuto, del sindaco o del presidente della provincia o degli organi di decentramento”. Il successivo art. 50 del TUEL individua, al comma 10, la potestà generale del sindaco e del presidente della provincia (che si estende al presidente della città metropolitana e al presidente dell'unione) di nomina dei responsabili degli uffici e dei servizi e di attribuzione e definizione degli incarichi dirigenziali. Anche letteralmente, quindi, non solo di attribuzione, ma anche di “definizione” degli incarichi dirigenziali. Non pare, quindi, possa dubitarsi che la nomina del responsabile della prevenzione della corruzione, che ha come destinatari, di norma il segretario ovvero, eccezionalmente, un dirigente amministrativo apicale di ruolo, sia pienamente annoverabile nella sfera di potestà di nomina e di definizione degli incarichi dirigenziali dell'organo monocratico dell'ente locale interessato.

Intanto un primo sguardo ai compiti del Responsabile della prevenzione della corruzione, così come di seguito elencati:

1. Affinché possa essere adottato entro il 31 gennaio di ogni anno (salvo i diversi tempi per la prima applicazione della legge, come sarà indicato, ai sensi di quanto previsto dal comma 60, dalla Conferenza unificata entro il prossimo 27 marzo 2013), predispone il piano triennale di prevenzione della corruzione, che ovviamente comporterà l'effetto scorrimento/aggiornamento dei piani triennali successivi al primo, tenuto conto -si deve proprio ritenere- degli indirizzi del Piano nazionale e di quelli del Dipartimento della funzione pubblica nell'esercizio del suo ruolo di coordinamento nazionale sulla materia (comma 8).

2. Entro lo stesso termine di cui sopra, definisce procedure appropriate per selezionare e formare (con i poteri e le modalità che assicurino effettività a tale incombenza, come si è inteso stabilire al successivo comma 10) i dipendenti che operano nei settori più esposti.

3. Provvede poi (ai conseguenziali) compiti di verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità nonché a proporre le necessarie modifiche allo stesso nei casi in cui si riveli non funzionante o oggetto di violazioni, ovvero risulti da riconformare ai mutamenti organizzativi o funzionali nel frattempo intervenuti; sempre espressione del ruolo di controllo e attuazione del piano è altresì il compito di verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici ritenuti più esposti ai rischi di corruzione, oltreché ad assicurare la formazione del personale.

4. Entro il 15 dicembre di ogni anno, pubblica nel sito web dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la trasmette all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione (comma 14). Negli enti locali l'organo di indirizzo politico cui fa riferimento in questo caso la legge deve essere inteso nel Consiglio nell'ambito della sua funzione di organo di controllo politico-amministrativo ex art. 42 TUEL

Riguardo ai gravosi (e non privi di pericolosità) compiti che la legge attribuisce al responsabile della prevenzione della corruzione si impongono da subito almeno un paio di considerazioni.

L'efficace svolgimento del ruolo affidato dalla legge implica, per volontà della legge stessa, che il responsabile (di norma, il segretario) possa esercitare conseguenti poteri che incidano sugli assetti di carattere organizzatorio e funzionale idonei a dare concretezza alle previsioni del piano e nel contempo che gli stessi poteri siano esercitati nella logica di assicurare comunque il buon andamento che, come noto, ha come fondamenti l'efficienza, la trasparenza e la qualità. Compito davvero non facile,

per ora solo evocato e su cui si avrà modo di tornare.

Sempre in funzione di associare gli scopi della legge (di contrasto del fenomeno della corruzione) con il bene primario del buon andamento, la seconda considerazione riguarda l'esigenza di affrontare la questione di come rapportare le previsioni della legge alle variabili situazioni organizzative degli enti, con particolare riguardo a quelli medio/piccoli dove, per esempio, il criterio della rotazione non potrà essere certo declinato nella stessa maniera di un ente di medie o grandi dimensioni. Anche sotto questo profilo occorrerà preparazione, sagacia applicativa e -aggiungo- un reticolo di collegamenti delle varie esperienze.

A questo punto vanno esaminati i contenuti del Piano triennale di prevenzione della corruzione. Va subito posto in rilievo che la tecnica utilizzata dal legislatore nell'indicare i contenuti del Piano è quella di aver individuato le esigenze da soddisfare, che implicherà, per gli operatori attuatori, un preventivo e approfondito lavoro di analisi delle specifiche situazioni ed anche, sia consentito dire, una buona dose di creatività operativa per definire le concrete modalità per soddisfare le esigenze indicate dalla legge.

Le esigenze cui deve soddisfare il Piano sono indicate dalla lettera a) alla f) del comma 9 dall'articolo 1 della legge. Nel passarle in rassegna, si esprimeranno in parallelo alcune specifiche considerazioni tenuto conto della novità costituita da una legge che interviene per la prima volta su un terreno, certo non facile, con ambizioni di organicità e dove, però, tale terreno è ancora tutto da esplorare e coltivare.

La prima operazione (lett. a) è individuare le attività a rischio corruzione. Il punto di partenza generale per tutti gli enti è individuato dalla legge mediante il rinvio alle attività elencate al comma 16, cioè ai procedimenti di: a) autorizzazione e concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, con riferimento in primis al codice dei contratti pubblici; c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e comunque attribuzioni di vantaggi di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati; d) concorsi e prove selettive per assunzioni e progressioni di carriera (nella legge si fa riferimento, per le progressioni di carriera, all'art. 24 del D.lgs. 165/2001 che però riguardando il trattamento economico risulterebbe incongruente). Secondo la legge in ciascuno degli enti si dovrebbe analizzare se sussistano altre aree a rischio corruzione. L'analisi va fatta "anche raccogliendo le proposte dei dirigenti" quale ulteriore esplicazione della loro responsabilità, introdotta dal D.lgs. 150/2009, consistente nel proporre annualmente le risorse ed i profili professionali necessari per l'ufficio cui sono preposti. Per questo lavoro di analisi appare utile, quale modalità operativa, che siano comunque formalizzati appositi incontri preparati

adeguatamente in modo che il tavolo di lavoro possa contare sull'attività istruttoria dei singoli centri di responsabilità. Inutile dire che il dispiegarsi dell'impegno risentirà delle dimensioni dell'ente, a partire dai comuni con le posizioni organizzative fino agli enti in cui le strutture dirigenziali si articolano in più livelli. Circa la delicatezza del compito in relazione alle diverse situazioni del paese che presentano differenti gradi di esposizione al fenomeno della corruzione, per il momento ci si limita ad indicare che l'approntamento delle misure dei vari piani si dovrà rapportare alla diversità delle situazioni e al diverso grado di esposizione al rischio corruzione. Conseguentemente ciò non potrà non comportare, se i piani non dovranno diventare una fonte di adempimenti burocratici e formalistici (con i suoi bravi schemi standardizzati), soluzioni differenziate, tenuto altresì conto, nel caso degli Enti locali, delle notevoli diversità fra gli enti stessi.

Il Piano dovrà, secondo le previsioni della successiva lett. b), prevedere, per le attività di cui alla precedente lett. a) più sopra esaminate “ meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione”. Va detto, in proposito, che la legge è disseminata – com'è la disposizione che si esamina – di scelte che implicheranno trovarsi nella condizione di dover mettere in conto appesantimenti delle attività a scapito dell'efficienza ed economicità. Intervenire sui processi decisionali e di attuazione delle decisioni, anche con passaggi di controllo, comporterà, dunque, trovare soluzioni che quanto meno riducano al massimo gli effetti negativi che si possono paventare. Sempre per provare a immaginare ipotesi concrete, uno dei modelli procedurali da assumere concettualmente a riferimento potrebbe essere quello già contenuto nella L. 241 laddove il procedimento prevede un responsabile dell'istruttoria distinto dall'organo competente all'adozione del provvedimento. E' ovviamente solo un esempio, anche in attesa di indirizzi nazionali che scaturiranno dai provvedimenti attuativi di cui è prevista l'emanazione.

Proseguendo nell'esame dei suoi contenuti, il piano dovrà prevedere, come sancito alla lett. c), criteri e modalità perché vengano rispettati, in particolare riguardo alle attività soggette a rischio, gli obblighi di informazione nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione quale condizione per l'esercizio della sua funzione di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del piano.

Inoltre, per dare effettività alla disciplina sui termini previsti dalla legge o dai regolamenti per la conclusione dei procedimenti, il piano deve prevedere concrete modalità di monitoraggio del rispetto di tali termini (lett. d). A tal proposito tale previsione del piano viene a correlarsi con la specifica disposizione (sulla trasparenza) prevista al comma 28 secondo cui “Le amministrazioni provvedono altresì al

monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedurali attraverso la tempestiva eliminazione delle anomalie. I risultati del monitoraggio sono consultabili nel sito web istituzionale di ciascuna amministrazione.”

Alla lettera e) la legge prevede che il piano affronti una tematica di notevole rilievo e di evidenti implicazioni pratiche, quella cioè “di monitorare i rapporti fra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione”. Invero il contenuto espresso della disposizione richiede che si ponga in essere una attività di monitoraggio sulla rete di rapporti interno/esterno dell'amministrazione; anche se non detto esplicitamente, però, dalla disposizione, stante lo scopo della legge, si deve dedurre che tale attività deve evidentemente mirare all'opera di prevenzione. Ed anche qui, in attesa di indirizzi, si dovrà dispiegare la sagacia degli operatori. Mettere in piedi un sistema di verifica così penetrante richiederà di individuare appropriati sistemi di controllo che comporti, dal lato dei dipendenti coinvolti nelle varie attività che entrano in relazione con i soggetti indicati dalla legge, non solo che venga evitato il manifestarsi di situazioni di incompatibilità per ragioni di affinità o di parentela, ma - sembrerebbe - anche che si prevenga il formarsi di un ambiente permeabile all'insinuarsi di relazioni non trasparenti, che è il terreno favorevole per la corruzione che inficia il corretto esercizio delle attività amministrative. Come si è già detto in precedenza, questo tipo di controllo dovrà atteggiarsi in ragione della diversità delle situazioni esistenti nel paese riguardo all'estensione dei fenomeni corruttivi, anche se, per vero, la pubblicistica in proposito ha evidenziato come la corruzione non sia prerogativa di alcune specifiche zone del paese ma tenda ad estendersi anche in luoghi che notoriamente si ritenevano non esposti a tale negatività. Si deve evidenziare come tali verifiche siano di portata molto ampia, dato che non interessano solo, dal lato dei soggetti esterni, i titolari e gli amministratori, ma si estendono anche ai soci e ai dipendenti degli stessi soggetti. Si deve ritenere, tuttavia, che una verifica che abbia il massimo di latitudine dovrà effettuarsi solo laddove, in ragione di obiettivi indicatori esterni, si sia in presenza di fenomeni corruttivi molto estesi e che colpiscono quegli ambienti. Anche in questo caso si deve evidenziare il pericolo di atteggiamenti e decisioni improntate al rispetto formale e burocratico della normativa, magari con effetti negativi pesanti sulla funzionalità e con scarsa capacità preventiva.

Con una norma di chiusura si prevede, infine, che il Piano possa “individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di

legge “(fra cui in primis quelli della legge 190).

Va evidenziato che ai sensi del comma 60, entro centoventi giorni dall’entrata in vigore della legge (entro il 28 marzo 2013) attraverso intese in sede di Conferenza unificata, verranno definiti gli adempimenti ed i termini volti alla piena e sollecita attuazione della legge per le materie indicate alle lettere a), b), e c) dello stesso comma 60. Come già indicato, la lettera a) riguarda la definizione del piano triennale di prevenzione della corruzione, a partire da quello relativo agli anni 2013-2015, e alla sua trasmissione alla regione interessata e al Dipartimento della funzione pubblica.

Si è già avuto modo di indicare come sia componente indefettibile della sfera di responsabilità del responsabile della prevenzione della corruzione quella di verifica dell'attuazione e della idoneità del piano nonché quella di adeguamento dinamico (proponendone le modifiche) in caso di accertamento di significative violazioni e di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività. Al riguardo vengono in rilievo una duplicità di profili pratico/operativi e di contesto. Sotto il primo profilo saranno da predeterminare nel piano le modalità concrete (report, conferenze con i dirigenti e responsabili dei servizi, ed altre che si spera vengano suggerite dagli indirizzi degli organi nazionali) affinché il responsabile possa essere costantemente messo in grado di avere il quadro aggiornato su tutti gli aspetti organizzativi e funzionali oggetto di interesse del piano. Dal punto di vista della situazione di contesto, affinché tale ruolo abbia effettività di contenuti, non può che riaffermarsi la necessaria condizione che il responsabile (di norma, il segretario) disponga dei conseguenti poteri, che questi non risultino ostacolati o comunque resi di difficile esercizio dal sistema organizzativo dell'ente, ed infine che il responsabile possa agire al riparo da condizionamenti riguardo alla posizione rivestita nell'ente. Il legislatore ha dato qualche segnale di sentire il problema, come dimostra la disposizione del comma 82 laddove la revoca del segretario di cui all'art. 100 del TUEL è stabilito che sia da assoggettare ad un procedimento rinforzato che prevede il parere dell'Autorità nazionale anticorruzione; se risultasse che la revoca fosse correlata alle attività svolte dal segretario in materia di prevenzione e corruzione questa non risulterebbe efficace. Ma ciò è sufficiente rispetto alla perdurante situazione in cui si trova esposto il segretario in occasione dei rinnovi e cambi amministrativi? Nelle brevi considerazioni finali sulla legge si riprenderà la questione non solo per il segretario ma anche per la dirigenza ed i responsabili dei servizi.

In caso di commissione, all’interno dell’amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato (comma 12) il legislatore non è andato

certo leggero sulle conseguenze a carico del responsabile della prevenzione della corruzione (comma 12). Sono previsti tre profili di responsabilità: dirigenziale, disciplinare ed anche erariale per danno all'immagine (si consideri che la legge anticorruzione è stata l'occasione per integrare la legge 20 del 1994 concernente Disposizioni in materia di giudizi e controllo della Corte dei conti con l'inserimento degli articoli 1-sexies e 1-septies recanti la disciplina sulle modalità di determinazione dell'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione e sulle garanzie patrimoniali cautelari).

Partiamo dalla dirigenziale. Nella legge 190, al comma 8, ultimo periodo, si prevede che "La mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale." La responsabilità dirigenziale è disciplinata dal D.lgs.165/2001. Va ricordato che ci sono due ipotesi di responsabilità dirigenziale: quella di cui al comma 1 dell'art. 21 derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero dall'inosservanza delle direttive che comporta, come conseguenze, l'impossibilità del rinnovo dell'incarico e, nei casi più gravi, la revoca e perfino il recesso dal rapporto di lavoro; quella, poi, di cui al comma 1bis dello stesso art. 21 consistente nella colpevole violazione dei doveri di vigilanza sui dipendenti, che comporta la decurtazione, in rapporto alla gravità della violazione, di una quota fino all'80 per cento della retribuzione di risultato. Ma quale disciplina applicare? Per il segretario le sanzioni della prima ipotesi sembra che al più potrebbero astrattamente concepirsi per le fattispecie più gravi della revoca e del recesso. Non si comprende invece in cosa potrebbe consistere il mancato rinnovo atteso che è comunque potestà del sindaco e del presidente di provincia rinnovato scegliersi un altro segretario a prescindere da ipotesi di responsabilità. Considerato, poi, che le fattispecie del richiamato comma 1 dell'art. 21 del D.lgs 165/2002 (mancato raggiungimento degli obiettivi o inosservanza delle direttive) potrebbero astrattamente ricomprendere solo eventualmente l'unico (improbabile) caso della non predisposizione del piano, l'ipotesi (colposa) di non aver svolto l'attività di adeguata vigilanza nell'attuazione del piano stesso (che sarà quello che più probabilmente si verificherà) pare sia da ascrivere, avendone la medesima struttura, alle fattispecie del citato comma 1 bis dell'art. 21 del 165, con le sanzioni incidenti sulla retribuzione di risultato.

E veniamo alla responsabilità disciplinare. Venendosi ad applicare al rapporto di lavoro pubblico l'art. 2106 del codice civile, viene ad integrarsi una ipotesi di responsabilità disciplinare nei casi di violazione dei propri doveri di servizio. In forza poi delle norme imperative dell'art. 55 e s. del D.lgs. 165/2011, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è in via ordinaria definita dai contratti collettivi. In questo caso la fattispecie di infrazione è individuata direttamente dalla

legge ma non ne è ancora individuata la sanzione dalla fonte contrattuale. Naturalmente per il relativo procedimento si dovrà sempre fare riferimento alla normativa imperativa degli art. 55 e seguenti del D.lgs 165/2001.

Quella prevista dalla legge 190 costituisce un particolare tipo di responsabilità da cui si può essere esonerati solo provando che il fatto/reato si è verificato nonostante le azioni positive del responsabile consistenti, come previsto al comma 12, di aver predisposto, prima del fatto, il piano (circostanza oggettiva facilmente dimostrabile) ma anche (e questo, come è facile intendere, è l'aspetto più critico circa l'allegazione degli elementi probanti per escludere la imputabilità) di aver svolto i compiti di verifica dell'efficace attuazione, osservanza e riconformazione, in caso di necessità del piano stesso; verifiche che comprendono le previsioni di rotazione degli incarichi nelle aree a rischio corruzione. È stata delineata dalla legge una ipotesi di presunzione di responsabilità superabile dal soggetto ad essa sottoposto solo fornendo le prove di aver adempiuto ai suoi doveri d'ufficio nei termini previsti da una legge ancora tutta da sperimentare. E' una classica fattispecie in cui è previsto, rispetto alle regole generali sulla imputabilità e colpevolezza di un fatto, l'inversione dell'onere della prova per poter rientrare nelle ipotesi di esclusione della colpevolezza.

### **Le regole sulla trasparenza e le modifiche a leggi preesistenti**

Prosegue, con la legge 190, l'impegno del legislatore a rendere trasparente l'amministrazione. Dunque, altra batteria di disposizioni perché l'azione amministrativa ed i suoi prodotti e risultati siano di generale conoscibilità, oltreché di costante consultabilità per i diretti interessati.

Circa l'ambito di applicabilità, le disposizioni sulla trasparenza recate dai commi da 15 a 33 si estendono, per disposizione del comma 34, oltreché ovviamente agli Enti locali, anche alle società partecipate dagli enti locali stessi e dalle loro controllate, ai sensi del 2359 del codice civile, "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinato dal diritto nazionale e dall'Unione europea".

Di seguito si elencano le disposizioni che prevedono, con norme di diretta operatività ovvero rinviando l'operatività all'emanazione di provvedimenti attuativi, obblighi da rispettare da parte dell'amministrazione, e quindi degli enti locali.

Al comma 15 vengono individuati gli atti fondamentali (procedimenti amministrativi; bilanci e conti consuntivi; costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati dai cittadini) da pubblicare nel sito web dell'amministrazione, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità

di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali. Si attende lo schema tipo dell'Autorità per la vigilanza sui contratti riguardo ai costi da pubblicare.

Al comma 16, dopo aver richiamato precedenti normative che già prevedevano norme sulla trasparenza (contenuti dei siti delle amministrazioni pubbliche; trasparenza sulle retribuzioni della dirigenza e tassi di assenza/presenza; programma triennale per la trasparenza e l'integrità) è previsto l'obbligo di pubblicizzare i procedimenti considerati dalla legge stessa più a rischio (autorizzazioni e concessioni; procedure di scelta del contraente; ecc.) e di cui si è già detto sopra. Tutte le informazioni pubblicate ai sensi dei commi 15 e 16 sono trasmesse in via telematica alla Commissione (comma 27). Per l'applicazione a regime dei commi 15 e 16 sarà tuttavia necessario attendere l'emanazione -prevista entro 6 mesi dall'entrata in vigore della 190, cioè il 28 maggio 2013- di uno o più decreti della Funzione pubblica (comma 31). La mancata o incompleta pubblicazione delle informazioni su cui si attendono i decreti attuativi ha il duplice effetto di costituire violazione degli standard qualitativi ed economici ai fini della class action pubblica e di integrare una ipotesi di responsabilità dirigenziale (di cui si è già parlato) ex art. 21 del D.lgs. 165/2001 (comma 33).

Con il comma 17 si intendono valorizzare i protocolli di legalità ed i patti di integrità consentendo, alle stazioni appaltanti, in sede di bandi e lettere di invito, di prevedere che il mancato rispetto delle clausole degli stesi possa costituire causa di esclusione dalla gara.

Al comma 28 è previsto il monitoraggio periodico del rispetto dei tempi di procedimento. I risultati del monitoraggio sono da pubblicarsi nel sito web.

Al comma 29 è ribadito l'adempimento, già sancito da precedenti disposizioni, dell'indirizzo PEC istituzionale sul sito web.

Al comma 30 è previsto l'obbligo per le amministrazioni di rendere accessibili le informazioni sui procedimenti amministrativi *in itinere*.

Al comma 32 sono previsti gli obblighi immediati per le procedure di appalto (D.lgs. 163/2006) per acquisizione di forniture di beni e servizi.

Comunque tutta la materia della trasparenza (obblighi di pubblicità e diffusione delle informazioni) dovrà essere oggetto, in forza della delega di cui al comma 35, di

completo riordino con apposito decreto legislativo nel rispetto dei principi e criteri direttivi indicati dallo stesso comma 35.

Oltre alla trasparenza, l'altra leva su cui è intervenuto il legislatore è sull'imparzialità. Come noto, l'imparzialità esprime il dovere dell'amministrazione di non discriminare la posizione dei soggetti coinvolti nella sua azione nel perseguimento degli interessi pubblici affidati alla sua cura. Condizione essenziale è che l'amministrazione sia posta al riparo da indebite interferenze ( art. 98 della Costituzione: I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione). Inoltre il principio di imparzialità impone il criterio del pubblico concorso per l'accesso ai pubblici uffici in funzione della scelta dei migliori ed al fine di evitare la politicizzazione. La legge 190 reca una serie di disposizioni che dovrebbero contribuire a concretare tale principi. Tali sono indubbiamente le disposizioni in materia di conflitto d'interessi.

Il comma 41 ha introdotto il nuovo art. 6 bis nella legge 241/1990 prevedendo l'obbligo di astensione per il responsabile del procedimento e per gli altri soggetti pubblici che intervengono nel procedimento in caso di conflitto d'interessi, segnalando ogni situazione di conflitto anche potenziale. Va ricordato che una delle esigenze/contenuti del piano riguarda il monitoraggio dei rapporti fra l'amministrazione (i.e., i dirigenti ed i dipendenti dell'amministrazione) ed i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che ne vengano in relazione esercitando legittime posizioni pretensive “anche verificando eventuali relazioni di parentela e affinità ” che, come noto, sono cause di astensione. Sia la disposizione integrativa della L.241/90 che quella sul monitoraggio dei rapporti interno/esterno delle amministrazioni postulano una nozione molto ampia di conflitto d'interessi (oltre i casi obiettivi di relazioni di parentela e affinità), ma che resta abbastanza vaga quanto a determinatezza delle fattispecie legali (che, si badi bene, danno luogo a responsabilità) con il pericolo di scivolare verso un clima di sospetti all'interno delle amministrazioni e di eccessive discrezionalità dei giudici a scapito del bene dell'autonomia dell'amministrazione.

Si sente invero l'esigenza di assicurare l'autonomia della responsabilità dirigenziale ( che si collega alla regola costituzionale del reclutamento attraverso il pubblico concorso), ma non si va oltre la soglia delle buone intenzioni. Si veda l'esempio del comma 39 in base al quale “al fine 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”, gli enti, tramite OIV o Nucleo, comunicano al Dipartimento della funzione pubblica i dati delle posizioni dirigenziali attribuite dall'organo di indirizzo politico con criteri discrezionali senza procedure vere- di selezione pubblica per confluire in una delle relazioni al Parlamento e per essere trasmessi alla Commissione “per le finalità di cui al comma da 1 a 14 del

presente articolo” (il cui significato rimane piuttosto oscuro). Davvero poco per una vera distinzione fra politica e amministrazione. Speriamo nella delega al governo per la ridisciplina degli incarichi dirigenziali (commi 49 e 50).

Anche le aggiunte e modifiche introdotte dal comma 42 all'art. 53 del D.lgs. 165/2001, con cui si rafforzano i poteri di controllo, pubblicità e trasparenza per gli incarichi conferiti a dipendenti pubblici, sono volte ad evitare “situazioni di conflitto, anche potenziale di interessi che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente”. Di rilievo è l'introduzione, al citato art. 53 del D.lgs. 165/2001 del nuovo comma 16 ter che preclude ingaggi sospetti da parte dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione di dipendenti pubblici che abbiano cessato da meno di tre anni il rapporto di lavoro e che negli ultimi tre anni del loro rapporto hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali nei riguardi di tali soggetti privati (norma, ovviamente, non applicabile ai contratti già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge).

Con il comma 44 viene integralmente sostituito l'art. 54 del D.lgs. 165/2001 relativo al codice di comportamento. Il governo emanerà il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Il nuovo codice di comportamento dovrà essere consegnato ai dipendenti che lo sottoscrivono al momento dell'assunzione sia a tempo indeterminato che determinato. La violazione dei doveri del codice, compresi quelli di attuazione del Piano di prevenzione della corruzione è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogni qualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, legge o regolamenti. Si pensi alle volte in cui la pubblica amministrazione risulti soccombente in cause per risarcimento danni derivanti anche da lesione di interessi legittimi (oppositivi e pretensivi), che può essere fonte di responsabilità basti che sia provato che il danno è derivato da violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi e reiterate del codice possono portare fino al licenziamento disciplinare ex art. 55 quater D.lgs. 165/2001. Ogni ente, quindi anche ciascun ente locale, previo parere dell' OIV o del Nucleo definisce un proprio codice che integra e specifica quello del governo. La CIVIT, a tal fine, definirà criteri e linee guida uniformi. Anche questo codice “aziendale” dovrà essere consegnato al dipendente al momento dell'assunzione.

In base al comma 45 i nuovi codici dovranno essere approvati entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, cioè entro il 28 maggio 2013.

Il comma 46 aggiunge il nuovo art. 35 bis al D.lgs. 165/2001. Ai condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la pubblica amministrazione

vengono inibiti alcuni compiti e funzioni relativamente a: commissioni di concorso, anche in funzione di segretario; appalti; servizio finanziario; commissione di gara, ecc.

Con il commi 48 e con i commi -già sopra citati- 49 e 50 sono conferite due deleghe legislative al governo rispettivamente:

A. per la disciplina organica degli illeciti, e relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione dei procedimenti amministrativi;

B. per la modifica della disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice in tutte le pubbliche amministrazioni (parrebbe quindi anche degli enti locali) nonché a modificare la disciplina in materia di incompatibilità tra detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate.

I relativi decreti legislativi debbono essere emanati entro sei mesi, cioè entro il 28 maggio 2013.

Ulteriore importante delega è recata dai commi 63, 64 e 65 concernente la delicatissima materia della incandidabilità che sta attualmente all'esame, per il prescritto parere, delle commissioni parlamentari.

Ai commi dal 53 al 57 è contenuta una disciplina per tutelare le imprese e la pubblica amministrazione da infiltrazioni mafiose con la istituzione presso ogni prefettura dell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori. Una serie di decreti ministeriali dovranno dare attuazione a tale disciplina.

Infine un rapido esame ad alcune modificazioni a leggi precedenti, oltre quelle già più sopra esaminate, intese a completare il disegno di rafforzamento del rigore amministrativo.

Modifiche e aggiunte alla legge 241/90 e successive modificazioni ed integrazioni. Si è già detto dell'introduzione, con il comma 41, dell'art. 6 bis sul Conflitto di interessi. Le altre modificazioni e aggiunte riguardano gli articoli 1 (introdotte dal comma 37), 2 (introdotte dal comma 38) e 11 (introdotte del comma 47).

All'art. 1, al comma 1 ter, si sancisce che i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative che debbono applicare la L. 241 devono assicurare “un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge (n.d.r., della legge 241)”.

All'art. 2 è introdotta una importante disposizione per esigenza di speditezza e celerità. Al comma 1 (fonte dell'obbligo di concludere i procedimenti con l'adozione di un provvedimento espresso) è aggiunto infine il seguente periodo: “Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.

La disposizione si collega all'art. 2 bis della l. 241 che ha introdotto nel nostro ordinamento il risarcimento del danno ingiusto in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Dopo che la giurisprudenza ha interpretato che il tempo sia un bene della vita per il cittadino anche a prescindere dalla fondatezza della pretesa del provvedimento (che legittima sempre in caso di ritardo l'azione di risarcimento danni), è stato bene dotare l'amministrazione della possibilità di ricorrere ad una forma snella e semplificata per tutte le istanze manifestamente non sorrette da fondati presupposti.

All'art 11 al comma 2, si prevede l'aggiunta che gli accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento devono essere motivati ai sensi dell'art. 3 della l. 241 alla stregua di ogni provvedimento amministrativo.

Alcune modifiche riguardano il codice dei contratti: il comma 58 che integra l'art. 135, comma 1 del D.lgs 163/2006; i commi da 19 a 25 che hanno modificato la disciplina sul ricorso ad arbitri.

Da ultimo va richiamato il del tutto nuovo articolo 54 bis introdotto nel D.lgs 165/2001 dal comma 51 dell'articolo 1 della legge 190 per prevedere idonee tutele nei confronti dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti.

## **Considerazioni finali**

Se la legge sarà idonea ad imprimere una svolta nel contrasto effettivo della corruzione per far risalire il nostro Paese rispetto alla posizione risultante dall'ultimo rapporto di Transparency international ove si risulta collocati al 72° posto insieme alla Tunisia, seguiti solo, in Europa, dalla Grecia, Bulgaria e Romania, è difficile dire. E' sicuro che se la svolta non ci dovesse essere continueremmo a scontare un danno enorme per il paese perché così si sacrificano le imprese pulite, si imbrogliano i cittadini, che ricevono servizi non di qualità e più costosi per via della corruzione, e si scoraggia l'affluire di investimenti nel nostro Paese. L'anticorruzione è quindi uno dei

terreni su cui si giocherà la possibilità di ripresa dell'Italia, in analogia ad altre tematiche centrali come la lotta all'evasione fiscale. Dunque, l'impegno su tale questione è un bene per il Paese. Tuttavia la sua approvazione è stata già valutata da più parti come il frutto di compromessi al ribasso, anche se l'oggetto delle critiche ha riguardato per lo più la parte di modifica del codice penale. Il nostro esame ha riguardato invece la parte della prevenzione ed è su tale ambito che si formulano alcune considerazioni finali.

Le politiche nazionali anticorruzione raggiungeranno tutte le amministrazioni attraverso lo strumento, da adottare da ogni amministrazione, del piano triennale della prevenzione della corruzione. Il regista della complessa operazione di progettazione e di attuazione e controllo dell'osservanza del piano è individuato nel responsabile della prevenzione della corruzione con il coinvolgimento attivo dei gruppi dirigenti di ciascuna amministrazione. Già il legislatore nell'individuare tale figura fra i dirigenti "delle fasce superiori" e nel segretario per gli enti locali viene ad evidenziare come si tratti di una funzione che richiede una collocazione organizzativa in grado di esercitare efficacemente poteri molto estesi e penetranti. Sul punto si deve anzitutto far rilevare che al responsabile vengono affidati compiti che postulano penetranti strumenti conoscitivi dell'intera propria amministrazione, che dovranno esplicarsi sia nella fase di predisposizione del piano e sia, ancor più, in quella dell'attuazione e della verifica dell'osservanza del piano stesso. Si deve considerare, poi, che tali poteri possono dover a fare i conti con situazioni nelle quali si possono annidare intrecci di interessi se non connivenze o comunque tolleranze che non saranno lì ad applaudire il Responsabile della prevenzione della corruzione.. Ebbene, questi dirigenti, il segretario nel nostro caso, sono attrezzati adeguatamente quanto a poteri ed indipendenza da condizionamenti diretti e indiretti sulla propria posizione per poter esercitare tale funzione?

Si è indubbiamente in presenza di un impegno del tutto inedito, almeno nel modo organico e sistematico previsto dalla legge. Se si vuole evitare il rischio di applicazioni burocratiche, più volte a procurarsi le carte in regola per eventuali chiamate di responsabilità piuttosto che a contrastare sul serio il fenomeno, allora su tale obiettivo occorre investire concretamente in formazione e messa in opera di network capaci di garantire la circolarità delle esperienze e delle conoscenze in modo da far crescere costantemente gli anticorpi contro la corruzione. In mancanza di siffatta impostazione del lavoro si potrebbe ricadere nella ben conosciuta esperienza di credere che una questione riguardante la pubblica amministrazione sia affrontata e risolta sol perché lo si è scritto in una legge.

Condizione correttamente ritenuta necessaria per combattere la corruzione è individuata e sostenuta nella trasparenza dell'amministrazione (presupposto dell'integrità). Trasparenza intesa, non solo come conoscibilità di tutta l'attività dell'amministrazione ma anche assenza di interferenze che possano inficiare l'imparzialità dell'agire amministrativo (inibitorie nei riguardi di conflitti d'interessi anche potenziali e incompatibilità). Si sa bene che le situazioni non sono riconducibili nei due campi ben definiti o dalla assoluta correttezza amministrativa ovvero della corruzione nelle fattispecie individuate dal codice penale. Vi è tutta un'area, per così dire, di opacità dove l'imparzialità si appanna per via di un agire amministrativo non rigoroso che, magari anche involontariamente, non realizza le aspettative dei cittadini secondo i propri diritti. Per fare qualche esempio, un concorso che non assicuri la più elevata e affidabile qualità dei commissari e non sia seguito con il più grande impegno non è detto che sia capace di selezionare i migliori (per non sospettare di peggio). Doversi rimettere alla "cortesia" del funzionario nel caso di procedimenti di particolare complessità ovvero per ottenere un servizio piuttosto che potersi sentire nel diritto di conseguire ciò che è dovuto, spinge a comportamenti dove soffre il canone della correttezza. E si potrebbe continuare. Ebbene si pensa di cavarsela con un altro bel pacchetto di norme sulla trasparenza e lo statuto dei dipendenti pubblici, se non si affrontano alcuni nodi irrisolti della nostra amministrazione che riguardano il rapporto fra politica e amministrazione, e non certo riguardo alla distinzione dei ruoli (che per la legge è ad ogni piè sospinto riaffermato) bensì quello (reale) delle commistioni dei ruoli e dei condizionamenti?

Ci sarà davvero molto da lavorare e da impegnarsi.