

### **La tutela penale della sorveglianza e della vigilanza sull'operato altrui**

Con l'entrata in vigore della Carta costituzionale e la concreta declinazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della medesima abbiamo assistito nel corso degli anni ad una naturale implementazione della tutela di beni giuridici che prima non trovava una soddisfacente considerazione. Questa implementazione di tutela ha trovato piena concretizzazione in ogni partizione dell'ordinamento civile e penale.

In materia civile si pensi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha transitato i caratteri della responsabilità contrattuale ad ipotesi di rapporti giuridici nei quali, pur mancando formalmente il contratto, si delineava pur sempre un rapporto giuridico qualificato in ragione della particolare vicinanza del soggetto tutelato rispetto al creditore<sup>1</sup>.

La giurisprudenza ha elaborato questa teoria non in forza di un dovere in negativo quale obbligo di astensione dall'introdursi nell'altrui sfera giuridica, ma lo ha elaborato sulla base di doveri in positivo che si generano in ragione del tipo di rapporto che si instaura tra i soggetti quale ad esempio quello di protezione o di tutela.

Nel diritto penale invero il modello tipico di illecito penale è stato tradizionalmente costituito per molto tempo dal reato di azione (c.d. *reato commissivo doloso*). La dottrina ci ricorda che per tutto l'ottocento, in coerenza con la logica individuale-liberale, la responsabilità per omissione ha costituito una eccezione. Con l'avvento della Costituzione, si è affermato invece il principio solidaristico che fa obbligo non solo e non tanto di astenersi dal compiere azioni lesive, quanto di intervenire attivandosi per la salvaguardia di beni altrui posti in pericolo. In termini sociali, mentre il diritto penale dell'azione va a reprimere la modificazione in peggio della situazione preesistente, il diritto penale dell'omissione tende a garantire da un lato la tutela di soggetti giuridici che in ragione della loro fragilità possono subire dei gravi pregiudizi, e dall'altro è finalizzato alla migliore tutela del bene comune.

**Reato omissivo proprio ed improprio:** Il reato omissivo proprio consiste nel mancato compimento di un'azione che la legge penale obbliga di realizzare. Es. *chi omette di prestare soccorso c.d. omissione di soccorso*. La legge incrimina la semplice omissione. L'omittente non risponde delle conseguenze della sua omissione, caso mai si applica una circostanza aggravante.

Es se un soggetto omette di soccorrere una persona e questa muore, il soggetto è imputabile di omissione di soccorso e non di omicidio.

Il reato omissivo improprio o c.d. "commissivo mediante l'omissione" consiste nella violazione di impedire il verificarsi di un evento che si ha l'obbligo di impedire. In questi casi il soggetto che omette di tenere il comportamento doveroso, risponde anche dei risultati connessi al suo mancato attivarsi.

Sono reati omissivi propri quelli configurati come tali direttamente dal legislatore, mentre sono impropri quelli carenti di una disciplina legislativa espressa ma sono ricavati dalla conversione di fattispecie commissive base. *Conversione di fattispecie commissiva base in fattispecie omissiva impropria*

---

<sup>1</sup> Si pensi al contratto ginecologico dove la parte contraente è la donna, ma dove anche il nascituro si trova in una posizione qualificata rispetto al creditore.

Si penso inoltre alla responsabilità dei precettori e degli insegnanti per danno cagionato dal minore a se stesso. (Corte (Cass. Sez. Un 9346/2002) La corte ha rilevato infatti la non applicabilità dell'art. 2048 c.c. in quanto tra insegnante e bambino si costituisce un contatto qualificato nell'ambito dell'obbligazione alla quale è tenuto il precettore. L'insegnante invero assume implicitamente nei confronti dell'allievo non solo le obbligazioni attinenti al suo profilo strettamente professionale di educare e di istruire, ma altresì le obbligazioni di cura, custodia e vigilanza.

**Struttura del reato omissivo improprio:** Come già anticipato, mentre nel reato omissivo proprio il soggetto contravviene ad un comando specifico di agire, nei reati omissivi impropri si viola pur sempre un divieto di cagionare l'evento che dà vita alla fattispecie criminosa. Il reato omissivo improprio pone dei rilevanti problemi di nesso di causalità in quanto mentre nei reati commissivi si tratta di stabilire un nesso di derivazione tra dati reali del mondo esterno, nell'ambito del reato omissivo il problema è quello di verificare se e in che modo l'eventuale compimento dell'azione dovuta avrebbe inciso sul corso degli accadimenti ed in particolare se sarebbe valso ad evitare la verifica dell'evento lesivo. Nei reati omissivi per determinare il nesso omissione-evento si emette un giudizio ipotetico o prognostico, ossia l'organo giudicante suppone mentalmente come realizzata l'azione doverosa e si chiede, se in presenza di essa, l'evento lesivo sarebbe venuto meno. Questa specificità deve tuttavia essere amalgamata alla tematica del piano anticorruzione e al ruolo che viene attribuito *ex lege* al responsabile del piano. Nel caso di specie, il giudizio dovrà tener conto di quanto il piano e l'attività del responsabile avrebbero potuto ostacolare la realizzazione del delitto. Per cui laddove da questo giudizio emergesse che il piano era stato concepito come idoneo e l'attività di vigilanza lo fosse stata altrettanto, nessun rimprovero potrebbe essere avanzato al responsabile. Tuttavia laddove, anche uno solo di questi fosse lacunoso, la censura penale avrebbe indubbiamente titolo di riverberarsi sul responsabile.

## **Piano anticorruzione e modelli organizzativi per prevenire i delitti contro la pubblica amministrazione**

### **La posizione di garanzia quale dovere di controllo e conseguente responsabilità penale**

Tradizionalmente nella ricostruzione teorica del reato omissivo improprio, affinché il mancato impedimento assurga a livello penale, non è solo necessario l'accertamento del nesso di causalità ipotetica, in quanto è necessario anche che vi sia la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento. A sua volta, l'obbligo di impedire un evento lesivo da parte di un soggetto, rappresenta un'eccezione che si ritiene plausibile solo in presenza di un obbligo giuridico specifico.

La nostra dottrina ha postulato nascente l'obbligo giuridico da una c.d. *posizione di garanzia* che può trovare fonte nella legge (*si pensi all'obbligo di cura dei genitori nei riguardi dei figli*); nel contratto (*si pensi alla baby sitter*)<sup>2</sup>; da precedenti azioni pericolose (*si ritiene che chi compie una azione pericolosa dopo assume l'obbligo di impedire conseguenze dannose: si pensi a chi apre una buca sulla strada che è tenuto a porre in essere adeguate misure di sicurezza*).

La *ratio* della posizione di garanzia si rinviene tradizionalmente nella "*necessità di assicurare a determinati beni giuridici una tutela rafforzata stante l'incapacità dei loro rispettivi titolari a proteggerli adeguatamente*"<sup>3</sup>.

Gli obblighi di garanzia hanno un carattere esclusiva e ben perimetrata perché incombono soltanto su alcuni soggetti e non sulla generalità dei cittadini. Gli obblighi di garanzia non rilevano in linea generale per il c.d. *quisque de populo*.

La dottrina<sup>4</sup> più qualificata ha suddiviso la posizione di garanzia in due sottocategorie: Posizione di controllo e Posizione di protezione.

La posizione di controllo ha come scopo di neutralizzare determinate fonti di pericolo in modo da garantire l'integrità di tutti i beni giuridici che possono essere minacciati. (proprietario dell'edificio che rovina; responsabilità degli amministratori e dei sindaci della società rispetto l'azione societaria).

La posizione di protezione invece ha come scopo di preservare determinati beni da tutti i pericoli che possono minacciarne l'integrità quale che ne sia la fonte (genitori nei riguardi dei figli).

Attualmente assume un ruolo rilevante la posizione di controllo nell'ambito dell'attività lavorativa. Ossia nel rapporto datore di lavoro/dipendente.

La posizione di controllo presuppone due elementi: da un lato che il titolare del bene si trovi nell'impossibilità di proteggere il bene medesimo; dall'altro che il garante tenga sotto la sua sfera di signoria la fonte da cui si origina la situazione di pericolo. Costituisce invero principio generale quello secondo cui chi è minacciato da pericoli scaturenti da cose che appartengono ad altri normalmente non è in grado di proteggersi da sé in quanto ciò comporterebbe un'ingerenza nella sfera giuridica altrui. Per cui l'incolumità del soggetto minacciato finisce, necessariamente, col dipendere dalle cautele predisposte da chi ha sotto la sua sfera di signoria la cosa pericolosa.

Per quanto attiene al rapporto di lavoro spesso si rileva che la fonte del pericolo consiste nello svolgimento di un'attività lavorativa in regime di non sicurezza, la quale non è neutralizzabile dai soggetti che ne risultano minacciati perché privi del potere di incidere sull'organizzazione dell'attività medesima.

---

<sup>2</sup> Perché scatti la responsabilità non è sufficiente però il vincolo giuridico in quanto è necessaria la reale presa in carico del bene.

<sup>3</sup> G. FINDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, V edizione, Zanichelli Editore, pag. 600.

<sup>4</sup> G. FINDACA, E. MUSCO, *cit*, cap. 1, *Il reato omissivo*.

## **Responsabilità penale del responsabile del piano anticorruzione e sua natura giuridica**

La legge 190 del 2012 introducendo l'obbligo normativo di redigere un piano anticorruzione si pone quale declinazione dei principi già introdotti per le aziende private nei c.d. modelli organizzativi previsti dall'art. 6 del D.Lgs. 231 del 2001. Questa norma invero precisa *che se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.*

In termini analoghi l'art. 1, comma 12, della legge 190 del 2012 dispone che in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze:

- a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo;
- b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.

La norma merita di essere analizzata con particolare dovizia in quanto è importante comprendere se il soggetto responsabile, risponde a titolo di responsabilità penale ovvero esclusivamente disciplinare.

Occorre premettere che la responsabilità penale è personale e che la medesima presuppone che un determinato comportamento commissivo od omissivo corrisponda ad una fattispecie incriminatrice delineata dal legislatore.

Nel caso di specie letteralmente non si delinea una estensione della responsabilità penale in quanto si chiarisce che laddove un soggetto sia condannato per un reato di corruzione, il responsabile viene a sua volta a rispondere ai sensi dell'art. 21 che delinea una responsabilità prettamente disciplinare e non penale. Il legislatore proprio ad evitare qualsivoglia fraintendimento ha dettagliatamente precisato che il responsabile risponde ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. 165 del 2001 attribuendo ad esso oltreché ad una responsabilità disciplinare, anche una responsabilità di natura erariale.

Diverso sarebbe stato se il legislatore avesse scritto *expressis verbis* che del medesimo reato risponde il responsabile ovvero questi risponde di reato omissivo nel reato commissivo altrui ai sensi dell'art. 40 c.p. Invero il rinvio operato all'art. 21 delinea una responsabilità di tipo disciplinare per la quale il dirigente risponde in prima persona per il mancato raggiungimento degli obiettivi e per la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione.

Appare quindi quanto meno irrituale scorgere una responsabilità penale in un rinvio ad una norma che delinea una responsabilità disciplinare.

Questo per altro non comporta in assoluto che al responsabile non sia addebitabile una responsabilità penale, ma più che altro comporta, a parere dello scrivente, che lo strumento giuridico per attribuirgliela non transiti dall'inciso in oggetto, ma sia rinvenibile nel novero degli oneri di controllo e di vigilanza che impongono i commi 7 ed 8 dell'art. 1 della legge in parola, a mente dei quali il responsabile, per prevenire il delitto deve predisporre, un piano adeguato, deve individuare le attività, a più elevato il rischio di corruzione, deve individuare meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione, deve prevedere obblighi di informazione nei confronti del responsabile; monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti ed altro ancora.

In sostanza questi commi introducono per il responsabile una pluralità di onere attivi che laddove omessi, possono comportare come conseguenza, nel caso qualcuno commetta il delitto di corruzione, una sua responsabilità penale in attuazione dell'art. 40 c.p.

Questa soluzione interpretativa è suffragata da una giurisprudenza penalistica che ormai può considerarsi consolidata. Costituisce invero *ius receptum* il principio secondo cui ogni qualvolta vi è un soggetto tenuto alla vigilanza ed al controllo di altri soggetti e questi commettono un delitto, anche questi ne risponde laddove abbia colpevolmente omesso il controllo e la vigilanza.

In dottrina si suole parlare di obbligo giuridico di impedire l'illecito penale di un terzo. Ci si chiede se possa configurarsi, da parte del soggetto garante, una responsabilità concorsuale a titolo omissivo per reati commessi da altri soggetti e segnatamente da chi è soggetto al suo controllo.

La tematica nella sua più ampia dimensione attiene al concorso per omissione nel reato altrui.

Perché si verifichi tale fattispecie criminosa è necessario che:

- vi sia un obbligo giuridico di garanzia volto all'impedimento dell'altrui reato (nel caso di specie di corruzione);
- l'omissione sia stata condizione necessaria per la realizzazione del reato o quanto meno agevolatrice del reato;
- che vi sia dolo ovvero colpa nei reati puniti a questo titolo.

Parte della dottrina distingue tra concorso per omissione nel reato altrui e mera connivenza<sup>5</sup> in quanto in questo secondo caso, il soggetto si limita passivamente ad assistere alla perpetrazione da parti di altri ad un reato senza intervenire, avendo la possibilità fisica magari di impedirlo, ma non essendo giuridicamente tenuto a farlo. Nel concorso per omissione nel reato altrui invece v'è un obbligo giuridico di impedire il reato. E' evidente inoltre che in questa fattispecie "l'evento" di cui all'art. 40 c.p. che deve essere impedito, consiste proprio della consumazione del reato oggetto di prevenzione.

Appare centrale l'esistenza di un obbligo giuridico di impedire il reato.

Questo obbligo può discendere come noto direttamente dalla legge. Si pensi all'art. 55 c.p. che prevede che *"la polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori..."* si pensi inoltre al ruolo di genitore<sup>6</sup> che ex art. 147 c.c. ha un obbligo di cura, tutela e protezione nei riguardi dei figli.

Altre volte l'obbligo discende da una pluralità di oneri di vigilanza e di controllo imposti dalla legge. Si pensi all'amministratore di una società di capitali che ha un obbligo giuridico di tutelare il patrimonio sociale ed impedire l'adempimento di fatti pregiudizievoli (art. 2381 e art. 2394 c.c.).

Nel caso in cui l'amministratore sia a conoscenza di un fatto delittuoso e ne taccia, sarà responsabile di un concorso omissivo doloso. Nel caso in cui invece non sia conoscenza del fatto, ma avrebbe dovuto e potuto oggettivamente conoscerlo, attraverso la vigilanza che gli compete *ex lege*, è comunque responsabile per concorso omissivo doloso nella configurazione del dolo eventuale.

La giurisprudenza penale, per non lasciare impuniti gli amministratori, (che non sarebbero imputabili per colpa se non nei limiti di una norma che preveda l'imputazione colposa oltre chè

---

<sup>5</sup> L'assenza di un preesistente obbligo giuridico e la facoltatività del c.d. *soccorso difensivo* ex art. 52 c.p. oltre che la presenza di norme ad hoc solo per determinate categorie di soggetti (forse dell'ordine) fanno propendere per la tesi della piena legittimità della connivenza e della non assoggettabilità al concorso per omissione nel reato altrui .

La connivenza può assumere un rilievo penale invece come concorso morale ex art. 110 c.p. laddove la presenza sul luogo del delitto possa aver stimolato o rafforzato l'altrui intento criminoso.

<sup>6</sup> Recentemente la Corte di Cassazione ha condannato dei genitori che non hanno impedito che un figlio ponesse in essere condotte violente nei riguardi dei suoi fratelli.

dolosa), riconosce l'esistenza di un dolo eventuale sulla cui base estendere la responsabilità penale anche ai soggetti tenuti al controllo.

La Corte di Cassazione<sup>7</sup> sottolinea che *la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato o l'accettazione del rischio che questi si compiano, è tale da poter configurare la responsabilità penale.*

La Corte di Cassazione per applicare il 40 c.p. afferma che occorrono due elementi:

- postula la rappresentazione dell'evento reato che non può essere automatica
- l'omissione consapevole di impedirlo o di poter impedire attraverso i sistemi di controllo

Analoga responsabilità è stata riconosciuta per i sindaci delle società di capitali in quanto esistono una pluralità di norme che attribuiscono ai medesimi specifici obblighi di garanzia e di controllo:

- art. 2407 c.c. *Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*
- art. 2405 *I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo*
- art. 2403 bis *I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.*

In capo ad essi si configura quindi una posizione di controllo sostanziale dell'attività esercitata dagli amministratori. Addirittura la giurisprudenza sottolinea che il contenuto della garanzia non è limitato al controllo contabile, ma si estende a qualsiasi *vulnus* che possa incidere negativamente sul patrimonio sociale. Non solo quindi per i tipici reati societari, ma anche altresì per altre figure delittuose esterne come i reati edilizi quando ad esempio l'ordine di demolizione di un edificio abusivo della società rappresenta una spesa e quindi una perdita patrimoniale<sup>8</sup>.

Dopo aver messo in luce questo quadro giurisprudenziale ed in vigenza dei nuovi oneri che vengono attribuiti al responsabile della prevenzione del delitto di corruzione, dubbi non vi possono essere sulla piena estensibilità del ragionamento giurisprudenziale alla figura del responsabile, che potrà rispondere penalmente laddove appunto non abbia predisposto quanto *"in suo potere"* per evitare la commissione del reato.

Il responsabile potrebbe risultare quindi punibile a titolo di concorso omissivo nel reato di corruzione, a seguito della mancata redazione del piano, ovvero per mancato esercizio del potere di vigilanza e controllo sull'attuazione del piano medesimo.

Occorre tuttavia precisare che dalla lettura complessiva delle disposizioni che disciplinano l'attività e gli obblighi del responsabile sembra evincersi che ad esso siano devoluti compiti di redazione del piano, di controllo e di verifica dello stesso con la conseguenza che una volta adottato un piano coerente e vigilato sulla sua adozione, nulla potrà essere addebitato al medesimo posto che l'obbligo d'impedire la realizzazione di reati equivarrebbe ad attribuire compiti e doveri simili a quelli che, nel nostro ordinamento, vengono attribuiti solo alla polizia giudiziaria.

### **Esonero dalla responsabilità**

L'art. 1, comma 12, della legge 190 del 2012 introduce una nuova forma di responsabilità per il soggetto chiamato a redigere il piano anticorruzione, che negli enti locali viene ordinariamente identificato nel segretario generale dell'ente.

Si impone quindi non solo la necessità di redigere un piano che tenga conto delle linee guida del piano nazionale, ma altresì di redigere un vero e proprio modello organizzativo che possa

---

<sup>7</sup> Cassazione, sezione penale, III, 6 aprile 2006, n. 22919).

<sup>8</sup> Cassazione, sezione penale, VI, 13 febbraio 2006, n. 5398.

fungere da strumento operativo in grado di coordinare i vari assetti gestionali in funzione di un esonero dalla responsabilità penale

L'esonero dalla responsabilità del responsabile transita infatti attraverso il giudizio d'idoneità del sistema interno di organizzazione e controlli, che il giudice penale è chiamato a porre in essere in occasione del procedimento penale a carico dell'autore materiale del fatto illecito. Ne consegue che il modello organizzativo e la vigilanza sul medesimo, devono porsi come obiettivo principale ed esclusivo quello d'essere a prova di giudizio da parte del giudice chiamato a valutarne la reale efficacia e tenuta applicativa.

Questa guida vuole dare conto di come associare, per un ente locale, la redazione del piano anticorruzione con il modello organizzativo introdotto dal d.lgs 231 del 2001 e di come gestire operativamente l'aspetto della vigilanza e delle criticità che si possono verificare durante la fase gestionale.

In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile risponde, salvo che provi **"tutte"** le seguenti circostanze:

1. avere predisposto, prima della commissione del fatto, un piano adeguato;
2. aver individuato nello specifico le attività, a più elevato il rischio di corruzione;
3. aver individuato meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;
4. aver previsto obblighi di informazione nei confronti del responsabile;
5. aver monitorato il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
6. aver monitorato i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione;
7. aver individuato specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.
8. aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.
9. Aver verificato l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;
10. Aver verificato d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;
11. Aver individuato il personale da inserire nei programmi di formazione sull'anticorruzione

## **Adempimenti specifici per l'esonero dalla responsabilità**

Si tratta in dettaglio di ben undici adempimenti:

### **1) Predisposizione, prima della commissione del fatto, del piano anticorruzione**

#### **Individuazione del c.d. responsabile della prevenzione della corruzione**

Il primo provvedimento da adottare da parte dell'organo politico<sup>9</sup> è l'individuazione del c.d. *responsabile della prevenzione della corruzione*. Il comma 7 dispone testualmente che l'organo di indirizzo politico individua, 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, salva diversa e motivata determinazione.

Ne consegue che negli enti locali, in ragione del ruolo di garante della legittimità dell'azione amministrativa, il segretario rappresenta (*mi permetto di aggiungere "sulla carta"*), la figura che fisiologicamente racchiude in sé per ruolo e competenza, le caratteristiche tipiche necessarie a garantire la funzione di prevenzione<sup>10</sup>.

Il comma 7 testualmente recita: *A tal fine, l'organo di indirizzo politico individua, 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, salva diversa e motivata determinazione.*

Cosa accade se un ente locale non individua il responsabile? Ovvero cosa accade sino a che non interviene l'individuazione?

Il comma 12 testualmente recita che *in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde...*. Ne consegue che sino a che non interviene l'atto formale di individuazione il responsabile del piano non esiste, né tanto meno si può desumere che sia il segretario poiché, non solo potrebbe essere, previa motivazione deliberazione, un soggetto diverso, ma anche perché la norma è chiara nel collocare nella individuazione il momento storico in relazione al quale scatta l'onere di elaborare il piano anticorruzione e la relativa responsabilità.

In altre occasioni (si pensi alla normativa sullo sportello unico) il legislatore ha infatti chiaramente disposto che laddove non venga individuato un soggetto responsabile, questo andrà identificato nel segretario.

Qui invece, anche per la delicatezza della materia, il legislatore ha puntualmente disposto che deve intervenire un atto formale di individuazione del responsabile e che di norma deve essere individuato nel segretario dell'ente.

#### **Predisposizione del piano triennale di prevenzione della corruzione**

Il responsabile, una volta individuato, provvede alla elaborazione del piano. La legge chiarisce che in ragione del contenimento della spesa pubblica, l'elaborazione del piano non può essere

---

<sup>9</sup> Trattandosi di una funzione attribuita all'organo politico senza che nulla sia indicato dubbi non vi sono che la competenza sia della giunta comunale posto che nel nuovo disegno del TUEL il consiglio comunale ha una competenza perimetrata alle materie indicate espressamente dalla legge.

<sup>10</sup> Questa riflessione, se pur si basa sul tenore letterale della norma, viene sconfessata ed anestetizzata completamente dalla attuale modalità di nomina del segretario che dipende totalmente ed esclusivamente da una scelta assolutamente libera dall'organo di governo. Non solo, la stessa indennità di risultato viene attribuita dall'organo di governo. Queste patologie di fatto comportano l'impossibilità di poter svolgere la propria funzione con la serenità e la libertà che invece contraddistinguono altri organi di controllo. In primis l'organo magistratuale di controllo della Corte dei Conti che può svolgere le proprie funzioni senza alcun timore di ritorsioni di alcun genere. Sino a che non si arriverà a questa reale forma di autonomia la funzione non potrà mai essere realmente garantita.



affidata a soggetti estranei all'amministrazione. Ne consegue che il medesimo, dovrà essere materialmente redatto dal responsabile designato.

L'elaborazione del piano rappresenta un momento di grande rilevanza poiché a parere dello scrivente è proprio nella elaborazione del piano che ci si gioca il 50% del valore dell'attività di prevenzione.

Più il piano è dettagliata e procedimentalizzato più l'applicazione del medesimo darà conto di uno strumento di rilevante efficacia.

Questa sua caratteristica lo rende per altro un ottimo strumento di raccordo di tutti i procedimenti presenti all'interno dell'ente anche in funzione di omogeneità di *modus operandi*.

L'imperativo categorico è quindi una rigida procedimentalizzazione ed un automatismo nella definizione dei risultati.

Per operare un esempio se la decisione di un contributo dipende da una decisione discrezionale, come l'individuazione del soggetto beneficiario dipende da una decisione discrezionale, può essere che potenzialmente l'utilizzo del contributo possa essere utilizzato per finalità delittuose.

Se invero è rigidamente predeterminato chi può ricevere il contributo e quanto ha titolo di percepire, dubbi non vi sono che l'esercizio dell'attività amministrativa si esaurisce in un'azione puramente automatica e controllabile in ogni suo momento costitutivo.

**Adozione piano triennale di prevenzione della corruzione:** L'organo di indirizzo politico, su proposta del responsabile, deve poi entro il 31 gennaio (31 marzo in fase di prima attuazione) di ogni anno, adottare il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica.

Ne consegue che di fatto il piano, pur essendo triennale, dovrà essere adottato per eventuali aggiustamenti e o correzioni ogni anno, proprio a sottolineare la sua dinamicità e la sua centralità operativa.

**Adeguatezza del piano triennale di prevenzione della corruzione:** Come già ampiamente sottolineato il piano non rappresenta un mero esercizio di stile, ma deve preconstituire un valido strumento operativo in quanto l'esonero dalla responsabilità del responsabile transita attraverso il giudizio d'idoneità del sistema interno di organizzazione e controlli, che il giudice penale è chiamato a porre in essere in occasione del procedimento penale a carico dell'autore materiale del fatto illecito. Ne consegue che il modello organizzativo e la vigilanza sul medesimo, devono porsi come obiettivo principale ed esclusivo quello d'essere a prova di giudizio da parte del giudice chiamato a valutarne la reale efficacia e tenuta applicativa.

Fondamentale è il postulato secondo cui il piano deve essere concretamente idoneo a prevenire la realizzazione del delitto di corruzione; ne consegue che il soggetto non solo dovrà volere la realizzazione del reato, ma dovrà altresì, per poterlo realizzare, aggirare fraudolentemente le indicazioni del piano medesimo.

## **2) Individuazione nello specifico delle attività, a più elevato il rischio di corruzione**

Tradizionalmente nella dinamica dei controlli dei rischi di *business*, il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi costano più della risorsa da proteggere.

Nell'ambito della realizzazione del piano di prevenzione della corruzione l'aspetto economico non è tuttavia l'unico da tener presente, anche in ragione del fatto che *ex lege* viene individuato un soggetto al quale viene appositamente attribuito il ruolo di organo di vigilanza e di determinazione delle attività a rischio corruzione. Tale delitto inoltre si pone come vulnerante indirettamente anche il bene comune e quindi dubbi non vi sono che trattasi di un rischio di elevato valore giuridico.

Sarà quindi onere del soggetto, previa indagine dei settori a rischio, preconstituire l'elenco delle attività da inserire nella tutela del piano.

Sul punto il legislatore al comma 9 lett. a) chiarisce che le attività elencate nel comma 16 sono già in *re ipsa* a rischio corruzione. L'elenco non è tuttavia tassativo giacché al comma 9 si puntualizza che tra l'elenco delle attività a rischio ci sono appunto quelle di cui al comma 16 rimanendo impregiudicato l'esito della verifica del responsabile.

#### **Attività ex lege a rischio:**

*a) autorizzazioni o concessioni;*

*b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;*

*c) concessioni ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;*

*d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009.*

#### **Ulteriori attività a rischio**

A queste attività, già considerate a rischio, il responsabile, previa ricognizione dei settori e delle attività poste in essere dall'ente, ne può aggiungere altre che ritiene soggette a rischio corruzione.

A ben vedere, posto che tra le attività a rischio vi sono quelle derivanti da autorizzazioni e concessioni, intese in senso lato, appare quanto meno opportuno ricomprendere il novero delle attività provvedimentali dell'ente, posto che ancor oggi gli enti locali parlano principalmente per atti amministrativi.

Sarà in ogni caso opportuno aver dato conto di una ricognizione delle attività poste in essere istituzionalmente dall'ente ai fini della determinazione delle attività a rischio corruzione sulla base di alcuni indici sintomatici tra cui, la predisposizione al rapporto con l'utenza (*in quanto l'assenza di contatto con soggetti esterni comporta una minore possibilità e propensione al delitto di corruzione, posto che per delinquere occorre essere in due ed avere contatti con gli eventuali compartecipi al reato*); la capacità di poter influire sulle decisioni dell'ente posto che un dipendente privo di poteri decisionali, ben difficilmente può incidere sulla predeterminazione di decisioni che comportano impegni di spesa e/o incidenza sulla spesa pubblica. Lo stesso dicasi per gli amministratori, che pur non avendo un potere concreto di firma, hanno comunque un potere latente atto ad influenzare le decisioni che dovranno poi prendere i singoli funzionari. Sarebbe invero irrealistico pensare che la riforma *c.d. Bassani* abbia di fatto diviso a compartimenti stagni la fase meramente programmatica di competenza dell'organo di governo, dalla fase gestionale delle scelte tecniche di minuta amministrazione.

Ne consegue che ogni settore, ogni area, ogni direzione potenzialmente è soggetto a rischio corruzione, se non per il fatto che in ogni ripartizione dell'ente esiste un dirigente/posizione organizzativa al quale compete *ex lege* un potere di decisione e quindi un potere di vincolare l'ente con atti giuridici verso l'esterno.

Ne consegue che ogni attività procedimentale volta all'adozione di un provvedimento verso l'esterno è potenzialmente soggetta a rischio corruzione.

Per cui per garantire massima trasparenza nella gestione dei procedimenti, per ogni singolo procedimento devono sempre essere presenti distintamente un responsabile del procedimento ed il soggetto competente ad adottare l'atto finale di modo tale che fisiologicamente ogni azione verso l'esterno sia sempre sovrintesa almeno da due soggetti fisicamente distinti.

Ne consegue che l'organo istruttore, ossia il responsabile del procedimento, deve essere diverso dal soggetto che poi sottoscriverà il provvedimento amministrativo.

Il soggetto deputato alla sottoscrizione del provvedimento finale dovrà dare atto, previa verifica, che l'istruttoria compiuta dal responsabile del procedimento è corretta e conforme a legge e quindi provvede alla sottoscrizione del provvedimento.

### **3) Individuare meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione**

Il piano anticorruzione può trovare piena integrazione nella disciplina dei controlli interni sull'attività amministrativa in quanto il segretario generale per espressa previsione di legge è colui che dirige i controlli successivi sugli atti.

Indubbiamente è opportuno che

### **4) Previsione di obblighi di informazione nei confronti del responsabile;**

Il responsabile dovrà predefinire una pluralità di obblighi informativi da parte dei responsabili che possano essere in grado di fungere da parametro indiretto di controllo anche in funzione del monitoraggio del punto 6) che lo vede impegnato nel controllo dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione.

Ciascun dirigente o posizione organizzativa dovrebbe ad esempio informare con tempestività il responsabile allorché un parente o un affine ponga in essere un'istanza volta all'ottenimento di provvedimento amministrativo che lo vede coinvolto, ovvero allorché sia iniziato l'iter per addivenire ad un rapporto con l'ente, di modo tale che si prenda atto sin da subito di questo aspetto nella dinamica del procedimento.

Importante può essere inoltre un referto bimestrale sull'andamento del rispetto dei regolamenti in essere presso l'ente, con particolare riferimento alla procedura da seguire.

Per cui:

Ciascuna posizione organizzativa deve entro tre giorni il responsabile allorché un parente o un affine (a prescindere dal grado), ponga in essere un'istanza volta all'ottenimento di un provvedimento amministrativo che lo vede coinvolto, ovvero allorché in ogni modo sia iniziato l'iter per addivenire ad un rapporto con l'ente, di modo tale che si prenda atto sin da subito di questo aspetto nella dinamica del procedimento.

A seguito della comunicazione ed in modo automatico, il procedimento sarà seguito da altra area con provvedimento del segretario generale che dovrà intervenire entro le 48 ore successive.

Importante può essere inoltre un referto bimestrale sull'andamento del rispetto dei regolamenti in essere presso l'ente, con particolare riferimento alla procedura da seguire.

### **5) Aver monitorato il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;**

Compete al responsabile il monitoraggio del rispetto dei termini procedurali ponendo in essere quindi delle verifiche periodiche, anche avvalendosi della relazione annuale posta in esse ai sensi dell'art. 2, comma 9-*quinquies*, della legge 241 del 1990 che deve proprio evidenziare i provvedimenti rilasciati su istanza di parte in ritardo e le relative discrasie temporali (il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato). Appare quindi indispensabile, per monitorare ed accertare il rispetto dei tempi dei procedimenti, ottemperare a quanto espressamente previsto dalla legge in tema di pubblicazione delle tempistiche.

Indubbiamente per accertare e valutare il rispetto di un parametro è indispensabile concretizzare il parametro di riferimento.

Sarà necessario per chi non avesse già ottemperato alla pubblicazione dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti, definire un termine entro cui provvedere all'adempimento.

Il responsabile dovrà stimolare ed esortare i dirigenti interessati a provvedere ai sensi di legge a pubblicare l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza e di termini entro cui il provvedimento sarà emanato.

Per i provvedimenti che si chiudono mediante il silenzio assenso, il dirigente dovrà in ogni caso indicare nel dettaglio la tipologia del procedimento, i termini e l'applicazione dell'art. 20 della legge 241 del 1990 cosicché il privato abbia contezza del fatto che quel determinato procedimento non si chiude mediante l'adozione di un provvedimento espresso, ma attraverso la *fictio iuris* del silenzio che equivale giuridicamente all'adozione dell'atto espresso.

**Certezza dei tempi procedurali:** ogni procedimento amministrativo deve avere tempi certi per l'adozione dell'atto<sup>11</sup>.

Le tempistiche del procedimento devono essere pubblicate sul sito istituzionale dell'ente locale di modo tale che il privato abbia contezza della durata fisiologica del procedimento che gli interessa. In ogni caso, il mancato rispetto della tempistica, con le eccezioni previste *ex lege*, comporta di diritto l'adozione del provvedimento. In questo senso dispone testualmente l'art. 20 della legge 241 del 1990.

**Pubblicazione dell'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza.**

Non appare superfluo ricordare che l'art. 6, comma 2, lettera b), del dl 70/2011 dispone che allo scopo di rendere effettivamente trasparente l'azione amministrativa e di ridurre gli oneri informativi gravanti su cittadini e imprese le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, pubblicano sui propri siti istituzionali, per ciascun procedimento amministrativo ad istanza di parte rientrante nelle proprie competenze, l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza.

La norma sottolinea che in caso di mancato adempimento di quanto previsto la pubblica amministrazione procedente non può respingere l'istanza adducendo la mancata produzione di un atto o documento e deve invitare l'istante a regolarizzare la documentazione in un termine congruo. Il provvedimento di diniego non preceduto dall'invito di cui al periodo precedente è nullo. Il mancato adempimento di quanto previsto dal numero 1 è altresì valutato ai fini della attribuzione della retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili;

In tema di scia, il mancato adempimento di quanto previsto legittima comunque l'istante ad iniziare l'attività dalla data di presentazione della segnalazione certificata di inizio attività. In tal caso l'amministrazione non può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 19, comma 3,

---

<sup>11</sup> Vedi sul tema l'art. 12, comma 4, del DL 5/2012 convertito in legge 35/2012 a tenore del quale il legislatore dovrebbe apportare un significativo contributo alla regolamentazione dell'attività amministrativa: *Con i regolamenti di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, sono altresì individuate le attività sottoposte ad autorizzazione, a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) con asseverazioni o a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) senza asseverazioni ovvero a mera comunicazione e quelle del tutto libere.*

Ossia il legislatore dovrebbe indicare direttamente *ex lege*:

- le attività sottoposte ad autorizzazione
- le attività sottoposte a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) con asseverazioni
- le attività sottoposte a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) senza asseverazioni
- le attività sottoposte a mera comunicazione
- le attività del tutto libere.

della legge 7 agosto 1990, n. 241 prima della scadenza del termine fissato per la regolarizzazione ai sensi del numero 2;

Questo onere si collega indirettamente con l'obbligo imposto normativamente nell'art. 2 della legge 241 del 1990 comma 9-bis, secondo cui l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia nell'adozione dei provvedimenti.

Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella *homepage*, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter.

Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria (Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il privato può rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-bis perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti. Le Amministrazioni provvedono all'attuazione del presente comma, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

#### **Alcuni corollari della norma**

Il segretario generale, che ha l'onere di monitorare il rispetto della tempistica evidentemente non potrà mai essere nominato come soggetto al quale attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia nell'adozione dei provvedimenti. La nomina rappresenterebbe una contraddizione in termini in quanto tra i compiti ad esso attribuiti vi è proprio la verifica del rispetto dei termini procedurali.

Questo controllo caso mai si affianca a quello operato dall'organo dirigenziale che ai sensi del comma 9-quinquies prevede che nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte siano espressamente indicati il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato. Questa indicazione potrà fungere da ulteriore parametro e riscontro per l'attività di controllo e monitoraggio del rispetto dei termini procedurali.

***Compete al responsabile il monitoraggio del rispetto dei termini procedurali ponendo in essere delle verifiche periodiche, anche avvalendosi della relazione annuale posta in esse ai sensi dell'art. 2, comma 9-quinquies, della legge 241 del 1990 che deve proprio evidenziare i provvedimenti rilasciati su istanza di parte in ritardo e le relative discrasie temporali (il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato).***

***Il responsabile dovrà quindi prendere atto dei risultati e redigere un apposito referto sul rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti.***

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

Tra i vari oneri richiesti al responsabile quello in oggetto si pone come quello indubbiamente più gravoso in quanto il tenore letterale della norma pretende dal responsabile un monitoraggio:

sui rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti nonché sui rapporti tra l'amministrazione e i soggetti 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.

Appare da subito rilevante comprendere in concreto come questo monitoraggio possa essere realizzato, posto che il numero dei dipendenti dell'ente ed il numero dei soggetti esterni che possono venire in contatto con questi appare semplicemente illimitato e non perimetrabile.

**7) aver individuato specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.**

L'indicazione non ripresta a particolari commenti, ma presuppone caso mai uno sforzo ulteriore nel attribuire maggiore trasparenza ad un settore che oramai vive di trasparenza posto che ogni provvedimento amministrativo va pubblicato sul sito internet istituzionale dell'ente.

Spazi per ulteriori aspetti di trasparenza si possono però declinare nelle modalità operative di gestione dei procedimenti di affidamento di appalti pubblici ovvero nei procedimenti per la gestione dei concorsi pubblici. Il dato dirimente è che non si tratti di una mera ripetizione di un obbligo già previsto in via legislativa, ma che invece vada ad aggiungersi a quelli che già vigenti.

**8) vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del piano.**

**9) Aver verificato l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;**

Sulla base dei referti realizzati dai responsabili e la loro corrispondenza al piano si può verificare la reale attuazione del medesimo.

**10) Aver verificato d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;**

### **11) Individuazione del personale da inserire nei programmi di formazione sull'anticorruzione**

Al responsabile compete inoltre l'individuazione del personale da inserire nei programmi di formazione sull'anticorruzione.

La norma ad una prima lettura si presenta un po' criptica in quanto non attribuisce al responsabile il ruolo di gestore della formazione, ma si limita ad attribuire al medesimo il compito di indicare chi dovrebbe essere inserito nei programmi di formazione. Ne consegue che l'obbligo giuridico si esaurisce con la mera individuazione del personale e non con la concreta adozione della formazione.

Indubbiamente ciò non toglie che il responsabile possa curarne in concreto anche la gestione, organizzando *ad adiuvandum* convegni sull'etica nella pubblica amministrazione coinvolgendo esperti del settore. Questo *modus operandi* non potrà che essere apprezzato e ben valutato, giacché comporta uno sforzo ulteriore ed un comportamento volto ad ottenere il massimo della virtuosità.

## **Piano anticorruzione e modello organizzativo**

La legge 190 del 2012 introducendo l'obbligo normativo di redigere un piano anticorruzione si pone quale declinazione dei principi già introdotti per le aziende private attraverso i c.d. modelli organizzativi previsti dall'art. 6 del D.Lgs. 231 del 2001. Questa norma invero precisa *che se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.*

In termini analoghi l'art. 1, comma 12, della legge 190 del 2012 dispone che in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di anticorruzione e di aver osservato le prescrizioni previste nella legge 190 del 2012 e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.

Una prima rilevante distinzione tra i modelli organizzativi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 231 del 2001 ed il piano di cui all'art. 1 della legge 190 del 2012 attiene all'ambito di applicazione oggettivo in quanto mentre i modelli organizzativi devono essere generati per prevenire una pluralità di figure delittuose di natura sia dolosa e colposa, il piano di cui alla legge 190 del 2012 è perimetrato alla prevenzione di una figura di reato ben delimitata e circoscritta che coincide con il reato di corruzione. Ne consegue che tutto il piano dovrà precostituire una rete di controlli che troveranno nella prevenzione del reato di corruzione la sua esclusiva modalità applicativa.

### **Rischi ed accettabilità del rischio:**

nella dinamica dei controlli dei rischi di *business*, il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi costano più della risorsa da proteggere.

Nell'ambito della realizzazione del piano di prevenzione della corruzione l'aspetto economico non è tuttavia l'unico da tener presente, anche in ragione del fatto che ex lege viene individuato un soggetto al quale viene appositamente attribuito il ruolo di organo di vigilanza e di determinazione delle attività a rischi corruzione. Ebbene questo soggetto è interno e viene nominato dall'organo politico.

Sarà quindi onere del soggetto, previa indagine dei settori a rischio, precostituire l'elenco delle attività da inserire nella tutela del piano.

Sul punto il legislatore al comma 9 lett. a) chiarisce che le attività elencate nel comma 16 sono già in *re ipsa* a rischio corruzione. L'elenco non è tuttavia tassativo giacché al comma 9 si puntualizza che tra l'elenco delle attività a rischio ci sono appunto quelle di cui al comma 16 rimanendo impregiudicato l'esito della verifica del responsabile.

Fondamentale è il postulato secondo cui il piano deve essere concretamente idoneo a prevenire la realizzazione del delitto di corruzione; ne consegue che il soggetto non solo dovrà volere la realizzazione del reato, ma dovrà altresì, per poterlo realizzare, aggirare fraudolentemente le indicazioni del piano medesimo.



## ***Servizi sociali***

Storicamente la discrezionalità amministrativa nasce per indicare quegli atti amministrativi sottratti alla giurisdizione del giudice in attuazione del principio di separazione di poteri che attribuisce alla funzione amministrativa il suo ambito di autonomia. La c.d. riserva di funzione amministrativa.

La corretta perimetrazione dei confini della discrezionalità amministrativa risulta centrale per indicare i limiti del potere del giudice di sindacarne l'esercizio.

Gli elementi che connotano giuridicamente la discrezionalità amministrativa convergono nella definizione che Virga ne diede quale facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il perseguimento di un fine corrispondere alla causa del potere esercitato, pur sempre nel rispetto dei principi di ragionevolezza, logica ed imparzialità, quali principi di ordine giuridico che sostengono l'azione amministrativa.

Laddove la pubblica amministrazione abbia rispettato le predette condizioni, e nei limiti in cui ad essa residui spazio per decidere tra più comportamenti possibili, ella esercita la propria discrezionalità amministrativa sottratta al controllo giurisdizionale.

La definizione è stata poi necessariamente integrata in quanto la stessa non evidenziava il fatto che l'interesse pubblico non esiste mai come solitario, ma esiste insieme al altri interessi pubblici, collettivi o privati che siano, per cui è necessaria sempre una comparazione o giusto contemperamento tra i vari interessi che vengono in considerazione al fine di conseguire sì il pubblico interesse, ma con il minor sacrificio possibile degli altri interessi che vengono a configgere con quello pubblico, c.d. principio del minimo mezzo.

Indubbiamente l'esercizio della discrezionalità amministrativa consta di due elementi, così come chiarito da GIANNINI.

L'elemento del giudizio o analisi dei fatti e l'elemento della scelta.

L'elemento della valutazione dei fatti rappresenta l'antecedente logico funzionale alla scelta in quanto consiste nella prospettazione di tutti gli elementi e di tutti gli interessi coinvolti nel caso di specie, laddove invece la scelta rappresenta il momento in cui, alla luce di quanto emerso, la pubblica amministrazione adotta la soluzione che ritiene più opportuna.

Questa scelta che costituisce l'essenza della discrezionalità amministrativa, per non essere arbitraria e quindi oggetto di censura, deve essere posta in essere sulla base di adeguata istruttoria e nel rispetto di determinati parametri quali la ragionevolezza, il perseguimento del fine corrispondente alla causa del potere esercitato e l'imparzialità.

Il mancato rispetto di questi parametri comporta l'illegittimità del provvedimento per violazione di eccesso di potere. Ogni potere non è mai fine a se stesso, ma deve rispondere sempre alle ragioni per le quali è stato attribuito. Per cui se la pubblica amministrazione basa la sua scelta su di un'adeguata istruttoria rispettosa dei parametri della ragionevolezza e dell'imparzialità, certamente l'esercizio del suo potere non potrà essere oggetto di sindacato giurisdizionale.

La dottrina considera infatti il merito della scelta amministrativa come la conformità della scelta discrezionale alle regole non giuridiche di buona amministrazione che coincidono sostanzialmente con l'opportunità e la convenienza dell'azione amministrativa.

Va precisato tuttavia che i confini della discrezionalità amministrativa in questi anni sono stati parzialmente erosi in quanto l'art. 1 della legge 241/1990 nel rilevare che l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità e di efficacia, esprime chiaramente che tali criteri non costituiscono più regole metagiuridiche e quindi di merito della scelta amministrativa sottratta al controllo giurisdizionale, ma traslano nel giuridicamente rilevante, con la naturale conseguenza che il sindacato del giudice può giungere a censurare il comportamento amministrativo non efficace e diseconomico.

Occorre sottolineare che mentre il giudice amministrativo è giudice dell'atto, il giudice contabile non è interessato all'atto amministrativo in quanto tale, con evidente sovrapposizione di funzione, ma è interessato al fatto giuridico che può comportare un danno erariale.

Si tratta di aspetti delicati ma distinti in quanto l'uno attiene al controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'atto mentre l'altro attiene al controllo del fatto giuridico determinato dall'atto che potrebbe comportare un danno patrimoniale all'ente.

Ne consegue che un atto potrebbe essere illegittimo ma non costitutivo di un danno patrimoniale in sé considerato; si pensi ad un affidamento di un appalto senza preliminare procedura ad evidenza pubblica ma ad un prezzo assolutamente competitivo rispetto al mercato la cui esecuzione si è per altro caratterizzata per correttezza e precisione di adempimento. In questo caso appare evidente che il provvedimento seppur illegittimo non è comunque fonte di un danno all'erario.

La legge 20/1994 all'art. 1 precisa che la cognizione del giudice contabile viene esercitata ferma restando l'insindacabilità nel merito della scelte discrezionali.

La norma sembra esprimere il principio secondo il quale al giudice contabile è comunque attribuita giurisdizione sulle modalità attraverso cui la pubblica amministrazione esercita il potere discrezionale e quindi al sindacato concernente la corrispondenza tra fine istituzionale e fine in concreto realizzato, la ragionevolezza, la congruità, la proporzionalità tra mezzo impiegato e risultato ottenuto senza entrare nel merito se la scelta è conveniente ovvero opportuna.

Si suole affermare che le scelte operate dall'amministrazione nell'esercizio del potere discrezionale possono essere sindacate solo quando siano violati i limiti dell'interesse pubblico della causa del potere esercitato, del rispetto dei principi di logica ed imparzialità poichè in tali casi la discrezionalità si trasformerebbe in arbitrio.

Tuttavia la giurisprudenza della Corte di cassazione in funzione di giurisdizione ha evoluto il suo pensiero che qui si può sintetizzare in questi principi:

- l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali rappresenta un principio immanente nell'ordinamento giuridico espressione del principio di separazione dei poteri
- essendo la nozione di discrezionalità amministrativa la stessa nelle varie sedi giurisdizionali, il controllo del giudice contabile non può essere meno ampio e penetrante di quello consentito al giudice amministrativo
- nell'ambito della verifica della conformità dell'azione amministrativa, i principi di efficacia ed economicità costituiscono parametri di legittimità la cui inosservanza può essere oggetto di sindacato.
- la verifica della corretta applicazione dei principi di economicità e di efficacia, trattandosi di clausole generali o concetti giuridici indeterminati, è controllo sulla loro corretta applicazione, che non è sindacato di discrezionalità di merito ma controllo di legittimità sotto il profilo della ragionevolezza e congruità.

Questa evoluzione trova orme nella sentenza della Corte di Cassazione sez. un. 33/2001 nella quale è stato statuito che al giudice contabile spetta verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente. Infatti il potere amministrativo persegue i fini determinati dalla legge. Appare quindi opportuno verificare la corrispondenza tra il fine pubblico in concreto perseguito rispetto al fine pubblico istituzionale attribuito all'ente. Il sindacato sui mezzi viene consentito solo ove il comportamento si traduca in una esorbitanza dell'operato dell'ente rispetto ai propri fini laddove al giudice viene attribuita la funzione di verificare che il potere esercitato sia corrispondente ai fini astrattamente previsti dalla norma, lasciando alla pubblica amministrazione la gestione minuta e l'articolazione concreta della cura del pubblico interesse.

**Attraverso poi la sentenza della Corte di Cassazione n. 7024/2006** la riflessione si è evoluta sottolineando da un lato che l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali costituisce un principio immanente dell'ordinamento in funzione del principio di separazione di poteri, ma dall'altro che la nozione di discrezionalità amministrativa è la medesima per ogni

sede giurisdizionale con la conseguenza che il controllo del giudice contabile non può essere meno ampio di quello attribuito al giudice amministrativo.

Nell'ambito della verifica di conformità del provvedimento alla legge i principi di economicità ed efficacia costituiscono una regola di legittimità dell'azione amministrativa la cui inosservanza può essere oggetto di sindacato; per cui la verifica del rispetto dei principi generali di economicità ed efficacia, non è un sindacato sulla discrezionalità (merito) ma un controllo di legittimità sotto il profilo della ragionevolezza.

Con la 241/1990 i confini del merito sono stati parzialmente erosi, mentre l'area della legittimità è stata estesa in quanto se prima i criteri di economicità ed efficacia rappresentavano meri criteri di opportunità della scelta amministrativa, ora rappresentano criteri giuridici dell'azione amministrativa, oggetto di sindacato giurisdizionale.

Del resto, come statuito dalla stessa Corte Costituzionale, la Corte dei Conti rappresenta un organo a servizio dello Stato comunità quale garante imparziale dell'equilibrio economico e finanziario degli enti pubblici e di tutela della corretta gestione delle risorse pubbliche.

Viene quindi attribuita alla Corte dei Conti una funzione di valutazione (ex ante) dell'adeguatezza dei mezzi impiegati rispetto gli obiettivi conseguiti.

***Il sindacato sulle scelte discrezionali della pubblica amministrazione si configura concretamente come sindacato non solo sulla congruità dei fini dell'azione amministrativa, ma anche all'adeguatezza del mezzo impiegato rispetto all'obiettivo conseguito in applicazione dei principi di economicità e di efficacia mediante una valutazione di ragionevolezza e di congruità ex ante***

### ***Necessità di elaborare criteri oggettivi per l'elargizione dei contributi economici***

Nella prassi i Comuni gestiscono l'elargizione dei contributi nei modi più svariati in quanto alcune amministrazioni, ritenendo che la concessione di un contributo sia espressione di una volontà discrezionale politica, elargiscono il contributo con deliberazione di giunta comunale sulla base di una relazione del servizio sociale di base, mentre altre amministrazioni affidano l'elargizione dei contributi al responsabile o dirigente dei servizi alla persona.

A prescindere dalla prassi applicativa, l'art. 12 della legge 241/1990 subordina la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persona ed enti pubblici o privati, alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni precedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

In punto di diritto ne consegue che l'elargizione economica che il Comune pone in essere nei riguardi di un soggetto terzo sia attuativa di un precedente atto formale dal quale si evincano le modalità procedurali di erogazione, i requisiti dei soggetti destinatari, nonché le modalità oggettive per l'attribuzione quantitativa del beneficio. In termini più concreti è necessario predeterminare oggettivamente "a chi dare, quanto dare e perché dare".

### ***La discrezionalità dell'organo di governo si esaurisce nella determinazione dei criteri di determinazione del contributo***

La discrezionalità dell'organo politico trova la sua espressione nella norma regolamentare ove sono incardinati i criteri di erogazione dei contributi che poi l'organo gestionale dovrà applicare alle concrete fattispecie.

Lo stesso articolo 25 della legge 328/2000 stabilisce che ai fini dell'accesso ai servizi disciplinati dalla presente legge, la verifica della condizione economica del richiedente è effettuata secondo le disposizioni del decreto legislativo 109/1998.

Per cui dalla lettura combinata dell'art. 12 della legge 241/1990 e dell'art. 25 della legge 328/2000 si evincono chiaramente due corollari:

- Il Comune non può elargire una somma di denaro se prima non ha reso note le modalità procedurali ed i criteri attraverso cui la stessa verrà elargita.
- I contributi economici destinati ai soggetti in situazione di bisogno sono subordinati alla determinazione dell'ISEE.

Ciò premesso i contributi straordinari, che il Comune è solito elargire discrezionalmente, spesso per il tramite di deliberazioni di giunta comunale, se pur suffragata dalla relazione dell'assistente sociale, ai soggetti residenti nel proprio territorio, rientrano pienamente in questa disciplina.

Secondo la giurisprudenza amministrativa pacifica, l'art. 12 della legge 7 agosto 1990 n. 241, rivolto ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa, si pone come precetto che si attegga a principio generale dell'ordinamento ed impone che l'attività dell'Amministrazione debba non solo essere preceduta da una adeguata pubblicizzazione dell'avvio del procedimento, ma debba rispondere a referenti di carattere assolutamente oggettivo, precedenti al singolo provvedimento<sup>12</sup>.

La concessione di un contributo, come tutti i provvedimenti ampliativi in genere, specialmente trovanti copertura finanziaria in un'assegnazione di somme nel piano esecutivo di gestione, ma anche solo previsti in bilancio negli appositi capitoli destinati alla contribuzione, rappresenta un provvedimento amministrativo a tutti gli effetti, e come tale rientrante nella competenza esclusiva del dirigente.

I contributi devono essere preceduti da idonea pubblicizzazione, dalla indicazione dei criteri di concessione che devono essere esaustivi e completi; devono inoltre essere sorretti da idonea motivazione che dia conto esaustivamente del perché della specifica somma assegnata.

L'erogazione dei contributi equivale ad una vera e propria procedura di evidenza pubblica, dotata dello stesso rigore di una procedura concorsuale o di appalto, quanto alla coerenza tra presupposti, criteri di valutazione e provvedimento finale. Non devono cioè sussistere crisi logiche o motivazionali tra i presupposti ed il provvedimento, per cui quest'ultimo deve costituire il prodotto dell'applicazione matematica dei punteggi o dei presupposti desumibili dai criteri predeterminati.

I margini c.d. "politici" ovvero discrezionali che l'Amministrazione pure possiede – e possiede in maniera particolarmente estesa – devono essere tutti assolti ed assorbiti a livello di regolamentazione della procedura, ossia nel momento in cui vengono fissati e pubblicizzati i criteri generali che, ex art. 12 della legge 241/90, disciplineranno il procedimento di elargizione del beneficio.

### **Competenza del dirigente in tema di erogazione del contributo**

Il provvedimento di concessione del contributo è essenzialmente ed ineliminabilmente un provvedimento del dirigente o del responsabile apicale dell'ente e non può formare oggetto di deliberazione della Giunta a pena di illegittimità dell'atto per violazione dell'art. 107 del dlgs 267/2000 che fonda la c.d. "riserva di gestione" in favore dei dirigenti rispetto agli organi politici (sono provvedimenti rientranti nella disposizione di cui all'art. 107 comma III° lett. "f", T.U. Dlgs 267/2000). Per i giudici amministrativi di *prime cure* addirittura la "riserva di

---

<sup>12</sup> Per una disamina giurisprudenziale si veda: Consiglio Stato ad. gen., 28 settembre 1995, n. 95; [T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 2 febbraio 2002, n. 572](#); [T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 2 febbraio 2004, n. 1232](#); T.A.R. Lazio, sez. III, 8 marzo 2004, n. 2154; T.A.R. Sicilia, sez. II sent. N.1032 del 17 giugno 2005

gestione" postula l'incompetenza assoluta con eventuale nullità della statuizione dell'organo collegiale deliberante.

Questa soluzione interpretativa particolarmente dirompente sembra a parere dello scrivente eccessiva in quanto l'organo deliberante incompetente e comunque parte integrante dell'ente pubblico di cui è parte l'organo normativamente competente con applicazione della disciplina della incompetenza relativa e non assoluta.

Sempre i giudici amministrativi di *prime cure*, sembrano inoltre orientati a ritenere che laddove sia posto in essere un provvedimento viziato da incompetenza relativa questo non possa essere qualificato come vizio formale anche se la decisione da adottarsi non poteva essere diversa da quella in concreto adottata. La motivazione della giurisprudenza poggia sulla considerazione che dalla lettura combinata del primo e secondo comma dell'art. 21 *octies* della legge 7 agosto 1990 n. 241, si evince che il vizio di competenza comporta l'annullamento dell'atto, non potendo trovare applicazione la regola che preclude l'annullamento laddove sia palese che il suo contenuto non poteva essere diverso da quello in concreto adottato. Tale disposizione si riferisce infatti solo all'ipotesi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione delle regole sul procedimento o sulla forma e non anche sulla competenza. In sostanza il vizio di competenza assurge a vizio sostanziale e non formale.

Questa soluzione è stata tuttavia a sua volta criticata dalla dottrina in quanto, anche in ragione dell'influenza del diritto comunitario, (secondo il quale il vizio formale viene rappresentato da ogni violazione che non incida sulla sostanza della decisione), laddove si tratti di attività vincolata non v'è ragione per annullare un provvedimento per mera violazione della competenza relativa.

La conclusione giuridica della riflessione conduce a ritenere che l'adozione del beneficio economico da parte dell'organo di governo in luogo dell'organo di gestione non comporta la nullità dell'atto amministrativo, ma un vizio di legittimità che, nei limiti in cui si riferisca a decisioni vincolate attuative di un regolamento, non comporta annullamento giacché, la decisione non potrebbe essere diversa da quella di altro organo.

Elemento imprescindibile dell'assunto è comunque che il comune deve esercitare la sua discrezionalità nell'ambito della predeterminazione dei criteri sulla base dei quali poi il Dirigente/Giunta potrà porre in essere il relativo provvedimento amministrativo di assegnazione.

Si tratta di un provvedimento amministrativo di natura vincolata giacché meramente attuativo di quanto predeterminato dal regolamento.

### ***Posizione di interesse legittimo del beneficiario della prestazione economica***

Il privato che aspira ad ottenere il contributo si troverà in ogni caso in una situazione di interesse legittimo con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

La natura provvedimentale dell'atto amministrativo di assegnazione del beneficio influenza la qualificazione della situazione giuridica del beneficiario in quanto la natura meramente vincolata dello stesso non fa venir meno il carattere di esercizio del potere amministrativo.

La natura vincolata dell'attività amministrativa non comporta in modo automatico che la posizione del privato sia qualificabile come diritto soggettivo e che la giurisdizione appartenga al giudice ordinario, in quanto ai fini del riparto della giurisdizione è rilevante accertare se la norma tende a tutelare l'interesse del privato (*norma di relazione*) ovvero è tesa a tutela l'interesse pubblico (*norma di azione*). Laddove la norma abbia come finalità la gestione di un interesse pubblico, anche in presenza di attività vincolata, la posizione è qualificabile in termini di interesse legittimo con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

L'art. 103 della Costituzione codifica il criterio della *causa petendi* riconoscendo il principio secondo il quale la giurisdizione si fonda sulla dicotomia diritto soggettivo /interesse legittimo e quindi sulla intrinseca natura della posizione giuridica dedotta in giudizio.

La Corte Costituzionale anche recentemente ha affermato in varie occasioni che esiste il potere quando la pubblica amministrazione si pone come autorità volta al perseguimento di un pubblico interesse a prescindere che questo si manifesti con un provvedimento (204/2004 dicotomia diritto/interesse) ovvero con un comportamento (191/2006) ovvero mediante moduli convenzionali ovvero giungendo ad escludere che la presenza di un diritto fondamentale possa comportare ex sé l'assenza del potere amministrativo (140/2007).

I criteri che devono essere filtrati nel regolamento devono essere di natura esclusivamente oggettiva in quanto solo così il procedimento di assegnazione potrà considerarsi trasparente e corretto alla luce dei consociati, i quali quindi potranno già conoscere in via preliminare quali sono i requisiti di accesso al beneficio in regime di parità di trattamento e di trasparenza quali precetti attuativi del principio costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

***L'organo di governo nell'ambito dei principi dell'ordinamento giuridico può discrezionalmente definire dei criteri e dei requisiti per attribuire contributi di natura economica.***

***I contributi devono poi essere elargiti attraverso un procedimento formale ed automatico essendosi la discrezionalità politica già esaurita nella predeterminazioni dei criteri e requisiti di accesso al contributo.***

## **Schede operative di gestione del modello organizzativo del comune**

### **Scheda operativa generale per la gestione degli appalti di lavori, servizi e forniture**

Prima di dar corso al procedimento di affidamento di un appalto deve essere posta in essere sempre la determinazione a contrarre nella quale va indicato con chiarezza l'iter che verrà seguito per l'affidamento in ossequio al D.lgs 163 del 2006 e del d.P.R. 207 del 2010, richiamando con precisione le norme sulla cui base verrà definita la procedura medesima.

La procedura potrà essere una procedura:

- aperta
- ristretta
- negoziata

La scelta della procedura da seguire, in ossequio alle disposizioni di legge vigenti, dovrà essere puntualmente motivata in fatto ed in diritto (art. 3 legge 241 del 1990) nella determinazione a contrarre;

Prima di procedere alla pubblicazione degli atti di gara, dovrà essere posta in essere la determinazione di approvazione degli atti di gara:

- per i lavori pubblici l'approvazione del progetto definitivo/esecutivo con tutti gli elaborati
- per le forniture ed i servizi l'approvazione del progetto preliminare ai sensi dell'art. 279 del d.P.R. 20/2010

Dovrà essere acquisito il codice CIG ed il codice dovrà essere espressamente menzionato in ogni atto, nessuno escluso, che si riferisce a quella procedura di affidamento.

Lo schema di contratto dovrà già contenere i riferimenti alla tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge 136 del 2010.

Per garantire la massima trasparenza ed a prescindere dalla circostanza che l'appalto sia aggiudicato a massimo ribasso ovvero mediante offerta economicamente più vantaggiosa, la gestione della procedura di affidamenti, in fase di apertura delle buste, deve essere posta in essere collegialmente con intervento di tre funzionari.

La presenza dei tre funzionari va garantita in ogni fase della procedura, e precisamente dalla apertura della busta contenente la documentazione amministrativa sino all'apertura della busta contenente l'offerta economica. Ogni offerta (sia economica che tecnica) deve essere siglata da tutti i membri della commissione all'atto della sua apertura prima di essere analizzata o valutata.

La fase di aggiudicazione (*con eccezione dei casi in cui la commissione debba procedere alla valutazione di elementi discrezionali*) è sempre in seduta pubblica, anche se trattasi di affidamenti in economia a massimo ribasso. Ne consegue che del luogo, della data e dell'ora dell'inizio delle operazioni di apertura delle buste dovrà essere data notizia agli operatori economici invitati e ad ogni altro contro interessato tramite pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente.

Gli affidamenti di forniture e servizi sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 7 del d.52/2012 come convertito in legge 94/2012, devono essere affidati obbligatoriamente per il tramite del mercato elettronico della pubblica amministrazione.

Per le procedure aperte e ristrette la determinazione di aggiudicazione definitiva tra le altre cose, dovrà dare conto dell'avvenuta effettuazione delle modalità di pubblicazione della procedura medesima secondo quanto previsto in tema di pubblicazione legale dal D.Lgs 163/2006. Nel dettaglio si dovranno elencare tutte le pubblicazioni effettuate ai sensi del D.Lgs 163/2006 a seconda che si tratti di procedura comunitaria ovvero intracomunitaria.



### **Scheda operativa per l'affidamento degli appalti di servizi e forniture in economia**

Come noto l'art. 125 del D.Lgs 163/2006 che disciplina gli affidamenti in economia rappresenta una norma che dispone un principio che deve però, per essere operativo, essere recepito mediante atto interno della pubblica amministrazione.

Il Comune di Peschiera del Garda ha recepito l'art. 125 mediante il proprio regolamento interno sui contratti. Il regolamento demanda ad ogni singolo responsabile l'individuazione, secondo le proprie specifiche esigenze l'elenco degli oggetti negoziali da poter acquisire in economia.

Prima di dar corso al procedimento di affidamento di un appalto in economia deve essere posta in essere sempre la determinazione a contrarre nella quale va indicata con chiarezza la motivazione della scelta in fatto ed in diritto (art. 3 legge 241 del 1990); sempre nella determinazione si deve dare atto che l'oggetto è ricompreso nell'elenco di quelli che si possono affidare in economia e che il valore è tale da poter essere affidato in economia (si consiglia l'utilizzo del testo di determinazione a contrarre allegato che dovrà essere poi opportunamente completato)

**Numero degli operatori economici da invitare:** A prescindere dalle indicazioni previste nel regolamento dei contratti dell'ente laddove siano più ampie e sino al loro adeguamento al presente atto, gli affidamenti in economia per le forniture ed i servizi devono transitare da un numero di operatori economici che siano in numero almeno equivalente a quello sotto indicato:

- 0,00/500,00 possibilità di affidamento diretto
- 501,00/5.000,00 almeno 3 operatori economici
- 5.001,00/10.000,00 almeno 5 operatori economici
- 10.001,00/30.000,00 almeno 7 operatori economici
- 30.001,00/40.000,00 almeno 10 operatori economici
- 40.001,00/50.000,00 almeno 20 operatori economici
- 50.001,00/80.000,00 almeno 40 operatori economici
- 80.001,00/150.000,00 almeno 50 operatori economici
- Oltre i 150.000,00 non è ammessa la procedura negoziata ma si deve procedere ad evidenza pubblica.

**Rispetto del principio di rotazione:** Nella determinazione a contrarre si dovrà dare atto che è stato rispettato il principio di rotazione, ossia che l'elenco dei soggetti inviati non ricomprende nessuno dei soggetti che erano stati inviati allo scorso affidamento.

Unica eccezione è per l'appaltatore uscente che in ossequio ad un principio giurisprudenziale vanta un interesse giuridicamente qualificato ad essere invitato, nei limiti in cui invero non abbia mal ripagato la fiducia dell'amministrazione non avendo svolto con diligenza la sua prestazione. In questo caso il mancato invito si baserà sulle note di censura poste in essere dal RUP nel corso dell'affidamento precedente a quello del mancato invito.

**Scheda operativa per l'affidamento degli appalti di lavori ex art 122, comma 7, del D.Lgs.163/2006**

L'art. 122 del D.Lgs 163/2006 dispone che: *I lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto, per lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro, ad almeno dieci soggetti e, per lavori di importo inferiore a 500.000 euro, ad almeno cinque soggetti se sussistono aspiranti idonei in tali numeri. I lavori affidati ai sensi del presente comma, relativi alla categoria prevalente, sono affidabili a terzi mediante subappalto o subcontratto nel limite del 20 per cento dell'importo della medesima categoria; per le categorie specialistiche di cui all'articolo 37, comma 11, restano ferme le disposizioni ivi previste. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, conforme all'allegato IX A, punto quinto (avviso relativo agli appalti aggiudicati), contiene l'indicazione dei soggetti invitati ed è trasmesso per la pubblicazione, secondo le modalità di cui ai commi 3 e 5 del presente articolo, entro dieci giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva; non si applica l'articolo 65, comma 1.*

**Numero degli operatori economici da invitare:** A prescindere dalle indicazioni previste nel regolamento dei contratti dell'ente laddove siano più ampie e sino al loro adeguamento al presente atto, gli affidamenti in economia per le forniture ed i servizi devono transitare da un numero di operatori economici che siano in numero almeno equivalente a quello sotto indicato:

- 0,00/10.000,00 possibilità di affidamento diretto
- 10.001,00/40.000,00 almeno 5 operatori economici
- 40.001,00/80.000,00 almeno 20 operatori economici
- 80.001,00/1500.000,00 almeno 40 operatori economici
- 150.0001,00/300.000.000,00 almeno 60 operatori economici
- 300.001,00/500.000,00 almeno 80 operatori economici
- Oltre i 500.000,00 non è ammessa la procedura negoziata ma si deve procedere ad evidenza pubblica.

**Rispetto del principio di rotazione:** Nella determinazione a contratte si dovrà dare atto che è stato rispettato il principio di rotazione, ossia che l'elenco dei soggetti inviati non ricomprende nessuno dei soggetti che erano stati inviati allo scorso affidamento.

Unica eccezione è per l'appaltatore uscente che in ossequio ad un principio giurisprudenziale vanta un interesse giuridicamente qualificato ad essere inviato, nei limiti in cui invero non abbia mal ripagato la fiducia dell'amministrazione non avendo svolto con diligenza la sua prestazione. In questa caso il mancato invito si baserà sulle note di censura poste in essere dal RUP nel corso dell'affidamento precedente a quello del mancato invito.

### **Scheda operativa controlli ex art. 38 del D.lgs 163/2006**

Prima dell'affidamento di una appalto di lavori, servizi e forniture, a prescindere dalla procedura seguita e dal valore del medesimo devono essere posti in essere i controlli di cui all'art. 38.

Nell'atto che chiude il procedimento si dovrà dar conto dell'avvenuta verifica dei controlli ed i documenti comprovanti il possesso dei requisiti andranno conservati nel fascicolo del procedimento per eventuali controlli.

L'art. 38 del D.lgs 163/2006 dispone che

*1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:*

*a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni <sup>(92)</sup>;*

*b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società <sup>(93)</sup>;*

*c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva 2004/18/CE; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima <sup>(94)</sup>;*

*d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa <sup>(95)</sup>;*

*e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio <sup>(96)</sup>;*

*f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che*

bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;

g) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti <sup>(97)</sup>;

h) nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti <sup>(98)</sup>;

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;

l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2 <sup>(99)</sup>;

m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 <sup>(100)</sup>;

m-bis) nei cui confronti, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-quater, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA <sup>(101)</sup>.

m-ter) di cui alla precedente lettera b) che pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio <sup>(102)</sup>;

m-quater) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale <sup>(103)</sup>.

1-bis. Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento, o finanziario <sup>(104)</sup>.

1-ter. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia <sup>(105)</sup>.

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi

comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione. Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, nè le condanne revocate, nè quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Ai fini del comma 1, lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602; costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; i soggetti di cui all'articolo 47, comma 1, dimostrano, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, il possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva. Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente: a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente; b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente; c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente. Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica <sup>(106)</sup>.

3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, del decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni e integrazioni. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002.

4. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

5. Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza <sup>(107)</sup>.

### **Scheda operativa generale per i concorsi pubblici**

*Per evitare e prevenire il reato di corruzione è importante che tutte le operazioni più a rischio come ad esempio la precostituzione delle domande, vengano gestite collegialmente. Per dare ancora maggiore garanzia si ritiene opportuno inoltre che la commissione collegialmente predisponga un numero di domande/prove pari almeno al triplo di quelle necessarie per l'espletamento delle prove; successivamente saranno estratte tra quelle preparate nel triplo, il numero delle domande sufficienti ad espletare il concorso.*

*Di tutte le operazioni e delle loro regolarità dovrà essere redatto verbale da parte di un soggetto terzo non nominato dalla commissione ma dal segretario generale tra i dipendenti.*

**Principio della massima pubblicità:** Al concorso pubblico, a prescindere dal posto a cui si riferisca (*posto a tempo indeterminato o determinato, a tempo pieno o parziale*), deve essere data massima diffusione attraverso le forme di pubblicazione vigenti e precisamente:

- Gazzetta Ufficiale della Repubblica, sezione concorsi pubblici;
- Bollettino Ufficiale della Regione;
- Sito istituzionale dell'ente.

Inoltre il tempo necessario alla presentazione delle domande non potrà mai essere inferiore a 30 giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

**Adeguatezza dei membri di commissione:** La commissione dovrà essere nominata in ossequio alle disposizioni di legge e comprendere funzionari di adeguata professionalità.

**Assenza di conflitto di interessi:** Dopo la scadenza per la proposizione delle domande e visionate la medesime, ciascuno dei membri dovrà sottoscrivere una autodichiarazione circa l'inesistenza di conflitto di interessi tra loro ed i candidati che hanno presentato domanda.

**Trasparenza nella gestione delle prove:** La commissione procederà collegialmente alla formulazione di un numero di domande pari almeno al triplo di quelle necessarie per l'espletamento delle prove; successivamente saranno estratte tra quelle preparate il numero delle domande sufficienti ad espletare il concorso.

A titolo di esempio se per il concorso è prevista una prova pratica, la commissione collegialmente dovrà predisporre nove tracce ossia il triplo di quelle necessarie. Poi dalle nove estrarrà con sorteggio le tre prove pratiche che costituiranno l'oggetto del concorso.

Di tutte le operazioni dovrà essere redatto verbale da parte di un soggetto terzo nominato dal segretario generale (*nello specifico un dipendente che abbia una categoria non inferiore alla C*). Anche al segretario verbalizzante si applica il principio della rotazione.

**Scheda operativa generale per i procedimenti amministrativi**  
**Pubblicazione dei termini dei procedimenti e dei documenti che corredano l'istanza di parte**

**1) Obbligo (a pena di mancata liquidazione dell'indennità di risultato) di definire i tempi dei procedimenti dell'area di riferimento nonché della loro pubblicazione sul sito dell'ente.**

**2) Obbligo di pubblicare sul sito dell'ente l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza e di termini entro cui il provvedimento sarà emanato.** Si ricorda che l'art. 6, comma 2, lettera b), del dl 70/2011 dispone che *allo scopo di rendere effettivamente trasparente l'azione amministrativa e di ridurre gli oneri informativi gravanti su cittadini e imprese le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, pubblicano sui propri siti istituzionali, per ciascun procedimento amministrativo ad istanza di parte rientrante nelle proprie competenze, l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza.*

La norma sottolinea che *in caso di mancato adempimento di quanto previsto la pubblica amministrazione procedente non può respingere l'istanza adducendo la mancata produzione di un atto o documento e deve invitare l'istante a regolarizzare la documentazione in un termine congruo. Il provvedimento di diniego non preceduto dall'invito di cui al periodo precedente è nullo. Il mancato adempimento di quanto previsto dal numero 1 è altresì valutato ai fini della attribuzione della retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili.*

3) Per i provvedimenti che si chiudono mediante il silenzio assenso, il dirigente dovrà in ogni caso indicare nel dettaglio la tipologia del procedimento, i termini e l'applicazione dell'art. 20 della legge 241 del 1990 cosicché il privato abbia contezza del fatto che quel determinato procedimento non si chiude mediante l'adozione di un provvedimento espresso, ma attraverso la *fictio iuris* del silenzio che equivale giuridicamente all'adozione dell'atto espresso.

4) Si ricorda che l'art. 2 della legge 241 del 1990 comma 9-bis, prevede che l'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia nell'adozione dei provvedimenti.

Inoltre per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella *homepage*, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter.

Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria (Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il privato può rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-bis perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti. Le Amministrazioni provvedono all'attuazione del presente comma, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

## **Legge 190/2012**

5. Le pubbliche amministrazioni centrali definiscono e trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica:

a) 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;

b) procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari.

6. Ai fini della predisposizione del piano di prevenzione della corruzione, il prefetto, su richiesta, fornisce il necessario supporto tecnico e informativo agli enti locali, anche al fine di assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guida contenute nel Piano nazionale approvato dalla Commissione.

7. A tal fine, l'organo di indirizzo politico individua, 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, salva diversa e motivata determinazione.

8. L'organo di indirizzo politico, su proposta del responsabile individuato ai sensi del comma 7, entro il 31 gennaio di ogni anno, adotta il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione al Dipartimento della funzione pubblica. L'attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione. Il responsabile, entro lo stesso termine, definisce procedure appropriate per selezionare e formare, ai sensi del comma 10, i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione. Le attività a rischio di corruzione devono essere svolte, ove possibile, dal personale di cui al comma 11. 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. <sup>(2)</sup>

9. Il piano di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze:

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

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

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

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

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



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

10. Il responsabile individuato ai sensi del comma 7 provvede anche:

a) alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;

b) alla verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;

c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11.

11. La Scuola superiore della pubblica amministrazione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, predispone percorsi, anche specifici e settoriali, di formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sui temi dell'etica e della legalità. Con cadenza periodica e d'intesa con le amministrazioni, provvede alla formazione dei dipendenti pubblici chiamati ad operare nei settori in cui è più elevato, sulla base dei piani adottati dalle singole amministrazioni, il rischio che siano commessi reati di corruzione.

12. In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'[articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze:

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

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

13. La sanzione disciplinare a carico del responsabile individuato ai sensi del comma 7 non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi.

14. In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'[articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), e successive modificazioni, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare. La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal piano costituisce illecito disciplinare. Entro il 15 dicembre di ogni anno, il dirigente individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo pubblica nel sito web dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la trasmette all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione. Nei casi in cui l'organo di indirizzo politico lo richieda o qualora il dirigente responsabile lo ritenga opportuno, quest'ultimo riferisce sull'attività.