



Città di Vibo Valentia

Provincia di Vibo Valentia

Segreteria Generale

II - Dispensa corso

“La prevenzione alla corruzione e la trasparenza amministrativa”

PREMESSA

Richiamando integralmente quanto esposto nella I Dispensa al corso, si tenderà in questa sede di vagliare le informazioni già rese – anche in dettaglio – richiamandole per sommi capi per meglio inquadrarle con riferimento alle finalità che la normativa si propone. E' stato detto nel corso dell'esposizione in aula come la trasparenza sia la principale arma di prevenzione dei fenomeni corruttivi e in questa sede si tenderà di approfondire i relativi punti di contatto tra la normativa inerente l'anticorruzione e le coeve e collegate disposizioni sulla trasparenza amministrativa, passando per i principi – purtroppo mai del tutto recepiti se non come adempimenti formali – della legge n. 241/90.

E' il caso di soffermarsi in particolare sul sistema approntato in via diretta per la prevenzione della corruzione, sulla trasparenza amministrativa e su alcune modifiche al procedimento amministrativo.

INTRODUZIONE

La legge 6 novembre 2012 n. 190 introduce una serie di disposizioni che, imponendo taluni obblighi alle p.a., sono finalizzate a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione. Essa interviene in numerosi settori (sistema anticorruzione, trasparenza amministrativa, modifiche al d.lgs. sul pubblico impiego, modifiche alla 241 e alle pene previste per alcuni reati contro la pubblica amministrazione) con la finalità, comune ai vari interventi, di prevenire la corruzione.

Il concetto di corruzione che viene preso a riferimento è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti non rispecchiano le fattispecie penalistiche, che sono disciplinate negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale -

venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

A - IL SISTEMA ORGANICO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE.

Il processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione previsto dalla normativa si articola in due livelli.

1. "Nazionale". Il Dipartimento della funzione pubblica predispone, sulla base di linee di indirizzo adottate da un Comitato interministeriale, il Piano nazionale anticorruzione. Il P.N.A. è poi approvato dalla C.I.V.I.T. (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), divenuta, ai sensi dell'art. 5 L. n. 125/2013, Autorità Nazionale Anti Corruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (A.N.A.C.).

Gli obiettivi del PNA sono:

- In via preventiva, creare un contesto sfavorevole alla corruzione;
- In via successiva, aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione.

Essi si intendono raggiungere assicurando l'attuazione coordinata delle strategie di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione. Una intera sezione del Piano è infatti dedicata all'illustrazione della strategia di prevenzione a livello decentrato, ossia a livello di ciascuna amministrazione, e contiene le direttive alle pubbliche amministrazioni per l'applicazione delle misure di prevenzione, tra cui quelle obbligatorie per legge.

Un ruolo fondamentale in questo contesto è rappresentato dall'adozione del P.T.P.C., con il quale viene disegnata la strategia di prevenzione per ciascuna amministrazione.

Al fine di migliorare la strategia nazionale, il Dipartimento per la Funzione Pubblica promuoverà un'azione di controllo sullo stato di attuazione della prevenzione nelle pubbliche amministrazioni. Il Piano nazionale anticorruzione - che presenta elementi tali da poter essere considerata una fonte regolamentare pur non essendo adottato con le forme di cui al d.p.r. n. 400/1988 - è stato approvato in data 11 settembre 2013 dalla CIVIT.¹

2. "Decentrato". Ogni amministrazione pubblica definisce un P.T.P.C. (Piano triennale anticorruzione), che, sulla base delle indicazioni presenti nel P.N.A., effettua l'analisi e la valutazione dei rischi specifici di corruzione e conseguentemente indica gli interventi organizzativi volti a prevenirli. Si sostanzia nella predisposizione di un piano di prevenzione della corruzione e di procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione prevedendo, negli stessi settori, la rotazione degli incarichi.

A tal fine risulta determinante l'individuazione e la nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione, che si è visto essere individuato di norma tra i dirigenti amministrativi di prima fascia (negli enti locali di norma la funzione è assunta dal segretario comunale). Tra i suoi compiti:

- propone l'adozione del Piano triennale anticorruzione all'organo politico che lo adotta entro il 31 gennaio di ogni anno e lo trasmette al Dipartimento della funzione pubblica;
- definisce procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti che sono destinati ad operare in settori esposti alla corruzione;
- provvede anche (comma 10) alla verifica dell'efficace attuazione del Piano e alla verifica della rotazione degli incarichi.

IL PIANO TRIENNALE ANTICORRUZIONE.

¹ Il Piano nazionale anticorruzione - che presenta elementi tali da poter essere considerata una fonte regolamentare pur non essendo adottato con le forme di cui al d.p.r. n. 400/1988 - è stato approvato in data 11 settembre 2013 dalla CIVIT.

La predisposizione del P.T.P.C. (Piano Triennale Prevenzione Corruzione) necessita di essere preceduta (commi 9 e ss.) dalla mappatura dei processi e dei procedimenti, intendendo per processi non solo i procedimenti di cui alla legge n. 241/1990 (nei quali si fronteggia non una situazione giuridica di potere, da un lato, ed una situazione giuridica di interesse legittimo dall'altro) ma qualsivoglia procedura, che vede protagonista un soggetto obbligato a tenere un determinato comportamento ed un soggetto che vanta il correlativo diritto soggettivo. Esso contiene poi la fotografia di come l'ente intende intervenire per ridurre la realizzazione di eventi corruttivi. In particolare esso contiene:

1. **la perimetrazione delle aree di rischio:** frutto della valutazione del rischio effettuata anche dai dirigenti preposti a ciascun settore, tenendo conto anche delle aree di rischio obbligatorie, cioè procedimenti di autorizzazione e concessione, scelta del contraente, concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi e vantaggi economici e concorsi e prove selettive, non a caso coincidenti con i procedimenti oggetto degli obblighi di trasparenza ai sensi dell'art. 1, comma 16, l. n. 190 del 2012.
2. **l'individuazione dei soggetti coinvolti:** vengono indicati i soggetti coinvolti nella prevenzione con i relativi compiti e le responsabilità (responsabile della prevenzione, dirigenti, dipendenti che operano nelle aree di rischio
3. **la predisposizione di un sistema di monitoraggio continuo** che riguarda il controllo delle decisioni prese nelle aree a rischio – e a tal fine devono essere previsti specifici obblighi informativi dei dirigenti preposti a tali aree a beneficio del Responsabile anticorruzione, cosicché quest'ultimo sia posto nelle condizioni di svolgere effettivamente il monitoraggio continuo -, il monitoraggio del rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti – sul presupposto che il buon andamento dell'azione amministrativa rappresenti di per sé un idoneo meccanismo antagonista rispetto al dilagare dei fenomeni corruttivi – il monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che stipulano contratti o che sono destinatari di provvedimenti amministrativi favorevoli (anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità).
4. **gli interventi sull'organizzazione:** rotazione degli incarichi nelle aree a rischio, conferimento degli incarichi a rischio, divieto di attribuzione di funzione e incarichi.
5. **la selezione del personale da avviare alla formazione,** che devono tendenzialmente coincidere con i dipendenti che sono destinati ad operare in settori esposti alla corruzione.
6. **il sistema di prevenzione della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici,** che devono rispondere al criterio della rotazione degli incarichi.
7. **la predisposizione di strumenti di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito.**
8. **l'indicazione dei tempi e modalità del riassetto:** sono indicati i tempi e le modalità di valutazione e controllo dell'efficacia del P.T.P.C. adottato e gli interventi di implementazione e miglioramento del suo contenuto.
9. **il programma triennale per la trasparenza e l'integrità'** (art. 10 d. lgs. 33/2013), cosiddetto P.T.T.I. (sia nella forma "autonoma" sia nella forma di sezione del P.T.P.C.), deve essere delineato coordinando gli adempimenti relativi agli obblighi di trasparenza previsti nel d.lgs. n. 33 del 2013 con le aree di rischio, in modo da capitalizzare gli adempimenti posti in essere dall'amministrazione. Ai sensi dell'art. 10, comma 2, del T.U. trasparenza il programma per la trasparenza è una parte del piano anticorruzione.
10. **il coordinamento con il ciclo delle performances:** gli adempimenti, i compiti e le responsabilità inseriti nel P.T.P.C. devono essere inseriti nell'ambito del c.d. ciclo delle performances.

Un discorso particolare deve essere svolto in materia di **responsabilità dei soggetti coinvolti** nell'attività di prevenzione della corruzione. Si configurano al riguardo tre tipologie di soggetti:

- a) il Responsabile della prevenzione della corruzione è responsabile:

- in caso di commissione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato risponde al titolo di illecito disciplinare e per danno erariale e danno all'immagine, salvo che provi di avere predisposto il Piano e di avere vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso; la sanzione disciplinare non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi;
 - indipendentemente dalla commissione di un reato risponde, a titolo di responsabilità dirigenziale, per la mancata predisposizione del piano e per la mancata adozione delle procedure volte a selezionare e formare i dipendenti;
- b) i Dirigenti rispondono, oltre che a titolo di responsabilità disciplinare con i criteri individuati per gli altri dipendenti, anche per non avere adeguatamente supportato il Responsabile della prevenzione della corruzione ad esempio assolvendo agli obblighi informativi volti a consentire il monitoraggio sull'osservanza del Piano o agli obblighi di comunicazione strumentali all'individuazione delle aree a rischio;
- c) gli altri Dipendenti rispondono a titolo di illecito disciplinare nel caso non osservino le misure di prevenzione della corruzione previste dal Piano.

Il piano della corruzione pertanto incide:

- sull'organizzazione dell'ente e sul rapporto di pubblico impiego. Per esempio è prevista la rotazione del personale preposto agli uffici a rischio di fenomeni corruttivi;
- sull'attività, cioè sui procedimenti e i provvedimenti amministrativi (comma 16);
- sul rapporto ente – destinatari dell'azione amministrativa.

B - LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA QUALE STRUMENTO DI PREVENZIONE

I commi da 15 a 35 art. 1 L. 190/2012 disciplinano invece la trasparenza - di cui è evidente il rapporto con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. - costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m, della Costituzione -, non casualmente nello stesso provvedimento legislativo che si occupa della prevenzione della corruzione, essendo lo strumento cardine su cui puntare per prevenire le manifestazioni di corruzione e la mala amministrazione della cosa pubblica. Una strategia di contrasto alla corruzione non può quindi prescindere dall'adozione di strumenti che consentano di ridurre il deficit informativo sui percorsi alla base delle decisioni adottate.

Alla nozione di trasparenza possono essere associati due significati.

- a) La trasparenza come strumento dell'imparzialità e correttezza quali precipitati dell'art. 97 Cost.. Nell'accezione della legge n. 241/1990 la trasparenza non è solo l'accesso ma è anche la partecipazione al procedimento amministrativo. In questa prima accezione la realizzazione del principio di trasparenza richiede l'attivazione del privato, che è onerato di svolgere un ruolo attivo (presentazione dell'istanza di accesso e partecipazione al procedimento) se vuole conoscere e partecipare all'attività amministrativa, rendendola così trasparente. L'accesso viene infatti consentito dopo aver riscontrato la sussistenza delle tre condizioni della legittimazione ad accedere, interesse ad accedere e non genericità della richiesta, tutte volte a evitare che l'istituto dell'accesso si trasformi in uno strumento di controllo diffuso dell'attività amministrativa. L'impostazione non cambia con l'introduzione del codice della privacy (d. lgs. n. 196/2003) che introduce un'altra forma di accesso ai dati e in particolare dei dati del richiedente, il quale vanta una posizione di dritto soggettivo attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario.
- b) E' con il d.lgs. n. 150/2009 che viene introdotto, seppur limitatamente, il concetto di trasparenza come accessibilità totale, cioè come strumento di eliminazione delle barriere alla conoscenza dell'attività amministrativa. La legge n. 241/1990 evita di legittimare l'accesso finalizzato ad un controllo diffuso dell'attività amministrativa laddove il d. lgs. n. 150/2009

introduce un concetto di accesso diffuso strumentale al controllo dell'imparzialità e della correttezza.² La legge n. 190/2012 estende l'accessibilità totale a tutti i processi gestiti dalle p.a. La norma fondamentale è contenuta nel comma 15 dell'art. 1 che stabilisce che la trasparenza deve essere assicurata attraverso la pubblicazione sul sito web delle pubbliche amministrazioni delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi. Il comma 16 indica le quattro macro aree in cui si esplica obbligatoriamente l'accessibilità totale sui procedimenti: autorizzazioni e concessioni, applicazione del codice dei contratti pubblici, concessione ed erogazione di contributi, sovvenzioni ed altri vantaggi economici, nonché concorsi e prove selettive³.

In punto di trasparenza la legge n. 190/2012 anticipa il decreto legislativo n. 33/2013 (Testo Unico sulla trasparenza), approvato sulla base della delega contenuta nel comma 35, che appunto definisce la trasparenza come accessibilità totale.

I soggetti obbligati alla disciplina sulla trasparenza ai sensi della legge n. 190/2012 -art. 1, comma 34 – sono le pubbliche amministrazioni di cui al d. lgs. n. 165/2001, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e dalle loro controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. limitatamente alle loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

Rispetto al d. lgs. n. 150/2009 la legge n. 190/2012 apre quindi la strada dell'applicabilità di tale normativa pubblicistica ad enti che rivestono la forma di società di diritto privato. Il comma 35 affida al governo il compito di adottare un decreto di riordino della materia della trasparenza⁴.

La tecnica relativa agli adempimenti è mutuata da quella relativa all'anticorruzione, prevedendo:

- due livelli d'intervento – nazionale e decentrato;
- la redazione di un piano programma triennale da aggiornarsi annualmente;
- adozione del Programma preceduta da una fase di consultazione;
- interazione con la struttura organizzativa;
- collegamento con il P.T.P.C. – come più volte ricordato - ;
- coordinamento con il ciclo delle performances;
- un responsabile per la trasparenza;
- adempimenti in capo a responsabili relativi alla pubblicazione degli atti;
- regime sanzionatorio.

Il regime della trasparenza si fonda in primo luogo sulla pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni in conformità delle specifiche tecniche che vengono riportate negli allegati alla legge.

Il d. lgs. 33/2013 (Testo Unico sulla trasparenza) prevede una situazione giuridica di diritto soggettivo in favore di coloro che aspirano a conoscere i dati con giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Dall'altra parte la p.a. ha l'obbligo di pubblicare i dati.

Il T.U. trasparenza interviene anche sulle modalità di pubblicazione, che devono garantire il caricamento sul sito anche in formato editabile. L'art. 7 del T.U. trasparenza e l'art. 68, comma 3, d. lgs. n. 82/2005 prevedono l'*open data*.

² Fra il 2009 e il 2013 la nozione di trasparenza come accessibilità totale subisce una rilevante evoluzione. Il legislatore infatti inizialmente (legge delega n. 15/2009 attuata con d.lgs. n. 150/2009) dispone l'accessibilità totale con esclusivo riferimento all'organizzazione dell'ente e a coloro che vi lavorano. Si intende che gli atti che non sono oggetto di accessibilità totale possono essere oggetto di accesso ai sensi della legge n. 241/1990. In tale occasione anche il codice della *privacy* viene modificato per renderlo compatibile col nuovo sistema. Infatti l'art. 1 (e dopo la legge n. 183/2010 l'art. 19) del codice della *privacy* esclude dal novero di coloro che hanno diritto alla protezione dei propri dati personali i soggetti che svolgono una pubblica funzione, limitatamente alla funzione svolta (non solo dipendenti ma anche consulenti, collaboratori ...)

³ L'art. 54 del d. lgs. n. 82/2005 (codice dell'amministrazione digitale) aveva "preparato" il terreno stabilendo l'obbligo per le p.a. di creare il proprio sito web.

⁴ Si richiama la circolare 14 febbraio 2014 del Dipartimento della funzione pubblica per la definizione dell'ambito soggettivo di applicazione delle regole di trasparenza e degli obblighi di pubblicazione con particolare riferimento agli enti e ai soggetti di diritto privato controllati partecipati, finanziati e vigilati da pubbliche amministrazioni.

L'art. 2, comma 2, del T.U. Trasparenza dispone che la pubblicazione avvenga secondo le specifiche tecniche di cui all'Allegato A. Se non si pubblica secondo le modalità di cui alle specifiche tecniche, è come non aver pubblicato.

Pertanto, nelle ipotesi di pubblicità costitutiva, si potrebbe addirittura configurare un'ipotesi di nullità. Ad esempio se il conferimento dell'incarico al dirigente non è pubblicato l'atto adottato dallo stesso potrebbe configurarsi come nullo. Al riguardo potrebbe forse usarsi il principio del raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156 c.p.c.

Viene fatto salvo il rispetto di quanto previsto in punto di segreto di Stato, segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali. Il segreto di Stato e il segreto di ufficio impediscono anche l'ordinario accesso ai documenti amministrativi di cui alla legge n. 241/1990.

PROGRAMMA TRIENNALE PER LA TRASPARENZA E L'INTEGRITÀ.

Nel sistema apprestato dal d. lgs. n. 33/2013 un ruolo centrale è rivestito dal Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Si è già detto che il Programma triennale che precedentemente poteva essere contenuto nel Piano triennale per la prevenzione della corruzione. Con il PNA 2016 detto piano non riveste più una configurazione autonoma ma è una partizione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione.

Con questo documento è consentito alle amministrazioni di scriverci la propria carta fondamentale sulla trasparenza modellandola sulla tipologia e sulla struttura dell'ente. In proposito l'art. 10 T.U. sulla trasparenza prevede che l'ente adotti un apposito regolamento interno. Tale adempimento era stato anticipato dall'art. 11 della legge n. 150/2009 sotto la dicitura di Piano triennale della trasparenza.

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

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

Nel Piano devono essere indicati ***i compiti relativi agli obblighi di trasparenza*** gravanti sull'ente, altrimenti la responsabilità grava tutta sul Responsabile della trasparenza.

Il Responsabile per la trasparenza risponde infatti di tutti gli inadempimenti relativi alla materia se non prova che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile (art. 43, ultimo comma).

Il Programma è collegato al Piano triennale anticorruzione (ai sensi dell'art. 10, comma 2, del T.U. trasparenza il programma per la trasparenza è una parte del piano anticorruzione) e al Piano delle *performance* (gli obiettivi del Programma vengono indicati anche nel Piano delle performance).

L'adozione del Programma è preceduta da una fase di consultazione con le associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti.

Nel programma sono altresì indicati gli obiettivi dei dirigenti.

Sono previste singole ipotesi di pubblicità obbligatoria (caratterizzate dal fatto che il dato deve essere pubblicato tempestivamente ai sensi dell'art. 8).

1. ***atti di carattere normativo e amministrativo generale*** (art. 12) anche riguardanti l'organizzazione dell'ente (art. 13), oltre che la normativa stata che istituisce l'ente e/o ne disciplina l'attività. La descrizione dell'organizzazione dell'ente comprende i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici, oltre che i numeri di telefono e le caselle di posta elettronica istituzionali e certificate (cui il cittadino possa rivolgersi).
2. ***componenti degli organi di indirizzo politico*** (art. 14 T.U. Trasparenza). Al riguardo è prevista la pubblicazione dell'atto di nomina o di proclamazione con indicazione della durata, del curriculum, dei compensi e degli importi di viaggi e missioni pagati con fondi

pubblici, dei dati relativi all'assunzione di altre cariche e degli altri incarichi. Devono essere pubblicate anche informazioni relative al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado (questi ultimi dati non possono però essere riutilizzati ai sensi dell'art. 7). I dati rimangono pubblicati per i tre anni successivi alla cessazione della carica salvo quelli relativi alla situazione patrimoniale e al coniuge non separato o parenti fino al secondo grado.

3. **erogazione di vantaggi economici oltre i 1000 euro** (artt. 26 e 27). Con specifico riferimento ai provvedimenti che concedono sovvenzioni, contributi, sussidi, corrispettivi e compensi a persone fisiche o soggetti privati devono essere pubblicati, ai sensi dell'art. 26, i criteri e le modalità di scelta del beneficiario, nel rispetto dell'art. 12 legge n. 241/1990.

Nella sezione "Amministrazione trasparente" dei siti istituzionali devono essere in particolare pubblicate le seguenti informazioni (art. 27)⁵:

- soggetto beneficiario
- importo del vantaggio economico
- titolo dell'attribuzione
- responsabile del procedimento
- modalità di scelta del beneficiario
- link al progetto o al curriculum.

E' da notare che ci troviamo di fronte ad una pubblicità costitutiva, nel senso che la norma condiziona l'efficacia del provvedimento alla previa pubblicazione delle informazioni inerenti i contributi di valore superiore ai 1000 euro. A presidio dell'osservanza di questo obbligo è prevista una responsabilità contabile per l'indebita concessione del beneficio.

È prevista, e attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo, la rilevabilità delle inadempienze da parte del beneficiario e da chiunque vi abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 27 è consentita, tuttavia, la pubblicazione dei dati in forma aggregata (il legislatore dice "organizzate annualmente in unico elenco per singola amministrazione").

OBBLIGHI DI PUBBLICITA' CON RIFERIMENTO AGLI INCARICHI DIRIGENZIALI, DI COLLABORAZIONE E DI CONSULENZA.

Le informazioni oggetto di pubblicazione relative ai titolari di incarichi amministrativi di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza comprendono:

- gli estremi dell'atto di conferimento;
- il curriculum;
- gli incarichi e le cariche ricoperte in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla p.a. o lo svolgimento di attività professionali;
- i compensi;

Gli obblighi di pubblicazione non investono i rapporti con estranei alla p.a., di natura diversa dalla consulenza e dalla collaborazione, caratterizzati dalla occasionalità, tendenti ad esaurirsi in una sola azione o prestazione e nei quali spicca una relazione intuitu personae, seppur in qualche forma retribuiti (tipo partecipazione a gruppi di studio) e gli incarichi non retribuiti.

E' una forma di pubblicità costitutiva, nel senso che l'atto non acquista efficacia (e non possono quindi essere erogati i compensi) se:

- non vengono pubblicate le informazioni riguardanti gli estremi dell'atto di conferimento (comprensive dei soggetti percettori, delle ragioni dell'incarico e dell'ammontare erogato);
- il conferimento non viene comunicato al Dipartimento della funzione pubblica.

Inoltre devono essere pubblicati:

⁵ Scompaiono gli obblighi relativi al contratto e al capitolato previsti dal d.l. n. 83/2012

- il curriculum;
- i dati relativi allo svolgimento di incarichi presso enti di diritto privato finanziati o regolati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento delle attività professionali;
- i compensi ricevuti per l'incarico, comprensivi delle componenti variabili.

LA MAPPATURA SUI SITI WEB DEI PROVVEDIMENTI E DEI PROCEDIMENTI .

L'art. 24 pone in capo alle amministrazioni l'obbligo di organizzare e pubblicare, in forma aggregata, i dati relativi alla propria attività amministrativa, per settori, per competenza degli organi e degli uffici e per tipologia di procedimento. Tali dati devono essere sempre aggiornati (comma1). Inoltre devono essere resi consultabili i risultati del monitoraggio sul rispetto dei tempi procedurali di cui all'art. 1, comma 28 della legge n. 190/2012.

Con riferimento ad alcuni procedimenti l'amministrazione è tenuta a pubblicare informazioni specifiche. In particolare l'art. 23 elenca i procedimenti interessati, che sono autorizzazione e concessione, scelta del contraente, e concorsi e prove selettive (coincidono con le aree a rischio di corruzione). Per questi procedimenti devono essere pubblicati l'elenco dei provvedimenti adottati dall'organo politico e di gestione con l'indicazione del contenuto, della spesa prevista e dei documenti del procedimento (scheda sintetica).

ACCORDI CON P.A. O CON PRIVATI.

Fra i procedimenti che sono oggetto di un'informazione dettagliata vi sono gli accordi stipulati dall'amministrazione con privati o con altre pubbliche amministrazioni. Così facendo vengono fatte emergere quelle convenzioni che possono essere stipulate senza il previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. La Corte dei Giustizia infatti consente l'affidamento diretto in due sole ipotesi: *in house* e convenzioni fra p.a.

Per i controlli sulle imprese trovano applicazione, oltre a quanto previsto dall'art. 23, ulteriori forme di pubblicità stabilite dal successivo art. 25. Questa disposizione prevede che le amministrazioni pubblichino sul proprio sito istituzionale l'elenco di:

- tipologie di controllo a cui sono sottoposte le imprese;
- obblighi e degli adempimenti oggetto del controllo.

LA TRASPARENZA NEGLI APPALTI PUBBLICI (art. 37).

Il d. lgs. n.33/2013 prevede ulteriori misure di pubblicità in materia di appalti pubblici, oltre a quelle già contemplate dal d. lgs. n. 163/2006. Il legislatore si spende nel precisare come tutte le disposizioni in materia di pubblicazione e pubblicità contenute nel d. lgs. n. 163 del 2006 vengono espressamente salvaguardate. I nuovi obblighi si aggiungono infatti ai precedenti che erano:

- a) Preavviso (attraverso pubblicazione di avvisi di preinformazione) agli operatori economici (possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno) interessati ad essere coinvolti in procedure ad evidenza pubblica superiori a 750.000 per servizi e forniture e alla soglia comunitaria per lavori (63).
- b) L'obbligo di preinformazione è obbligatorio nel caso di riduzione dei termini intercorrenti tra la pubblicazione del bando e la presentazione delle offerte rispetto a quelli dell'art. 70 (63)
- c) Pubblicazione degli esiti delle procedure di affidamento (65)
- d) Pubblicazione sul "profilo committente" della stazione appaltante oltre che sulla G.U. (66)
- e) Per i contratti sottosoglia sono previsti obblighi di pubblicazione "semplificati".

L'art. 37 .U. trasparenza molto opportunamente stabilisce che la disposizione in esame riguarda ogni dato, informazione e documento connesso al meccanismo di affidamento dei contratti pubblici. Al contrario per tutte le ulteriori e possibili ipotesi procedurali attraverso le quali l'ente attribuisce vantaggi economici, rispetto alle quali non trova applicazione il d. lgs. n. 163/2006 non potranno

applicarsi le disposizioni dell'art. 37 del T.U. Trasparenza ma quelle degli art. 26 e 27 (ovvero dell'art. 15).

Fra i due meccanismi esiste una sostanziale differenza: mentre per le sovvenzioni e contributi la pubblicazione dei dati costituisce il momento fino al quale è fatto divieto di corrispondere il vantaggio economico, per i contratti pubblici, al contrario, la fase di liquidazione deve essere stata già oltrepassata perché si possa procedere alla pubblicazione.

Nella legge n. 190/2012, all'art. 1, comma 32, erano già state selezionate le informazioni sottoposte agli obblighi di pubblicità sul sito web:

- La struttura proponente
- L'oggetto del bando
- L'elenco degli operatori invitati a presentare offerte
- L'aggiudicatario
- L'importo di aggiudicazione
- I tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura
- L'importo delle somme liquidate

In particolare l'art. 37 introduce una nuova misura di trasparenza, prevedendo che le amministrazioni pubblichino anche la delibera a contrarre allorché l'affidamento avvenga con una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 57 del Codice dei contratti pubblici (onde consentire alla platea dei potenziali interessati i rimedi giurisdizionali).

DATI DI TRASPARENZA CONTABILE (artt. 29-33).

Annualmente ogni amministrazione deve pubblicare:

- i dati relativi al bilancio di previsione e al conto consuntivo (da pubblicare in maniera aggregata e semplificata in modo che siano comprensibili)
- gli immobili posseduti
- canoni di locazione versati o percepiti
- i rilievi degli organi di controllo
- con riferimento all'erogazione di servizi, i costi e i tempi medi di erogazione.

SANZIONI E CONSEGUENZE SPECIFICHE NEL CASO DI VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICITA': L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO CIVICO

In caso di mancata pubblicazione il legislatore ha previsto un particolare meccanismo di reazione da parte dell'interessato: l'istituto dell'accesso civico.

Il soggetto che non vede pubblicate le notizie che lo interessano può infatti (o meglio ha l'onere di) presentare un'istanza di accesso civico. L'istanza di accesso civico deve essere rivolta al Responsabile della trasparenza.

La richiesta può essere presentata da chiunque, è gratuita e non deve essere motivata (art. 5), così come nell'accesso ai dati di cui al codice della privacy.

Questa istanza non necessita di motivazione perché la trasparenza così come interpretata dal legislatore del 2012 e del 2013 è proprio finalizzata a rendere conoscibile (e quindi controllabile) a chiunque l'attività amministrativa (diversamente dall'accesso di cui alla legge n. 241/1990, invece strumentale alla cura di specifici interessi e non ad un controllo diffuso).

L'accesso civico riguarda i dati, le informazioni e i documenti pubblici, cioè i dati, le informazioni e i documenti che la p.a. ha l'obbligo di pubblicare ai sensi del T.U. Trasparenza o di altre leggi speciali. Rispetto agli altri dati, informazioni e documenti in possesso della p.a. ma non oggetto di un obbligo di pubblicazione non si configura una situazione di accesso civico (potranno essere quindi oggetto di accesso alle condizioni e nei limiti di cui alla legge n. 241/1990).

Il diritto di accesso civico è costruito come diritto soggettivo.

Entro 30 giorni dalla richiesta i dati devono essere pubblicati e devono essere trasmessi al richiedente, o devono essergli comunicati gli estremi di pubblicazione.

Nel caso di un accesso ai sensi della legge n. 241/1990 il documento deve essere trasmesso anche se pubblicato. In caso di accesso civico è sufficiente invece la sola indicazione degli estremi di pubblicazione o il collegamento ipertestuale.

L'accesso di cui alla legge n. 241/1990 è comunque rimasto per i documenti non oggetto di pubblicazione e per le urgenze che si verificano nelle more della pubblicazione.

Aspetti processuali:

- l'art. 52 c.p.a. devolve la materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;
- non c'è bisogno della difesa tecnica per l'accesso e la trasparenza;
- l'art. 57 camera di consiglio con dimidiazione del termine processuale;
- l'art. 116 lo devolve alla giurisdizione esclusiva del g.a.

SOGGETTI COINVOLTI NELL'AZIONE VOLTA AD AFFERMARE LA TRASPARENZA NELLE AMMINISTRAZIONI

Un ruolo importante è quello dell'Autorità nazionale anticorruzione. Il d. lgs. n. 33/2013, ampliando i compiti già previsti dall'art. 11 legge n. 150/2009, devolve all'A.N.A.C. funzioni di *governance* e di controllo sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione.

La *governance* viene attuata attraverso l'elaborazione delle linee guida sulla base delle quali le singole amministrazioni devono predisporre il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (delibera 6/2010 e 105/2010).

Le funzioni di controllo sono individuate dall'art. 45 e riguardano due versanti:

- l'operato delle amministrazioni (rispetto alle quali ha poteri ispettivi)
- la condotta del Responsabile della trasparenza (al quale può chiedere il rendiconto dell'attività svolta).

Il controllo può poi sfociare in un ordine di adozione di un certo atto, di cessazione di determinati comportamenti, oltre che, nei confronti dei titolari degli organi di indirizzo politico, pubblicare i nominativi e segnalare i casi all'Ufficio di disciplina.

In sede locale il soggetto principale preposto alle azioni per la trasparenza nelle amministrazioni è in primo luogo del Responsabile della trasparenza (art. 43). Il legislatore in origine aveva configurato il sistema in modo che le figure di Responsabile della prevenzione della corruzione e di Responsabile per la trasparenza coincidessero. Di fatto gli enti hanno spesso sdoppiato le due funzioni.

Il Responsabile della trasparenza è colui che deve redigere il programma della trasparenza al fine di presentarlo all'organo politico perché venga approvato, e deve gestirne l'applicazione. L'art. 43 T.U. Trasparenza dispone che il Responsabile aggiorni il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Il decreto legislativo contiene solo tale affermazione con riferimento al Programma triennale. Aggiunge inoltre che le misure del Programma triennale sono collegate, sotto l'indirizzo del responsabile, con le misure e gli interventi previsti dal Piano della prevenzione della corruzione. L'ordinamento di fatto ha costruito un sistema in cui di norma coincidono le figure del Responsabile per la prevenzione della corruzione e del Responsabile della trasparenza, in cui è il Responsabile dell'anticorruzione a predisporre il Piano triennale anticorruzione, in cui i due documenti di norma costituiscono l'uno (il Programma per la trasparenza) una parte dell'altro (il Piano triennale anticorruzione) e comunque in cui i due documenti devono essere collegati. Ne deriva che di fatto sarà il Responsabile della prevenzione della corruzione/Responsabile per la trasparenza a predisporre anche il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Il Responsabile per la trasparenza svolge altresì compiti di controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione e di attuazione dell'accesso civico da parte dell'amministrazione. Svolge altresì un ruolo di monitoraggio sulla condotta dei singoli dirigenti in merito all'attuazione degli

obblighi di trasparenza e dell'organo politico. Segnala le inadempienze all'ufficio di disciplina e all'organismo indipendente di valutazione.

Le responsabilità connesse a detta funzione sono individuate come segue:

- inadempimento degli obblighi di pubblicazione e la mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza, che costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine e sono valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alle performance individuali dei responsabili (art. 46), oltre che di responsabilità disciplinare (art. 43, comma 5);
- risponde al medesimo titolo a meno che provi che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile;
- risponde comunque (art. 12, comma 1 bis introdotto dal d.l. n. 69/2013 convertito in legge n. 98/2013) se non pubblica quanto dovuto, e comunica al Dipartimento della funzione pubblica, uno scadenziario con l'indicazione delle date di efficacia dei nuovi obblighi amministrativi.

I Dirigenti e/o referenti indicati nel piano sono obbligati – per gli atti in esso contenuti – alla pubblicazione degli atti di loro spettanza ovvero a fornire dati e informazioni che il Responsabile per la Trasparenza deve pubblicare e sui quali esercita un ruolo di coordinamento. In caso di inadempimento ovvero di mancata collaborazione, rispondono, oltre che a titolo di responsabilità disciplinare con i criteri individuati per gli altri dipendenti, anche per non avere adeguatamente supportato il Responsabile per la trasparenza.

Oltre a ciò, l'art. 1, comma 32, stabilisce che *la violazione degli obblighi di trasparenza costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici di cui all'art. 1, comma 1, del d. lgs. 198/2009, con la conseguenza di rendere possibile l'esercizio dell'azione di classe nei confronti del soggetto pubblico inadempiente anche in questo caso, oltre che per violazione delle carte dei servizi e degli standard qualitativi ed economici stabiliti dalla Autorità di regolazione.*

NOVITA' IN MATERIA DI PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

La legge n. 190/2012 introduce anche alcune modificazioni alla legge n. 241/1990.

- a) L'art. 1, comma 37, integra l'art. 1 legge n. 241/1990. L'integrazione completa la disposizione precisando che i soggetti privati non solo devono rispettare i principi generali dell'azione amministrativa (legalità, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, pubblicità, non aggravamento del procedimento) ma devono anche assicurare un livello di prestazioni non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni.
- b) L'art. 1, comma 38, della legge n. 190/2012 incide sul comma 1 dell'art. 2 della legge n. 241/1990 in punto di conclusione del procedimento amministrativo. Le amministrazioni, quando ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda concludono il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata.
- c) L'art. 1, comma 47, opera un inserimento nel tessuto dell'articolo 11 (accordi integrativi e sostitutivi di provvedimento) prevedendo che debbano essere motivati. Il legislatore ha quindi inteso garantire per questa modalità consensuale di esercizio del potere un livello di trasparenza non inferiore a quello già previsto dalla legge con riferimento all'esercizio unilaterale del potere attraverso l'emanazione del provvedimento amministrativo.

INTRODUZIONE DELL'ART. 6 bis ALLA LEGGE N. 241/1990

Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto anche potenziale.

Così facendo viene introdotto un altro potenziale motivo di illegittimità del provvedimento finale adottato senza che il soggetto in conflitto di interessi si sia astenuto.

Il conflitto di interessi non è descritto. La funzione pubblica ritiene che il conflitto potenziale a cui fa riferimento il 6 bis sia sussumibile in quanto previsto dall'art. 7 del Codice di comportamento dei pubblici dipendenti.

Pertanto in materia di appalti pubblici l'atto di nomina (che è cosa distinta dal bando di gara in cui viene pubblicato il nominativo del responsabile del procedimento) diviene oggetto ad una valutazione da parte del nominato con riferimento alla sussistenza di profili di astensione.

D'altro canto l'art. 35 bis d. lgs. n. 165/2001 (introdotto legge n. 190/2012) impedisce l'assegnazione all'ufficio del dipendente condannato con sentenza passata in giudicato.

Il Responsabile Unico del Procedimento deve dichiararsi di non trovarsi in una delle condizioni di cui al 6 bis e all'art. 35 bis.

I componenti della commissione devono dichiarare ai sensi dell'art. 6 bis e dell'art. 84 cod. appalti (non perfetta coincidenza perché l'art. 84 richiama il 51 del cod. proc civ. mentre il 6 bis l'art. 62 to dei pubblici dipendenti)

Il Relatore

Dott. Michele Fratino