

COMUNE DI FRUGAROLO
PROVINCIA DI ALESSANDRIA

**PIANO TRIENNALE DI PREVENZIONE DELLA
CORRUZIONE 2016/2018**

INDICE

TITOLO I
UFFICI SOGGETTI A RISCHIO CORRUZIONE

1. La concessione di contributi di natura socio-economica (rischio medio)
2. La concessione di contributi ed ausili finanziati a soggetti senza scopo di lucro (rischio alto)
3. L'affidamento degli appalti (rischio alto)
4. L'affidamento di beni e concessioni di qualsiasi natura a terzi (rischio alto)
5. I concorsi pubblici (rischio alto)
6. I procedimenti amministrativi di qualsiasi natura (rischio alto)
7. Gli atti abilitativi edilizi (rischio alto)

TITOLO II
PREVISIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE NEI CONFRONTI DEL RESPONSABILE PER EVITARE CONFLITTI DI INTERESSE.

1. Previsione di obblighi di informazione nei confronti del responsabile per evitare conflitti di interesse
2. Rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti
3. Obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge
4. ***Rotazione degli incarichi negli uffici nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione***
5. ***Programmi di Formazione sull'Anticorruzione***

TITOLO III

TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO CHE SEGNALE ILLECITI

1. Tutela del dipendente che segnala illeciti (c.d. whistleblower)

TITOLO I

UFFICI SOGGETTI A RISCHIO CORRUZIONE

1. LA CONCESSIONE DI CONTRIBUTI DI NATURA SOCIO-ECONOMICA (RISCHIO MEDIO)

Natura del contributo

Occorre preliminarmente chiarire che il concetto di contributo di natura sociale può manifestarsi in una duplice accezione, ossia in una elargizione di una somma di denaro che il privato riceve, ovvero in un esonero dal pagamento di una somma di denaro che il privato avrebbe dovuto pagare.

In entrambe i casi si è in presenza di un utilizzo di risorse pubbliche e come tale la disciplina che di seguito viene enunciata trova applicazione per entrambe le ipotesi.

Modello organizzativo per il settore dei contributi nell'ambito dei 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 individuazione dei confini della discrezionalità amministrativa risulta centrale per indicare i limiti del potere del giudice di sindacare l'esercizio.

L'esercizio della discrezionalità amministrativa consta di due elementi, così come chiarito dalla dottrina.

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.

Va precisato tuttavia che i confini della discrezionalità amministrativa in questi anni sono stati parzialmente erosi in quanto l'art. 1 della L. n. 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 antieconomico.

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 pieno riconoscimento nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un., n. 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 il 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 i 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 e l'articolazione concreta della cura del pubblico interesse nell'ambito dei suddetti limiti.

Attraverso poi le sentenze della Corte di Cassazione n. 14488/2003 e 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.

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 L. n. 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 procedenti, 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 nella suddetta materia trova la sua espressione nella norma regolamentare o nell'emanazione di puntuali indirizzi politico-amministrativi conformi a quest'ultima, 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 D.Lgs. n. 109/1998.

Per cui dalla lettura combinata dell'art. 12 della L. n. 241/1990 e dell'art. 25 della L. n. 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.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, l'art. 12 della L. 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.

Competenza del Responsabile in tema di erogazione del contributo

Il provvedimento di concessione del contributo è essenzialmente un provvedimento 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 D.Lgs. n. 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 3, lett. f, T.U.E.L. - D.Lgs. n. 267/2000).

Il Comune deve esercitare la sua discrezionalità nell'ambito della predeterminazione dei criteri e degli indirizzi politico-amministrativi sulla base dei quali poi il Responsabile potrà porre in essere il relativo provvedimento amministrativo di assegnazione.

Si tratta di un provvedimento amministrativo di natura vincolata meramente attuativo di quanto predeterminato dal Regolamento e dagli indirizzi politico-amministrativi a tal fine formulati dagli Organi di Governo.

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.

A prescindere da quanto eventualmente diversamente disposto dai regolamenti dell'ente, dalla entrata in vigore del presente piano, nessun contributo di natura socio economica potrà essere elargito senza la previa predeterminazione dei criteri oggettivi di natura regolamentare e/o precisi indirizzi politico-amministrativi conformi ai suddetti criteri a tal fine emanati dagli Organi di Governo sulla cui base elargire il beneficio economico.

Unica facoltà di deroga è data dalla necessità di associare all'intervento economico un progetto individuale predisposto dal servizio sociale di base il quale dovrà tuttavia puntualmente indicare le motivazioni che portano ad associare al progetto una somma di denaro e le ragioni che ne giustificano l'ammontare in funzione del progetto.

Per quanto attiene ai contributi associati al progetto individuale predisposto dal servizio sociale di base nel provvedimento di concessione del beneficio dovranno essere richiamate le relazioni del servizio sociale di base contenenti le motivazioni che hanno portato ad associare al progetto una somma di denaro e le ragioni che ne hanno giustificato l'ammontare in funzione del progetto.

2. LA CONCESSIONE DI CONTRIBUTI ED AUSILI FINANZIATI A SOGGETTI SENZA SCOPO DI LUCRO (RISCHIO ALTO)

Modello organizzativo per l'attribuzione dei contributi alle associazioni, agli enti privati senza scopo di lucro di qualunque natura e genere

L'art. 12 della L. n. 241/1990 testualmente recita: "1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla

predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma."

La L. n. 190/2012 sottolinea testualmente come l'attività di elargizione di contributi costituisce attività a rischio - È Appare necessario, quindi, per neutralizzare ogni potenziale rischio predisporre una rigida predeterminazione di criteri sulla base dei quali l'elargizione del contributo sia meramente automatico così eliminando il pericolo di eventuali accordi collusivi di natura corruttiva.

La rilevanza e la centralità dell'argomento si evince anche dagli artt. 26 e 27 del D.Lgs. n. 33/2013 che definiscono un percorso particolarmente severo per la gestione dei contributi.

Per cui per ogni contributo dovrà sussistere:

- una premessa maggiore data dal criterio di elargizione;
- una premessa minore data dalla situazione dell'ente beneficiario che deve trovare coincidenza con la fattispecie prevista dal criterio oggettivo;
- la sintesi che consiste nella elargizione automatica del contributo, dando conto nel provvedimento di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 12 della L. n. 241/1990.

A prescindere da quanto eventualmente diversamente disposto dai regolamenti dell'ente, dalla entrata in vigore del presente piano, nessun contributo ad enti associativi senza scopo di lucro potrà essere elargito senza la previa predeterminazione dei criteri oggettivi di natura regolamentare e/o precisi indirizzi politico-amministrativi conformi ai suddetti criteri a tal fine emanati dagli Organi di Governo sulla cui base elargire il beneficio economico.

Ai fini della legittimità del provvedimento, l'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di affidamento, deve risultare espressamente dai singoli provvedimenti di modo tale che chiunque possa accertare l'iter oggettivo di elargizione della somma di denaro.

3. L'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI (RISCHIO ALTO)

Modello organizzativo per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture

Tra i settori a maggiore rischio corruzione spiccano gli appalti. Per evitare e cercare di neutralizzare il fenomeno si ritiene imprescindibile evitare quanto più possibile la discrezionalità negli affidamenti, in modo tale da adottare, come per gli altri modelli organizzativi, delle procedure automatiche di affidamento in modo che sia evidente e trasparente l'iter di aggiudicazione. Si dovrà quindi limitare l'utilizzo della offerta economicamente più vantaggiosa ai casi in cui nella determina a contrarre siano evidenziati i vantaggi oggettivi che si vogliono raggiungere con tale procedura, ovvero le ragioni connesse all'oggetto del contratto.

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. n. 163/2006 e del D.P.R. n. 207/2010, richiamando con precisione le norme sulla cui base verrà definita la procedura medesima.

La procedura potrà essere:

- aperta;
- ristretta;
- negoziata;
- in economia

La scelta della procedura da seguire, in ossequio alle disposizioni di legge vigenti, dovrà essere puntualmente motivata in fatto ed in diritto (art. 3 L. n. 241/1990) nella determinazione a contrarre con la quale si procederà anche alla approvazione gli atti di gara;

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

Lo schema di contratto dovrà già contenere i riferimenti alla tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla L. n. **136/2010**.

La fase di aggiudicazione (*con eccezione dei casi in cui si debba procedere alla valutazione di elementi di carattere tecnico-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 eventuale contro-interessato tramite pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente.

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

Nella determinazione di aggiudicazione definitiva si dovrà inoltre dare conto in forma sintetica di tutto l'iter amministrativo che precede l'affidamento così certificando la sua completa legittimità.

SCHEDA OPERATIVA PER L'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE IN ECONOMIA

Il rapporto sulla corruzione ritiene che per la procedura negoziata il legislatore non ha atteso alla tipizzazione di un procedimento amministrativo, finendo, così, per assumere caratteri analoghi alla trattativa intercorrente tra privati. Ed è proprio tra le pieghe delle scelte e della negoziazione affidate alla discrezionalità dell'amministrazione che il fenomeno corruttivo può introdursi.

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

Il Comune di Frugarolo ha recepito l'art. 125 mediante un proprio apposito Regolamento che individua puntualmente, 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 L. n. 241/1990); 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;

Rispetto del principio di rotazione - Quando un operatore economico viene invitato ad una procedura, il medesimo non potrà più essere invitato per almeno tre mesi dalla data di aggiudicazione definitiva. La presente disposizione non trova applicazione nell'ipotesi di affidamenti diretti effettuati ai sensi del richiamato art. 125 D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. e del Regolamento Comunale per l'acquisto di beni e servizi in economia e quando, per la tipologia della prestazione richiesta, non sussista un numero sufficiente di operatori da invitare al fine di garantire il principio di concorrenzialità.

Nella determinazione a contrattare si dovrà dare atto che è stato rispettato il principio di rotazione, ossia che l'elenco dei soggetti invitati non ricomprende nessuno dei soggetti che erano stati invitati da almeno tre mesi dalla data di aggiudicazione definitiva, fatte salve le eccezioni sopra individuate;

Il principio di rotazione non si applica anche all'appaltatore uscente in relazione ai contratti di durata, che in ossequio ad un principio giurisprudenziale vanta un interesse giuridicamente qualificato ad essere invitato, fatta salva l'ipotesi che non abbia eseguito 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.

Divieto di artificioso frazionamento - Di particolare rilievo è inoltre il rispetto del divieto di frazionamento, oltre i limiti previsti dalla vigente normativa di legge, dell'appalto in quanto appare particolarmente insidioso non solo perché di fatto potrebbe compromettere il mercato delle commesse, ma perché, se artatamente preconstituito, potrebbe anche costituire ipotesi di reato.

Si invitano quindi tutti gli operatori a valutare con la dovuta attenzione e diligenza la funzionalità del servizio per evitare che il loro operato possa essere oggetto di censura.

È infine opportuno sottolineare che il principio dell'affidamento tramite procedure di evidenza pubblica risponde ad una pluralità di principi di ordine costituzionale tra cui il buon andamento e l'imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione ed anche il contenimento della spesa pubblica poiché solo attraverso una adeguata procedura che mette in competizione gli operatori si riesce ad ottenere un prezzo realmente di mercato e concorrenziale. Questo comporta che laddove il servizio trovi finanziamento direttamente od indirettamente tramite risorse pubbliche, la regola dell'evidenza pubblica prescinde dal soggetto che procede all'affidamento privato o pubblico che sia.

SCHEDA OPERATIVA PER L'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI DI LAVORI EX ART. 122, COMMA 7 DEL D.LGS. N. 163/2006

L'art. 122 del D.Lgs. n. 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."*

Rispetto del principio di rotazione - Quando un operatore economico viene invitato ad una procedura, il medesimo non potrà più essere invitato per almeno tre mesi dalla data di aggiudicazione definitiva, con esclusione del caso in cui, per la tipologia della prestazione richiesta, non sussista un numero sufficiente di operatori da invitare al fine di garantire il principio di concorrenzialità.

Nella determinazione a contrarre si dovrà dare atto che è stato rispettato il principio di rotazione, ossia che l'elenco dei soggetti invitati non ricomprende nessuno dei soggetti che erano stati invitati da almeno tre mesi dalla data di aggiudicazione definitiva, fatta salva l'eccezione al principio sopra individuata;

Divieto di artificioso frazionamento - Di particolare rilievo è inoltre il rispetto del divieto di frazionamento, oltre i limiti previsti dalla vigente normativa di legge, dell'appalto in quanto appare particolarmente insidioso non solo perché di fatto potrebbe compromettere il mercato delle commesse, ma perché, se artatamente preconstituito, potrebbe anche costituire ipotesi di reato.

Si invitano quindi tutti gli operatori a valutare con la dovuta attenzione e diligenza la funzionalità dell'opera per evitare che il loro operato possa essere oggetto di censura.

È infine opportuno sottolineare che il principio dell'affidamento per il tramite dell'evidenza pubblica risponde ad una pluralità di principi di ordine costituzionale tra cui il buon andamento e l'imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione ed anche il contenimento della spesa pubblica, poiché solo attraverso una adeguata procedura che mette in competizione gli operatori riesco ad ottenere un prezzo realmente di mercato e concorrenziale. Questo comporta che laddove il lavoro trovi finanziamento direttamente od indirettamente tramite risorse pubbliche, la regola dell'evidenza pubblica prescinde dal soggetto che procede all'affidamento privato o pubblico che sia.

La Corte dei conti e la giurisprudenza amministrativa riconoscono unanimemente che a caratterizzare la procedura ad evidenza pubblica non sia la natura del soggetto, ma la natura pubblica della risorsa utilizzata. Se quindi un'opera od un servizio trovano fonte in risorse pubbliche si deve applicare il codice dei contratti pubblici senza riserve.

SCHEDA OPERATIVA PER LE PERIZIE DI VARIANTE DELLE OPERE PUBBLICHE

"2.4 In particolare, un elevato rischio di corruzione si ritiene sussista con riferimento alle varianti, atteso che il funzionario corrotto o il responsabile dei lavori possono certificare la necessità di una variante senza che la stessa sia supportata da

ragioni di fatto in concreto verificabili. Ed è la diretta proporzionalità tra aumento di spesa da parte dell'amministrazione e prezzo dello scambio occulto a rappresentare un indice del rischio.

L'art. 132 del D.Lgs. n. 163/2006 dispone che: "1. Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- b) per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;
- c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale;
- d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;
- e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista.

2. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e). Nel caso di appalti avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo

Il secondo comma chiarisce che i titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e)."

Le varianti in corso d'opera devono non solo essere puntualmente motivate, ma ad esse deve essere allegata una sintetica relazione tecnica che illustri le ragioni che costituiscono il fondamento della variante stessa.

Nel dettaglio vanno indicate la categoria della variante ammessa dall'art. 132 del D.Lgs 163/2006 e la ragione tecnica della variante.

Questa relazione deve essere presentata preliminarmente al responsabile unico del procedimento per essere certificata dal medesimo.

Successivamente il responsabile unico del procedimento, sulla base di quanto disposto dall'art. 132, comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006, dovrà attestare che nessuna responsabilità sussiste in capo al progettista accollandosi ogni eventuale responsabilità laddove venga invece accertato che la variante dipende da errori od omissioni della progettazione.

Laddove nei casi ammessi dalla legge, la progettazione sia stata predisposta del responsabile unico del procedimento, la certificazione sarà adottata dal Responsabile Titolare di P.O. dell'Ufficio ovvero laddove le due persone coincidano, da altro funzionario tecnico.

Il RUP deve essere nominato tra personale di ruolo dell'amministrazione aggiudicatrice (art. 10 D.Lgs. n. 163/2006).

Art. 10, D.Lgs. n. 163/2006, comma 5: "Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico.

Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio."

Art. 10, D.Lgs. n. 163/2006, comma 6: "Il regolamento determina i requisiti di professionalità richiesti al responsabile del procedimento; per i lavori determina l'importo massimo e la tipologia, per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il progettista. Le ipotesi di coincidenza tra responsabile del procedimento e direttore dell'esecuzione del contratto sono stabilite dal regolamento."

Art. 9, D.P.R. n. 207/2010, comma 4: "Il responsabile del procedimento è un tecnico, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, è un funzionario tecnico, anche di qualifica non dirigenziale, con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni."

Per cui, il RUP:

- può essere iscritto all'albo;
- ovvero deve avere almeno cinque anni di anzianità di servizio e non deve essere necessariamente un dirigente a prescindere dalla amministrazione ove abbia maturato l'anzianità. Nulla è detto circa la maturazione dell'anzianità come personale di ruolo o non di ruolo per cui è ovvio che valgono entrambe anche in ragione dell'espressione utilizzata dal legislatore che parla di "anzianità di servizio" in senso lato.

SCISSIONE TRA COMPETENZE ISTRUTTORIE E REDAZIONE MATERIALE DEI DOCUMENTI DI GARA

Art. 10, D.Lgs. n. 163/2006, comma 5: *“Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.”*

Si evince chiaramente che il RUP deve essere interno alla P.A. e possono essere appaltati solo i compiti che esso deve svolgere; la norma specifica infatti che **“i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati ...”**

RUP: FUNZIONI ISTRUTTORIE E FUNZIONI TECNICHE

Art. 9, D.P.R. n. 207/2010, comma 4: *“Il responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di interventi di cui all'articolo 3, comma 1, lettere l) e m), ovvero di interventi di importo superiore a 500.000 euro.”*

- Il responsabile del procedimento inoltre può associare alle funzioni istruttorie anche funzioni tecniche giacché può, nei limiti delle proprie competenze professionali e nei limiti di valore di **500.000,00 euro**, svolgere le funzioni di progettista o di direttore dei lavori.
- Tali funzioni non possono per altro coincidere nel caso di interventi di cui all'art. 3 comma 1, lett. l) e m), ossia lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale, ai sensi dell'art. 90 comma 6, del codice; lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, ai sensi dell'art. 91 comma 5 del Codice; lavori di speciale complessità, ai sensi dell'art. 122 comma 1 del Codice; particolare complessità dell'opera, ai sensi dell'art. 141 comma 1, del Codice; opere di particolare complessità, ai sensi dell'art. 141 comma 7 lett. b) del Codice.

Art. 9 D.P.R. n. 207/2010, comma 4: *“Il responsabile del procedimento può altresì svolgere le funzioni di progettista per la predisposizione del progetto preliminare relativo a lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del Codice.”*

In sintesi, il RUP:

- deve essere unico (non è data la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di avere due RUP; questa facoltà è data dalla legge alle stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni ex art. 10 D.Lgs. n. 163/2006, comma 9);
- deve essere nominato all'interno della P.A. tra personale di ruolo ovvero, previa motivazione, tra personale in servizio anche non di ruolo e possono essere appaltati all'esterno solo i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento;
- deve essere iscritto all'albo, ovvero aver maturato cinque anni di servizio;
- può provvedere alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di opere sino ad euro **500.000,00**;
- può provvedere alla progettazione preliminare, di opere di valore inferiore alla soglia di applicazione della disciplina comunitaria;
- non può, a prescindere dal valore delle opere, provvedere alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, né a parte di queste di opere che si caratterizzano per particolare complessità sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico;
- Il responsabile per lavori di importo superiore a **500.000,00** euro è soggetto diverso dal Direttore dei Lavori;
- non può essere Direttore dei Lavori, a prescindere dal valore, in caso di opere che si caratterizzano per particolare complessità sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico.

RAPPORTO TRA RUP E RESPONSABILE DELL'UFFICIO TECNICO O DELLA STRUTTURA CORRISPONDENTE

Art. 9, D.P.R. n. 207/2010, comma 5: *“In caso di particolare necessità per appalti di importo inferiore a 500.000 euro, diversi da quelli definiti ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera l), le competenze del responsabile del procedimento sono attribuite al responsabile dell'ufficio tecnico o della struttura corrispondente. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.”*

PUBBLICITÀ DEL NOMINATIVO DEL RUP

Art. 10 D.Lgs. n. 163/2006 comma 8: *“Il nominativo del responsabile del procedimento è indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.”*

SCHEDA OPERATIVA CONTROLLI EX ART. 38 DEL D.LGS. N. 163/2006

Prima dell'affidamento di un 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 ai fini della verifica del possesso da parte dell'affidatario dei requisiti generali previsti da tale disposizione normativa.

Dal 1 Gennaio 2014, secondo le indicazioni fornite dalla ex AVCP ora ANAC, in attuazione dell'art. 6-bis del D.Lgs. n. 163/2006, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente Codice sarà acquisita presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità .

Nell'atto che chiude il procedimento si dovrà dar conto dell'avvenuta verifica dei controlli.

I documenti comprovanti il possesso dei requisiti andranno conservati nel fascicolo del procedimento per eventuali controlli.

SCHEDA OPERATIVA PER LA GESTIONE DELLA PROCEDURA APERTA (BANDI DI GARA)

“2.5.1.1 Elaborazione dei bandi - Ripercorrendo il normale andamento della procedura di gara, la stessa elaborazione dei bandi di gara può essere il frutto di patti corruttivi: individuare alcuni requisiti piuttosto che altri può aprire o chiudere la partecipazione alle gare a determinate imprese.

È il caso dei c.d. bandi-fotografia, ovvero dei bandi “ritagliati” sulle caratteristiche specifiche di un determinato concorrente, con la previsione di requisiti talmente stringenti da definire ex ante la platea dei potenziali concorrenti. Dietro l'elaborazione di una lex specialis siffatta può ben celarsi un accordo occulto tra l'amministrazione appaltante e l'imprenditore interessato all'esecuzione della commessa pubblica, finalizzato alla relativa aggiudicazione per un importo fittiziamente elevato e non congruo rispetto a quello che si sarebbe raggiunto in condizioni di concorrenza. Indici sintomatici della presenza di bandi “pilotati” possono ravvisarsi nella previsione della loro scadenza in un periodo estivo o festivo, ovvero nella fissazione di termini eccessivamente ravvicinati o di requisiti estremamente dettagliati.”

È fatto obbligo di richiedere nei bandi di gara solo quello che è strettamente necessario a garantire l'idoneità allo svolgimento della prestazione sia in termini finanziari che tecnici. I requisiti devono essere conformi all'oggetto della prestazione senza richiedere ciò che appare superfluo ovvero ridondante rispetto a quest'ultimo.

Sul punto si richiama l'attenzione alla determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 dell'AVCP.

4. L'AFFIDAMENTO DI BENI DI QUALSIASI NATURA A TERZI (RISCHIO ALTO)

SCHEDA OPERATIVA IN TEMA DI AFFIDAMENTO A TERZI DI BENI DI PROPRIETÀ DELL'ENTE

L'Art. 3 del R.D. 2440 del 1923 dispone che: *“I contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata*

I contratti dai quali derivi una spesa per lo Stato debbono essere preceduti da gare mediante pubblico incanto o licitazione privata, a giudizio discrezionale dell'amministrazione.”

Qualsiasi procedimento volto all'alienazione o all'affidamento a terzi a titolo oneroso del godimento di beni dell'ente ed a prescindere dal tipo negoziale che verrà utilizzato, fatta salva l'ipotesi che per ragioni di carattere contingente ed oggettivo vi sia un solo soggetto interessato al bene, deve necessariamente prevedere una procedura ad evidenza pubblica che tenga conto, come unico elemento di scelta del contraente, il maggior valore economico offerto in sede di aggiudicazione.

Alla procedura deve essere data massima diffusione attraverso le seguenti forme di pubblicazione e precisamente:

- Gazzetta Ufficiale della Repubblica e Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte allorché il valore sia superiore a € **500.000,00**;
- Sito istituzionale dell'ente sempre;
- Altre forme di pubblicità ritenute opportune dal Responsabile del Procedimento;

Inoltre, il tempo necessario alla presentazione delle offerte non potrà mai essere inferiore a **30** giorni dalla data di pubblicazione del Bando sul sito Web Comunale.

L'affidamento in godimento a terzi di beni di proprietà comunale a titolo gratuito ha carattere eccezionale e temporaneo e potrà essere affidato solo ad Enti od Associazioni di carattere socio-sanitario, sociale, ambientale, sportivo, culturale, turistico o ricreativo non aventi finalità di lucro e, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla Legge (a titolo meramente esemplificativo art. 90 co. 25 L. 289/2002), esclusivamente per comprovate ragioni d'interesse pubblico congruamente evidenziate nella parte motiva del relativo provvedimento concessorio.

5) I CONCORSI PUBBLICI (RISCHIO ALTO)

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 della procedura concorsuale; successivamente saranno estratte tra quelle preparate, il numero delle domande sufficienti ad espletare il concorso.

Di tutte le operazioni e delle loro regolarità dovrà essere redatto apposito verbale.”

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;
- 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 attestare l'inesistenza di conflitti di interessi anche potenziali tra loro ed i candidati che hanno presentato domanda.

Trasparenza nella gestione delle prove - La commissione procederà collegialmente e poco prima dell'inizio delle prove alla formulazione, a seconda dei casi, di un numero di tracce, domande o quiz a risposta multipla pari almeno al triplo di quelli necessari per l'espletamento delle stesse; successivamente saranno estratti tra quelli preparati un numero di tracce, domande o quiz a risposta multipla sufficienti ad espletare il concorso. ***Di tutte le operazioni e delle loro regolarità dovrà essere redatto apposito verbale.”***

6. I PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI QUALSIASI NATURA (RISCHIO ALTO)

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, lett. b) del D.L. n. 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 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 Responsabile dovrà in ogni caso indicare in dettaglio la tipologia del procedimento, i termini e l'applicazione dell'art. 20 della L. n. 241/1990 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 L. n. 241/1990 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.

Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 31 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, gli eventuali procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti.

7. GLI ATTI ABILITATIVI EDILIZI (RISCHIO ALTO)

In tema di rilascio di atti abilitativi edilizi ogni fase relativa alla gestione amministrativa è di competenza esclusiva del Responsabile del Servizio nei riguardi del quale non può in alcun modo essere esercitata alcuna forma diretta od indiretta di pressione da parte degli organi politici.

Quest'ultimo, trattandosi di attività di natura vincolata, dovrà in ogni atto abilitativo edilizio dare conto del percorso normativo a giustificazione del provvedimento indicando le norme applicabili al caso di specie.

Le pratiche vanno trattate rigorosamente in ordine cronologico salvo i casi in cui la tempistica oggettiva, ovvero la richiesta di pareri istruttori od altro, incida sul procedimento. In questi casi sarà cura del Responsabile evidenziare le ragioni che hanno impedito la gestione cronologica dei provvedimenti.

Per garantire massima trasparenza nella gestione dei procedimenti edilizi, per ogni singolo procedimento, in linea di massima e qualora possibile compatibilmente con la struttura organizzativa dell'Ufficio, devono inoltre essere presenti distintamente un responsabile del procedimento ed il soggetto competente ad adottare l'atto finale, di modo tale che ogni azione verso

l'esterno sia sempre sovrintesa almeno da due soggetti fisicamente distinti. Tale vincolo non costituisce un puntuale obbligo giuridico ma un principio generale derogabile previa adeguata motivazione da parte del competente Responsabile.

Ne consegue che, compatibilmente con la dotazione organica dell'Ufficio e fatto salvo quanto sopra puntualizzato, l'organo istruttore, ossia il responsabile del procedimento, deve essere diverso dal soggetto che poi sottoscriverà il provvedimento amministrativo ovvero del soggetto che deve porre in essere i controlli sui requisiti autocertificati nei casi di procedimento di silenzio assenso ovvero di mera comunicazione di inizio attività.

Il soggetto deputato alla sottoscrizione del provvedimento finale dovrà comunque dare atto, previa verifica, che l'istruttoria compiuta dal responsabile del procedimento, anche nel caso in cui le due figure coincidano, è corretta e conforme a legge e solo successivamente potrà provvedere alla sottoscrizione del provvedimento.

TITOLO II

PREVISIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE NEI CONFRONTI DEL RESPONSABILE PER EVITARE CONFLITTI DI INTERESSE.

1. PREVISIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE NEI CONFRONTI DEL RESPONSABILE PER EVITARE CONFLITTI DI INTERESSE

Ciascuna posizione organizzativa deve comunicare per iscritto entro tre giorni al responsabile del piano allorquando un parente, un affine (a prescindere dal grado), ovvero un ente nel quale abbia prestato attività lavorativa ovvero consulenze di qualsivoglia natura, ponga in essere un'istanza volta all'ottenimento di un provvedimento amministrativo che lo vede coinvolto, ovvero allorquando sia iniziato l'iter per addivenire ad un rapporto con l'ente, affinché 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 posizione organizzativa con provvedimento del responsabile del piano che dovrà intervenire entro le 48 ore successive o quanto meno nel tempo strettamente necessario.

La disciplina si applica anche al responsabile del procedimento e ad ogni altro soggetto che svolge un ruolo all'interno del procedimento.

2. RISPETTO DEI TERMINI, PREVISTI DALLA LEGGE O DAI REGOLAMENTI, PER LA CONCLUSIONE DEI PROCEDIMENTI

Entro due mesi dalla entrata in vigore del piano, ciascun Responsabile Titolare di P.O. pubblica sul sito istituzionale l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza e i termini entro cui il provvedimento sarà emanato.

Per i provvedimenti che si chiudono mediante il silenzio assenso, il Responsabile dovrà in ogni caso indicare nel dettaglio la tipologia del procedimento, i termini e l'applicazione dell'art. 20 della L. n. 241/1990 affinché 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.

Le tempistiche del procedimento devono essere pubblicate sul sito istituzionale del Comune di modo tale che il privato abbia consapevolezza della durata del procedimento. In ogni caso, il mancato rispetto della tempistica, fatte salve le eccezioni previste **ex lege**, comporta di diritto l'adozione del provvedimento. In questo senso dispone testualmente l'art. 20 della L. n. 241/1990.

Pubblicazione dell'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza - L'art. 6, comma 2 lett. b) del D.L. n. 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 D.Lgs. 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 al comma 1 è altresì valutato ai fini della attribuzione della retribuzione di risultato ai Responsabili Titolari di P.O.

In tema di **S.C.I.A.**, 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 L. 7 agosto 1990, n. 241** prima della scadenza del termine fissato per la regolarizzazione ai sensi del comma 2.

Questo onere si collega indirettamente con l'obbligo imposto normativamente dall'art. 2 della L. n. 241/1990 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.

Il responsabile individuato ai sensi del comma **9-bis**, entro il 31 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, gli eventuali procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsto dalla legge o dai regolamenti.

3. OBBLIGHI DI TRASPARENZA ULTERIORI RISPETTO A QUELLI PREVISTI DA DISPOSIZIONI DI LEGGE

Oltre a quanto già stabilito dal D.Lgs. n. 33/2013 si dispone quanto segue:

Le deliberazioni degli organo di indirizzo politico, fatta salva l'osservanza di quanto stabilito dal **D.Lgs. n. 196/2003** e dall'art. **26 comma 4 del D.Lgs. n. 33/2013**, vengono pubblicate integralmente a prescindere dall'oggetto in libera visione di chiunque.

Art. 23 del D.Lgs. n. 33/2013 (Atti amministrativi delle posizioni organizzative)

Oltre a quanto previsto nel testo dell'articolo che si riferisce solo agli elenchi, tutte le determinazioni delle posizioni organizzative, con l'osservanza di quanto stabilito dal D.Lgs. n. 196/2006 e di quanto stabilito dall'art. 26, comma 4 del D.Lgs. n. 33/2013 saranno pubblicate integralmente, a prescindere dall'oggetto in libera visione di chiunque.

Art. 30 del D.Lgs. n. 33/2013 (Beni immobili)

Oltre a quanto previsto nel testo dell'articolo si dovranno pubblicare altresì le informazioni identificative degli immobili detenuti (e non solo posseduti);

Si dovranno pubblicare altresì le informazioni identificative degli immobili a prescindere dai canoni locativi o di affitto.

In sostanza si dovranno pubblicare le informazioni identificative degli immobili detenuti o posseduti ed a prescindere da eventuali canoni locativi o di affitto.

Art. 42 del D.Lgs. n. 33/2013 (Ordinanze straordinarie)

Oltre a quanto previsto nel testo dell'articolo, tutte le ordinanze emesse dagli organi dell'ente, con l'osservanza di quanto stabilito dal D.Lgs. n. 196/2006 e di quanto stabilito dall'art. 26, comma 4 del D.Lgs. n. 33/2013, saranno pubblicate integralmente, a prescindere dall'oggetto in libera visione di chiunque e per il tempo della loro efficacia giuridica.

4. ROTAZIONE DEGLI INCARICHI NEGLI UFFICI NEL CUI AMBITO È PIÙ ELEVATO IL RISCHIO CHE SIANO COMMESSI REATI DI CORRUZIONE

Il responsabile del piano ritiene che il rispetto del principio di rotazione possa essere adeguatamente soddisfatto garantendo, se ritenuta opportuna e con cadenza biennale, compatibilmente con l'organigramma dell'Ente e le vigenti disposizioni normative e contrattuali, un'eventuale revisione degli incarichi in attuazione del suddetto principio.

5. PROGRAMMI DI FORMAZIONE SULL'ANTICORRUZIONE

La formazione sull'anticorruzione si pone come un obbligo di legge che dovrebbe essere di diritto sottratto dai vincoli di cui all'art. **6 comma 13 del D.L. n. 78/2010** che impone il limite del **50%** della spesa di formazione sostenuta del **2009**. Ne consegue che a questa attività di formazione specifica non si ritiene applicabile nemmeno il *dictum* della sentenza della Corte Costituzionale secondo cui il vincolo di spesa pubblica complessiva possa trovare compensazione tra le varie voci interessate. In altre parole la spesa per l'attività di formazione, trattandosi di formazione obbligatoria, non può essere assoggettata ai limiti di spesa previsti dal D.L. n. 78/2010.

Il Programma di Formazione, in attuazione delle disposizioni di cui alla **L. 190/2012**, deve tener conto di attività formative che abbia ad oggetto l'etica ed i principi cardine del buon andamento della pubblica amministrazione, nonché approfondimenti giuridici, psicologici e sociologici della materia in modo tale da non lasciare scoperto alcun aspetto che possa avere rilevanza in tema di prevenzione.

Il summenzionato Programma di Formazione dovrà riguardare tutti coloro che possono astrattamente essere ritenuti a rischio e quindi:

- posizioni organizzative
- amministratori
- responsabili del procedimento
- soggetti cui siano state affidate specifiche responsabilità
- addetti ai controlli tributari, di vigilanza edilizia e di ogni altro genere di controllo
- tutti i dipendenti presenti nei settori a rischio almeno medio

Fino a quando non sarà possibile avvalersi anche delle iniziative formative previste su base nazionale dalla **L. 190/2012**, si stabilisce il seguente Programma di Formazione per il personale sopra indicato:

- almeno una giornata di presentazione generale della normativa e del Piano Anticorruzione a livello di Ente , con discussione delle modalità pratiche di attuazione;
- attività formative specifiche , in forma seminariale, per i Titolari di **P.O.**, Responsabili del Procedimento e, più in generale, per il personale addetto alle procedure di scelta del contraente, al rilascio di permessi, autorizzazioni e vantaggi economici, verifiche ed ispezioni e all'emissione di provvedimenti sanzionatori e repressivi (almeno una giornata formativa all'anno).

TITOLO III

TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO CHE SEGNALE ILLECITI

1. TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO CHE SEGNALE ILLECITI (C.D. WHISTEBLOWER).

Di grande rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano è l'**istituto del dipendente pubblico che segnala illeciti**, ad opera dell'art. 1 comma 51 della legge 6 novembre 2012 n. 190 nota anche come legge anticorruzione. Tale istituto è conosciuto nell'ordinamento statunitense come "**whistleblowing**" termine di derivazione anglosassone che richiama lo strumento legale con la finalità di tutelare colui che denuncia un illecito di cui è a conoscenza e che è stato commesso sul proprio luogo di lavoro.

La norma è stata inserita direttamente nel D.Lgs n. 165/2001 (c.d. Testo Unico del pubblico impiego) prevedendo il nuovo art. 54 bis. La disposizione prevede in primo luogo che "fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del Codice Civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato/licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia". Per misure discriminatorie si intende le azioni disciplinari ingiustificate, le molestie sul luogo di lavoro ed ogni altra forma di ritorsione che determinino condizioni di lavoro intollerabili.

Appare evidente infatti come l'istituto, la cui "ratio" risiede nel tentativo di far emergere la coscienza sociale del dipendente pubblico, debba garantire altresì la tutela del dipendente segnalante l'illecito; di qui la necessità di un ulteriore intervento normativo di definizione degli strumenti a disposizione dei dipendenti o degli organi competenti, finalizzati a verificare che il datore di lavoro pubblico non ponga in essere atti discriminatori nei confronti dell'autore della segnalazione.

Infatti lo scopo della norma è quello di favorire l'emersione di fattispecie di illecito ed evitare che il dipendente ometta di effettuare dette segnalazioni per il timore di subire conseguenze pregiudizievoli e quindi, consentire all'amministrazione di condurre verifiche sulla base di dati ed elementi certi al fine di contenere e limitare la commissione di illeciti.

Pertanto, l'istituto del "whistleblowing" deve essere inteso come strumento di prevenzione.

Nella prima parte del co. 2 la norma affronta poi la problematica dell'**identità del segnalante** l'illecito prevedendo che "*nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rilevata, senza il suo consenso, sempre*

che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione". Dall'esame della disposizione appare del tutto evidente che sia il segnalante a decidere se rendere nota o mantenere anonima la propria identità. La norma tutela l'anonimato facendo specifico riferimento al procedimento disciplinare, ovvero l'identità del segnalante deve essere protetta in ogni contesto successivo alla segnalazione.

La **tutela dell'anonimato** prevista dalla norma non è sinonimo di accettazione di segnalazione anonima. La misura di tutela prevista si riferisce al caso della segnalazione, proveniente da dipendenti individuabili e riconoscibili. In ogni caso l'Amministrazione prenderà in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, facendo emergere fatti e situazioni in contesti determinati (es.: indicazione di nominativi, Uffici specifici....)

Nella seconda parte del co. 2 la norma stabilisce che, *"qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rilevata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato"*. Appare infatti evidente che, in alcune situazioni, l'identità del segnalante deva essere rilevata nell'ambito del procedimento disciplinare contro il presunto autore dell'illecito.

Inoltre, di particolare importanza, il co. 3 dell'art. 54 bis del D.Lgs n. 165/2001 disciplinante la problematica degli strumenti di tutela a favore del segnalante, secondo cui, *"l'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della Funzione Pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative nell'Amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere"*.

Di conseguenza il dipendente che ritiene di aver dubitato una discriminazione per il fatto di aver effettuato la segnalazione di illecito, deve dare notizia circostanziata dell'avvenuta discriminazione.

Infine, connessa alla tutela del soggetto, rileva la disposizione del comma 4 che rappresenta un limite nell'accesso documentale secondo cui **"la denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni"**.

Non esiste una lista tassativa di reati o irregolarità che possono costituire oggetto di segnalazione. Si considerano rilevanti le segnalazioni che riguardano comportamenti, rischi, irregolarità o reati a danno dell'interesse pubblico.

Per quanto sopra considerato la predetta tutela del dipendente è stata inserita nel Piano Triennale della prevenzione della corruzione 2016/2018 ed in conformità con le indicazioni del Piano Nazionale Anticorruzione.

La segnalazione dovrà essere effettuata in forma scritta, con indicazione sintetica ma esaustiva dei fatti denunciati, con le seguente modalità:

- e.mail riservata;
- posta ordinaria riservata;
- posta interna riservata.

Nel caso in cui detta segnalazione venga presentata a mezzo del servizio postale o tramite posta interna, dovrà essere inviata in busta sigillata al Responsabile della prevenzione della corruzione (R.P.C.) con apposta all'esterno la dicitura "Posta Riservata".

Le segnalazioni verranno registrate in apposito registro riservato del Protocollo: ad ogni denuncia verrà assegnato un codice sostitutivo dei dati identificativi dello stesso, che costituirà il codice di identificazione, custoditi presso l'Ufficio Anticorruzione, al fine di garantirne la riservatezza.

Ricevuta la segnalazione, il Responsabile per la prevenzione della corruzione, accertata la riservatezza di tutti gli elementi utili ad acclarare i fatti, assumerà le adeguate iniziative a seconda del caso e la segnalazione verrà trasmessa al Responsabile del servizio coinvolto dal presunto evento corruttivo, per le valutazioni e/o iniziative di merito. Tali iniziative dovranno essere tempestivamente comunicate anche all'Ufficio Anticorruzione.

Le segnalazioni saranno esaminate solo se sufficientemente dettagliate. Pertanto per consentire la gestione delle stesse, è necessario che la denuncia sia circostanziata, riguardi fatti riscontrabili, conosciuti dal denunciante e non riportati da altri soggetti, nonché contenga tutte le informazioni necessarie per individuare gli autori della condotta illecita. In mancanza di tali elementi non sarà possibile procedere, tuttavia si valuterà la necessità/opportunità se inoltrare tale segnalazione, ancorché carente, al Responsabile della struttura di cui è stato segnalato l'illecito.

Chiunque riceve o viene a conoscenza della segnalazione e coloro che successivamente vengono coinvolti nel processo di gestione della segnalazione, sono soggetti all'obbligo della riservatezza, salve le comunicazioni che per legge devono essere effettuate.

La violazione dell'obbligo di riservatezza comporta responsabilità disciplinare e il mancato rispetto potrà comportare l'irrogazione di sanzioni disciplinari, salva l'eventuale responsabilità civile e penale dell'agente.