

TRATTAMENTO DEL RISCHIO

La fase di *trattamento del rischio* consiste nel processo di individuazione e valutazione delle misure da predisporre per *neutralizzare o ridurre il rischio*.

Al fine di neutralizzare o ridurre il livello di rischio, debbono essere individuate e valutate le misure di prevenzione. Queste, si distinguono in:

- *obbligatorie*;
- *ulteriori*.

Non ci sono possibilità di scelta circa le *misure obbligatorie*, che debbono essere attuate necessariamente nell'amministrazione.

Le misure obbligatorie sono le seguenti:

1. Trasparenza con rinvio alla sezione II.
2. Codice di comportamento.
3. Misure di disciplina del conflitto d'interesse: obblighi di comunicazione e di astensione
4. Autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio - attività ed incarichi extra-istituzionali
5. Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro.
6. Inconferibilità di incarichi di vertice e di responsabile di servizio
7. Rotazione del personale addetto alle aree a rischio corruzione.
8. Tutela del whistleblower.
9. Formazione.

1) Trasparenza.

La trasparenza rappresenta una misura di contrasto della corruzione, anzi la misura cardine dell'intero impianto anticorruzione delineato dal legislatore della legge 190/2012. E' normata dal d lgs 33/2013 che ha subito parecchie modifiche a seguito dell' entrata in vigore del d lgs 97/2016.

Secondo l'articolo 1 del d.lgs. 33/2013, rinnovato dal decreto legislativo . 97/2016: *“La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.”.*

In conseguenza della cancellazione del *programma triennale per la trasparenza e l'integrità*, ad opera del decreto legislativo 97/2016, l'individuazione delle modalità di attuazione della trasparenza è parte integrante del PTPC in una *“apposita sezione”*, che , nella fattispecie è la **sezione II** cui si rimanda, dopo aver premesso che la sezione è stata articolata come segue:

- individuazione degli obblighi di trasparenza;
- individuazione degli uffici responsabili dell'elaborazione, della trasmissione e della pubblicazione dei dati;
- definizione della tempistica per la pubblicazione/aggiornamento.

Nella versione originale il decreto 33/2013 si poneva quale oggetto e fine la *“trasparenza della PA”*. Il *Foia (D lgs 97/2016)* ha spostato il baricentro della normativa a favore del *“cittadino”* e del suo diritto di accesso, prevedendo il cd " accesso civico generalizzato" che è stato recepito dal Comune di Nibionno nel regolamento comunale approvato con deliberazione CC n. 20 del 17.05.2017.

2) Codice di comportamento

L'articolo 54 del decreto legislativo 165/2001, ha previsto che il Governo definisse un *“Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”* ed il 16 aprile 2013 è stato emanato il DPR 62/2013 recante il suddetto Codice di comportamento.

Tale Codice di comportamento deve assicurare la qualità dei servizi; la prevenzione dei fenomeni di corruzione; il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico.

Il comma 3 dell'articolo 54 del decreto legislativo 165/2001, dispone che ciascuna amministrazione elabori un proprio Codice di comportamento *“con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione”*.

Il Comune di Nibionno con deliberazione di Giunta Comunale n 28 del 05.03.2014 ha adottato il codice di comportamento ed il suddetto codice è stato modificato con deliberazione di Giunta Comunale n 150 del 19.11.2014.

Nell' anno 2016 con deliberazione n.115 del 14 settembre. è stato approvato il codice disciplinare. Con atti a firma del RPC sono state diramate delle circolari prot.n. 1904 del 03.03.2015 relativa agli obblighi scaturenti dal codice di comportamento nonchè prot.n.1906 del 03.03.2015 riguardante l' adeguamento al piano di prevenzione della corruzione di bandi/lettere di invito ad appalti pubblici, di contratti di lavoro subordinato e di collaborazione nonchè di nomina delle commissioni di gra, di concorso e di concessione di contributi.

La violazione del codice di comportamento è fonte di responsabilità disciplinare ed i procedimenti disciplinari sono di competenza dell' ufficio risorse umane ai sensi dell' art.19 del regolamento comunale sull' ordinamento degli uffici e dei servizi.

3) Misure di disciplina del conflitto d'interesse: obblighi di comunicazione e di astensione.

Al fine di prevenire fenomeni corruttivi o , comunque, una cattiva gestione della res publica nel codice di comportamento del Comune di Nibionno nonchè nel DPR 62/2013 sono previste una serie di situazioni che denotano o possono denotare un conflitto di interessi anche potenziale a fronte delle quali è previsto l' obbligo di astensione. A tal fine nella nota prot.n. 0001904 del 03.03.2014 sono stati allegati dei fac simili per i dipendenti con i quali comunicare la sussistenza di situazioni di conflitto di interesse.

A ciò si aggiunge che con circolare prot.n. 3004 del 24.03.2014, con cui erano stati forniti chiarimenti operativi relativi alla competenza ed ai pareri che devono corredare tutti gli atti dell' ente locale , è stato suggerito ai Responsabili di SERVIZIO di valutare preliminarmente l' assenza di incompatibilità o conflitto di interesse ai sensi dell' art.6 bis della L.241/1990 e s.m.i. con espressa menzione di tale assenza nell' atto.

4) Autorizzazioni allo svolgimento di incarichi d'ufficio - attività ed incarichi extra-istituzionali .

Il Comune di Nibionno ha adottato con deliberazione di Giunta Comunale n.148 del 29.12.2015 il regolamento comunale per la disciplina delle incompatibilità e la definizione dei criteri per il conferimento e l'autorizzazione di incarichi extra-istituzionali al personale dipendente .

5) Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro

la legge n.190 , modificando l'art.53 del d.lgs. n.165 del 2001, ha stabilito che: "I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni

successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (...)".

La suddetta previsione è stata inserita al fine di escludere che il dipendente pubblico possa sfruttare la posizione acquisita durante il periodo di servizio per preconstituire delle condizioni favorevoli al futuro ottenimento di incarichi presso le imprese o i privati con i quali è entrato in contatto durante lo svolgimento della sua attività amministrativa.

con la nota prot.n.1906 del 03.03.2015 sono state fornite apposite delucidazioni in merito richiedendo che la previsione normativa fosse espressamente inserita nei bandi di gara come causa di esclusione nonché nei contratti come causa di risoluzione.

6) Inconferibilità di incarichi di vertice e di responsabile di servizio

Il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 ha disciplinato le cause di inconferibilità di incarichi dirigenziali (Capi II, III e IV) nonché i casi di incompatibilità, prevedendo quali cause di inconferibilità le seguenti:

- a) soggetti che siano destinatari di sentenze di condanna per reati contro la pubblica amministrazione;
- b) soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni;
- c) componenti di organi di indirizzo politico.

Le incompatibilità, invece, riguardano:

- a) incompatibilità tra incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni nonché lo svolgimento di attività professionale;

b) incompatibilità tra incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico e cariche di componenti di organi di indirizzo politico.

Essendo il Comune di Nibionno un Comune con popolazione inferiore a 15.000 abitanti , l' Anac conD elibera numero 57 del 11 luglio 2013 ha chiarito che " *Le disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti di diritto privato in controllo pubblico (art. 7, commi 1 e 2 lett. a) e d); art. 8, comma 5; art.11, comma 2 lett. b); comma 3 lett. b) e c); art. 12 comma 3 lett. b) comma 4 lett. b) e c); art. 13 commi 2 lett. b) e c) e 3; art. 14, comma 2 lett b) e c) del decreto n.39/2013) trovano applicazione – secondo l' espressa previsione del decreto legislativo – soltanto ai Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o forme associative tra Comuni della medesima regione aventi la medesima popolazione; mentre le disposizioni in tema di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi di cui agli artt. 3, 4 e 9 del citato decreto legislativo n. 39/2013 trovano generale applicazione".*

A livello comunale è stato richiesto che annualmente sia il titolare di incarico di vertice che i Responsabili di servizio provvedano a rendere apposita dichiarazione in merito all'insussistenza di alcuna delle cause di inconfiribilità o incompatibilità previste dal medesimo decreto (art.20 d lgs 39/2013 e smi)..

7) Rotazione del personale addetto alle aree a rischio corruzione.

Trattasi di una misura inapplicabile nei piccoli Comuni , qual è il Comune di Nibionno, in cui la dotazione organica conta n.12 dipendenti 8 di cui n. 4 Responsabili di Area e n. 3 part time) in quanto tale misura rischierebbe di bloccare il Comune ed atteso che oramai si richiedono competenze specifiche per ogni settore e non esistono figure professionali perfettamente fungibili all'interno dell'ente.

In effetti lo stesso legislatore nella legge 208/2015, al comma 221, prevede che: *“(...) non trovano applicazione le disposizioni adottate ai sensi dell'articolo 1 comma 5 della legge 190/2012, ove la dimensione dell'ente risulti incompatibile con la rotazione dell'incarico dirigenziale”*.

In ogni caso, si auspica l'attuazione di quanto espresso a pagina 3 delle “Intese” raggiunte in sede di Conferenza unificata il 24 luglio 2013: *“L'attuazione della mobilità, specialmente se temporanea, costituisce un utile strumento per realizzare la rotazione tra le figure professionali specifiche e gli enti di più ridotte dimensioni. In quest'ottica, la Conferenza delle regioni, l'A.N.C.I. e l'U.P.I. si impegnano a promuovere iniziative di raccordo ed informativa tra gli enti rispettivamente interessati finalizzate all'attuazione della mobilità, anche temporanea, tra professionalità equivalenti presenti in diverse amministrazioni.*

8) Tutela del whistleblower

Dal 29 dicembre 2017 è entrata in vigore il nuovo testo dell' art.54 bis del d lgs 165/2001 e smi, che testualmente recita:

(1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

3. L'identita' del segnalante non puo' essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identita' del segnalante e' coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identita' del segnalante non puo' essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identita' del segnalante non puo' essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identita' del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sara' utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identita'.

4. La segnalazione e' sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalita' anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identita' del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilita', l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attivita' di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entita' della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione e' reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilita' penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilita' civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave)).

Dal confronto con la precedente disposizione emergono delle differenze sostanziali, precisamente:

- è prevista espressamente la figura del RPCT quale destinatario della denuncia che , invece, non si rinveniva nel testo originario dell' art.54 bis;
- in materia di tutela del denunciante è chiarito che tale tutela viene meno quando sia accertata:
 1. la responsabilità penale, anche con sentenza di primo grado, del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o, comunque, per reati connessi con la denuncia;
 2. la responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave;
- in materia di soggetti a cui estendere la tutela e cioè, oltre ai dipendenti pubblici, la tutela si estende :
 1. ai dipendenti di ente pubblici economici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;
 2. ai lavoratori ed ai collaboratori delle “imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica”.
- accesso alla denuncia. Rispetto alla versione originaria dell' art.54 bis, nel nuovo testo, oltre a confermare la sottrazione della segnalazione all' accesso ex L.241/1990 e s.m.i., sono state introdotte ulteriori garanzie per il segnalante in ordine alla rivelazione della sua identità che viene disciplinata come segue.

Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Mentre nel procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria.

Nel corso del procedimento disciplinare, attivato dall'amministrazione contro il denunciato, l'identità del segnalante non potrà essere rivelata, se la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa.

Al contrario, qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, "la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità".

La riforma ha introdotto sanzioni pecuniarie per la violazione del whistleblowing.

Il comma 6 del nuovo articolo 54-bis prevede che qualora l'ANAC accerti "misure discriminatorie" assunte contro il denunciante da parte dell'amministrazione pubblica, fermi restando eventuali altri profili di responsabilità, l'ANAC stessa comminerà a colui che ha adottato tali misure una sanzione amministrativa pecuniaria da un minimo di 5.000 ad un massimo di 30.000 euro.

Tra l'altro, invertendo l'onere della prova, il comma 7 pone a carico dell'amministrazione dimostrare che le "misure discriminatorie o ritorsive", adottate nei confronti del segnalante, siano motivate da "ragioni estranee" alla segnalazione stessa. Ma se trattasi effettivamente di misure "discriminatorie" o di misure "ritorsive" contro un lavoratore, in quanto tali non potranno in alcun modo essere giustificate, anche se scollegate alla denuncia di malaffare.

Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati sono nulli e il segnalante che sia stato licenziato a motivo della segnalazione sarà reintegrato nel posto di lavoro.

Qualora, invece, "venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni", oppure sia verificata l'adozione di procedure non conformi alle "linee guida", sempre l'ANAC applicherà al "responsabile" una sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro.

Infine, nel caso sia accertato il mancato svolgimento da parte del "responsabile" di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, l'Autorità gli comminerà la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro.

A tal proposito si evidenzia come la tutela del whistleblower sia stata oggetto di regolamentazione da parte dell'ANAC con le linee guida di cui alla Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 110 del 14 maggio 2015. Tuttavia si è in attesa delle nuove linee guida, previste al comma 5 dell'articolo 54-bis che stabilisce che l'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, approvi apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Tali linee guida "prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione".

La ratio della norma era, ed è rimasta, quella di evitare che il dipendente ometta di effettuare segnalazioni di illecito per il timore di subire conseguenze pregiudizievoli. Infatti, al I comma, il legislatore si preoccupa di tutelare il segnalante, che comunque è un dipendente pubblico come il segnalato, che non può subire azioni disciplinari ingiustificate, molestie sul luogo di lavoro ed ogni altra forma di ritorsione che determini condizioni di lavoro intollerabili. Qualora il segnalante reputi di aver subito una discriminazione deve dare notizia circostanziata di ciò :

- al responsabile della prevenzione; il responsabile che valuta la sussistenza degli elementi per effettuare la segnalazione di quanto accaduto al responsabile di area sovraordinato del dipendente che ha operato la discriminazione; il Responsabile valuta tempestivamente l'opportunità/necessità di adottare atti o provvedimenti per ripristinare la situazione e/o per rimediare agli effetti negativi della discriminazione in via amministrativa e la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione,
- all'U.P.D.; l'U.P.D., per i procedimenti di propria competenza, valuta la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione,
- all'Ispettorato della funzione pubblica; l'Ispettorato della funzione pubblica valuta la necessità di avviare un'ispezione al fine di acquisire ulteriori elementi per le successive determinazioni;

Inoltre, il denunciante :

- può dare notizia dell'avvenuta discriminazione all'organizzazione sindacale alla quale aderisce o ad una delle organizzazioni sindacali rappresentative nel comparto presenti nell'amministrazione; l'organizzazione sindacale deve riferire della situazione di discriminazione all'Ispettorato della funzione pubblica se la segnalazione non è stata effettuata dal responsabile della prevenzione;
- può agire in giudizio nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione e dell'amministrazione per ottenere un provvedimento giudiziale d'urgenza finalizzato alla cessazione della misura discriminatoria e/o al ripristino immediato della situazione precedente;

- l'annullamento davanti al T.A.R. dell'eventuale provvedimento amministrativo illegittimo e/o, se del caso, la sua disapplicazione da parte del Tribunale del lavoro e la condanna nel merito per le controversie in cui è parte il personale c.d. contrattualizzato;
- il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente alla discriminazione.

L'Amministrazione deve prendere in considerazione anche segnalazioni anonime, ove queste si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, siano tali cioè da far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati (es.: indicazione di nominativi o qualifiche particolari, menzione di uffici specifici, procedimenti o eventi particolari, ecc.).

Ad oggi e fino a quando il Comune non si doterà di un sistema informatizzato che consenta l'inoltro della segnalazione in modo anonimo, l'unica misura adottata è quella dell'invio tramite mail alla casella personale del RPC "segretariocomunale@comune.nibionno.lc.it" oppure in formato cartaceo in cui si appone la dicitura "riservata personale al RPC".

9. Formazione.

La formazione è una misura obbligatoria che riguarda tutti i dipendenti a prescindere dalla qualifica. Finora solo il RPC ha partecipato a dei corsi gratuiti negli anni scorsi. Si prevede per il 2018 di organizzare un corso a livello di ente con la partecipazione di tutti i lavoratori e per non meno di due ore annue per ciascun dipendente, demandando l'organizzazione dello stesso al RPC.