

L'imparzialità del funzionario pubblico.

La disciplina generale del conflitto di interessi alla luce della normativa anticorruzione, con particolare riferimento al settore della sanità pubblica.



IRCCS Regina Elena – I.F.O.

Roma, 29 marzo 2019

Dott. Vittorio Scaffa



L'imparzialità soggettiva del funzionario.

1 Principi costituzionali

- ✓ Art. 54: «disciplina» e «onore» nell'adempimento delle funzioni pubbliche affidate. Il giuramento di fedeltà alla Repubblica.
- ✓ La dignità del ruolo
- ✓ L'imparzialità
- ✓ Art. 97, quarto comma: «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge»
- ✓ Pubblico concorso, alla ricerca delle migliori competenze
- ✓ Pubblico concorso per l'imparzialità
- ✓ Art. 98: «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione»
- ✓ La Nazione come «interesse generale»
- ✓ Il rapporto di esclusività con l'amministrazione, come dedizione completa (efficienza), come esclusione di possibili conflitti di interesse (garanzia di imparzialità)



L'imparzialità soggettiva del funzionario. 2 Le categorie di regole amministrative

- L'imparzialità del funzionario è assicurata dal concorso di una serie di regole amministrative:
- A) regole **sull'accesso alla funzione** (pre-employment)
 - Accesso alla carriera (nel caso dei dipendenti e dei dirigenti pubblici): principio costituzionale del pubblico concorso (art. 97, comma 4)
 - Accesso alla carica/incarico: regime delle ineleggibilità, incandidabilità, incompatibilità (per le cariche politiche) delle inconfiribilità e incompatibilità (per gli incarichi amministrativi)
- B) regole sulla **cessazione dalla funzione** (post-employment)
 - Divieto di attribuire incarichi privati a funzionari pubblici cessati dall'incarico (c.d. *pantouflage*)
- C) regole **sui conflitti di interessi nell'esercizio della funzione**
 - Svolgimento di incarichi esterni (autorizzazione, che tiene conto dei conflitti di interesse, vedi le modifiche all'art. 53 del d.lgs. n. 165 dalla legge n. 190 del 2012) Vale per i funzionari professionali. Conseguenze della violazione: sanzioni disciplinari
 - Generale dovere di astensione da decisioni assunte in conflitto di interesse. Il nuovo art. 6-bis della legge n.241 e i codici di comportamento. Conseguenze della violazione: la nullità degli atti compiuti, sanzioni disciplinari
- D) regole **sui comportamenti da tenere nell'esercizio della funzione**
 - La rilevanza giuridica (disciplinare) dei nuovi Codici di comportamento
 - Differenza con i codici c.d «etici» o «deontologici».
 - La gamma dei doveri (divieti) di comportamento: dalla norma penale alla norma disciplinare, fino alla regola solo etica



L'imparzialità soggettiva del funzionario.

3 Le diverse categorie di funzionari pubblici

Almeno quattro categorie di funzionari pubblici:

A) I pubblici impiegati o pubblici dipendenti in generale

- Da considerare come pubblici funzionari in rapporto al grado di partecipazione all'esercizio della funzione (da compiti meramente strumentali e «lontani» dalle decisioni a compiti più ravvicinati quali lo svolgimento di attività istruttorie)

B) I dirigenti in particolare

- da considerare a pieno titolo come funzionari pubblici in quanto, qualora destinatari di un incarico dirigenziale, svolgono direttamente, addirittura «in via riservata» le attività centrali di esercizio della funzione, in particolare adottano atti, decidono sull'interesse pubblico in gioco

Alle categorie A) e B) si applicano la totalità, con qualche gradazione, delle regole sull'imparzialità di cui al punto precedente

C) I componenti degli organi di indirizzo

- Da considerare pubblici funzionari nella misura in cui, con gli atti di loro competenza (atti di indirizzo), assumono decisioni rilevanti di cura dell'interesse pubblico o contribuiscono all'esercizio della funzione in sede gestionale (atti che orientano le scelte della dirigenza amministrativa)
- Si tratta di «funzionari onorari», non legati da un rapporto stabile, di dipendenza, con l'amministrazione. Responsabili pro-tempore degli atti (di indirizzo) adottati

D) Le figure amministrative di vertice

- Occorre distinguere tra incarichi dirigenziali fiduciari di vertice (segretario generale, capo dipartimento) e incarichi di uffici di diretta collaborazione (gabinetti)
- Gli incarichi dirigenziali di vertice costituiscono uno «snodo» tra organi di indirizzo e organi di gestione. Spesso sono titolari di poteri gerarchici nei confronti dei dirigenti e possono influire sul contenuto degli atti da questi adottati. Sono funzionari onorari in rapporto alla carica, a, se dipendenti pubblici, sono destinatari di gran parte delle regole sull'imparzialità
- I responsabili degli uffici di diretta collaborazione sono da considerare come pubblici funzionari nella misura in cui collaborano con gli organi di indirizzo (cui sono legati da un rapporto fiduciario) nella definizione degli atti di indirizzo e nella misura in cui svolgono funzioni di «raccordo con l'amministrazione» (art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 165)



L'imparzialità soggettiva del funzionario.

4. Le diverse categorie di soggetti, pubblici e privati, cui si applicano le regole sull'imparzialità soggettiva

Le regole, amministrative, che assicurano l'imparzialità sono differenziate in rapporto ad una forte varietà di soggetti che operano nella cura di interessi pubblici. Vediamo le categorie principali:

A) le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, da distinguere almeno in due sottocategorie:

- A1) le amministrazioni con vertice (organi di indirizzo) «espressione di rappresentanza politica» (art. 4 del d.lgs.) (Stato, Regioni, Province, Comuni e loro forme associative e di collaborazione)
- A2) le amministrazioni con vertice non politico (enti pubblici non economici, nazionali, regionali e locali)

B) Gli enti pubblici economici, categoria in realtà residuale, salvo a livello locale (le aziende)

C) Gli enti di diritto privato in controllo pubblico, società di capitali e altri enti (in particolare fondazioni e associazioni)

D) Gli enti di diritto privato (società e altri enti) solo partecipati da pubbliche amministrazioni

Le ultime due categorie rappresentano un fenomeno da tenere in considerazione a causa dell'utilizzo, sempre più diffuso, di tali forme giuridiche privatistiche per lo svolgimento di «attività di pubblico interesse».

La forma privatistica è usata spesso per aggirare molti dei principi che assicurano l'imparzialità del funzionario (mancato reclutamento con concorso, non applicazione delle regole sul procedimento amministrativo, non applicazione delle regole sulle incompatibilità o sul conflitto di interessi).

L'ordinamento recente, a partire dalla legge n. 190 e dai suoi decreti attuativi, segue un criterio sostanzialistico, non formalistico, alla ricerca di regole di imparzialità da applicarsi anche a soggetti formalmente privatistici.



Il conflitto di interessi nell'ordinamento italiano prima della Legge 190/2012

- ✓ Art. 11 d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 in tema di commissione di concorsi
- ✓ Art. 84 del vecchio codice dei contratti, in tema di commissioni di gara
- ✓ Art. 63 e 78 del TUEL per gli organi di indirizzo politico di livello locale
- ✓ Legge 20 Luglio 2004, n. 215, cd. *Legge Frattini*



A.N.A.C.

Autorità Nazionale Anticorruzione



La disciplina generale del conflitto di interessi

L'esigenza di arginare il fenomeno della corruzione all'interno delle pubbliche amministrazioni ha comportato l'adozione della legge 6 novembre 2012, n. 190 (cd. Legge anticorruzione, in linea con quanto stabilito dall'art.6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata il 31 ottobre 2003 e ratificata dalla legge 3 agosto 2009 e dagli artt. 20 e 21 della Convenzione penale di Strasburgo, ratificata ai sensi della legge n.110/2012.

La legge n. 190 del 2012 prevede un sistema di tutela anticipata, che affianca il classico modello sanzionatorio imperniato d forme di tutela repressiva, che, quindi, attengono ad un momento in cui il fenomeno di corruzione di è consumato.

La normativa anticorruzione, invece, si basa sul principio secondo il quale i fenomeni di corruzione all'interno delle amministrazioni pubbliche vanno affrontati e combattuti prima che i fenomeni corruttivi diano consumati.

L'ambito di individuazione della situazione di pericolo, legata ai fenomeni di corruzione è anticipata dal piano dell'azione amministrativa al piano dell'organizzazione amministrativa.



Il significato del termine corruzione

Al termine di corruzione è stato attribuito ormai un significato più ampio di quello strettamente connesso con il reato previsto e punito dagli articoli 318 e 319 del codice penale.

Si parla di «vendita della funzione» (Cass.Pen, Sez. 6, 7 marzo 2018, n. 26025).

Tale concensione omnicomprensiva del termine e del fenomeno corruzione hanno portato alle modifiche previste dal sistema giuridico dalla legge 190/2012 (introduzione dell'art.6 bis della l. n. 241/1990), modifiche all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, artt.3,6,7,13,14 e 16 del d.P.R. n. 62/2013 e, non da ultimo dall'art. 51 del c.p.c.

Da ultimo, è stato introdotto l'art. 42 d.lgs. 50/2016.

La tutela anticipatoria cui sopra accennato si realizza anche attraverso l'individuazione e la gestione del fenomeno del conflitto di interessi, anche se, giova sottolinearlo, tale istituto per sé non è definibile come corruzione.

La corruzione prevede un accordo tra almeno due partner e un vantaggio di qualche tipo.

Un conflitto di interessi sorge quando una persona potrebbe avere l'opportunità di anteporre i propri interessi privati ai propri obblighi professionali.

In tal senso la giurisprudenza del Consiglio di Stato che afferma che la norma in tema di conflitto di interessi va intesa come operante indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio.



**Esclusione dall'officium. Astensione dall'officium.
Modalità più drastica di prevenzione della corruzione.**

- ✓ La modalità più drastica di prevenzione della corruzione è quella dell'esclusione di coloro che siano portatori di interessi o si trovino in date condizioni, dalla possibilità di accedere ad una carica pubblica o di conservarla. Tali strumenti sono accomunati dal fatto di incidere sullo «ius ad officium», e cioè sulla possibilità di accedere alle cariche pubbliche, che nell'ordinamento italiano è costituzionalmente garantita (art. 51 Cost.)
- ✓ Un rimedio meno drastico è offerto dalla prescrizione fatta al titolare della funzione pubblica dell'obbligo di astenersi dalla deliberazione di un atto, quando la deliberazione ha un'incidenza sulla sfera degli interessi personali del decisore.
- ✓ La prevenzione di conflitto di interessi attraverso il dovere di astensione comporta un sacrificio non dello ius ad officium, ma dello ius in officio, e cioè del diritto-dovere del titolare dell'ufficio di esercitarne i poteri.



Guida pratica OLAF. Definizione di conflitto di interessi.

- ✓ Un conflitto di interessi implica un conflitto tra la missione pubblica e gli interessi di privati di un funzionario pubblico, in cui quest'ultimo possiede a titolo privato interessi che potrebbero influire indebitamente sull'assolvimento dei suoi obblighi e delle sue responsabilità.
- ✓ La teoria dell'interesse funzionalizzato: un conflitto di interessi si determina tutte le volte in cui a un soggetto sia affidata la funzione di cura di un interesse altrui (detto interesse funzionalizzato) ed egli si trovi a essere titolare di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato.



Il principio della moglie di Cesare

- ✓ L'essere in conflitto e abusare effettivamente delle propria posizione sono due aspetti distinti.
- ✓ Tra gli interessi pubblici la cui cura è affidata al soggetto, infatti, emerge, altresì quello del rispetto del principio di imparzialità anche *sub specie* del «principio della moglie di Cesare» che deve non solo essere onesta, ma anche apparire onesta.
- ✓ Anche la situazione di pericolo che definiamo agire in conflitto, danneggia ex se l'interesse pubblico immateriale suddetto.
- ✓ Operare in conflitto di interessi significa agire nonostante sussista una situazione del genere e, quindi, sorge l'obbligo di informare l'amministrazione e di astenersi.
- ✓ Ai fini della configurabilità di un conflitto di interessi , possono rilevare sia utilità materiali che unità immateriali, di qualsivoglia genere.
- ✓ Perché l conflitto insorga è necessario però che si sia alla presenza di veri e propri interessi, vale a dire che effettivamente sussista un bisogno da soddisfare e che tale soddisfazione sia raggiungibile effettivamente subordinando un interesse all'altro.
- ✓ Rilevano sia palesi situazioni di conflitto di interessi, sia situazioni di conflitto di interessi potenziali, poiché tale nozione include non soltanto le ipotesi di conflitto attuale e concreto, ma anche quelle che potrebbe derivare da una condizione non tipizzata ma ugualmente idonea a determinare il rischio. (segue)



A.N.A.C.

Autorità Nazionale Anticorruzione



- ✓ Le situazioni di potenziale conflitto sono quelle che, pur non costituendo una delle situazioni tipizzate, proprio per loro natura, evolveranno in un conflitto tipizzato.
- ✓ Ci si riferisce alle previsioni esplicite riguardo a rapporto di coniugio, parentela, affinità e convivenza ma anche alla possibile insorgenza di una frequentazione abituale e al verificarsi di altre situazioni come la pendenza di cause, rapporti di debito o credito significativi, ruolo di amministratore di enti, etc.
- ✓ Si devono aggiungere anche quelle situazioni che possano favorire l'insorgere di un rapporto di favore o comunque di imparzialità e indipendenza in relazione a rapporti pregressi, solo però se inquadrabili per sé nelle categorie dei conflitti tipizzati.



#1 Art. 51 Codice di procedura civile (Astensione del giudice).

Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;
- 5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio (autorizzazione ad astenersi; quando (astensione riguarda il capo dell'ufficio (autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore).



Art. 1, comma 41, legge 6 novembre 2012, n. 190

41. Nel capo II della [legge 7 agosto 1990, n. 241, dopo l'articolo 6](#) è aggiunto il seguente:

«Art. 6-bis. (Conflitto di interessi):

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



Art. 1, comma 42, legge 6 novembre 2012, n. 190

42. All'[articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

c) al comma 7 e al comma 9, dopo il primo periodo è inserito il seguente: «Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi».

La norma contiene due prescrizioni:

- ✓ è stabilito un obbligo di astensione per il responsabile del procedimento, il titolare dell'ufficio competente ad adottare il provvedimento finale ed i titolari degli uffici competenti ad adottare atti endoprocedimentali nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale;
- ✓ è previsto un dovere di segnalazione a carico dei medesimi soggetti;



#1. Art. 6 del d.P.R. n. 62/2013

- ✓ L'art. 6 prevede che il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, informa per iscritto il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia avuto negli ultimi tre anni, precisando:
- ✓ se in prima persona, o suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;
- ✓ se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#3. Art. 6, comma 2, del d.P.R. n. 62/2013

- ✓ 2. Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici.



#1. Art. 7 del d.P.R. n. 62/2013

- ✓ L'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013 dispone infatti che: «Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui egli sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.»



Art. 42 del d.lgs. N. 50/2016

- ✓ Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62.
- ✓ corrispondenza fra il livello di professionalità posseduto dal dipendente e la natura dell'incarico esterno a lui affidato.
- ✓ Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici.
- ✓ La stazione appaltante vigila affinché gli adempimenti di cui ai commi 3 e 4 siano rispettati.
- ✓ Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Incarichi retribuiti conferiti o previamente autorizzati.

Situazioni di conflitti di interessi.

Art. 53 comma 7, decreto legislativo n. 165/2001.

- ✓ I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.
- ✓ Ai fini della citata autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi.



1.#La ratio del regime di tale incompatibilità

- ✓ Esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico.
- ✓ Preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della pubblica amministrazione che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte dei propri dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto.
- ✓ Centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito, implicanti un'attività caratterizzata da intensità, continuità e professionalità potrebbero turbare la regolarità del servizio o attenuare l'indipendenza del lavoratore pubblico e il prestigio della p.a.



Verifica in concreto prescritta dall'art. 53. comma 7, del d.lgs. N. 165/2001. Corte dei conti, sez. Giur. Regione Lombardia, sentenza 25 novembre 2014, n. 216.

- ✓ se l'espletamento dell'incarico possa ingenerare, anche in via solo ipotetica o potenziale, situazione di conflittualità con gli interessi facenti capo all'amministrazione e, quindi, con le funzioni (ad essi strumentali) assegnate sia al singolo dipendente che alla struttura di appartenenza (problema particolarmente delicato nel comparto Sanità);
- ✓ la compatibilità del nuovo impegno con i carichi di lavoro del dipendente e della struttura di appartenenza (che dovrà comunque non solo essere svolto fuori dall'orario di lavoro, ma pure compatibilmente con le esigenze di servizio), nonché con le mansioni e posizioni di responsabilità attribuite al dipendente, interpellando eventualmente a tal fine il responsabile dell'ufficio di appartenenza, che dovrà esprimere il proprio parere o assenso circa la concessione dell'autorizzazione richiesta;
- ✓ la occasionalità o saltuarietà, ovvero non prevalenza della prestazione sull'impegno derivante dall'orario di lavoro ovvero l'impegno complessivo previsto dallo specifico rapporto di lavoro, con riferimento ad un periodo determinato;
- ✓ la materiale compatibilità dello specifico incarico con il rapporto di impiego, tenuto conto del fatto che taluni incarichi retribuiti sono caratterizzati da una particolare intensità di impegno;



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Verifica in concreto prescritta dall'art. 53. comma 7, del d.lgs. N. 165/2001. Corte dei conti, sez. Giur. Regione Lombardia, sentenza 25 novembre 2014, n. 216.

- ✓ specificità attinenti alla posizione del dipendente stesso (incarichi già autorizzati in precedenza, assenza di procedimenti disciplinari recenti o note di demerito in relazione all'insufficiente rendimento, livello culturale e professionale del dipendente);
- ✓ corrispondenza fra il livello di professionalità posseduto dal dipendente e la natura dell'incarico esterno a lui affidato.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#1. Gestione del conflitto di interessi. PNA 2013. Allegato 1. B6

- ✓ La segnalazione del conflitto deve essere indirizzata al dirigente, il quale, esaminate le circostanze, valuta se la situazione realizza un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo. Il dirigente destinatario della segnalazione deve valutare espressamente la situazione sottoposta alla sua attenzione e deve rispondere per iscritto al dipendente medesimo sollevandolo dall'incarico oppure motivando espressamente le ragioni che consentono comunque l'espletamento dell'attività da parte di quel dipendente.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#2. Gestione del conflitto di interessi. PNA 2013. Allegato 1. B6

- ✓ Nel caso in cui sia necessario sollevare il dipendente dall'incarico esso dovrà essere affidato dal dirigente ad altro dipendente ovvero, in carenza di dipendenti professionalmente idonei, il dirigente dovrà avocare a sé ogni compito relativo a quel procedimento. Qualora il conflitto riguardi il dirigente a valutare le iniziative da assumere sarà il responsabile per la prevenzione della corruzione.



Responsabilità discendenti dalla violazione del conflitto di interessi.

- ✓ Responsabilità amministrativo-contabile.
- ✓ Responsabilità dirigenziale
- ✓ Responsabilità penale
- ✓ Responsabilità disciplinare
- ✓ Mancata corresponsione della retribuzione di risultato.
- ✓ Delibera numero 1305 del 21 dicembre 2016 dell'ANAC.



Il c.d. Pantouflage

- ✓ Art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 («norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), a tenore del quale «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. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».
- ✓ Tale disposizione è stata introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall'art. 1, comma 42, della l. 190/2012, con finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.
- ✓ In particolare, come chiarito dal PNA (All. 1), «il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. La norma prevede quindi una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la “convenienza” di accordi fraudolenti».



Il c.d. Pantouflage

- ✓ L'ambito della norma è, dunque, riferito a quei dipendenti che nel corso degli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione, con riferimento allo svolgimento di attività presso i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. Il PNA (All. 1) precisa al riguardo che i "dipendenti" interessati sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento nel caso previsto dall'art. 125, commi 8 e 11, del d.lgs. n. 163 del 2006).
- ✓ I predetti soggetti nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. La disposizione prevede, al riguardo, in caso di violazione del divieto ivi previsto, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.



Il c.d. Pantouflage

- ✓ I predetti soggetti nel triennio successivo alla cessazione del rapporto con l'amministrazione, qualunque sia la causa di cessazione (e quindi anche in caso di collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione), non possono avere alcun rapporto di lavoro autonomo o subordinato con i soggetti privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi. La disposizione prevede, al riguardo, in caso di violazione del divieto ivi previsto, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



LE FATTISPECIE ESAMINATE DALL'ANAC



#1 Violazione del codice di comportamento aziendale di un dirigente medico di struttura complessa. d.P.R. n. 62/2013. Delibera n. 740 del 2018

- ✓ Ci siamo trovati davanti a un presunto conflitto di interessi di un Professore universitario, dirigente medico di struttura complessa di radioterapia dell'azienda ospedaliera XXXX.
- ✓ Un paziente si rivolge alla struttura sanitaria pubblica e al dirigente medico in oggetto per effettuare esami radioterapeutici.
- ✓ Attesa la lunghezza della lista di attesa, il dirigente medico indica al paziente una struttura privata convenzionata che ha come intestazione lo stesso cognome del medico di struttura complessa.
- ✓ Il paziente segnala all'ANAC i fatti descritti e l'ANAC dà mandato al Nucleo speciale anticorruzione della Guardia di finanza di fare accertamenti sui fatti narrati.
- ✓ All'esito dell'accertamento e per gli aspetti che interessano questa lezione, la Guardia di Finanza ha attestato che il centro di radioterapia direttamente intestato al soggetto interessato è stato chiuso qualche anno prima.
- ✓ È emersa l'esistenza di altri studi e laboratori radiologici e centri di analisi intestati a parenti e affini del dirigente medico.
- ✓ Dopo gli accertamenti della Guardia di finanza, l'ANAC ha interessato il responsabile della prevenzione della corruzione dell'azienda sanitaria relativamente ai seguenti punti:
- ✓ Esistenza presso la struttura di lunghe liste di attesa, tali da far dirottare i pazienti verso strutture private.



#1 Violazione del codice di comportamento aziendale di un dirigente medico di struttura complessa. d.P.R. n. 62/2013. Delibera n. 740 del 2018

- a. Dichiarazioni da parte dell'interessato dell'esistenza di cliniche o struttura private di parenti e affini che operano nello stesso campo del dirigente medico.
- b. Misure di piano della prevenzione della corruzione dell'azienda sanitaria relativamente al conflitto di interesse.



#1 Violazione del codice di comportamento aziendale di un dirigente medico di struttura complessa. d.P.R. n. 62/2013. Delibera n. 740 del 2018

- ✓ Il responsabile della prevenzione della corruzione informa l'ANAC che i tempi medi di attesa sono di circa 15 giorni.
- ✓ L'interessato all'atto dell'assunzione dell'incarico dirigenziale non ha rilasciato alcuna dichiarazione in tema di conflitto di interessi.
- ✓ Tale dichiarazione è stata rilasciata all'atto dell'istruttoria dell'ANAC
- ✓ Conclusioni dell'ANAC: violazione degli artt. 13 del d.P.R. n. 62/2013 e art. 14 del codice aziendale e relativa apertura del procedimento disciplinare a carico dell'interessato.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- ✓ Oggetto delle fattispecie: «Incarichi di progettazione per la realizzazione della strada di collegamento ZARA-Grande evento Milano 2015 da parte della società M. M. S.p.a».
- ✓ Destinatario della segnalazione all'ANAC: l'ing. M.R. Direttore della direzione progettazione infrastrutture e opere idrauliche della società «M. M. S.p.A.», società in controllo pubblico
- ✓ La società M.M., secondo la segnalazione, avrebbe affidato incarichi di progettazione alla realizzazione della strada di collegamento Z.- E. a una società «Ce. A.S. s.r.l.» il cui presidente del consiglio di amministrazione nonché socio era la moglie dell'ing. M.R.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- ✓ L'attività istruttoria dell'ANAC ha riguardato i seguenti aspetti:
 - a) Gli incarichi affidati dalla società M.M. alla società «CE. AS. S.r.l.»
 - b) Ruolo del direttore della Divisione progettazione infrastrutture e opere idrauliche, con particolare riferimento sia alla fase progettuale che di realizzazione delle opere relative alla schede di collegamento Z-E.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- c) Esistenza di legami tra l'ing. M.R. e P.P. presidente del consiglio di amministrazione della società «Ce.AS.» s.r.l.
- d) Esistenza, in caso positivo, di una dichiarazione di astensione alla società M.M. da parte dell'ing. M. R.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- ✓ Risposta da parte del responsabile della prevenzione della corruzione di M.M:
 - i. La procedura di gara era affidata alla direzione tecnica della società M.M., l'ing. M.R. coordinava le attività progettuali, in quanto project manager e gestore del budget della commessa.
 - ii. Inapplicabilità dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto i fatti in esame si riferiscono a un periodo antecedente all'entrata in vigore della norma richiamata.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- iii. Il codice etico della società non prevede che la dichiarazione di astensione abbia la forma scritta.
- iv. L'ing. M. R. ha informato il collega responsabile dell'aggiudicazione del ruolo rivestito dal coniuge nell'ambito della società «CE.As. s.r.l.» aggiudicataria dell'appalto.
- v. Il Responsabile della prevenzione della corruzione ha proposto per i fatti narrati una lettera di richiamo per l'ing. M. R. e di sospensione dell'albo dei fornitori per la società «CE. AS.» s.r.l.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

✓ Considerazioni dell'Autorità:

- i. Emerge in maniera sostanziale il conflitto di interessi nella fattispecie esaminata, in quanto il ruolo dell'Ing. M. R. era quello di coordinatore delle attività progettuali e di gestore del budget, compreso quindi quello di autorizzare la liquidazione degli importi dovuti all'aggiudicataria, tanto più se successive proroghe contrattuali hanno comportato un notevole aumento dei costi iniziali.



#2 Violazione dell'art. 42 del codice dei contratti. Delibera n. 319 del 14 marzo 2018

- ii. Ne consegue una necessaria e dovuta dichiarazione di astensione da parte dell'interessato
- iii. La dichiarazione orale non ha alcuna valenza giuridica, mentre alla dichiarazione di esistenza del conflitto di interessi doveva seguire l'astensione dal procedimento, cosa che non è avvenuta.
- iv. Concorda l'ANAC sull'inapplicabilità dell'art. 42 del codice dei contratti, ma stigmatizza l'inefficacia delle misure organizzative a presidio del conflitto di interesse



#3 Convenzione tra comuni. Aggiudicazione appalto raccolta rifiuti solidi urbani. Violazione dell'art. 6 bis.

- ✓ Ambito di raccolta ottimale (convenzione tra più comuni). Articolo 30 del TUEL
- ✓ Comune capofila da il via alla procedura di aggiudicazione del servizio di spazzamento raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani (18 maggio 2015)
- ✓ Aggiudicazione da parte di una società alle cui dipendenze lavora la moglie del RUP che ha sottoscritto la determina di aggiudicazione
- ✓ A seguito di informazioni chieste al Responsabile della prevenzione della corruzione emerge che la dichiarazione dell'esistenza del conflitto di itneressi e di conferma, quindi, del rapporto di coniugio con una dipendente della società aggiudicataria del servizio è avvenuta solo dopo l'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità (marzo 2018).



#3 Convenzione tra comuni. Aggiudicazione appalto raccolta rifiuti solidi urbani. Violazione dell'art. 6 bis.

- ✓ Considerazioni dell'Autorità:
- ✓ Mancata dichiarazione all'atto dell'affidamento dell'incarico di RUP e comunque al momento delle varie fasi di gara;
- ✓ Conseguente mancata astensione dal procedimento.
- ✓ Violazione del codice di comportamento nazionale
- ✓ Violazione del codice di comportamento del comune.
- ✓ Problematica relativa alla costruzione della sanzione disciplinare conseguente.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



LA GIURISPRUDENZA



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- ✓ Uno dei principali operatori del mercato della manutenzione delle apparecchiature biomedicali partecipa ad una gara per tre lotti per l'affidamento del servizio manutenzione delle apparecchiature biomedicali delle Aziende Ospedaliere della Regione Campania.
- ✓ Uno dei motivi di ricorsi è la violazione del principio di terzietà ed imparzialità della Commissione.
- ✓ Il primo commissario, Direttore dell'Unità Operativa Complessa, ha avuto in passato esperienze professionali con l'impresa concorrente, mentre l'altro commissario ha un figlio che in passato ha svolto attività lavorative nella stessa impresa.

Valutazione da parte del Consiglio di Stato delle posizioni dei Commissari:

- ✓ Ingegnere F. che ha svolto attività lavorativa presso l'impresa x 14 anni addietro, il CdS ha affermato che non costituisce motivo di esonero dalla dichiarazione (segue)



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

dell'esistenza del predetto rapporto da parte del Commissario, mentre la compresenza nella medesima commissione di due commissari legati all'impresa concorrente rafforza la percezione della compromissione dell'imparzialità che la disciplina, invece, vuole garantire al massimo livello al fine di scongiurare il ripetersi nelle gare pubbliche di fenomeni distorsivi della par condicio e di una sana concorrenza tra gli operatori economici.



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- ✓ I principi che il CdS Sez. III ha espresso nelle sentenze n. 4830/2018 e 6299/2018 sono i seguenti:
 - i. Ogni qual volta emergano elementi che siano idonei, anche soltanto sotto il profilo potenziale a compromettere tale delicato e cruciale ruolo di garante di imparzialità delle valutazioni affidate alle commissioni di gara, la semplice sostituzione di un componente rispetto al quale sia imputabile la causa di illegittimità, dovrebbero dunque ritenersi né ammissibile, né consentita, in particolare nelle ipotesi in cui la Commissione abbia già operato



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- ii. Il rischio che il ruolo e l'attività di uno dei commissari, dichiarato incompatibile, possano aver inciso nei confronti anche degli altri commissari durante le operazioni di gara, influenzandoli verso un determinato esito valutativo, impedisce la sua semplice valutazione ed implica la decadenza e la necessaria sostituzione di tutti gli altri commissari;
- iii. La sostituzione totale di tutti i commissari in luogo del solo commissario designato in modo illegittimo, garantisce maggiormente il rispetto del principio di trasparenza nelle attività di gara.



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- iv. Non è possibile estendere gli effetti dell'invalidità derivante dalla nomina di una commissione illegittima anche a tutti gli altri atti anteriori, disponendo la caducazione radicale dell'intera gara, atteso che l'AP n. 13/2013 ha stabilito che la caducazione della nomina comporterà in modo caducante il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi della procedura di gara fino all'affidamento del servizio ed impone quindi la rinnovazione dell'intero procedimento.
- v. Vengono travolti quindi per illegittimità derivata tutti gli atti successivi della procedura di gara, fino all'affidamento del servizio, ma non certo gli atti anteriori, anche in ossequio al principio generale per il quale l'invalidità ha effetti per gli atti a valle, non certo per gli atti a monte.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- ✓ In conclusione, il CdS afferma dunque che la concomitante presenza in Commissione di ben due commissari, che hanno avuto rapporti diretti o indiretti con uno dei concorrenti, appare integrare un'ipotesi di conflitto d'interessi di cui all'art. 42 del Codice dei Contratti, che, per come è formulata la norma, include anche la percezione di un pericolo di imparzialità.



La recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa al conflitto di interesse.

- ✓ L'ASL della Provincia di Bari indice una procedura negoziata telematica ex art. 35 d.lgs. 50/2016 per la fornitura di prodotti e servizi per la gestione informatizzata del percorso chirurgico.
- ✓ Il RUP manifesta la necessità di acquisire il parere dell'Ufficio per la Prevenzione della Corruzione poiché vi è un presunto caso di conflitto d'interesse.
- ✓ Il RUP segnala che il *concorrente A* dispone di un professionista dipendente dell'ASL di Bari e, per tale motivo, ritiene, ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, il configurarsi di una situazione di conflitto di interesse.
- ✓ La Commissione aggiudicatrice esclude la *ditta A* dalla procedura negoziata, ai sensi dell'art. 76.5 lett. b) del d.lgs. 50/2016.
- ✓ L'appalto è vinto dalla *ditta B*.
- ✓ La *ditta A* fa ricorso dinanzi al Tar. (segue)



- ✓ Il Tar accoglie la domanda cautelare proposta dal *concorrente A* ritenendo che il provvedimento di esclusione sia stato adottato per eccesso di potere *sub specie* di *deficit* istruttorio e motivazionale, non avendo l'Amministrazione specificato le circostanze di fatto che hanno determinato vantaggio competitivo;
- ✓ il Tar inoltre afferma che il *know how* che il soggetto appartenente alla *ditta A* abbia acquisito grazie al rapporto di lavoro con l'ASL di Bari, non provoca un effetto *ipso jure* espulsivo dalla competizione, ma che deve essere puntualmente accertato se questo abbia effettivamente determinato un'indebita posizione di vantaggio, suscettibile di alterare la *par condicio* di tutti i concorrenti.
- ✓ La *ditta A* si aggiudica l'appalto e la *ditta B* fa ricorso al Tar Puglia.



La **sentenza 355/2019** del Consiglio di Stato:

- ✓ L'art. 42 del d.lgs. 50/2016 non trova un diretto precedente nel Codice dei Contratti Pubblici del 2006 ma recepisce gli artt. 24 della Direttiva 2014/24/UE, 42 della Direttiva 2014/25/UE e 35 della Direttiva 2014/23/UE, che mirano a creare **meccanismi** di prevenzione della corruzione anche mediante l'individuazione e la regolazione delle situazioni di conflitto d'interessi;
- ✓ il comma 2 definisce il conflitto d'interessi rilevante a questi fini e il comma 4 lo estende alla fase di esecuzione dei contratti pubblici, imponendo alla stazione appaltante un **obbligo di vigilanza**, sia in fase di aggiudicazione che in fase di esecuzione, con specifico riferimento al rispetto **dell'obbligo di astensione**;
- ✓ La portata ampia del comma 2 consente di ricomprendere nel suo ambito di applicazione tutti coloro che con qualsiasi modalità e anche senza intervenire nella procedura possano influenzare il risultato.



- ✓ Quanto detto è vero per il caso di specie, laddove, infatti, il concorrente abbia potuto avvalersi dell'apporto di conoscenze e informazioni del progettista - seppur esterno alla SA ma dalla suddetta incaricato alla redazione del progetto a base di gara – al fine di predisporre un'offerta tecnica che rispondesse meglio ai criteri prestabiliti.
- ✓ La norma, poi, va intesa come operante indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio, per il solo **pericolo di pregiudizio** che la situazione conflittuale possa determinare, come forma di tutela del corretto svolgimento della gara da assicurare non solo mediante l'obbligo di astensione ma anche attraverso la prescrizione di divieto di partecipazione;
- ✓ se il conflitto non è risolvibile, l'art. 80.5 lett. d) del Codice prevede, *in extremis*, che sia lo stesso operatore economico a sopportarne le conseguenze con l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto; (segue)



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



- ✓ il conflitto di interessi, inoltre, è verificato quando vi siano anche solo potenzialmente situazioni di vantaggio competitivo e asimmetria informativa, dato che l'art. 42 del Codice agisce da campanello d'allarme (*norma di pericolo*) che, sia nel caso dell'astensione dei dipendenti, sia nel caso dell'esclusione dell'impresa dalla gara (art. 80), si attiva per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale possa determinare.



1# Le novità del d.lgs. n. 39/2013

- ✓ Introduzione di una misura generale di prevenzione dei conflitti tra interessi particolari e interesse pubblico attraverso una nuova disciplina delle conferibilità e delle incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni, fortemente innovativa rispetto a quella vigente.
- ✓ L' inconfiribilità assume per la prima volta con questo decreto una dimensione di strumento di prevenzione della corruzione e di imparzialità di portata generale.



2# Le novità d.lgs. n. 39/2013

- ✓ Prevenzione amministrativa di comportamenti corruttivi in senso ampio, cioè di tutti i comportamenti con i quali i funzionari pubblici si discostano dalla cura imparziale dell'interesse pubblico per adottare (o influire) su decisioni condizionate impropriamente da interessi particolari
- ✓ Rafforzamento delle misure, fino a questo momento prevalentemente penali, di contrasto dei fenomeni di corruzione.



3# La ratio sottesa alla nuova visione dell'esclusività

- ✓ Nella dimensione del decreto legislativo n. 39/2013 l'esclusività attiene alla dimensione del dover essere dell'azione delle amministrazioni pubbliche in quanto funzione. In questo caso, l'esclusività vale, appunto, ad escludere che sulla funzione possano influire/incidere interessi e finalità non contemplati dallo schema funzionale.



1# Il nuovo punto di vista nel d.lgs. n. 39/2013

- ✓ Il legislatore con il decreto legislativo n. 39/2013 ha assunto un diverso punto di vista, rispetto a quello della strutturale incompatibilità tra rapporto di lavoro subordinato con l'amministrazione e assunzione di interessi privati esterni e cioè quello della garanzia dell'imparzialità degli incarichi dirigenziali e degli incarichi amministrativi di vertice.



Art. 1, comma 50, lett. d), numero 2 della legge n. 190/2012.

- ✓ I decreti legislativi di cui al comma 49) sono emanati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:
- ✓ comprendere tra gli incarichi oggetto della disciplina:
- ✓ gli incarichi di direttore generale, sanitario amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere.



#1. Le inconferibilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013.

Art. 5. Inconferibilità di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati

1. Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#2. Le inconferibilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013.

Art. 8. Inconferibilità di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali

- ✓ Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL.



#3. Le inconfiribilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013.

- ✓ Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei due anni precedenti abbiano esercitato la funzione di Presidente del Consiglio dei ministri o di Ministro, Viceministro o sottosegretario nel Ministero della salute o in altra amministrazione dello Stato o di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico nazionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario nazionale.



#4. Le inconferibilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013.

- ✓ Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nell'anno precedente abbiano esercitato la funzione di parlamentare.
- ✓ Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei tre anni precedenti abbiano fatto parte della giunta o del consiglio della regione interessata ovvero abbiano ricoperto la carica di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale.



#5. Le inconferibilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013.

- ✓ 5. Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che, nei due anni precedenti, abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, il cui territorio è compreso nel territorio della ASL.



#1. Le incompatibilità della dirigenza sanitari nel decreto legislativo n. 39/2013

- ✓ **Art. 10. Incompatibilità tra le cariche direttive nelle aziende sanitarie locali, le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati e lo svolgimento di attività professionali**
- ✓ 1. Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali di una medesima regione sono incompatibili:
 - ✓ a) con gli incarichi o le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale;
 - ✓ b) con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di attività professionale, se questa è regolata o finanziata dal servizio sanitario regionale.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#1 Le incompatibilità della dirigenza sanitaria nel decreto legislativo n. 39/2013

- ✓ 2. L'incompatibilità sussiste altresì allorché gli incarichi, le cariche e le attività professionali indicate nel presente articolo siano assunte o mantenute dal coniuge e dal parente o affine entro il secondo grado



Delibera n. 58/2013

- ✓ a) il d.lgs. n. 39/2013 non trova applicazione al personale medico c.d. di staff che non esercita tipiche funzioni dirigenziali (come nel caso di sole funzioni di natura professionale, anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca nonché funzioni ispettive e di verifica);
- ✓ b) al contrario, i dirigenti di distretto, i direttori di dipartimento e di presidio e, in generale, i direttori di strutture complesse rientrano sicuramente nel campo di applicazione della disciplina in esame;



Delibera n. 58/2013

- ✓ Per quanto riguarda i dirigenti di struttura semplice va, infatti, preliminarmente rilevato come nel quadro normativo delineato dalla l. n. 190/2012 e dai decreti di attuazione, l'art. 41, co. 2 del d.lgs. n. 33/2013 preveda espressamente che la disciplina in materia di trasparenza sia applicabile soltanto ai dirigenti di struttura complessa ma non anche a quelli che dirigono la struttura semplice.
- ✓ La Commissione ritiene che, nel silenzio del legislatore, tale netta distinzione non possa operare anche per quanto riguarda la materia dell'inconferibilità e dell'incompatibilità attesa la grande varietà dei compiti che possono essere affidati ai dirigenti di struttura semplice e le conseguenti implicazioni che ne possono derivare proprio in materia di incompatibilità.



Delibera n. 58/2013

- ✓ Alla luce di quanto osservato, per i dirigenti di strutture semplici non inserite in strutture complesse deve concludersi per la applicabilità della disciplina in esame. Per i dirigenti che dirigono strutture semplici inserite in strutture complesse la disciplina non è applicabile tranne il caso in cui, tenuto conto delle norme regolamentari e degli atti aziendali (art. 3, co. 1 bis e art. 15, d.lgs. n. 502/1992), al dirigente di struttura semplice sia riconosciuta, anche se in misura minore, significativa autonomia gestionale e amministrativa.



Delibera numero 149 del 22 dicembre 2014

- ✓ la sentenza n. 5583/2014 emessa dalla terza sezione del Consiglio di Stato secondo la quale, in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, ai sensi dell'art. 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190, deve ritenersi che non sussista incompatibilità tra la qualifica di dirigente medico di una ASL e la carica di consigliere comunale;



Delibera numero 149 del 22 dicembre 2014

- ✓ Le ipotesi di inconfiribilità e di incompatibilità di incarichi presso le ASL, come definite al precedente punto 1, devono intendersi applicate solo con riferimento agli incarichi di direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario, attesa la disciplina speciale dettata dal legislatore delegante all'art. 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre 2012, n. 190, e dagli artt. 5, 8, 10 e 14 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39.



La sentenza n. 5583 del 2014

- ✓ «se i dirigenti medici delle A.S.L. rientrassero automaticamente nella previsione generale dell'art. 12 del decreto delegato, come ha affermato il T.A.R., vi rientrerebbero anche, e a maggior ragione, i titolari dei tre incarichi di vertice. Non vi sarebbe stato dunque bisogno di dettare una disciplina specifica per comprendere nel regime dell'incompatibilità questi ultimi.



La sentenza n. 5583 del 2014

- ✓ il personale denominato "dirigente medico" dei vari livelli ha caratteristiche peculiari alquanto diverse dalla generalità dei "dirigenti" delle pubbliche amministrazioni. Le caratteristiche essenziali della funzione dirigenziale, genericamente intesa, sono l'autonomia, la discrezionalità, la potestà provvedimentale e gestionale, la preposizione gerarchica, e l'inerente responsabilità. I compiti dei medici che l'ordinamento del s.s.n. denomina "dirigenti" dei vari livelli corrispondono solo in senso assai parziale e relativo a questo schema generale. Nella misura in cui un dirigente medico (pur se preposto ad una struttura complessa) gode di autonomia, discrezionalità, etc., tutto ciò attiene essenzialmente, o comunque prevalentemente, alla sfera professionale tecnico-sanitaria; mancano, fra l'altro, competenze provvedimentali e gestionali, se non forse in misura del tutto marginale e limitata al momento organizzativo interno del reparto.



Atto di segnalazione n. 4/2015

- ✓ Estendere il regime delle inconferibilità e incompatibilità nelle aziende sanitarie a incarichi diversi dai tre fin qui disciplinati
- ✓ La limitazione del regime delle inconferibilità (e incompatibilità) alle tre figure apicali delle aziende ospedaliere è stata determinata dall'attribuzione in capo al Direttore generale (assistito dal Direttore sanitario e dal Direttore amministrativo) di tutti i compiti, di indirizzo e gestionali. Nella realtà dei fatti i modelli organizzativi divergono e quasi ovunque numerosi incarichi comportano, se non la diretta assunzione di decisioni amministrative, un determinante contributo alla decisione finale. In sostanza i profili di imparzialità e di prevenzione dei conflitti di interesse devono essere garantiti almeno per le seguenti posizioni (salve ulteriori precisazioni): Direttore di dipartimento, Direttore di distretto, Dirigente medico di presidio, Dirigente di struttura complessa. Da valutare anche la posizione del medico convenzionato.



Delibera n. 841/2017

Sussistenza di una situazione di inconferibilità, ex art. 5 del d.lgs. n.39/2013, nel caso di nomina quale direttore sanitario di un'Agenzia di Tutela della Salute (ATS) di colui che, nei due anni precedenti, ha ricoperto l'incarico di direttore sanitario e di responsabile di struttura complessa presso il Policlinico Campus Biomedico di Roma.

Delibera n. 841/2017 (in corso di pubblicazione sul sito istituzionale).



Delibera numero 624 del 7 giugno 2017

- ✓ Richiesta di parere in merito alla sussistenza di una situazione di inconferibilità, ai sensi del d.lgs. n.39/2013, nel caso in cui fosse conferito l'incarico di direttore amministrativo di un'azienda sanitaria a colui che ricopre attualmente l'incarico di Presidente della Società SAIM – Sudtirol Alto Adige Informatica Medica Srl.



Delibera numero 1185 del 09 novembre 2016

- ✓ Inconferibilità dell'incarico di direttore sociale dell'ATS di Brescia alla dott.ssa E. B., la quale è stata candidata alle elezioni politiche per il Senato del 2013, nel collegio elettorale Lombardia.
- ✓ All'art. 4 del decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171 è statuito che «In materia di inconferibilità e incompatibilità, si applicano all'incarico di direttore generale, di direttore amministrativo, di direttore sanitario e, ove previsto dalle leggi regionali, di direttore dei servizi socio-sanitari, le disposizioni vigenti.»



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Delibera numero 1160 del 09 novembre 2016

Inconferibilità, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 dell'incarico di direttore generale dell'Asl Roma 6, a colui che è, ovvero è stato, commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma, ai sensi dell'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.



Delibera numero 510 del 13 aprile 2016

- ✓ Richiesta di parere presentata dall'azienda ospedaliera universitaria senese – Nomina di un dirigente medico legato da legami di parentela con il direttore generale dell'azienda sanitaria— Incompatibilità ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. 39/2013 e del d.P.R. n. 62/2013. Conflitto di interessi.



Delibera numero 211 del 02 marzo 2016

- ✓ applicazione delle ipotesi di inconferibilità/incompatibilità, ex artt. 5 e 10 del d.lgs.
- ✓ n. 39/2013 dell'incarico di direttore sanitario di un'azienda ospedaliera a colui che, in precedenza, abbia rivestito un incarico di componente, senza deleghe gestionali, del consiglio di gestione in una società in controllo pubblico regionale.



A.N.A.C.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Aspetti fisiologici del conflitto di interessi in ambito sanitario

- ✓ «Il conflitto di interessi in ambito sanitario non è altro che la degenerazione della necessaria convivenza di due entità tipiche della nostra modernità: la scienza e il mercato» (F. Giunta, Il conflitto di interessi nel campo medico: dal controllo penale al dovere di trasparenza, in *Dir. Pen. E Processo*, 2004, 3ss.)



La genesi del conflitto di interessi in ambito sanitario

- ✓ Il conflitto di interessi in ambito sanitario è la conseguenza dei molteplici canali di finanziamento, anche privati, che alimentano il sistema sanitario.
- ✓ Si pensi, ad esempi, al finanziamento della ricerca da parte delle aziende farmaceutiche o alla sponsorizzazione e alla promozione con fondi privati delle attività di formazione e aggiornamento professionale.
- ✓ A tali risorse non si può e non si deve rinunciare, ma occorre potenziare i presidi di imparzialità al fine di evitare la degenerazione patologica del sistema.



- ✓ Tra le aree tipiche del conflitto di interessi in ambito sanitario c'è sicuramente la formazione dei medici e l'utilizzo dei farmaci nell'ambito del SSN o SSR.
- ✓ Tale conflitto avviene tra gli interessi privati proprio dell'industria farmaceutica e colui che utilizza o opera sperimenta tali farmaci.



Formazione ECM

- ✓ È un sistema grazie al quale il professionista si aggiorna per rispondere ai bisogni del paziente, alle esigenze organizzative e operative del Servizio sanitario e del proprio sviluppi professionale.
- ✓ Introdotto dagli artt.16 bis- 16 sexies del d.lgs. N. 502/1992.
- ✓ Soggetti che svolgono un ruolo importante nella formazione continua sono la Commissione nazionale per la formazione continua e l'AGENAS



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



- ✓ Il compito di organizzare i corsi, individuando argomento e relatori, reperendo i fondi necessari anche attraverso forme di sponsorizzazione da parte delle aziende farmaceutiche è demandato al provider, aziende pubbliche o private che – grazie al possesso di determinati requisiti hanno avuto l'accREDITAMENTO (nazionale o regionale).



- ✓ Il provider è abilitato a realizzare attività formative riconosciute idonee per l'ECM, individuando ed attribuendo direttamente i crediti formativi.
- ✓ Nell'organizzazione degli eventi è il provider che deve occupare di indicare gli argomenti selezionare i formatori e reperire i fondi anche ricorrendo a forme di sponsorizzazione esterna.
- ✓ Il provider propone alle aziende farmaceutiche determinati eventi che possano interessarle, indicando nel c.d. sponsor prospectus una serie di servizi che vengono venduti all'impresa in cambio dello sponsorizzazione.
- ✓ L'azienda farmaceutica che intende sponsorizzare l'evento presenta richiesta all'AIFA entro 60 giorni dal congresso e l'AIFA rilascia entro 45 giorni l'assenso.



- ✓ La vicenda sottoposta all'ANAC ha riguardato il rapporto tra la disciplina contenuta nell'accordo Stato Regione del 2 febbraio 2017, che riserva in via esclusiva ai soggetti accreditati come provider l'erogazione di eventi per la formazione continua con le disposizioni in materia di autorizzazione, da parte di AIFA, delle aziende farmaceutiche a organizzare o contribuire a realizzare, mediante finanziamenti, un convegno, un congresso un evento ai sensi dell'art. 124 del d.lgs. N. 219/2016.
- ✓ Il citato accordo non è allineato con il codice deontologico di Farmindustria che prevede la pubblicazione di trasferimenti di valore effettuati dalle aziende in favore di operatori sanitari, negli eventi di formazione continua. Tali esigenze di trasparenza trovano un limite nel principio fondamentale del sistema ECM, volto a garantire l'indipendenza dei contenuti formativi da interessi commerciali.
- ✓ Tale principio informa le disposizioni dell'Accordo, che vietano ai soggetti che producono, distribuiscono, commercializzano o pubblicizzano prodotti di interesse sanitario di conseguire l'accreditamento. Il coinvolgimento delle aziende farmaceutiche è consentito solo in termini di finanziamento degli eventi ECM, mediante contratti di sponsorizzazione stipulati con i *provider*. Unico soggetto legittimato a effettuare i pagamenti ai relatori è, dunque, il provider, il quale è tenuto a garantire la riservatezza degli elenchi e degli indirizzi dei discenti, dei docenti e dei moderatori dell'evento.



Situazione patologica

- E' emerso da molte indagini giudiziarie che l'iniziativa in tema di convegno proviene direttamente o dal medico che impone la sponsorizzazione decidendone l'importo oppure dalle case farmaceutiche che si rivolgono al medico per ottenere la partecipazione dello stesso come relatore agli eventi ECM da loro voluti.
- In questi casi il medico recepisce i fondi che così spesso superano le effettive spese necessarie determinando il cosiddetto utile d'esercizio.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Strumenti di prevenzione di tali eventi patologici

- ✓ Determinazione 28 ottobre 2015. PNA AGGIORNAMENTO 2015
PARAGRAFO 2.2.3
- ✓ Linee guida per l'adozione dei codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#1 Linee guida per l'adozione dei Codici di comportamento negli enti del Servizio Sanitario Nazionale. Delibera ANAC n. 358 del 29 marzo 2017.

Ambito oggettivo di applicazione

- ✓ Individuare le figure cui è demandata la responsabilità della diffusione e vigilanza del Codice dell'Ente/Azienda sanitaria
- ✓ Coordinare le ipotesi di violazioni del codice con le sanzioni disciplinari
- ✓ Personale operante presso le strutture del SSN a qualunque titolo, inclusi i medici in formazione specialistica, i medici e gli altri professionisti sanitari, i dottorandi di ricerca;
- ✓ Componenti di organi, titolari di incarichi presso uffici di diretta collaborazione del vertice politico amministrativo.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#Particolari misure che devono essere previste nel Codice

- ✓ L'utilizzo della modulistica di dichiarazione pubblica di interessi di cui alla determinazione ANAC del 28 ottobre 2015, n. 12, anche al fine di monitorare la ricezione di regali o altre utilità, nonché di valutarne la frequenza e l'abitudine.



Conflitto di interessi e Codice di comportamento

- ✓ Il conflitto di interessi previsto dalle linee guida può essere attuale, potenziale, apparente (ovvero che può essere percepito come tale).
- ✓ Il conflitto di interessi può essere diretto e indiretto.
- ✓ Nelle linee guida sono riportati esempi per valutare la sussistenza di un conflitto di interessi.



Comunicazione e gestione del conflitto di interessi

- ✓ Prevedere procedure univoche per la gestione del conflitto di interessi anche all'interno delle singole unità operative, con particolare riferimento alle situazioni che potrebbero determinare l'obbligo di astensione di cui all'art. 7 del d.P.R. n. 6172013.
- ✓ Disporre che la comunicazione della situazione di conflitto di interesse potenziale o attuale da parte del soggetto avvenga tempestivamente e comunque non oltre dieci giorni dal momento in cui il conflitto potenziale o attuale si è manifestato o in cui la variazione delle condizioni si sia verificata
- ✓ Richiamare l'obbligo di vigilanza in capo all'amministrazione sul rispetto dei tempi di presentazione delle dichiarazioni e sull'effettiva adozione dei provvedimenti conseguenti.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



#Conflitto di interessi e partecipazione ad associazioni e organizzazioni e Codice

- ✓ Prevedere che chi voglia aderire ad associazioni o organizzazioni che in qualche modo per ambiti di attività possano determinare un conflitto di interessi, effettui la dichiarazione, in modo da consentire all'Ente una valutazione preliminare del conflitto.
- ✓ Prevedere che la mancata dichiarazione configuri una violazione dell'obbligo di servizio e conseguentemente una violazione disciplinare
- ✓ Prevedere che nessun soggetto possa esercitare pressione nei confronti dei colleghi per la partecipazione a associazioni e organizzazioni
- ✓ Prevedere un monitoraggio da parte del RPC delle dichiarazioni.



#Ulteriori previsioni del Codice

- ✓ Relazioni interne e esterne
- ✓ Misure specifiche per l'attività assistenziale
- ✓ Particolari indicazione per i dirigenti
- ✓ Contrattualistica e attività negoziale



Aggiornamento PNA 2015

- ✓ in considerazione della complessità dei processi relativi all'area di rischio in questione, nonché delle relazioni che intercorrono tra i soggetti che a vario titolo e livello intervengono nei processi decisionali, si ritiene indispensabile sia adottato il più ampio numero di misure di prevenzione. In particolare quelle che, in coerenza con gli obblighi previsti dal codice di comportamento di cui al d.P.R. 62/2013, rendano conoscibili, attraverso apposite dichiarazioni, le relazioni e/o interessi che possono coinvolgere i professionisti di area sanitaria e amministrativa nell'espletamento di attività inerenti alla funzione che implicino responsabilità nella gestione delle risorse e nei processi decisionali in materia di farmaci, dispositivi, altre tecnologie, nonché ricerca, sperimentazione e sponsorizzazione.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



✓ Le suddette dichiarazioni pubbliche di interessi, in questo contesto, costituiscono ulteriore misura di prevenzione della corruzione da inserirsi tra le azioni di contrasto a potenziali eventi di rischio corruttivo che possono riguardare trasversalmente le aree sopra indicate; si tratta, infatti, di strumenti per rafforzare la trasparenza nel complesso sistema di interrelazioni interprofessionali e interistituzionali di cui è connotata l'organizzazione sanitaria.



Sunshine Act Italiano A.C. 491

Come negli Stati Uniti, con la proposta di legge A.C. 491 concernente «Disposizioni in materia di trasparenza dei rapporti tra le imprese produttrici, i soggetti che operano nel settore della salute e le organizzazioni sanitarie» il legislatore prevede l'introduzione di un registro centrale accessibile a tutti nel quale il ricercatore dichiara e provvede all'iscrizione di tutti i pagamenti le ospitalità i corsi gratuiti e altro ricevuti dalle case farmaceutiche.

Vengono assoggettate a pubblicità le convenzioni ed erogazioni in denaro, beni, servizi ed altre utilità.

Vengono obbligate le imprese produttrici a comunicare al Ministero della salute i dati identificativi dei soggetti che operano nel settore della salute che abbiano azioni della società o abbiano percepito utili da tali imprese produttrici.

L'omessa comunicazione implica sanzioni pecuniarie e la vigilanza è demandata al Ministero della salute.



A.N.AC.

Autorità Nazionale Anticorruzione



Grazie!

Dott. Vittorio Scaffa
v.scaffa@anticorruzione.it