

UPI, 13.12.2017, Reggio Emilia

**“SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE
PUBBLICA E RESPONSABILITÀ PENALI
(PERSONE FISICHE E GIURIDICHE)”**

Luigi Foffani (Unimore)



D.LGS. 231/2001

E

L. 190/2012

AFFINITÀ

I **tratti comuni** delle due discipline sono essenzialmente tre:

- si tratta di sistemi normativi congegnati per contrastare in modo più efficace **patologie corruttive** (nel caso del d.lgs. n. 231/2001 rilevano anche numerose altre figure di reato);
- entrambi adottano la **filosofia della *compliance preventiva***, integrata in sistemi punitivi;
- entrambi ricorrono anche a **previsioni premiali** per indurre gli enti e i loro rappresentanti ad adottare efficaci misure organizzative di prevenzione degli illeciti.

CARROT AND STICK
APPROACH

**ENTI DESTINATARI
DEL D.LGS. 231/2001
E
DELLA L. 190/2012**

DESTINATARI DEL D.LGS. 231/2001

ART. 1 D.LGS. 231/2001

L'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 indica i **soggetti** destinatari della disciplina:

- ✓ enti **forniti di personalità giuridica** (società di capitali, fondazioni, SIM, enti pubblici economici, ecc.);
- ✓ società ed associazioni anche **prive di personalità giuridica** (società di persone, ONLUS, società di professionisti, mutue assicuratrici, ecc.).

Il decreto 231 non si applica allo **Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici** nonché agli **enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale**

SOGGETTI DI DIRITTO PRIVATO SOTTOPOSTI AL CONTROLLO DI ENTI TERRITORIALI

Art. 1, comma 60, l. 190/2012

«Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, attraverso intese in sede di Conferenza unificata ..., si definiscono gli adempimenti, con l'indicazione dei relativi termini, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni della presente legge, con particolare riguardo:

- a) alla definizione, da parte di ciascuna amministrazione, del piano triennale di prevenzione della corruzione, a partire da quello relativo agli anni 2013-2015, e alla sua trasmissione alla regione interessata e [al Dipartimento della funzione pubblica];
- b) all'adozione, da parte di ciascuna amministrazione, di norme regolamentari relative all'individuazione degli incarichi vietati ai dipendenti pubblici
- c) all'adozione, da parte di ciascuna amministrazione, del codice di comportamento di cui all'articolo 54, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165....»

IL PROBLEMA DELLE SOCIETÀ IN CONTROLLO PUBBLICO

FIGURE IBRIDE

- Le società a **partecipazione pubblica** si caratterizzano per la loro natura mista, giacché convivono in esse **elementi di natura privatistica** – quali la forma societaria, il fine di lucro perseguito, l'operare con strumenti privatistici – ed **elementi di natura pubblicistica**, come la partecipazione in misura più o meno rilevante di soggetti pubblici al capitale e talvolta lo svolgimento di funzioni o servizi pubblici.
- *Trend* di **assimilazione normativa** delle **società controllate** agli apparati amministrativi e, conseguentemente, loro sottoposizione a misure di contenimento della spesa, a regole di trasparenza, a vincoli operativi.
- Si pensi ad esempio alle **società operanti nei cd. settori speciali** (tra cui l'energia): atteso il rilievo pubblicistico dell'attività svolta, esse sono obbligate ad adottare **procedure di evidenza pubblica** nella gestione degli appalti. Secondo la Cassazione i funzionari dipendenti di tali società sono **incaricati di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p.** (Cassazione penale, sez. VI, 10/11/2015, n. 28299)

INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO

Cassazione penale, sez. VI, 10/11/2015, n. 28299

I funzionari dipendenti di società operanti nei c.d. settori speciali (nella fattispecie quello dell'energia: **Enipower, Enelpower e Snamprogetti**), sono **incaricati di pubblico servizio** ai sensi dell'art. 358 cod. pen., atteso il rilievo pubblicistico dell'attività svolta da dette società, obbligate ad adottare la procedura di evidenza pubblica nella gestione degli appalti. (In motivazione la Corte ha chiarito che **l'obbligatorietà della procedura di evidenza pubblica** è indice sintomatico del rilievo pubblicistico dell'attività svolta dalla società, in quanto la sua previsione presuppone la necessità ed il riconoscimento che una determinata attività, relativa a settori strategici per gli interessi pubblici di uno stato, sia sottoposta ad un regime amministrativo che assicuri la tutela della concorrenza assieme all'imparzialità della scelta del soggetto aggiudicatario).

INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO

Cass., sez. VI, 27/11/2012, n. 49759:

I soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e **persegue finalità pubbliche**, pur se con gli strumenti privatistici. (Fattispecie relativa a condanna per **peculato** di un direttore generale di una società per azioni, **concessionaria di un pubblico servizio per conto di un comune**, ritenuto dalla S.C. incaricato di pubblico servizio).

Cass., sez. VI, 16/10/2013, n. 45908:

I soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e **persegue finalità pubbliche**, pur se con gli strumenti privatistici. (Fattispecie nella quale la Corte ha riconosciuto la qualifica di incaricato di pubblico servizio relativa **all'amministratore di una società per azioni**, operante secondo le regole privatistiche, ma partecipata da un consorzio di enti pubblici ed avente ad oggetto la **gestione di un servizio di pubblico interesse**, quale la raccolta o lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani).

INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO

Sez. 6, Sentenza n. 49286 del 07/07/2015 Cc.

Riveste qualifica di incaricato di pubblico servizio il dipendente di una **società di diritto privato ad intera partecipazione pubblica**, che operi per il soddisfacimento di finalità tipicamente pubbliche (Nella specie, la S.C. ha ritenuto configurabile il reato di **peculato** nella condotta di impossessamento di materiali di consumo in dotazione della società incaricata della raccolta dei rifiuti solidi urbani, posta in essere da operaio addetto a tale servizio in concorso con il responsabile della struttura).

Sez. 6, Sentenza n. 33549 del 25/02/201

Non può essere considerato pubblico ufficiale né incaricato di pubblico servizio il presidente di un ente pubblico economico quando opera nell'ambito di rapporti commerciali di natura esclusivamente privatistica. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso profili pubblicistici nella figura del presidente di un consorzio, gestore di un impianto di depurazione di rifiuti, che, con riferimento specifico all'attività di smaltimento di rifiuti costituiti da acque di falda, operava in regime di libera concorrenza con altre strutture esistenti nella medesima area territoriale).

DUPLICE MODELLO DI *COMPLIANCE* DA INTEGRARE NELLE SOCIETÀ IN CONTROLLO PUBBLICO

Tutte le società a partecipazione pubblica, prima della legge n. 190/2012 **erano già soggette al d.lgs. 231/2001** (Cass., sez. II, 9 luglio 2010 e Cass., sez. VI, 26 ottobre 2010). **Tra i reati-presupposto della responsabilità degli enti** il decreto 231 include anche corruzione, concussione, indebita induzione.

Secondo l'ANAC e a seguito delle ultime novelle legislative anche la normativa primaria di riferimento, le società in controllo pubblico sono tenute ad adottare i piani di prevenzione della corruzione *ex l. n. 190/2012*.

Esigenze di coordinamento e integrazione tra i due strumenti.

FUSIONE TRA I DUE SISTEMI PREVENTIVI

Nelle società in controllo pubblico si è venuta a determinare negli ultimi anni una saldatura tra i due sistemi di compliance *ex d.lgs. n. 231/2001* e *l. n. 190/2012*

231

190



GIUDICE PENALE



Autorità Nazionale Anticorruzione

**IL PROGRESSIVO
INSERIMENTO DELLE
SOCIETÀ IN CONTROLLO
PUBBLICO TRA I DESTINATARI
DEGLI OBBLIGHI
ANTICORRUZIONE**

PNA 2013

Già il PNA 2013 (§ 1.3.: “Destinatari”) aveva stabilito espressamente che i suoi contenuti erano destinati anche agli **enti pubblici economici**, agli **enti di diritto privato in controllo pubblico**, alle **società partecipate** e a **quelle da esse controllate ai sensi dell’ art. 2359 c.c. per le parti** in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari.

ALCUNI PARAGRAFI DEL PNA 2013 SI OCCUPAVANO DEL COORDINAMENTO TRA PIANI TRIENNALI DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E MODELLI 231 (§ 3.3.1; paragrafo B.2. dell’ allegato 1 al PNA)

DETERMINAZIONE ANAC DEL 2015 N. 8



Autorità Nazionale Anticorruzione

Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015

«Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici»

«***Le Linee guida sostituiscono integralmente i contenuti del PNA in materia di misure di prevenzione della corruzione che devono essere adottate dagli enti pubblici economici, dagli enti di diritto privato in controllo pubblico e dalle società a partecipazione pubblica***».

L'ANAC prende definitivamente posizione a favore dell'applicabilità della normativa anticorruzione ex l. 190 a tutte le società in controllo pubblico e agli enti di diritto privato in controllo pubblico

INDIRIZZI MEF



Ministero dell'Economia e delle Finanze

Indirizzi per l'attuazione della normativa in
materia di prevenzione della corruzione e di
trasparenza nelle società controllate o
partecipate dal Ministero dell'Economia e
delle Finanze

DETERMINAZIONE ANAC n. 1134 del 8/11/2017



Autorità Nazionale Anticorruzione

“Nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici”

DISTINZIONE TRA SOCIETÀ CONTROLLATE E PARTECIPATE

- Per entrambi i documenti sono **società controllate** quelle in cui la pubblica amministrazione dispone **direttamente o indirettamente**:
 - della **maggioranza dei voti** in assemblea (art. **2359, co. 1, n.1**),
 - o di voti sufficienti per esercitare **un' influenza dominante** (art. **2359, co. 1, n. 2**).
- Queste linee guida tenevano in disparte le ipotesi di cui al n. 3 (influenza dominante in forza di particolari vincoli contrattuali).
- Il controllo può essere esercitato **anche congiuntamente** da più amministrazioni.
- Si considerano **società partecipate**, invece, quelle società in cui la p.a. **non detiene una partecipazione idonea a determinare una situazione di controllo**.

L'obbligo di redigere il PTC e nominare un RPC sussiste solo per le società controllate, non per quelle partecipate.

Le delibere non si applicano alle **società emittenti strumenti finanziari quotati e per le loro controllate**.

CONFERMA DISTINZIONE TRA OBBLIGHI DI PREVENZIONE E DI TRASPARENZA

- Distinzione tra:

Obblighi di **prevenzione**
del rischio di corruzione
in senso stretto

Obblighi di **trasparenza**

- Il contenuto di entrambi gli obblighi varia in base al **grado di coinvolgimento** della pubblica amministrazione nella società (**controllo o partecipazione**)
- Nelle società a **partecipazione pubblica non di controllo**, in virtù dell'art. 2-bis, co. 3, della legge n. 33/2013 si applicano le medesime disposizioni in tema di trasparenza valide per le pubbliche amministrazioni, in quanto compatibili, limitatamente «all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea».

SOCIETÀ CONTROLLATE *ex* ART. 2359 C.C

CONTROLLO DIRETTO

ART. 2359 C.C. COMMA 1

Sono considerate società controllate:

1.le società in cui un'altra società dispone della **maggioranza dei voti esercitabili** nell'assemblea ordinaria (maggioranza assoluta: es. almeno 51% azioni ordinarie)

**CONTROLLO
DIRETTO DI DIRITTO**

2.le società in cui un'altra società dispone di **voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante** nell'assemblea ordinaria (maggioranza relativa: ad es. il 31% delle azioni ordinarie in una s.p.a. quotata con flottante pari al 40%)

**CONTROLLO
DIRETTO DI FATTO**

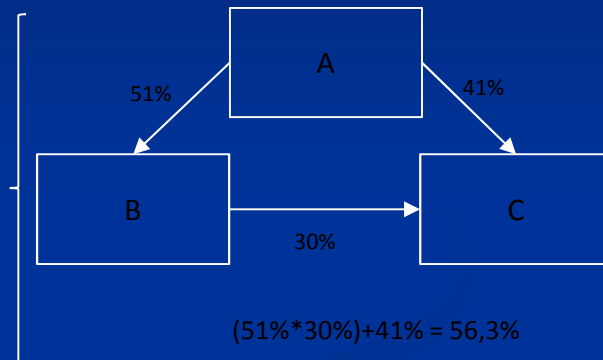
3.le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di **particolari vincoli contrattuali** con essa (ad es. un contratto di concessione)

SOCIETÀ CONTROLLATE *ex* ART. 2359 C.C

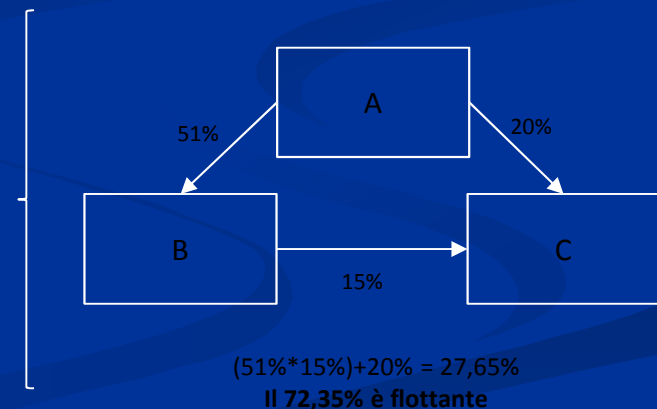
CONTROLLO INDIRETTO

ART. 2359 C.C. COMMA 2: Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma (controllo mediante voti esercitabili in assemblea) si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Controllo indiretto (di A su C) di diritto



Controllo indiretto (di A su C) di fatto



OBBLIGHI DI PREVENZIONE DELLE SOCIETÀ CONTROLLATE

Le società direttamente o indirettamente controllate devono:

- **integrare il modello organizzativo 231** con le misure idonee a prevenire i fatti di corruzione nell'accezione più ampia contenuta nella legge 190 (reati contro la p.a.+ cattiva amministrazione) e denominare tali misure “**Piano di prevenzione della corruzione**”. Il Piano può essere contenuto all'interno del modello 231, in una sezione apposita, oppure può costituire un documento separato
- **pubblicare il Piano sul sito web della società e assicurarne conoscibilità all'interno** (se la società non possiede un proprio sito il Piano dovrà essere pubblicato sul sito dell'amministrazione controllante)
- **nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione**, attribuendogli, con lo stesso atto di conferimento dell'incarico, anche eventualmente con le necessarie modifiche statutarie e regolamentari, funzioni e poteri idonei e congrui per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività.
- **Rispettare gli obblighi di trasparenza ex d.lgs. n. 33/2013**

SUPERAMENTO DEI PROBLEMI DI LEGALITÀ

- La **Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015** aveva suscitato perplessità nella dottrina giuridica, per la carente o quanto meno dubbia copertura legislativa dell'estensione dei predetti obblighi anticorruzione alle società controllate da amministrazioni pubbliche.
- Ogni dubbio è stato, però, fugato dal successivo **d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97** («Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»).
- L'art. 41, comma 1, lett. b), di tale decreto ha, infatti, aggiunto **all'art. 1 della l. n. 190/2012 un nuovo comma 2-bis**, il quale stabilisce che il Piano nazionale anticorruzione (PNA) emanato dall'ANAC «costituisce **atto di indirizzo**», non solo per le pubbliche amministrazioni in senso stretto, **ma anche «per gli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231»**.

ART. 2-BIS DEL D.LGS. N. 33/2013

L' **art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013** è stato inserito sempre dal d.lgs. n. 97/2016 e menziona, al comma 2, **tra i destinatari della disciplina prevista in materia di trasparenza** per le pubbliche amministrazioni («**in quanto compatibile**»), anche le «**società in controllo pubblico** come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124» (lett. b), vale a dire dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, contenente il «**Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica**».

Il **d.lgs. n. 175/2016**, a sua volta, definisce all' art. 2, comma 1, lett. m), le «**società a controllo pubblico**» come «le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi» dell' art. 2359 c.c.

Importante: a differenza della determinazione n. 8/2015, tra le società controllate a cui si applica la normativa anticorruzione e in materia di trasparenza sono fatte rientrare anche quelle di cui **all' art. 2359 cc., co. 1, n. 3**, stante il recepimento di tale definizione all' interno del nuovo art. 2-bis del d.lgs. 33/2013: «le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società **in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa**».

NUOVO PROCESSO DI CONSULTAZIONE

L'ANAC, il 27 marzo 2017, ha aperto un **nuovo processo di consultazione** volto all'«aggiornamento delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici».

Le **nuove linee guida dell'8 novembre 2017** puntano a recepire le più recenti innovazioni normative, confermando la piena applicabilità alle società in controllo pubblico delle:

- norme sulla trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 “in quanto compatibili”;
- norme anticorruzione dettate dalla l. n. 190/2012.

OBBLIGO DI ADOTTARE IL MODELLO 231?

L'art. 1, comma 2-*bis* non si limita a parlare, nel caso delle società in controllo pubblico, di adozione di un piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), ma fa riferimento a «**misure integrative** di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231».

È da escludere però un obbligo di adozione del modello 231 che ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 costituisce un mero onere.

«FORTE RACCOMANDAZIONE» DELL' ANAC

Le nuove **linee guida** dell' ANAC richiedono che «in una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, **le società integrino il “modello 231”** con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012».

Di conseguenza, «è **fortemente raccomandata**, ove le società non vi abbiano già provveduto, l'adozione di tale modello, almeno contestualmente alle misure integrative anticorruzione. Le società che **decidano di non adottare** il “modello 231” e di limitarsi all'adozione del documento contenente le misure anticorruzione **dovranno motivare tale decisione**. L' ANAC, in sede di vigilanza, verificherà quindi l'adozione e la qualità delle misure di prevenzione della corruzione e monitorerà lo stato di adozione del “modello 231».

COSA DICE LA DET. N. 8/2015?

La Determinazione n. 8/2015, per il momento ancora vigente, stabilisce che «**le amministrazioni controllanti** sono chiamate ad assicurare che [le società controllate], laddove non abbiano provveduto, adottino un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001»; a tal fine, «le amministrazioni controllanti **promuovono l' inserimento**, anche negli statuti societari, di meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non abbiano adottato le misure organizzative e gestionali per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 o il Programma triennale per la trasparenza e l' integrità».

ODV E RPC NELLE SOCIETÀ IN CONTROLLO PUBBLICO

Sia le linee guida dell'ANAC del 2015 (Determinazione n. 8) sia le nuove linee guida appena pubblicate, richiedono la nomina nelle società in controllo pubblico del **responsabile per la prevenzione della corruzione** previsto dalla l. n. 190/2012 e del **responsabile per la trasparenza** previsto dal d.lgs. n. 33/2013, anche attraverso le necessarie modifiche statutarie o regolamentari.

Il RPC **non può coincidere con l'OdV** eventualmente nominato ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001.

Il RPC dovrà essere **nominato dall'organo amministrativo** della società in controllo pubblico **tra i dirigenti in servizio**, con attribuzione di funzioni e poteri idonei e congrui per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività, **evitando situazioni di conflitto di interesse** e, per quanto possibile, la designazione di dirigenti responsabili di quei settori individuati all'interno della società fra quelli con aree a maggior rischio corruttivo.

GOVERNANCE 190 NELLE SOCIETA' PUBBLICHE

- Non nomina il **RPC** (spetta all'organo amministrativo della società)
- **Vigila** sull'adozione delle misure di prevenzione della corruzione e sulla nomina del RPC da parte delle società controllate. A tal fine le amministrazioni prevedono apposite misure, anche organizzative, all'interno dei propri piani di prevenzione della corruzione.

ANAC
Linee guida

AMMINISTRAZIONE
CONTROLLANTE

ORGANO AMMINISTRATIVO

RESPONSABILE
DELLA PREVENZIONE
E DELLA
TRASPARENZA

REFERENTI
PER LA
PREVENZIONE



- **Modello 231 e** misure integrative
- **Nomina il RPC**
- **Riceve i flussi informativi dal RPC**
- **Interagisce con l'Amministrazione vigilante**

ORGANISMO DI
VIGILANZA 231

CONTROLORE
OBBLIGHI DI
PUBBLICAZIONE

Collaborano alla redazione del piano anticorruzione. Operano come **referenti** del Responsabile

RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- Il RPC **non può essere un soggetto esterno**. Deve trattarsi di:

- **dirigente dal profilo integerrimo**

- **se impraticabile**, non dirigente ma con idonee competenze

- in casi eccezionali amministratore privo di deleghe gestionali

Secondo le istruzioni dell'ANAC è vanno **unificati** nella stessa figura, **salvo obiettive difficoltà organizzative**, i compiti di responsabile della prevenzione della corruzione e di **responsabile della trasparenza** (linee guida destinate alle società in controllo pubblico, § 3.1.2).

NUOVE LINEE GUIDA: non vale più il principio secondo cui è **auspicabile che** sia **nominato il RPC come membro interno dell'OdV collegiale**, giacché i compiti che **l'OIV** svolge nelle pubbliche amministrazioni, nel caso delle società in controllo pubblico è preferibile siano svolti dall'ODV. Pertanto, vanno evitati conflitti di interesse.

SOCIETÀ DI PICCOLE DIMENSIONI

«Nelle sole ipotesi in cui **la società sia priva di dirigenti**, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in **strutture organizzative di ridotte dimensioni**, il RPCT potrà essere individuato in un **profilo non dirigenziale** che garantisca comunque le idonee competenze in materia di organizzazione e conoscenza della normativa sulla prevenzione della corruzione. In questo caso, il consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l' amministratore sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del soggetto incaricato. **In ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il RPCT potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali**»

**DIFFERENZE TRA MODELLO
231 E PIANO DI PREVENZIONE
DELLA CORRUZIONE**

SPETTRO PREVENTIVO DEL MODELLO 231 E DEL PTPC

MODELLO 231	PIANO ANTICORRUZIONE
<p data-bbox="264 440 613 539">Art. 25 d.lgs. n. 231/2001</p> <p data-bbox="215 612 663 1337">Il Modello deve prevenire, tra l'altro, i delitti di corruzione di cui agli artt. 318, 319, 319-ter c.p., nonché i delitti di concussione (art. 317 c.p.) e di induzione indebita (art. 319-<i>quater</i> c.p.).</p>	<p data-bbox="770 440 1944 485">Art. 1, commi 5, lett. a e 9, lett. a, della l. n. 190/2012</p> <p data-bbox="696 491 2024 1305">Secondo il P.N.A. e le linee guida ANAC e MEF la nozione di corruzione all' interno della l. 190 è più ampia di quella strettamente penalistica, e fa riferimento – come si desume anche dalla Convenzione Onu del 2003 – a qualsiasi forma di abuso di un potere pubblico, da parte del suo titolare, per ottenere vantaggi privati. In quest' ottica – si dice nel P.N.A.– “ <i>Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.</i>”</p> <p data-bbox="696 1311 2024 1407">Il PTPC punta a prevenire anche illeciti di natura erariale e disciplinare.</p>

FINALISMO DEI FATTI DA PREVENIRE EX D.LGS. 231 ED EX L. 190

MODELLO 231	PIANO ANTICORRUZIONE
<p>Art. 5 d.lgs. n. 231/2001</p> <p>Il Modello deve prevenire i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Il d.lgs. n. 231/2001 punta a prevenire la criminalità del profitto, i reati commessi per arrecare un beneficio illecito all'ente di appartenenza. Il Modello si occupa del versante privatistico dell'illecito corruttivo</p>	<p>L. 190/2012</p> <p>I fenomeni corruttivi da prevenire ai sensi della l. n. 190 per definizione arrecano un danno alla p.a. di appartenenza: si pensi ai reati di peculato, concussione, corruzione passiva, omissione di atti d'ufficio, ecc.</p>

CONCETTO DI TRASPARENZA

MODELLO 231	PIANO ANTICORRUZIONE
TRASPARENZA INTERNA Il modello deve saper garantire trasparenza, ricostruibilità del processo decisionale, tracciabilità delle fasi decisionali nelle quali si sia potuto commettere il reato.	TRASPARENZA ANCHE ESTERNA La trasparenza amministrativa ex l. 190 e decreti attuativi ha anche una proiezione esterna, verso la collettività e tutti i soggetti interessati alla correttezza dell'agire amministrativo, al fine di favorire un controllo diffuso.

TRASPARENZA

Per quanto concerne gli **obblighi di trasparenza**, secondo la normativa di riferimento e i chiarimenti forniti dall' ANAC, le società sono tenute anche a costituire sul proprio **sito web** un' apposita sezione, denominata “**Società trasparente**”, in cui pubblicare i dati e le informazioni ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013.

Tuttavia, «per limitare gli oneri derivanti dalla disciplina della trasparenza, qualora le società controllate non abbiano un proprio sito web, **sarà cura delle amministrazioni controllanti rendere disponibile una sezione** del proprio sito in cui le società controllate possano predisporre la sezione “Società trasparente” e pubblicare i dati, ferme restando le rispettive responsabilità» (Determinazione n. 8/2015, § 2.1.3; bozza di nuove linee guida, § 3.1.3).

INCENTIVI POSITIVI E NEGATIVI

MODELLO 231	PIANO ANTICORRUZIONE
<p>Le sanzioni si applicano all'ente.</p> <p>La clausola di esonero da responsabilità per la corretta organizzazione interna giova allo stesso ente collettivo.</p>	<p>Le sanzioni si applicano al RPC.</p> <p>La clausola di esonero da responsabilità per la corretta organizzazione interna riguarda il RPC.</p>

RESPONSABILITÀ ODV 231

MODELLO 231

Art. 6 d.lgs. n. 231/2001

Nel sistema 231 la responsabilità “amministrativa” **grava sull’ ente** nel suo complesso, a cui vengono applicate le sanzioni giuridiche ivi previste.

L’ OdV potrebbe rispondere **in sede civile** per negligente adempimento dei suoi doveri (responsabilità contrattuale).

La tesi prevalente è che **non** possa **rispondere anche penalmente ex art. 40 cpv c.p.** per omesso impedimento di reati commessi da apici o sottoposti nell’ interesse o a vantaggio dell’ ente.

RESPONSABILITÀ DEL RPC SECONDO LA L. 190

Art. 1, commi 8, 12, 13 e 14 l. n. 190/2012

(1) Mancata predisposizione del Piano e delle procedure di selezione e formazione – Responsabilità Dirigenziale (comma 8)

(2) Commissione di un reato di corruzione accertato con sentenza definitiva - **RESPONSABILITÀ:**

- Dirigenziale ex art. 21 d.lgs. n. 165/2001;
- Disciplinare (sanzione non inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un min di un 1 mese ad max di 6 mesi);
- (eventualmente): Erariale (comma 12); Civile per danno all'immagine della p.a. (comma 12)

SALVO CHE PROVI:

- a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano anticorruzione e di aver adempiuto ai suoi compiti stabiliti dalla legge;
- b) e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano (comma 12).

(3) Ripetute violazioni del Piano – RESPONSABILITÀ dirigenziale e RESPONSABILITÀ disciplinare per omesso controllo (comma 14) **salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano.**

GUARENTIGIE DEL RPC

MISURE DISCRIMINATORIE

Eventuali **misure discriminatorie**, dirette o indirette, nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni **devono essere segnalate all'Autorità nazionale anticorruzione**, che può chiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire nelle forme di cui al comma 3, articolo 15, decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39

CONTENUTI MINIME DELLE MISURE

- Le misure di prevenzione contenute nel Piano **devono riguardare tutte le attività svolte dall'ente**.
- Ferma restando la necessità di tenere conto delle funzioni svolte dalla società e delle sue specificità organizzative, il Piano deve contenere misure relative a:

CONTENUTI MINIMI DELLE MISURE

1. Individuazione e gestione dei rischi di corruzione
2. Sistema dei controlli
3. Codice di comportamento
4. Trasparenza
5. Inconferibilità e incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali
6. Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (c.d. *revolving doors*)
7. Formazione
8. Tutela del dipendente che segnala illeciti
9. Rotazione degli incarichi o misure alternative
10. Monitoraggio

INDIVIDUAZIONE E GESTIONE DEI RISCHI

Per l'individuazione e gestione dei rischi di corruzione le **metodologie** per l'elaborazione del piano sono analoghe a quelle per la redazione del modello 231:

- **Mappatura** delle aree e dei settori a rischio
- **Programmazione** delle misure idonee a contenere il rischio

Tra le attività esposte al rischio di corruzione devono essere **in primo luogo considerate** quelle indicate dall'art. 1, comma 16, della legge 190/2012 (occorre riflettere sull'applicazione alle società):

- Autorizzazioni e concessioni
- Scelta del contraente per l'affidamento lavori, forniture, servizi
- Concessione ed erogazione sovvenzioni, contributi, sussidi
- Concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale

Nell'individuazione delle aree a rischio occorre tener conto anche di quanto emerso in eventuali provvedimenti giurisdizionali

SISTEMA DEI CONTROLLI

- ❑ Valutazione del **sistema di controllo interno previsto dal modello 231**, ove già esistente, e suo eventuale adeguamento ove necessario.
- ❑ Assicurare il **coordinamento** tra i controlli per la prevenzione dei rischi di cui al d.lgs. n. 231/2001 e quelli per la prevenzione dei rischi di corruzione di cui alla l. n. 190/2012
- ❑ le funzioni del Responsabile per la prevenzione devono essere raccordate con quelle svolte dagli altri organismi di controllo, ed essere **svolte in stretto contatto** con l' Organismo di Vigilanza.

CODICE DI COMPORTAMENTO

Le società **devono integrare il Codice etico** o di **comportamento** già esistente (oppure introdurlo *ex novo* se sprovviste), focalizzando l'attenzione sui comportamenti rilevanti per la prevenzione dei reati di corruzione. Per dare concreta attuazione alle sue previsioni, occorre:

- a) garantire un adeguato supporto interpretativo, ove richiesto;
- b) prevedere un apparato sanzionatorio e i relativi meccanismi di attivazione auspicabilmente connessi ad un sistema per la raccolta di segnalazioni delle violazioni del codice.

INCONFERIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ

La materia è disciplinata dal d.lgs. n. 39 del 2013.

L' art. 15, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 affida al responsabile per la prevenzione della corruzione di ciascun ente pubblico e ente di diritto privato **in controllo pubblico** il compito di curare, anche attraverso il Piano, **l' attuazione delle disposizioni del decreto in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi dirigenziali** e di responsabilità amministrativa di vertice nelle amministrazioni pubbliche ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione nonché della prevenzione di conflitti d' interesse.

INCONFERIBILITÀ

- All' interno delle società è necessario sia previsto un sistema di verifica della sussistenza di eventuali **condizioni ostative** in capo a coloro che rivestono incarichi di amministratore, come definiti dall' art. 1, comma 2, lettera l), del d.lgs. n. 39/2013 - e cioè “gli incarichi di **presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili**, di **altro organo di indirizzo dell' attività** dell' ente comunque denominato” - e a coloro cui sono conferiti incarichi dirigenziali.
- Per gli **amministratori**, le **cause ostative** in questione sono specificate, in particolare, dalle seguenti disposizioni del d.lgs. n 39/2013:

CASI DI INCONFERIBILITÀ

AMMINISTRATORI

- Art. 3, comma 1, lettera d): inconferibilità di incarichi in caso di **condanna per reati contro la pubblica amministrazione**;
- Art. 6: “inconferibilità di incarichi a **componenti di organo politico di livello nazionale**”;
- Art. 7: “inconferibilità di incarichi a **componenti di organo politico di livello regionale e locale**”.

DIRIGENTI

- Art. 3, comma 1, lett. c), relativo alle cause di inconferibilità a seguito di condanne per reati contro la pubblica amministrazione.

A queste ipotesi di inconferibilità si aggiunge quella prevista dall' art. 11, comma 11, del d.lgs. 175/2016, ai sensi del quale “Nelle società di cui amministrazioni pubbliche detengono il **controllo indiretto**, non è consentito nominare, nei consigli di amministrazione o di gestione, amministratori della società controllante, a meno che siano attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della società controllante o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.”

INCOMPATIBILITÀ

AMMINISTRATORI

- **art. 9**, riguardante le “incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati, nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali” e, in particolare, il comma 2;
- **art. 11**, relativo a “incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali, ed in particolare i comma 2 e 3;
- **art. 13**, recante “incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali”;
- **art. 14, comma 1 e 2, lettere a) e c)**, con specifico riferimento alle nomine nel settore sanitario.

DIRIGENTI

Per gli incarichi dirigenziali si applica l' **art. 12** del decreto relativo alle “incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni ed esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali”.

A queste ipotesi di incompatibilità si aggiunge quella prevista dall' art. 11, comma 8, del d.lgs. 175/2016, ai sensi del quale “Gli amministratori delle società a controllo pubblico **non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti**. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori.”

INCOMPATIBILITÀ: ART. 9

Art. 9. Incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali

2. Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi di amministratore negli enti pubblici e di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico **sono incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale**, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

INCOMPATIBILITÀ: ART. 11

Art. 11. Incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali

2. Gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni regionali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale sono incompatibili:

c) con la carica di presidente e amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione.

3. Gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione nonché gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili:

c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione abitanti della stessa regione.

INCOMPATIBILITÀ: ART. 11

Art. 13. Incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali

1. Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, **di livello nazionale**, regionale e locale, sono incompatibili con la carica di **Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e di commissario straordinario del Governo** di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o di parlamentare.

2. Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico **di livello regionale** sono incompatibili:

a) con la carica di componente della giunta o del consiglio della regione interessata;

b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione;

c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della medesima regione.

3. Gli incarichi di presidente e amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico **di livello locale** sono incompatibili con l'assunzione, nel corso dell'incarico, della carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione.

MISURE PER GARANTIRE INCONFERIBILITÀ/INCOMPATIBILITÀ

- Le società adottano **misure organizzative** idonee ad assicurare che:
 - negli **atti di attribuzione degli incarichi o negli interpelli** siano inserite espressamente le condizioni ostative al conferimento dell'incarico e le cause di incompatibilità;
 - gli interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di inconferibilità/incompatibilità;
 - il **responsabile della prevenzione, eventualmente in coordinamento con altre strutture, eserciti un'attività di vigilanza;**
 - sia svolta un'attività di vigilanza su segnalazione di soggetti esterni e interni al fine di verificare situazioni di inconferibilità/incompatibilità

ROTAZIONE DEGLI INCARICHI

- Per ridurre il rischio di corruzione occorre garantire **un' elevata frequenza del *turn over* delle figure preposte alla gestione dei processi più esposti a rischio corruzione**, che non deve però tradursi nella sottrazione di competenze professionali specialistiche ad uffici cui sono affidate attività ad elevato contenuto tecnico
- Altra misura efficace, in combinazione o alternativa alla rotazione, potrebbe essere quella della distinzione delle competenze (cd. "**segregazione delle funzioni**") che attribuisce a soggetti diversi i compiti di: a) svolgere istruttorie e accertamenti; b) adottare decisioni; c) attuare le decisioni prese; d) effettuare verifiche.

Approccio flessibile: vi è un' indicazione di massima, ma se giustificato può essere seguita una strada diversa

RESPONSABILITÀ DEL RPC E PROVVEDIMENTO DI CONFERIMENTO DELL' INCARICO

Il provvedimento di conferimento dell'incarico deve individuare le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi che gravano sul RPC, declinandone i **profili di responsabilità dirigenziale e disciplinare e specificando in particolare le conseguenze derivanti **dall'omessa vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del Piano**, nonché **dall'omesso controllo in caso di ripetute violazioni in analogia** a quanto previsto da art. 1, co. 12 e 14 della legge 190/2012.**