

ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA NELLE SOCIETÀ PARTECIPANTE DA ENTI PUBBLICI

PROF. AVV. ELISA VALERIANI

STUDIO LEGALE VALERIANI & PARTNERS

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Il contesto normativo di riferimento

- * **Legge 6 Novembre 2012 n. 190** «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione»
- * **D.LGS. 14 Marzo 2013 n. 33** «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni»
- * **D.LGS. 8 Aprile 2013 n. 39** «Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190»

Il contesto normativo di riferimento

- * **Determinazione ANAC n. 8 del 17 Giugno 2015** «Linee guida per l'attuazione della normativa di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte della società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli pubblici economici»
- * **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»
- * **D.LGS. 18 aprile 2016 n. 50** «Codice dei contratti pubblici» e s.m.i.

Il contesto normativo di riferimento

- * **Delibera ANAC n. 241 del 08 Marzo 2017** «Linee guida recanti indicazione sull'attuazione dell'art. 14 del D.Lgs 33/2013 «Obblighi di Pubblicazione concernente i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del D.Lgs. 97/2016»
- * **Delibera ANAC n. 382 del 12 Aprile 2017** «Sospensione dell'efficacia della delibera 241/2017 limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 comma 1 lett c) ed f) del D.Lgs. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN»

Il contesto normativo di riferimento

- * **Delibera ANAC n. 1134 del 08 Novembre 2017** *«Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte della società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici»*

LA NOZIONE DI SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO

La nozione di società a controllo pubblico

Per l'applicazione della normativa sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione, il legislatore ha fatto espresso rinvio alla nozione di società a controllo pubblico prevista all'art. 2, co. 1, lett. m) del d.lgs. 175/2016 (cfr. art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013 e art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012).

La nozione di società a controllo pubblico

Sono definite “società a controllo pubblico” “le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)”. La lettera b) definisce “controllo” “la situazione descritta nell’articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”

Criticità

Alcune disposizioni della legge 190/2012 e dei decreti attuativi, nel riferirsi a società ed enti di diritto privato utilizzano criteri diversi per l'individuazione del controllo pubblico, attribuendo rilievo a elementi sintomatici del coinvolgimento delle pubbliche amministrazioni

Criticità: alcuni esempi.

L'art. 22 del d.lgs. 33/2013

Nel prevedere l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare l'elenco degli enti di diritto privato in controllo pubblico, individua tali enti in quelli costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni le quali abbiano un potere di nomina dei vertici o dei componenti degli organi, anche in assenza di una partecipazione azionari

Criticità: alcuni esempi.

L'art. 1, c. 2, lett. c), del d.lgs. 39/2013

Fra gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono ricompresi non solo gli enti e le società che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di pubbliche amministrazioni, ma anche gli enti nei quali siano riconosciuti alle stesse poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi, anche in assenza di una partecipazione azionaria.

La nozione di società a controllo pubblico

I principali orientamenti emersi attualmente con riguardo alla individuazione delle situazioni di controllo pubblico congiunto in una società ...

MEF, orientamento del 15 febbraio 2018

La lettura combinata delle lettere m) e b) del co.1 dell'art. 2 del d.lgs. 175/ 2016 induce a ritenere che il legislatore del TUSP abbia voluto ampliare la fattispecie del “controllo”, prevedendo che il controllo di cui all'art. 2359 del codice civile possa essere esercitato da più amministrazioni congiuntamente pur in assenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale tra le stesse.

MEF, orientamento del 15 febbraio 2018

Il controllo della pubblica amministrazione è configurabile anche quando le ipotesi in cui le fattispecie descritte all'art. 2359 c.c. si riferiscono a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitano il controllo congiuntamente e mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato.

Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche (pubblicato sul sito istituzionale del Ministero nel 2019)

esclude che da una partecipazione maggioritaria al capitale sociale da parte di più pubbliche amministrazioni possa automaticamente inferirsi la natura di “*società a controllo pubblico*” che richiede, al contrario, la verifica dell’effettivo esercizio, da parte dei soci pubblici, del controllo sulla società

Corte dei conti, Sez. reg. Emilia Romagna, Del. n. 61/2018/VSGO; n. 36/2018/VSGO

«l'ipotesi di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile possa ricorrere anche quando le fattispecie considerate dalla norma si riferiscano a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitino tale controllo congiuntamente mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato»

Corte dei conti, Sez. reg. Emilia Romagna, Del. n. 61/2018/VSGO; n. 36/2018/VSGO

È necessario che i soggetti pubblici adottino le iniziative più adeguate «allo scopo di rendere coerente la situazione giuridica formale con quella desumibile dai comportamenti concludenti posti in essere ovvero, in mancanza di tali comportamenti, allo scopo di valorizzare pienamente la prevalente partecipazione pubblica in essere» in un'ottica di tutela delle risorse pubbliche investite

Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede di controllo, delibera n. 11 del 20 giugno 2019, pronunciandosi per un orientamento generale richiesto dalla Sezione regionale per l'Umbria (delibera n. 57/2019/PAR)

“sia sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie delle “società a controllo pubblico”, rilevante quale ambito di applicazione, soggettivo o oggettivo, di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 cod. civ. “

Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza 23 gennaio 2019, n. 578

«la particolare modestia della partecipazione al capitale è in principio inidonea a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di effettivamente incidere sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa. Per assicurare il controllo pubblico sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società partecipata è necessaria la presenza di “strumenti negoziali – ad es. patti parasociali – che possano dar modo alle amministrazioni pubbliche di coordinare e dunque rinforzare la loro azione collettiva”.

Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede giurisdizionale, nelle sentenze n. 16 del 22 maggio 2019 e n. 25 del 29 luglio 201

nelle società pluripartecipate da enti pubblici, “l'accertamento della sussistenza dello status di “società a controllo pubblico” ... richieda una precipua attività istruttoria volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni previste all'art. 2, lett. b) del TUSP ... In altre parole, .. assume rilievo decisivo lo scrutinio delle disposizioni statutarie e dei patti parasociali per verificare in che termini le amministrazioni pubbliche ...sono in grado di influire sulle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale”.

Affinché sia configurabile una siffatta influenza pubblica, il socio privato non può concorrere in modo determinante alla governance della società.

La nozione di società a controllo pubblico

La *ratio* della normativa sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione va ricercata nell'esigenza di assicurare il buon andamento di attività che riguardano la gestione dei **servizi pubblici**, l'esercizio di funzioni e di attività volte al perseguimento di **interessi pubblici** e nel **corretto utilizzo delle risorse pubbliche**.

ANAC Delibera numero 859 del 25 settembre 2019

Ai fini dello svolgimento delle proprie attività di vigilanza nei confronti di società partecipate da più amministrazioni, l'Autorità considera la partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale quale indice presuntivo della situazione di controllo pubblico, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella l. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013.

La società interessata che intenda rappresentare la non configurabilità del controllo pubblico è tenuta a dimostrare l'assenza del coordinamento formalizzato tra i soci pubblici, desumibile da norme di legge, statutarie o da patti parasociali, ovvero l'influenza dominante del socio privato, ove presente nella compagine societaria.

Criterio della compatibilità

L'art. 2-bis del DLgs. 33/2013 estende il regime di trasparenza (che poi si applica anche ai fini delle misure di prevenzione della corruzione) «*ad altri soggetti, pubblici e privati, in quanto compatibile*».

La disposizione impone, quindi, un vaglio di compatibilità delle disposizioni in relazione alla tipologia degli enti, tenendo conto i tratti distintivi che ne caratterizzano la struttura.

I destinatari, tabella di sintesi

Società in controllo pubblico	Per la nozione di controllo, si fa riferimento all'art. 2359 c.c., ossia al fatto che la Pubblica Amministrazione o altro ente pubblico disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ovvero di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cfr. art. 2 del DLgs. 175/2016 e art. 2-bis del DLgs. 33/2013). La disciplina applicabile in materia di anticorruzione e trasparenza è la medesima prevista per le Pubbliche Amministrazioni e gli enti pubblici, sebbene “in quanto compatibile” con la struttura e la normativa societaria.
	Per la nozione di controllo, si fa riferimento all'art. 2359 c.c., ossia al fatto che la Pubblica Amministrazione o altro ente pubblico disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ovvero di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cfr. art. 2 del DLgs. 175/2016 e art. 2-bis del DLgs. 33/2013). La disciplina applicabile in materia di anticorruzione e trasparenza è la medesima prevista per le Pubbliche Amministrazioni e gli enti pubblici, sebbene “in quanto compatibile” con la struttura e la normativa societaria. (Specificazione introdotta dall'art. 27 co. 2-ter del DLgs. 175/2016.)
	Tra le società in controllo pubblico, vi sono le società “in house” come definite dall'art. 2 del DLgs. 175/2016.
Società a partecipazione pubblica non di controllo	Si intende per “partecipazione” la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi, in modo tale da non generare una situazione di “controllo” ai sensi dell'art. 2359 c.c. Rientra in tale categoria anche la “partecipazione indiretta”, quando cioè la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima Amministrazione Pubblica (cfr. art. 2 del DLgs. 175/2016 e art. 2-bis del DLgs. 33/2013). Tali società hanno obblighi limitati in materia di anticorruzione e trasparenza.
Altri enti di diritto privato	Per gli enti “privati” si distinguono: associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni (art. 2-bis co. 2 lett. c) del DLgs. 33/2013). associazioni, fondazioni e enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle Amministrazioni Pubbliche o di gestione di servizi pubblici (art. 2-bis co. 3 del DLgs. 33/2013). Questi ultimi applicano la disciplina prevista per le P.A. solo limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse.
Enti pubblici economici	Tali enti sono da subito stati inclusi dal Piano Nazionale Anticorruzione tra i soggetti cui applicare le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza della L. 190/2012. Oggi l'art. 2-bis co. 2 lett. a) del DLgs. 33/2013 applica per tali enti la medesima disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza prevista per le Pubbliche Amministrazioni e gli enti pubblici, sebbene “in quanto compatibile” con l'organizzazione e l'attività dell'ente stesso.
Ordini professionali	L'art. 2-bis co. 2 lett. a) del DLgs. 33/2013 prevede la medesima disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza applicabile alle Pubbliche Amministrazioni e agli enti pubblici, “in quanto compatibile” con l'attività degli Ordini professionali.
Ordini professionali	Ai sensi dell'art. 1 co. 125 della L. 124/2017, le associazioni, le ONLUS e le fondazioni che intrattengono rapporti economici con le Pubbliche Amministrazioni o con le società e gli enti da questi controllati, di diritto o di fatto, ovvero da partecipate da questi enti, ivi comprese le società che emettono azioni quotate in mercati regolamentati, sono tenuti a pubblicare entro il 28 febbraio di ogni anno, nei propri siti o portali digitali, le informazioni relative a sovvenzioni, contributi, incarichi retribuiti e comunque a vantaggi economici di qualunque genere ricevuti nell'anno precedente che abbiano natura “pubblica”. Le imprese destinatarie di tali contributi sono, invece, tenute a pubblicare gli importi nella Nota integrativa del bilancio di esercizio e nella Nota integrativa dell'eventuale bilancio consolidato.

ADEMPIMENTI PER SOCIETÀ ED ENTI

Piano prevenzione della corruzione

Il Piano triennale per la Prevenzione della Corruzione (PTPC) è previsto dall'art. 1 co. 5 - 8 della L. 190/2012. Esso rappresenta il documento fondamentale per la definizione della strategia di prevenzione della corruzione e integra un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio, delle misure da implementare in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici individuati, dei responsabili e dei tempi per l'applicazione di ciascuna misura. Tale Piano deriva da una preliminare fase di analisi che consiste nell'esaminare l'organizzazione dell'ente, le sue regole e le prassi di funzionamento in termini di potenziale rischio di attività corruttive. L'adozione di tale Piano è obbligatoria per le Pubbliche Amministrazioni e gli enti pubblici ed era stata estesa anche alle società e agli enti controllati (determinazione ANAC 8/2015).

CONTENUTI MINIMI DEL PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Individuazione e gestione dei rischi di corruzione

In coerenza con quanto previsto dall'art. 1 co. 9 della L. 190/2012 e dall'art. 6 co. 2 del DLgs. 231/2001, le società effettuano un'analisi del contesto e della realtà organizzativa per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare fatti corruttivi. Tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle elencate dall'art. 1 co. 16 della L. 190/2012 (autorizzazioni e concessioni, appalti e contratti, sovvenzioni e finanziamenti, selezione e gestione del personale), cui si aggiungono ulteriori aree individuate da ciascuna società in base alle proprie caratteristiche organizzative e funzionali

Sistema di controlli

La definizione di un sistema di gestione del rischio si completa con una valutazione del sistema di controllo interno previsto dal modello di organizzazione e gestione del rischio sulla base del DLgs. 231/2001, ove esistente, e con il suo adeguamento quando ciò si riveli necessario, ovvero con l'introduzione di nuovi principi e strutture di controllo quando l'ente risulti sprovvisto di un sistema atto a prevenire i rischi di corruzione

Codice di comportamento (o codice etico)

Le società integrano il Codice etico già approvato oppure adottano un apposito codice, laddove sprovviste, avendo cura in ogni caso di attribuire particolare importanza ai comportamenti rilevanti ai fini della prevenzione dei reati di corruzione

Monitoraggio

Vanno stabilite le modalità, le tecniche e la frequenza del monitoraggio sull'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione, anche ai fini del loro aggiornamento periodico, avendo cura di specificare i ruoli e le responsabilità dei soggetti chiamati a svolgere tale attività, tra i quali rientra il Responsabile della prevenzione della corruzione. Quest'ultimo, entro il 15 dicembre di ogni anno, pubblica nel sito web della società una relazione recante i risultati dell'attività di prevenzione svolta sulla base di uno schema che ANAC definisce sul proprio sito Internet

Inconferibilità e incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali

La materia delle incompatibilità e delle inconferibilità degli incarichi è disciplinata dal DLgs. 39/2013.

Tutela del dipendente che segnala illeciti

È necessario adottare delle misure idonee ad incoraggiare il dipendente a denunciare gli illeciti di cui viene a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro, avendo cura di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante dalla ricezione e in ogni contatto successivo alla segnalazione (cfr. determinazione ANAC 6/2015)

Rotazione del personale o misure alternative

La rotazione implica una più elevata frequenza del “*turn over*” di quelle figure preposte alla gestione di processi più esposti al rischio di corruzione, compatibilmente con le esigenze organizzative d’impresa

Formazione

Le società definiscono i contenuti, i destinatari e le modalità di erogazione della formazione in materia di prevenzione della corruzione, da integrare con eventuali preesistenti attività di formazione dedicate al modello di organizzazione di cui al DLgs. 231/2001.

Rapporti con modello 231

Le nuove Linee Guida mutano in parte tale previsione. Per società ed enti controllati, l'ANAC individua ora un sistema integrato di prevenzione fondato su *“un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione”*. Le misure anticorruzione vanno, cioè, ad inserirsi nel modello organizzativo adottato ai sensi del DLgs. 231/2001 – dove esistente –, confluendo in un'apposita sezione dello stesso e restando chiaramente identificabili *“tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e di responsabilità differenti”*. L'adozione di un modello organizzativo ai sensi del DLgs. 231/2001 viene, così, *“fortemente raccomandata”*. 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 precisa, comunque, che le società, che abbiano o meno adottato il “modello 231”, definiscono le misure per la prevenzione della corruzione in relazione alle funzioni svolte e alla propria specificità organizzativa e che l'Autorità stessa vigilerà su tali adempimenti.

Rapporti con modello 231

Per le società e gli enti meramente partecipati, il modello organizzativo dovrebbe essere integrato con misure di organizzazione e gestione idonee a prevenire ulteriori fatti corruttivi in danno alla società e alla Pubblica Amministrazione, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione.

Punti di contatto con i Modelli 231

Per andare esente dalla responsabilità, l'Ente deve approvare e implementare un Modello di organizzazione, gestione e controllo. L'art. 6 comma 2 del D.Lgs 231/2001 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un Modello. In particolare la persona giuridica deve:

- Identificare i rischi ed individuare le aree/settori di attività nel cui ambito esiste la possibilità di commettere i reati;
- Prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire
- Prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- Introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Alcune rilevanti differenze tra D.Lgs 231/2001 e L. n. 190/2012

- * Responsabilità dell' «Ente» nel D.Lgs, 231/2001 e responsabilità solo individuali nella L. 190/2012;
- * I reati commessi debbono aver determinato vantaggi per l' «Ente»;
- * Negli enti pubblici economici e nelle società con partecipazione pubblica la determinazione di vantaggi per l' «Ente» è eventuale e difficilmente il reato determina vantaggi per la struttura pubblica;
- * Le disposizioni organizzative della L. n. 190/2012 sono «costruite» con riferimento alle P.A. «tradizionali» con particolare riguardo all'apparato governativo dello Stato;
- * La L. 190/2012 interviene su materie che non riguardano o non interessano «enti pubblici economici» e società partecipate.

Alcune rilevanti analogie tra D.Lgs 231/2001 e L. n. 190/2012

- * Finalità di prevenzione;
- * Mappatura dei rischi;
- * Predisposizione di strumenti organizzativi (modelli e protocolli da un lato e PTA);
- * Previsione di adeguati flussi formativi;
- * Responsabilità per omessa adozione di strumenti organizzativi;
- * Obbligo di adeguati strumenti di adeguati strumenti di vigilanza

Aggiornamento e monitoraggio

Il RPCT ha il compito di monitorare costantemente le misure adottate «*al fine di valutare, almeno annualmente, la necessità di aggiornamento*» (Determinazione ANAC 1134/2017, p. 22.)

Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPCT)

Le società “controllate” dalle Pubbliche Amministrazioni sono tenute a nominare un Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPCT), secondo quanto previsto dall’art. 1 co. 7 della L. 190/2012, a cui spetta predisporre le opportune misure organizzative. Tale figura è stata interessata in modo significativo dalle modifiche introdotte dal DLgs. 97/2016. La nuova disciplina è volta a unificare in capo ad un solo soggetto l’incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e a rafforzarne il ruolo, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell’incarico con autonomia ed effettività, eventualmente anche con modifiche organizzative.

Nomina del Responsabile

Il responsabile della prevenzione della corruzione viene nominato dall'organo di indirizzo politico di ciascun ente (consiglio di amministrazione o altro organo equivalente), optando tra i seguenti soggetti:

- * dirigente in servizio presso la società o l'ente (opzione preferibile);
- * dipendente con un profilo non dirigenziale (nelle sole ipotesi in cui l'ente sia privo di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover tutti svolgere funzioni gestorie);
- * amministratore senza deleghe (in ultima istanza e in circostanze eccezionali);
- * RPCT della capogruppo (nel caso di società controllate di piccole dimensioni).

Gratuità dell'incarico

Dall'espletamento dell'incarico di RPCT non può derivare l'attribuzione di alcun compenso aggiuntivo, fatto salvo il riconoscimento, laddove sia configurabile, di eventuali retribuzioni di risultato legate all'effettivo conseguimento di obiettivi predeterminati

Compiti del Responsabile

- * proporre l'adozione delle misure di prevenzione della corruzione
- * verificare l'efficace attuazione di tali misure, proponendo eventualmente le modifiche necessarie;
- * redigere annualmente (entro il 15 dicembre) una relazione sull'attività svolta che offra il rendiconto sull'efficacia delle misure di prevenzione (i.e. gestione dei rischi, formazione in tema di anticorruzione, codice di comportamento, sanzioni, tutela offerta ai whistleblowers e rispetto dei termini dei procedimenti) definite dal Piano di Prevenzione della Corruzione da presentare al Consiglio di Amministrazione e da pubblicare sul sito web;
- * definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti che operano in settori esposti al rischio di corruzione;
- * formalizzare i flussi informativi provenienti dai referenti e dagli altri organi di controllo e vigilanza (i.e. i dirigenti, l'OdV, l'internal audit) e una linea di report continuativo nei confronti dell'organo di indirizzo politico e dell'ANAC;
- * monitorare l'adempimento degli obblighi in materia di trasparenza e gestire l'accesso civico

Rapporti con Organismo di Vigilanza

L'ANAC ritiene che debbano essere riviste le conclusioni cui si era pervenuti in sede di adozione della determinazione 8/2015. In ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all'OdV, si ritiene necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell'OdV, anche nel caso in cui questo sia collegiale. Al fine di limitare l'impatto organizzativo del nuovo orientamento, *“l'indicazione deve essere intesa come valida a regime o qualora ancora non sia stato nominato il RPCT, potendo le società mantenere eventuali RPCT già nominati all'interno degli OdV fino alla scadenza del mandato”*. In ogni caso, le funzioni del RPCT e dell'OdV dovranno essere svolte in costante coordinamento tra di loro.

Il RPCT nelle società partecipate

Le società meramente partecipate non sono tenute a nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Tuttavia, è opportuno che esse prevedano, al proprio interno, una funzione di controllo e di monitoraggio degli obblighi di pubblicazione, anche al fine di attestare l'assolvimento degli stessi

Il RPCT nelle società partecipate

Il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi è affidato – secondo l'ANAC – preferibilmente all'Organismo di vigilanza, ferme restando le scelte organizzative interne ritenute più idonee, tenuto conto dell'esigenza di limitare gli oneri organizzativi e di semplificare e di valorizzare i sistemi di controllo già esistenti

Stante, però, la diversità di ruoli e di competenze dell'OdV nominato ai sensi del DLgs. 231/2001, sarà da valutare caso per caso l'effettività di una tale soluzione.

TRASPARENZA

Trasparenza

La disciplina sulla trasparenza e l'integrità – strettamente correlata all'anticorruzione – è contenuta sia nella L. 190/2012 sia nel DLgs. 33/2013. Quest'ultimo è stato profondamente innovato dal DLgs. 97/2016. In via generale, l'ANAC ricorda come la promozione di maggiori livelli di trasparenza, a seguito delle modifiche all'art. 10 del DLgs. 33/2013, costituisca obiettivo strategico da tradurre nell'assegnazione di obiettivi organizzativi e individuali che, ad avviso dell'Autorità, devono essere declinati all'interno dei documenti adottati dalle società. Anche nell'ambito della trasparenza, rileva la distinzione tra società ed enti controllati e gli altri enti, dal momento che solo ai primi si applica per intero tale disciplina (oggi meglio definita dal combinato disposto dell'art. 2-bis del DLgs. 33/2013 e dell'art. 2 del DLgs. 175/2016).

Ambito di applicazione

- * Il novellato art. 11 del D.Lgs 33/2013 dispone che la disciplina applicabile alle pubbliche amministrazioni vale a dire le disposizioni dell'intero D.Lgs 33) sia applicata anche agli Enti Pubblici (lettera a) e agli enti di diritto privato in controllo pubblico (lettera b), ovvero alle società controllate «limitatamente alle attività di pubblico interesse»

Ambito di applicazione

- * In relazione alle società in controllo pubblico, restano escluse dall'applicazione della disciplina della trasparenza solo le attività che non siano qualificabili di pubblico interesse, mentre devono ritenersi soggette sia le restanti attività sia l'organizzazione, pur con i necessari adattamenti discendenti dalla natura privatistica delle società stesse

Ambito di applicazione

Per le società partecipate non controllate, ai sensi dell'art. 11 comma del D.Lgs 33/2013 trovano applicazione le sole regole in tema di trasparenza contenute nei commi dal 15 a 33 della L. 90/2012 limitatamente alle «attività di pubblico interesse». Ne consegue che dette società non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità in relazione alla propria organizzazione, ma solo ad applicare le regole dettate dalla legge anticorruzione per quella parte della propria attività che sia da ritenere di pubblico interesse

Trasparenza

Le società controllate saranno tenute:

- * alla nomina di un Responsabile per la trasparenza (oggi coincidente con il Responsabile per la prevenzione della corruzione);
- * alla pubblicazione dei dati indicati dall'art. 1 co. 15 - 33 della L. 190/2012;
- * alla realizzazione della sezione specifica nel proprio sito Internet;
- * alla previsione di una funzione di controllo e monitoraggio dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione;
- * all'organizzazione di un sistema che fornisca risposte tempestive ai cittadini, con particolare riguardo ai dati non pubblicati sul sito;
- * all'adozione di un programma per la trasparenza che contenga la definizione di tutte le predette attività (oggi integrato all'interno del documento unitario che contiene le misure anticorruzione).

Obblighi di pubblicazione

Per gli obblighi di pubblicazione viene allegata alle Linee Guida una specifica tabella esplicativa (Allegato 1) sui dati, i documenti e le informazioni relativi all'organizzazione e alle attività esercitate che devono comparire nell'apposita sezione del sito Internet

Obblighi di pubblicazione

OBLIGO INFORMATIVO	CONTENUTO	AGGIORNAMENTO
Piano triennale per la prevenzione e la corruzione	Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza e suoi allegati, oppure le misure integrative di prevenzione della corruzione individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 2-bis della legge n. 190 del 2012, (MOG 231) (link alla sotto-sezione Altri contenuti/Anticorruzione)	Annuale
Riferimenti normativi su organizzazione e attività	Riferimenti normativi con i relativi link alle norme di legge statale pubblicate nella banca dati "Normattiva" che regolano l'istituzione, l'organizzazione e l'attività delle società e degli enti	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
Atti amministrativi generali	Direttive, atti di indirizzo, circolari, programmi, istruzioni e ogni atto, anche adottato dall'amministrazione controllante, che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti delle società e degli enti (es. atto costitutivo, statuto, atti di indirizzo dell'amministrazione controllante etc.)	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
Documenti di programmazione strategico-gestionale	Direttive ministri, documento di programmazione, obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
Codice di condotta e codice etico	Codice di condotta e codice etico	Tempestivo
Titolari di incarichi di amministrazione, di direzione o di governo di cui all'art. 14, co. 1-bis, del dlgs n. 33/2013 se non attribuiti a titolo gratuito	Organi di amministrazione e gestione, con l'indicazione delle rispettive competenze	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Atto di nomina con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Curriculum vitae	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, e relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e indicazione dei compensi spettanti	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)

Obblighi di pubblicazione

OBLIGO INFORMATIVO	CONTENUTO	AGGIORNAMENTO
Sanzioni per mancata o incompleta comunicazione dei dati da parte dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo	Provvedimenti sanzionatori a carico del responsabile della mancata o incompleta comunicazione dei dati di cui all'articolo 14, concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione della carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica	Annuale
Articolazione degli uffici	Articolazione delle direzioni/uffici e relative competenze	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
Organigramma	Illustrazione in forma semplificata, ai fini della piena accessibilità e comprensibilità dei dati, dell'organizzazione della società o dell'ente, mediante l'organigramma o analoghe rappresentazioni grafiche	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
	Nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)
Incarichi di collaborazione, consulenza, professionali	Per ogni incarico di collaborazione, di consulenza o incarico professionale, inclusi quelli arbitrali: estremi dell'atto di conferimento dell'incarico, oggetto della prestazione, ragione dell'incarico, durata dell'incarico, curriculum vitae del soggetto incaricato, compensi comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, nonché agli incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, tipo di procedura seguita per la selezione del contraente e il numero di partecipanti alla procedura	Tempestivo
Incarichi di direttore generale	Per ciascun titolare di incarico: a) Sintesi dei dati del contratto (quali data della stipula, durata, oggetto dell'incarico); b) Curriculum vitae, redatto in conformità al vigente modello europeo; c) Compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione dell'incarico (con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato); d) Importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; e) Dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, e relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti; f) Altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e indicazione dei compensi spettanti	Tempestivo (ex art. 8, d.lgs. n. 33/2013)

Tutela del “WHISTLEBLOWING”

La L. 190/2012, recependo la disciplina sul “whistleblowing” prevista da numerosi atti internazionali in materia di anticorruzione, aveva già introdotto, in relazione alla sola Pubblica Amministrazione, una disposizione sulla protezione del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo ruolo (art. 54-bis del DLgs. 165/2001). Tale disciplina viene ora sostituita e integrata da una legge specifica in corso di pubblicazione volta a distinguere tra i rapporti di lavoro nel settore pubblico (con le modifiche al citato art. 54-bis) e quelli nel settore privato (con l’inserimento del co. 2-bis nell’art. 6 del DLgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti da reato).

VIGILANZA

Vigilanza delle amministrazioni controllanti

Compito specifico delle amministrazioni controllanti è l'impulso e la vigilanza sulla nomina del RPCT e sull'adozione delle misure di prevenzione anche integrative del “modello 231”, ove adottato, anche con gli strumenti propri del controllo (atto di indirizzo rivolto agli amministratori, promozione di modifiche statutarie e organizzativa, ecc.).

Nel caso di controllo congiunto da parte di più amministrazioni, spetta a queste ultime, anche facendo ricorso ai patti parasociali, stipulare apposite intese per definire a quale di esse compete la vigilanza sull'adozione delle misure e sulla nomina del RPCT. Con riferimento, invece, alle società partecipate e agli enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis co. 3 del DLgs. 33/2013, le amministrazioni partecipanti, pur prive di strumenti di diretta influenza sui comportamenti di dette società ed enti, è auspicabile promuovano, anche attraverso la stipula di appositi protocolli di legalità, l'adozione di misure di prevenzione della corruzione eventualmente integrative del “modello 231”, ove esistente, o l'adozione del “modello 231”, ove mancante.

Vigilanza dell'ANAC

La legge conferisce all'ANAC poteri di vigilanza, in qualche caso accompagnati da sanzioni, in materia sia di prevenzione della corruzione sia di trasparenza. Tale attività di vigilanza deve esser svolta, in primo luogo, direttamente nei confronti delle società e degli enti di diritto privato tenuti ai diversi adempimenti; in secondo luogo, nei confronti delle amministrazioni controllanti, partecipanti o che vigilano sullo svolgimento di attività di pubblico interesse

LE SANZIONI

Le sanzioni

L'art. 46 del DLgs. 33/2013 prevede delle sanzioni per il Responsabile nominato, conseguenti alla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico;

L'art. 47 – come modificato dal DLgs. 97/2016 – tutela alcuni specifici obblighi di pubblicazione, con particolare riguardo ai dati relativi ad amministratori e dirigenti.

Il “Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del DLgs. 14 marzo 2013 n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97” adottato dall'ANAC il 16.11.2016 ha specificato meglio il procedimento applicativo di tali sanzioni.

Le sanzioni

Con l'orientamento 23.9.2015 n. 24, l'ANAC ha formulato indicazioni in merito all'applicazione della sanzione consistente nel divieto per le Pubbliche Amministrazioni di erogare somme a qualsiasi titolo in favore di enti pubblici vigilati, enti di diritto privato in controllo pubblico e società partecipate, nei casi di omessa o incompleta pubblicazione dei dati.

Per quanto riguarda le misure di prevenzione della corruzione, ai sensi dell'art. 19 co. 5 lett. b) del DL 90/2014, l'ANAC, salvo che il fatto costituisca reato, applica una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a 1.000,00 euro e non superiore nel massimo a 10.000 euro, nel caso in cui il l'ente ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza (oggi tutti integrati nel “*documento unitario*” per le società e gli enti controllati) o dei codici di comportamento

Le sanzioni

L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente o la mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili

COMPLIANCE PUBBLICA E COMPLIANCE PRIVATA

Società private in controllo pubblico tra PTPC e Modelli 231

Con riferimento ai rapporti tra i «due modelli» deve tenersi anche in considerazione la circostanza che mentre il PNA si concentra solo sulla prevenzione della corruzione (e in senso lato dei reati contro la PA), il Modello 231 delle società private a partecipazione pubblica ha una estensione più ampia e riguarda molte altre tipologie di reato (ambientali, in tema di Salute e Sicurezza sul Lavoro, ecc.)

Compliance pubblica e compliance privata

La legge Anticorruzione ha introdotto per le Pubbliche Amministrazioni – anche locali – un «meccanismo» parallelo rispetto a quello previsto per società private dal D.Lgs 231/2001:

PUBBLICO	PRIVATO
PNA/PTCP	Modello
Responsabile della Prevenzione	ODV
Valutazione rischio corruzione negli uffici PA	Risk management
Codice di comportamento	Codici Etici