

33/39/190/231

Trasparenza  
Anticorruzione  
Sistema 231

Collana IMPRESAeRESPONSABILITÀ  
a cura di Letizia Davoli, Francesco Arecco,  
Giovanni Catellani, Giacomo Ghidelli

---

© 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l., Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano e [www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)

ISBN 978-88-598-1969-1

Questo testo è gratuito e liberamente utilizzabile da chiunque, in ogni sua parte, citando la fonte nel seguente modo: “Da Trasparenza, Anticorruzione e 231, di Davoli, Guiducci, Nobile, Arecco, 2017, Wolters Kluwer Italia e [www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)”

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

## Gli Autori di questo volume

### Letizia Davoli

Avvocato, Autrice di pubblicazioni e docente in materia 231 e anticorruzione. Organismo di Vigilanza ai sensi del D.Lgs. 231/01 anche in società a partecipazione pubblica.

### Elena Guiducci

Avvocato, consulente di pubbliche amministrazioni e società pubbliche con esperienza in materia di servizi pubblici locali, contrattualistica pubblica, appalti, anticorruzione e trasparenza.

### Elisa Nobile

Dottoressa esperta in materia di diritto amministrativo, prevenzione della corruzione e trasparenza, formatrice aziendale in materia.

### Francesco G. Arecco

Avvocato, Autore de Il Codice dell'Energia e di altri volumi in materia ambientale ed energetica, direttore scientifico di formazione e Master nelle medesime materie

Hanno fondato o collaborano con il gruppo di lavoro

[www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)

## Sommario

- 1) Premessa sul concetto “ampio” di corruzione
- 2) Il contesto normativo
- 3) I destinatari
  - 3.1) Ambito di applicazione del D.Lgs. 33/2013
  - 3.2) Ambito di applicazione della L. 190/2012
  - 3.3) Ambito di applicazione del D.Lgs. 39/2013
  - 3.4) Ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001
- 4) La L. 190/2012
  - 4.1) I punti cardine della L. 190/2012
  - 4.2) L'individuazione del RPCT nelle diverse tipologie di Enti
    - 4.2.1) Le responsabilità del RPCT
- 5) Raccordo con il Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001
  - 5.1) Analogie e differenze con il Sistema 231
- 6) In conclusione

## Abstract

La lettura di questo libro permette di

- ricevere le conoscenze giuridiche di base legate alle normative in materia di anticorruzione e trasparenza

- ottenere chiarezza rispetto agli ambiti di applicazione di tali normative, in funzione dei destinatari, tenendo conto anche delle modifiche apportate dal D.Lgs. 97/2016.

Nel volume verranno inoltre evidenziate le molte analogie che la disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza ha con il D.Lgs. 231/2001 e le possibilità di integrazione pratica ed efficace tra le tematiche.

## I. Premessa sul concetto “ampio” di corruzione

Negli ultimi anni molte sono state le disposizioni emanate in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza nella Pubblica Amministrazione. Originariamente la materia è stata affrontata nella L. 190/2012, meglio conosciuta come Legge Anticorruzione; successivamente sono stati emanati il D.Lgs. 33/2013 in materia di trasparenza ed il D.Lgs. 39/2013 in tema di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi. Più recentemente tali disposizioni sono state integrate dal D.Lgs. 97/2016 (Freedom of Information Act - FOIA).

Queste normative prevedono una serie di adempimenti, strettamente connessi tra loro, tutti finalizzati a combattere fenomeni corruttivi nella Pubblica Amministrazione.

Per comprendere la finalità perseguita occorre innanzitutto ricordare il significato di “**Corruzione**”: dal latino “**corrumpere**” – “**rompere con**”.

La corruzione rappresenta quindi una rottura delle regole fondamentali che porta alla inevitabile rottura delle relazioni con i cittadini e della fiducia reciproca.

Per questo motivo, riprendendo quanto affermato nel Piano Nazionale Anticorruzione del 2013, il concetto di corruzione preso in esame dalla L. 190/2012 è più ampio rispetto al significato penale. Infatti la corruzione deve essere intesa in senso lato come l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenerne vantaggi privati.

Esso può trovare applicazione in diverse ipotesi, nei Delitti contro la Pubblica Amministrazione disciplinati dal codice penale, ma anche in tutte quelle situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – si realizzi un malfunzionamento dell'Amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite.

Tale concetto viene ribadito anche nel Piano Nazionale Anticorruzione del 28 ottobre 2015 redatto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC. Il documento conferma infatti che per corruzione debba intendersi non solo la commissione di condotte idonee a configurare fattispecie di reato corruttivo e, in senso più ampio, contro la Pubblica Amministrazione, ma anche la realizzazione di attività di *maladministration*, vale a dire “l'assunzione di decisioni devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari”.

Ciò significa che sono vietati atti e comportamenti che, anche se non integrano specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

Da un punto di vista prettamente pratico ed operativo, data la genericità ed ampiezza della definizione di *maladministration*, è quindi necessario adottare un codice di comportamento interno che sia di per sé idoneo a definire le condotte vietate assoggettabili a sanzioni di natura disciplinare.

La lotta alla corruzione mira quindi a preservare la società attraverso la valorizzazione di comportamenti corretti e virtuosi e attraverso la creazione di processi organizzativi che disincentivino condotte devianti.

- ✓ Il richiamo all'aspetto organizzativo quale elemento fondamentale per la prevenzione della corruzione rappresenta un immediato legame con il sistema preventivo richiesto anche dal D.Lgs. 231/2001, di cui si parlerà nei paragrafi che seguono.

## 2. Il Contesto normativo

Come anticipato, sono numerose le normative che hanno ad oggetto i temi della prevenzione della corruzione, della tutela della trasparenza e della legalità; ed altrettanto numerosi e differenti sono i destinatari ai quali tali normative si riferiscono. Ne derivano dubbi e difficoltà applicative che portano spesso l'imprenditore a chiedersi: "quali sono le normative applicabili alla mia realtà e a quali obblighi sono tenuto?"

Per cercare di dare una risposta a tale quesito, è utile schematizzare il principale contesto normativo vigente in materia:

- **L. 190/2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella PA.**

La ratio della Legge è la diffusione di una cultura della legalità, attraverso la creazione di un apparato di procedure interne di carattere preventivo, atte a ridurre la probabilità della verificabilità di condotte idonee a configurare fattispecie corruttive.

Nel sistema preventivo prospettato dalla L. 190/2012, che si analizzerà nel capitolo 4, assume un ruolo fondamentale la figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza – RPCT.

- **D.Lgs. 33/2013 – Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte della PA (emanato su delega dell'art. 1, commi 35-36 della L. 190/2012).**

La ratio del Decreto è quella di garantire l'accesso ai dati e ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni e dai soggetti partecipati e controllati dalle Pubbliche Amministrazioni, "allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 1 D.Lgs. 33/2013).

Da un punto di vista applicativo si precisa che il D.Lgs. 33/2013 prevede la creazione di una sezione denominata "Amministrazione trasparente" nella pagina Internet del soggetto destinatario della normativa, dove devono essere pubblicati i dati e le informazioni previste per legge.

- **D.Lgs. 39/2013 – Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le PA e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'art. 1, commi 49-50 della L. 190/2012.**

Il Decreto disciplina le modalità per il conferimento e per il mantenimento degli incarichi nelle Pubbliche Amministrazioni, negli Enti pubblici e negli Enti di diritto privato in controllo pubblico, prevedendo un sistema di autodichiarazioni ed un sistema di vigilanza atto a garantire l'applicabilità della disciplina.

Tale Decreto prevede altresì un sistema sanzionatorio per il mancato rilascio delle dichiarazioni di inconferibilità (al momento dell'attribuzione dell'incarico) e di incompatibilità (annuale).

Il D.Lgs. 39/2013 si collega sia alla normativa in materia di trasparenza, in quanto prevede che le dichiarazioni vengano pubblicate sul sito web, nella sezione "Amministrazione trasparente", sia alla normativa in materia di prevenzione della corruzione, in quanto il sistema di vigilanza e controllo viene garantito dal Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

- **D.Lgs. 97/2016 – Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della L. 190/2012 e del D.Lgs. 33/2013.**
- **D.Lgs. 175/2016 – Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica, in vigore dal 23/09/2016, (a seguire TUSPP).**

Questo Decreto riordina il complesso ambito delle società a partecipazione pubblica e a controllo pubblico, e costituisce uno strumento per individuare l'ambito soggettivo di applicazione delle differenti norme in esame.

Oltre a tali disposizioni normative si indica, naturalmente, per le strette connessioni e analogie che poi si vedranno, anche il:

- **D.Lgs. 231/2001 – Disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.**

Il Decreto ha, per la prima volta in Italia, superato il principio *societas delinquere non potest* introducendo una peculiare forma di responsabilità a carico di società, associazioni ed enti in genere per particolari reati commessi nel loro interesse o vantaggio da una persona fisica che ricopra al loro interno una posizione apicale o



subordinata. Si rinvia a testi specialistici, di questi stessi Autori, per gli approfondimenti in merito l.

La responsabilità prevista dal D.Lgs. 231/2001 è una responsabilità per “colpa in organizzazione” tant’è che il Decreto prevede la possibilità per l’ente di non incorrere in alcuna responsabilità penale-amministrativa se dimostra di aver adottato ed attuato un Modello di Organizzazione e Gestione (a seguire Modello Organizzativo) idoneo a prevenire la commissione dei reati e di aver nominato un Organismo di Vigilanza autonomo con il compito di verificarne la concreta attuazione all’interno della realtà societaria.

Il Modello Organizzativo e l’attività svolta dall’Organismo di Vigilanza costituiscono quindi l’effettiva essenza del D.Lgs. 231/2001 ed è evidente la stretta connessione con il quadro di politica generale di prevenzione sopra individuato in materia di anticorruzione e trasparenza.

Per comprendere gli stretti legami tra tali normative si ricorda come tra i reati presupposto rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 vi siano anche i reati di corruzione, nei confronti della PA e tra privati.

È opportuno tuttavia rilevare che il D.Lgs. 231/2001 e la L. 190/2012 non coincidono e non possono sostituirsi uno all’altro, in quanto si tratta di discipline differenti che però sono strettamente connesse e possono reciprocamente integrarsi.

In particolare la Determinazione ANAC 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 (a seguire semplicemente Determinazione n. 8/2015) chiarisce che “quanto alla tipologia dei reati da prevenire il D.Lgs. 231 del 2001 ha riguardo ai reati commessi nell’interesse o a vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche e nell’interesse di questa, diversamente dalla l. 190 del 2012 che è volta a prevenire anche reati commessi in danno alla società”. Per gli approfondimenti in merito si rinvia al paragrafo 5.1.

### 3. I destinatari

#### 3.1 Ambito di applicazione del D.Lgs. 33/2013

Come detto, le citate normative in materia di trasparenza (D.Lgs. 33/2013), lotta alla corruzione (L. 190/12), inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi (D.Lgs. 39/2013),

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento sul D.Lgs. 231/2001 ed i reati in materia di sicurezza e ambiente si rinvia a: G. Catellani, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro*, II edizione, Ipsoa, 2016; G. Catellani, F. Arecco, L. Davoli, F. Gandini, *Responsabilità da reato delle aziende. Modelli 231 e ambiente*, Ipsoa, 2016.

nonché in materia di responsabilità degli enti (D.Lgs. 231/2001), sono tutte strettamente connesse tra di loro, ma hanno tutte ambiti di applicazione diversi.

Spesso quindi, anche l'imprenditore più virtuoso si trova a dover fronteggiare il problema di capire a quali adempimenti è tenuto e in che misura.

Si tratta peraltro di un tema già dibattuto e oggetto di approfondimenti anche da parte dell'ANAC nella citata Determinazione n. 8/2015, che di seguito sarà oggetto di approfondimento.

Purtroppo, nonostante le Linee Guida predisposte dall'ANAC, in concreto, sono stati molti i problemi operativi in cui i destinatari sono incorsi nel tentativo di adempiere ai propri obblighi.

Sull'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione è quindi intervenuto il D.Lgs. 97/2016 che ha inserito all'interno del D.Lgs. 33/2013 l'art. 2 bis rubricato "Ambito soggettivo di applicazione" che sostituisce il precedente art. 1 l.

Per chiarezza espositiva, di seguito si riporta il nuovo art. 2 bis del D.Lgs. 33/2013:

1. Ai fini del presente decreto, per "Pubbliche Amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165<sup>2</sup> e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.
2. La medesima disciplina prevista per le Pubbliche Amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile:
  - a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;
  - b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (ossia il TUSPP). Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche;
  - c) alle associazioni, alle fondazioni e agli 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.

---

<sup>2</sup>Art. 1, comma 2 del D.Lgs. 165/2001: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI".

3. La medesima disciplina prevista per le Pubbliche Amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della L. 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli 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.

Al fine di comprendere concretamente la portata applicativa di tale articolo, si ritiene utile riportare di seguito le definizioni più importanti contenute nel recente TUSPP, espressamente richiamato dal sopra riportato art. 2 bis, comma 2, lettera b):

- **“Controllo”**: la situazione descritta nell'art. 2359 c.c. 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” – art. 2, comma 1 lettera b).
- **“Società a controllo pubblico”**: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)” – art. 2, comma 1 lettera m).
- **“Società a partecipazione pubblica”**: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico” – art. 2, comma 1 lettera n).

In sintesi, grazie alle modifiche apportate con il D.Lgs. 97/2016, oggi è chiaro che il D.Lgs. 33/2013 ed i relativi adempimenti in materia di trasparenza devono essere applicati a diverse specifiche categorie con le rispettive limitazioni.

Riassumendo, la disciplina prevista dal D.Lgs. 33/2013 si applica quindi:

- alle Pubbliche Amministrazioni (art. 2 bis, comma 1 del D.Lgs. 33/2013) in ogni sua parte;
- agli altri soggetti tra cui enti economici, ordini professionali, società in controllo ed enti di diritto privato (art. 2 bis, comma 2 del D.Lgs. 33/2013), in ogni sua parte, in quanto compatibile;
- alle altre società a partecipazione pubblica ed enti di diritto privato (art. 2 bis, comma 3 del D.Lgs. 33/2013), in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti l'attività di pubblico interesse.

Tuttavia, se leggiamo con attenzione il nuovo TUSPP troviamo due ulteriori definizioni utili ai fini dell'individuazione delle “società a controllo pubblico”, ossia:

- **“Controllo analogo”**: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando

un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante" – art. 2, comma 1 lettera c).

- **"Controllo analogo congiunto"**: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'art.5, comma 5 del D.Lgs. 50/2016 – art. 2, comma 1 lettera d).

Tali definizioni rilevano poiché consentono di collocare all'interno delle "società a controllo pubblico" anche le società in house providing<sup>3</sup>, che posseggono i requisiti previsti per legge tra i quali il cd "controllo analogo" anche congiunto.

Inoltre deve precisarsi che, alla luce della definizione fornita di "controllo analogo" nel TUSPP dal legislatore, è evidente come l'ambito di applicazione degli obblighi in materia di trasparenza si estenda anche alle società indirettamente controllate da persone giuridiche a loro volta controllate dall'amministrazione pubblica.

Sul punto sarà quindi interessante capire come si evolverà l'aspetto interpretativo sul quale si attende che l'A.N.A.C fornisca alcune indicazioni.

### 3.2 Ambito di applicazione della L. 190/2012

L'art. 41 del D.Lgs. 97/2016 ha modificato anche la L. 190/2012 introducendo all'art. 1 il comma 2 bis che così recita:

2-bis. Il Piano nazionale anticorruzione [...] costituisce atto di indirizzo per le Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 165/2011, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2 del D.Lgs. 33/2013, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della

<sup>3</sup>Le società in house providing sono delle società di derivazione giurisprudenziale europea (Corte di Giustizia sent. Teckal 18/11/1999), attualmente disciplinate agli articoli 5 del D.Lgs. 50/2016 e 16 del D.Lgs. 175/2016. Sono considerate in house le società in possesso dei 3 seguenti requisiti, indicati all'articolo 5 del D.Lgs. 50/2016: "a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata".

corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche per assicurare l'attuazione dei compiti di cui al comma 4, lettera a). Esso, inoltre, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione.

Confrontando l'art. 2 bis della L. 190/2012 con l'art. 2 bis del D.Lgs. 33/2013 emerge chiaramente come l'ambito di applicazione del Decreto in materia di trasparenza sia più ampio rispetto a quello in materia di Anticorruzione.

L'art. 2 bis della L. 190/2012 richiama infatti solo due categorie ricomprese nell'art. 2 bis del D.Lgs. 33/2013, ossia:

- le Pubbliche Amministrazioni;
- i soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2 del D.Lgs. 33/2013 (ossia enti economici, ordini professionali, società in controllo ed enti di diritto privato).

✓ Resta quindi esclusa, in quanto non richiamata dalla L. 190/2012, la terza categoria indicata dall'art. 2 bis del D.Lgs. 33/2013 al comma 3, ossia le "altre società a partecipazione pubblica ed enti di diritto privato".

Tuttavia deve darsi atto **dell'interpretazione estensiva fornita dall'ANAC** nella Determinazione n. 8/2015 ove viene chiarito, al punto 2.2, che alle società a partecipazione pubblica non di controllo "*l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione comporta minori oneri rispetto a quelli imposti alle società a controllo pubblico*".

Nello specifico viene chiarito che, "*le amministrazioni partecipanti promuovono l'adozione del modello di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001 nelle società a cui partecipano*" e "*qualora le società non abbiano adottato un modello di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001, resta comunque ferma la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti di misure organizzative ai fini di prevenire la corruzione ex l. 190/2012*". Pertanto le società a partecipazione pubblica non di controllo hanno la facoltà, se sollecitate dai soci pubblici, di procedere discrezionalmente con l'applicazione di misure di prevenzione della corruzione.

### 3.3 Ambito di applicazione del D.Lgs. 39/2013

A sua volta il D.Lgs. 39/2013 definisce l'ambito di applicazione delle norme previste in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti di diritto privato in controllo pubblico, precisando che:

"Le disposizioni del presente decreto di applicano agli incarichi conferiti nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.

165, ivi compresi gli enti pubblici, nonché gli enti di diritto privato in controllo pubblico” (art. 2, I comma del D.Lgs. 39/2013).

Ne deriva che tale Decreto deve essere applicato non solo dalle Pubbliche Amministrazioni, ma anche dagli enti pubblici e dagli enti di diritto privato in controllo pubblico.

### 3.4 Ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001

L’art. 1 del D.Lgs. 231/2001 precisa che le disposizioni sulla responsabilità dell’ente per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio si applicano agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e alle associazioni, anche prive di personalità giuridica; sono esclusi dall’ambito di applicazione solo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e gli altri enti pubblici non economici.

Nonostante le iniziali perplessità avanzate da un orientamento minoritario, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza hanno affermato da tempo come tale norma vada letta nel senso di riconoscere senz’altro una responsabilità ai sensi del D.Lgs. 231/2001 anche alle società a partecipazione pubblica.

Sul punto, si è espressa in maniera chiarissima la Suprema Corte che ha definito come *“il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all’esonero dalla disciplina in discorso, dovendo ricorrere anche la condizione che l’ente medesimo non svolga attività economica e continua affermando che la condizione dell’assenza di attività economica è contraddetta dalla veste stessa di società per azioni”* (Cass. Civ., Sez. II, n. 28699/2010).

Nessun dubbio quindi sull’applicabilità del D.Lgs. 231/2001 alle società a partecipazione pubblica.

L’applicazione del D.Lgs. 231/2001 si interseca, come detto, con la normativa in materia di Anticorruzione e Trasparenza. Sul punto infatti si legge quanto espressamente veniva indicato nel PNA del 2013 (par. 3.1.1. pagg. 33-34) che precisava che *“al fine di dare attuazione alle norme contenute nella L. 190/2012, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del D.Lgs. 231/2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l’ambito di applicazione non solo ai reati contro la Pubblica Amministrazione previsti dal D.Lgs. 231/2001, ma anche a tutti quelli considerati nella L. 190/2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolta dall’ente (società strumentali/società di interesse generale). Tali parti dei modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della L. 190/2012 e denominati Piani di prevenzione della corruzione,*

*debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicate sul sito istituzionale [...]”.*

Tale impostazione trovava peraltro conferma in un Orientamento espresso dall'ANAC (n. 39/2014) nel quale si affermava che “le holding comunali e le società partecipate dalle stesse (...) sono tenute ad adottare i modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del D.Lgs. 231/2001, implementati con adeguate misure organizzative e gestionali, al fine di dare attuazione alle norme contenute nella L. 190/2012 o, in mancanza, ad adottare il Piano triennale di prevenzione della corruzione (par. 3.1.1 PNA)”.

Successivamente, con la Determinazione n. 8/2015, già illustrata al precedente paragrafo, l'ANAC è intervenuta confermando la necessità di procedere con un'attività di coordinamento della normativa in materia di Anticorruzione, trasparenza e D.Lgs. 231/2001, chiarendo quali erano gli adempimenti ai quali erano tenuti gli enti, a seconda della propria natura.

Andando incontro ad una reale esigenza attuativa, l'ANAC, sempre nella citata Determinazione 8/2015, al paragrafo 2.1.1, precisava anche che: *“in una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, le società integrano il modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità all'interno delle società in coerenza con le finalità della L. 190/2012. Queste misure devono fare riferimento a tutte le attività svolte dalla società ed è necessario siano ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di Prevenzione della Corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'ANAC. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del D.Lgs.231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti”.*

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 97/2016, si è in attesa della pubblicazione da parte dell'ANAC 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” sostitutive della Determinazione n. 8/2015, già oggetto di consultazione pubblica sul sito web dell'Autorità, le quali chiariranno (anche) l'aspetto relativo al coordinamento delle norme in materia di Anticorruzione, Trasparenza e D.Lgs. 231/2001.

## 4. La Legge 190/2012

La L. 190/2012 prevede un sistema di repressione e prevenzione della corruzione che si articola su due livelli.

Ad un primo livello, quello nazionale, è prevista la predisposizione del PNA che oggi, diversamente dal passato, viene predisposto e approvato dall' ANAC.

Al secondo livello, i destinatari della Legge devono predisporre un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza - PTPCT che, sulla base delle indicazioni presenti nel PNA, deve fornire una valutazione dei rischi specifici di corruzione e deve indicare gli interventi organizzativi volti a prevenirli.

Per arrivare alla redazione del PTPCT occorre svolgere un'attenta analisi della realtà organizzativa al fine di individuare quelle aree e quelle attività in cui potenzialmente potrebbero essere poste in essere delle condotte corruttive.

A tal proposito, la L. 190/12 precisa che tra le attività oggetto di analisi dei rischi corruttivi devono sicuramente essere prese in considerazione quelle elencate nell'art. 1, comma 16:

- Procedimenti di autorizzazione o concessione.
- Scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice degli appalti pubblici (D.Lgs. 163/2006).
- Concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.
- Concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressione di carriera.

Inoltre l'allegato 2 del PNA 2013 individua le aree di rischio "obbligatorie", per le quali c'è un alto livello di probabilità di eventi rischiosi, che di seguito si riportano:

- Acquisizione e progressione del personale.
- Affidamento di lavori, servizi e forniture.
- Provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari privi di effetto economico diretto ed immediato per il destinatario.
- Provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari con effetto economico diretto ed immediato per il destinatario.

A queste attività devono aggiungersi le aree indicate nel paragrafo 6.3.b del PNA 2015, relative a:

- Gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio.
- Controlli, verifiche ispezioni e sanzioni.
- Incarichi e nomine.
- Affari legali e contenzioso.



Tutte le aree sin qui individuate, comprese quelle “obbligatorie” sono state qualificate come “Aree generali” di rischio, nel PNA 2015.

Oltre alle “Aree generali”, ogni amministrazione o ente ha ambiti di attività peculiari che possono far emergere “Aree di rischio specifiche”, che devono essere individuate a seconda delle attività svolte in concreto.

Successivamente, occorre quindi compiere una valutazione del sistema di controllo eventualmente già posto in essere, prendendo in considerazione eventuali procedure, sistema di deleghe o presidi già previsti dal Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001, qualora adottato.

A seguito dell’analisi del rischio concreto, nel PTPCT occorre elaborare e adottare eventuali ulteriori misure idonee a prevenire condotte corruttive.

✓ L’approccio metodologico di analisi dei rischi e dell’individuazione delle misure organizzative volte a prevenire eventuali condotte illecite richiesto dalla L. 190/2012 e appena illustrato, è analogo a quello che viene posto in essere per la predisposizione del cd Risk Assessment che precede la redazione del Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Ciò ad ulteriore conferma della stretta connessione tra queste normative.

Per completezza, preme inoltre ricordare che la L. 190/2012, oltre ad aver introdotto gli adempimenti in materia di anticorruzione sopra descritti, ha apportato delle modifiche nel sistema penale italiano in quanto ha:

- modificato la definizione dei reati di concussione (art. 317 c.p.) e di corruzione (art. 318 c.p.);
- aumentato le pene prima previste;
- introdotto il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater);
- introdotto il reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.);
- introdotto il reato di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.);
- introdotto i reati ex art. 319 quater c.p. ed ex art. 2635 c.c. tra i reati rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

#### 4.1 I punti cardine della Legge 190/2012

Con l’intento di semplificare e chiarire i principali aspetti previsti dalla cd Legge Anticorruzione, si ritiene utile richiamare in sintesi i principali contenuti previsti dalla L. 190/2012, tenendo ovviamente conto delle recenti modifiche apportate dal citato D.Lgs. 97/2016.

- Prima di tutto, si evidenzia come il primo interlocutore ed il soggetto a cui fare riferimento in materia di anticorruzione e trasparenza, anche per eventuali quesiti o dubbi, sia l'ANAC.

L'art. 1, comma 2 della L. 190/2012 è stato di recente modificato dal D.Lgs. 97/2016 ed elenca i compiti che spettano a tale Autorità:

- a) collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti;
- b) adotta il Piano Nazionale Anticorruzione ai sensi del comma 2-bis (lettera così sostituita dall'art. 41 del D.Lgs. n. 97 del 2016);
- c) analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto;
- d) esprime parere obbligatorio sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla Legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico;
- e) esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni, di cui all'articolo 53 del D.Lgs. 165/2001 e successive modificazioni, allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali, con particolare riferimento all'applicazione del comma 16-ter, introdotto dal comma 42, lettera l), del presente articolo;
- f) esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle Pubbliche Amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente articolo e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti;
- f-bis) esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- g) riferisce al Parlamento, presentando una relazione entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia.

Inoltre l'art. 213 del D.Lgs. 50/2016 ha definito i poteri dell'ANAC nel settore dei contratti pubblici, impemmandoli sulla tripartizione: regolazione, controllo e potere sanzionatorio; ciò (anche) al fine di contrastare la corruzione, a sostegno della mission istituzionale dell'Autorità e a sostegno dello sviluppo delle best practices.

Il potere di "regolamentazione flessibile" dell'ANAC (cd Soft law) pertanto trova attuazione attraverso l'emanazione per lo più di Linee guida e determinazioni.

- ✓ Dal punto di vista operativo e concreto, si suggerisce di visionare periodicamente il sito dell'ANAC ([www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)) dove si possono trovare novità normative, linee guida, pareri, determinazioni e moduli in materia

di anticorruzione – trasparenza – contratti pubblici – inconfiribilità e incompatibilità.

- Il PNA (Piano Nazionale Anticorruzione) è previsto dall'art. 1 comma 2 bis della L. 190/2012 che di recente è stato modificato dal citato D.Lgs. 97/2016:
- è atto generale di indirizzo rivolto ai soggetti destinatari della L. 190/2012;
  - ha durata triennale ed è aggiornato annualmente;
  - in relazione ai diversi settori di attività, individua i principali rischi di corruzione ed i relativi rimedi;
  - contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità per l'adozione e l'attuazione delle misure di contrasto alla corruzione.

Si evidenzia che il PNA 2016, adottato con Delibera n. 831 del 3 agosto 2016, è l'ultimo cronologicamente predisposto dall'ANAC e recepisce ed illustra le novità legislative apportate dal D.Lgs. 97/2016 al D.Lgs. 33/2013 e alla L. 190/2012.

Prima di esso sono stati adottati il PNA 2013 e 2015.

- Il PTPC (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione), così come previsto dal nuovo art. 1, comma 9 L. 190/2012 modificato dal citato D.Lgs. 97/2016:
- individua le attività a più elevato il rischio di corruzione (tra le quali quelle indicate nel già citato comma 16), anche raccogliendo le proposte dei dirigenti;
  - prevede meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle misure preventive;
  - prevede obblighi di informazione nei confronti del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (individuato all'art. 1, comma 7) che deve vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;
  - definisce le attività di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
  - definisce le modalità di monitoraggio dei rapporti tra la PA ed i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione, o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci ed i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e di dipendenti dell'amministrazione;
  - individua specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Come specificato nello stesso PNA 2016 (pag. 15), *“il D.Lgs. 97/2016, nel modificare il D.Lgs. 33/2013 e la L. 190/2012, ha fornito ulteriori indicazioni sul contenuto del PTPC”, prevedendo che:*

- debba indicare gli obiettivi per il contrasto alla corruzione fissati dall'organo di vertice che quindi deve essere coinvolto;

- debba avere un'apposita sezione dedicata alla definizione di "misure organizzative per l'attuazione degli obblighi della trasparenza" in quanto, in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione, il D.Lgs. 97/2016 ha soppresso il PTTI (Piano Triennale per la Trasparenza e l'Integrità) prima previsto dal D.Lgs. 33/2013 prevedendo che diventi una parte integrante del PTPC (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione) che quindi prenderà il nome di PTPCT (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza);
- il PTPCT o le misure integrative adottate ai sensi del D.Lgs. 231/2001 debbano essere trasmesse all'ANAC. A tal riguardo, in attesa dell'apposita piattaforma, tale obbligo oggi si intende assolto con la loro pubblicazione sul sito istituzionale, sezione "Amministrazione Trasparente/Altri Contenuti Corruzione".

A ciò si aggiunga che, come previsto dall'art. 1, comma 8 della L. 190/2012, come modificato dal D.Lgs. 97/2016, e come ribadito anche nel PNA 2016 (pagg. 15-16), *"l'attività di elaborazione dei PTPC, nonché delle misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del D.Lgs. 231/2001, non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione o ente"*.

La *ratio* di tale decisione deriva dall'opinione che solo un soggetto appartenente all'amministrazione o all'ente possa conoscere la realtà in cui opera in maniera tale da poter sviluppare un piano e misure preventive concretamente efficaci e adeguate.

Tuttavia, a parere di chi scrive, tale vincolo non tiene in dovuta considerazione i complessi aspetti normativi che sottendono alla predisposizione dei PTPCT o delle misure integrative.

Per poter predisporre un PTPCT o altre misure preventive integrative, si ritiene infatti che accanto alla necessaria conoscenza della struttura organizzativa, vi debba essere un'altrettanta adeguata conoscenza delle normative applicabili.

La capacità di comprendere le normative e di applicarle alla luce delle singole realtà è un elemento necessario tanto quanto la conoscenza della struttura organizzativa, ma non tutti i destinatari hanno al loro interno risorse sufficienti per poter svolgere anche tali compiti.

Si pensi ad esempio a quelle tante società a partecipazione pubblica che contano al proprio interno poche risorse operative che non hanno né il tempo né il know how giuridico necessario per poter affrontare una normativa così complessa e delicata, ma che tuttavia si approcciano a tale materia con le relative responsabilità che ne derivano. Rispetto a tale tema, si riterrebbe pertanto opportuna una previsione più flessibile, che permetta di conciliare ed unire le conoscenze interne sulla struttura organizzativa, con la consulenza esterna dal punto di vista normativo, quando questa non possa essere reperita internamente, così da unire diverse professionalità con il medesimo intento di creare un PTPCT, o altre misure, concrete ed efficaci.

- La nuova figura del RPCT (Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza) è prevista dagli artt. 1, commi 7-8-10 della L. 190/2012, richiamata

anche nel D.Lgs. 33/2013 e nel D.Lgs. 39/2013, è stata oggetto di modifica da parte del D.Lgs. 97/2016.

In particolare, a seguito della citata soppressione per opera del D.Lgs. 97/2016 del Piano Triennale per la Trasparenza e l'Integrità, prima previsto dal D.Lgs. 33/2013, l'incarico di Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e di Responsabile per la Trasparenza è stato unificato in un unico ruolo.

Con le modifiche apportate, il Legislatore ha voluto rafforzare il ruolo di tale figura a cui devono essere riconosciuti poteri e funzioni idonee a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività.

Tale modifica normativa è tra l'altro in linea con quanto già chiarito dall'ANAC nella propria Determinazione n. 8/2015 nella quale si dava atto della regola secondo la quale il Responsabile della Prevenzione della Corruzione nelle società controllate coincide con il Responsabile della Trasparenza. Ma vi è di più, in tale Determinazione, l'ANAC aggiungeva che qualora siano stati individuati due soggetti diversi, "è necessario garantire un coordinamento tra i due".

La modifica apportata dal D.Lgs. 97/2016 recepisce pertanto una situazione di fatto già attuata.

La nomina del RPCT infine deve essere comunicata all'ANAC attraverso l'apposito modulo pubblicato sul sito dell'Autorità.

Si è venuta così a creare una nuova e unica figura, il RPCT, che viene individuato dall'organo di indirizzo e che ha i seguenti compiti:

- segnala le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza ed indica agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza;
- propone il PTPCT (Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza) che deve essere adottato entro il 31 gennaio di ogni anno;
- verifica l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità e propone la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;
- verifica l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;
- individua il personale da inserire nei programmi di formazione;
- entro il 15 dicembre di ogni anno redige una relazione con i risultati dell'attività svolta che deve essere trasmessa all'organo di indirizzo e pubblicata sul sito istituzionale nell'apposita sezione;
- controlla il corretto adempimento degli obblighi previsti in materia di trasparenza dal D.Lgs. 33/2013 (art. 43 D.Lgs. 33/2013);

- verifica il rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. 39/2013 in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi (art. 15 del D.Lgs. 39/2013 e Determinazione ANAC n. 833 del 03 agosto 2016) e formula eventuali contestazioni all'interessato in caso di insorgenza o esistenza di cause di incompatibilità e/o inconfiribilità e segnala ai sensi dell'art. 15, Il comma del D.Lgs. 39/2013 i casi di possibili violazioni.

➤ Il Codice di Comportamento.

La L. 190/2012 prevede, ai sensi dell'art. 1 comma 44, l'adozione di un Codice di Comportamento interno (che sia integrativo del codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, di cui al D.Lgs. 62/2013).

Il Codice di Comportamento intende disciplinare nello specifico le peculiarità della realtà di riferimento, andando a definire le condotte che devono essere attuate per prevenire la verificazione di fenomeni corruttivi o di *Maladministration*, come meglio definita al paragrafo 1.

➤ La Formazione.

Secondo l'articolo 1 comma 9 della Legge 190/2012 deve inoltre essere garantita una corretta formazione e informazione dei soggetti coinvolti. Sul punto il PNA 2013 chiarisce le modalità esecutive che devono essere seguite per procedere con la formazione.

Nello specifico il paragrafo 3.1.12 del PNA del 2013 ha chiarito che la formazione deve avvenire su due livelli:

1. Livello generale, rivolto a tutti i dipendenti: riguarda l'aggiornamento delle competenze e le tematiche dell'etica e della legalità.
2. Livello specifico, ricolto al responsabile della prevenzione, ai referenti, ai componenti degli organismi di controllo, ai dirigenti e funzionari addetti alle aree a rischio: riguarda le politiche, i programmi e i vari strumenti utilizzati per la prevenzione e tematiche settoriali, in relazione al ruolo svolto da ciascun soggetto nell'amministrazione.

✓ L'adozione di un Codice di Comportamento e gli obblighi formativi rappresentano due ulteriori elementi di analogia con il D.Lgs. 231/2001 secondo il quale occorre adottare un Codice Etico e fare formazione in materia. Si tratta di due elementi che quindi necessariamente dovranno essere coerenti ed integrati.

## 4.2 L'individuazione del RPCT nelle diverse tipologie di Enti

Alla luce dell'importanza del ruolo di RPCT, il PNA 2016 (pagg. 17 e ss), in linea con le prime indicazioni interpretative fornite dall'ANAC con la Determinazione n. 8/2015, ha ribadito i criteri di scelta di tale figura, a seconda dell'ambito di applicazione, come di seguito schematizzato.

### ➤ Nelle Pubbliche Amministrazioni

L'art. 1, comma 7 della L. 190/12, come modificato dal D.Lgs. 97/2016, prevede che *"l'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza"*.

In ogni caso, il PNA consiglia, laddove possibile, di individuare tale ruolo in dirigenti di prima fascia o equiparati. Tuttavia aggiunge che è possibile nominare anche un dipendente privo della qualifica di dirigente, purché tale decisione sia adeguatamente motivata alla luce della struttura e dell'organizzazione effettiva dell'Ente.

Infine è da considerare come *"assoluta eccezione la nomina di un dirigente esterno, con onere di una congrua e analitica motivazione anche in ordine all'assenza di soggetti aventi i requisiti previsti dalla legge"*.

Ovviamente, nella scelta di tale figura deve essere garantita un'adeguata autonomia e pertanto *"non appare coerente con i requisiti di legge, la nomina di un dirigente che provenga direttamente da uffici di diretta collaborazione con l'organo di indirizzo laddove esista un vincolo fiduciario"* e non deve nemmeno provenire da quegli uffici tipicamente più esposti al rischio corruttivo.

Negli Enti Locali, in continuità con il passato, di norma tale figura viene individuata nel Segretario, ma la nuova normativa prevede anche la possibilità che venga individuato in un dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione.

### ➤ Nelle Società controllate e negli altri soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2 del D.Lgs. 33/2013

In tale ambito, si pongono i problemi operativi e concreti più rilevanti, anche in virtù del fatto che, come già anticipato, sono molte le realtà partecipate che non sono strutturate in maniera articolata e che pertanto incontrano difficoltà operative sia nell'esecuzione degli adempimenti previsti in materia di anticorruzione e trasparenza, sia nell'individuazione del RPCT.

Ciò premesso, prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. 97/2016, il *vademecum* che veniva utilizzato in tale ambito era rappresentato dalla già citata Determinazione n. 8/2015 con la quale l'ANAC aveva fornito delle linee guida in merito, distinguendo tra le diverse tipologie di destinatari, ossia:

- società in controllo pubblico (società controllate secondo la nozione di cui all'art. 2359 c.c.);

- società a partecipazione pubblica non di controllo (società con una partecipazione pubblica non maggioritaria o comunque non idonea a determinare una situazione di controllo ex art. 2359 c.c.);
- gli altri Enti di diritto privato in controllo pubblico e gli altri enti di diritto privato partecipati (es. fondazioni, associazioni etc.).

Nelle società in controllo pubblico, l'ANAC suggeriva di individuare il Responsabile della Prevenzione della Corruzione in un dirigente della società, specificando però che *“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 dimensione, il RPC potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze”* e solo *“in ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il RPC potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali”*.

Nella prima bozza delle future “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”, oggetto di consultazione sul sito dell’Autorità (ma non ancora in vigore) e destinate a sostituire la Determinazione n. 8/2015, si conferma, al paragrafo 3.1.2. il criterio di individuazione del RPCT sopra indicato. Tuttavia si è in attesa del testo definitivo delle Linee Guida medesime.

#### 4.2.1 Le responsabilità del RPCT

Sul punto il dettato normativo è molto preciso, prevedendo che:

- in caso di commissione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il RPCT può andare esente da responsabilità se dimostra di aver predisposto, prima della commissione del fatto, un PTPCT con misure adeguate e di aver vigilato sul funzionamento e sull’osservanza dello stesso (art. 1, comma 12 L. 190/2012).
- in caso di ripetute violazioni del PTPCT, il RPCT ne risponde a meno che non provi di aver comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di aver vigilato sull’osservanza del PTPCT (art. 1, comma 14 L. 190/2012).
- la sanzione disciplinare a carico del RPCT non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi (art. 1, comma 13 L. 190/2012)

Alla luce della delicatezza e dell’importanza di tale ruolo, è espressamente previsto che *“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, art. 15 del D.Lgs. 39/2013" (art. 1, comma 7 L. 190/2012).*

Dal punto di vista operativo e concreto, si sottolineano due aspetti molto importanti:

- nell'espletamento del proprio incarico il RPCT non può ricevere alcun compenso aggiuntivo rispetto a quanto già a lui spettante (fatta salva la possibilità di un riconoscimento, ove sia configurabile, di eventuali retribuzioni di risultato legate all'effettivo conseguimento di precisi obiettivi predeterminati, come chiarito nella determinazione n. 8/2015);
- nel provvedimento di nomina del RPCT devono espressamente essere indicate le conseguenze derivanti dall'inadempimento dei propri obblighi, così come previsto dall'art. 1, commi 12-13-14 della L. 190/2012.

## 5. Raccordo con il Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001

Come si è già avuto modo di precisare, la L. 190/2012, così come modificata dal D.Lgs. 97/2016, dà la possibilità ai soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2 del D.Lgs. 33/2013 (es. società partecipate) di adempiere agli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza, predisponendo misure integrative a quelle già adottate con il Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.

Qualora invece tali destinatari non abbiano adottato un proprio Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001, è evidente che allora devono predisporre un autonomo Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

Approfondendo la prima ipotesi, ossia il caso in cui sia possibile integrare il Modello Organizzativo con ulteriori misure preventive, sarà quindi necessario:

- implementare la Parte Generale del Modello Organizzativo esplicitando le connessioni e richiamando quanto previsto dalla L. 190/2012, dal D.Lgs. 33/2013 e dal D.Lgs. 39/2013;
- implementare il Codice Etico adottato ai sensi del D.Lgs. 231/2001 con i dettami previsti dalla L. 190/2012, dal D.Lgs. 33/2013 e dal D.Lgs. 39/2013;
- implementare l'analisi dei rischi effettuata ai sensi del D.Lgs. 231/2001, prendendo in considerazione tutti i reati previsti contro la Pubblica Amministrazione;
- implementare il Modello Organizzativo, ad esempio nella Parte Speciale dedicata ai reati contro la Pubblica Amministrazione, ampliandone l'ambito a quanto previsto dalla L. 190/2012 e quindi prevedendo misure preventive integrative. Essendo stata superata la necessità di elaborare un Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità ai sensi del D.Lgs. 33/2013, sarà quindi necessario individuare misure e principi integrativi anche in materia di trasparenza, nonché in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi;

- prevedere espressamente flussi informativi reciproci tra l'Organismo di Vigilanza nominato ai sensi del D.Lgs. 231/01 ed il RPCT;
- implementare il sistema disciplinare adottato ai sensi del D.Lgs. 231/2001, integrandolo con il richiamo anche ad eventuali violazioni degli obblighi previsti dalla L. 190/2012, dal D.Lgs. 33/2013 e dal D.Lgs. 39/2013;
- prevedere un piano informativo e formativo coordinato con il RPCT.

È infine importante che emerga chiaramente dalla lettura del Modello Organizzativo come questo comprenda anche le misure integrative richieste dalla normativa in materia di anticorruzione e di trasparenza.

## 5.1 Analogie e differenze con il Sistema 231

Come si è visto, l'approccio metodologico utilizzato per l'analisi dei rischi richiesta dalla L. 190/2012 è analogo a quello che viene attuato per la predisposizione del Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.

Allo stesso modo, sono analoghe le finalità preventive perseguite dalle due normative. Vale invece la pena svolgere un approfondimento sulla figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) previsto dalla L. 190/2012 e sulla figura dell'Organismo di Vigilanza (a seguire semplicemente OdV) previsto dal D.Lgs. 231/2001.

Inizialmente ci si era infatti chiesti se il ruolo di RPCT potesse coincidere con il ruolo dell'OdV nominato ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

A tal proposito, si precisa che nelle Linee Guida ANAC, non ancora in vigore ma oggetto di consultazione, sostitutive della determinazione n. 8/2015, al paragrafo 3.1.2 si esclude che il RPCT possa anche solo far parte dell'OdV, questo "al fine di preservare la terzietà di questo organo nella valutazione delle segnalazioni trasmesse dal RPCT"

In ogni caso, l'ANAC, nella Determinazione n. 8/2015, si è espressa molto chiaramente, mettendo in evidenza le differenze tra i due ruoli (di RPCT e di OdV) che di seguito si riassumono:

- in primo luogo, si è già detto, come il RPCT non possa essere individuato in un soggetto esterno all'ente, mentre tale limite non è riscontrabile nell'individuazione dell'OdV.

L'OdV può infatti essere nominato sia in forma Monocratica, sia in composizione Collegiale a seconda delle realtà aziendali e della loro complessità. Al fine di garantire la più totale autonomia e indipendenza dell'OdV, molto spesso viene nominato in composizione collegiale e risulta composto da membri esterni specializzati ed eventualmente anche da membri interni, purché privi di poteri gestionali, che permettono un raccordo operativo con la società.

- in secondo luogo, la normativa in materia di anticorruzione prevede espressamente ipotesi di responsabilità personale, disciplinare ed eventualmente erariale nei confronti del RPCT, mentre ai membri dell'OdV può essere contestata una responsabilità professionale ed in casi eccezionali un'eventuale responsabilità penale a titolo di concorso con l'autore del reato, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui l'OdV fosse stato messo a conoscenza della violazione e non l'avesse comunicata ai vertici aziendali per le relativi azioni correttive e preventive.
  - inoltre, il RPCT quale soggetto interno all'ente ha determinati poteri operativi e gestionali. Tra l'altro il D.Lgs. 97/2016 ha voluto rafforzare tale aspetto tant'è che il nuovo art. 1, comma 7 della L. 190/2012 prevede che debbano essere disposte le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare a tale figura *“funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività”*.  
Diversamente, l'OdV ex D.Lgs. 231/2001 non ha poteri gestionali e operativi, in quanto la sua attività è finalizzata a verificare l'effettiva attuazione del Modello Organizzativo. L'OdV è pertanto obbligato a relazionare periodicamente ai vertici societari rispetto all'esito delle proprie verifiche, rispetto ad eventuali segnalazioni ricevute e rispetto all'adeguatezza del Modello Organizzativo adottato. Le relative azioni operative, quali l'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari o l'implementazione delle misure preventive, spettano operativamente all'organizzazione aziendale.
  - il RPCT deve verificare la corretta attuazione del PTPCT, nonché il rispetto delle norme in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi (D.Lgs. 39/2013), mentre l'OdV deve verificare la concreta attuazione del Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.
  - entrambe queste figure hanno l'obbligo di predisporre una relazione periodica annuale sull'attività svolta. L'OdV riferisce ai vertici aziendali, mentre il RPCT riferisce all'organo di indirizzo, all'organismo indipendente di valutazione (se presente) e all'ANAC.
- ✓ Nonostante le differenze appena evidenziate, è opportuno sottolineare anche che si tratta di due figure che necessariamente devono coordinarsi e collaborare.
- È quindi importante che ci sia uno scambio di flussi informativi reciproci sulle rispettive verifiche e che si sia altresì un coordinamento in merito alla pianificazione dell'attività di formazione.
- L'aspetto informativo e formativo è infatti richiesto sia dalla L. 190/2012 sia dal D.Lgs. 231/2001 quale importante misura preventiva per diffondere la cultura della legalità nei vari ambiti a rischio.

## 6. In conclusione

Alla luce di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, si ritiene utile riassumere e sintetizzare quali sono ad oggi gli adempimenti richiesti dalla L. 190/2012 e dal D.Lgs. 33/2013 a seconda delle diverse realtà.

### ➤ Le Pubbliche Amministrazioni:

sono tenute al rispetto dell'intera disciplina prevista in materia di trasparenza dal D.Lgs. 33/2013;

sono obbligate al rispetto dell'intera disciplina prevista dalla L. 190/2012;

sono tenute al rispetto del D.Lgs. 39/2013 in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le PA e presso gli enti privati in controllo pubblico.

### ➤ I soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2 D.Lgs. 33/2013 (ossia gli enti pubblici economici e gli ordini professionali - le società in controllo pubblico - le associazioni, le fondazioni e gli 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):

sono tenuti al rispetto dell'intera disciplina prevista in materia di trasparenza dal D.Lgs. 33/2013, con riguardo sia all'organizzazione sia all'attività svolta, *"in quanto compatibile"*;

sono obbligate al rispetto dell'intera disciplina prevista dalla L. 190/2012 e, laddove ne dispongano, sono tenuti ad integrare il Modello Organizzativo 231/2001 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con la L. 190/12.

### ➤ I soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 3 del D.Lgs. 33/2013 (ossia le società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della L. 7 agosto 2015, n. 124, le associazioni, le fondazioni e gli 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):

- sono tenuti al rispetto della normativa in materia di trasparenza *"in quanto compatibile"* e *"limitatamente ai dati e ai documenti inerenti l'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e dall'Unione Europea"*;

- ad oggi non risultano menzionati tra i soggetti destinatari della L. 190/2012 in materia di prevenzione della corruzione.

In attesa dell'adozione delle Linee Guida dell'ANAC che, come anticipato nell'ultimo PNA 2016, dovrebbero uscire a breve, si suggerisce l'adozione del Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 in linea con l'impostazione indicata nella Determinazione n. 8/2015 dell'ANAC.

Per quelle realtà soggette all'applicazione della L. 190/2012, del D.Lgs. 33/2013 e del D.Lgs. 231/2001 è importante sottolineare la possibilità, nonché l'opportunità, di far confluire i vari adempimenti in un unico documento e di procedere con un approccio condiviso e unitario.

Tale impostazione permette infatti di rispettare gli obblighi normativi previsti e al tempo stesso di evitare inutili e controproducenti appesantimenti documentali.

- ✓ In conclusione, si ritiene che la creazione di un Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 ampliato secondo quanto previsto dalla L. 190/2012 e dal D.Lgs. 33/2013 garantisca una *compliance* normativa e al tempo stesso risponda ad esigenze di semplificazione operative che risultano un aspetto fondamentale per una reale e concreta prevenzione della corruzione e dell'illegalità.

[www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)