



Autorità Nazionale Anticorruzione

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

Consultazione pubblica

Osservazioni pervenute

Elenco dei soggetti che hanno inviato contributi

Premessa	5
A. DIPENDENTI DI PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI	5
1. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.....	5
2. Regione Autonoma Valle D'Aosta	6
3. Regione Lombardia.....	7
4. Regione Piemonte.....	8
5. Comune di Milano	8
6. Comune di Modena	9
7. Comune di Parma	9
8. Comune di Piacenza	10
9. Comune di Sanremo	10
10. Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Lucca.....	11
11. Autorità di Bacino del fiume Arno	12
12. Università di Genova	12
13. Università di Pavia	13
14. ALER Milano – Azienda Lombardia edilizia residenziale	14
15. ASIA – Azienda speciale per l’Igiene Ambientale - Lavis (TN).....	15
16. Azienda ospedaliera "Santi Antonio e Biagio e C. Arrigo" (AL).....	16
B. DIPENDENTI DI SOCIETÀ.....	16
17. ANAS S.p.a.....	16
18. Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A.	20
19. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (IPZS).....	21
20. MiP Politecnico di Milano – Graduate school of business	22
21. RAI Way S.p.A.....	26
22. Accredia – Ente italiano di accreditamento.....	29
23. ASA - Azienda servizi ambientali S.p.a.	31
24. Gaia Servizi di Utilità Sociale srl - Comune di Bollate.....	32
25. Lucca Holding S.p.A.	32
26. Multiservizi Lama S.r.l.	36
27. Silea S.p.a.	36
28. Nike Ricerche S.r.l.....	38
29. Self – Servizi e formazione per gli Enti Locali	38

30.	Sillogica S.a.s.	39
31.	Società pubblica	39
C.	ALTRI ENTI	42
32.	Consorzio per lo sviluppo industriale del Comune di Monfalcone.....	42
33.	Consorzio per lo sviluppo industriale del Friuli Centrale	43
34.	Consorzio per lo sviluppo industriale Frosinone	44
35.	Consorzio sviluppo industriale Valli Tronto Aso Tesino	45
36.	Informest – Agenzia per lo sviluppo e la cooperazione internazionale.....	47
D.	ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA E RAPPRESENTATIVE	48
37.	ACRI - Associazione di fondazioni e di casse di risparmio S.p.a.	48
38.	AICOM - Associazione Italiana Compliance	50
39.	AICQ – Comitato AICQ e Centro studi di informatica giuridica di Ivrea.....	53
40.	ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani	54
41.	ANFIR - Associazione nazionale delle finanziarie regionali.....	56
42.	Assaeroporti - Associazione italiana gestori aeroporti.....	59
43.	Assofarm – Farmacie comunali, aziende e servizi socio-farmaceutici.....	62
44.	Assonime - Associazione fra le società italiane per azioni	64
45.	Asstra - Associazione trasporti	67
46.	Coordinamento nazionale delle fondazioni universitarie.....	70
47.	CoDAU - Convegno direttori generali amministrazioni universitarie.....	71
48.	Confindustria	72
49.	Federutility – Federambiente.....	75
50.	Flepar Inail - Associazione Sindacale rappresentativa di Avvocati, Professionisti tecnici e Professionisti Sanitari dell'Inail.....	79
51.	Unadis – Unione nazionale dei dirigenti dello Stato.....	80
52.	Avviso pubblico - Associazione di Enti Locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie 82	
53.	Bocconi Alumni Association – Topic Governance.....	84
E.	FONDAZIONI	86
54.	Fondazione Bruno Kessler.....	86
55.	Fondazione Scuola interregionale di Polizia Locale	87
F.	LIBERI PROFESSIONISTI	87
56.	Fabio Bargellini	87
57.	Camilla Calzone	88
58.	Ernesto Devito	90
59.	Alessandra Favre.....	91

60.	Andrea Ferrarini.....	91
61.	Alfonso Luparelli	94
62.	Alessandro Manetti	94
63.	Domenico Polimeni	95
64.	Ranieri Razzante	98
65.	Daniele Saporiti.....	98
	Appendice	101
	Contributo aggiuntivo	101

Premessa

Il documento contiene le osservazioni pervenute sullo schema di determinazione posto in consultazione pubblica on line nel periodo 25 marzo – 15 aprile 2015.

Tre contributi non sono stati pubblicati su richiesta dei mittenti; in altri casi, per espressa richiesta dei mittenti, le osservazioni sono state pubblicate in forma anonima, eliminando anche i riferimenti testuali che consentirebbero di risalire all'identità del mittente.

A. DIPENDENTI DI PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

1. Si tratta di un documento molto importante ma anche complesso: sembrerebbe utile che si facesse uno sforzo per renderne più agevole la sintesi dei contenuti, accludendo un riepilogo degli obblighi sotto forma di schema, in relazione alle diverse tipologie di società ed enti considerati nella delibera stessa e alle diverse tipologie di adempimenti previsti per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, e questo per consentire di fissare con chiarezza le regole ed evitare sintesi imprecise o fuorvianti.

2. In ragione della novità della materia potrebbe meritare un richiamo diffuso e chiarificatore all'art. 26 del D. Lgs 33/13 in ordine agli adempimenti sui "benefici economici"/pagamenti in esecuzione di un contratto, disposizione che trova un'applicazione particolarmente difficoltosa.

3. Sembrerebbe auspicabile il raccordo tra le norme del D.Lgs 33/13, le norme dell'art. 32 comma 1 lettera c) del codice dei Contratti pubblici e la facoltà concessa dal comma 3 del medesimo art. 1 del D.lgs 163/06 in ordine all'affidamento senza gara dei lavori e servizi assegnati alla società in house, in particolare quelle il cui socio privato sia stato scelto con gara. La proposta è che le società di cui comma 1 lettera c) del D. Lgs 163/06, debbano indicare nel Piano di prevenzione della corruzione se intendono avvalersi della facoltà concessa dal comma 3 oppure no, e quindi indicare con quale modalità procederanno per l'affidamento dei lavori o servizi affidati dalla pubblica amministrazione che la controlla o la partecipa: in particolare se e quando la società, programmaticamente, si impegna a ricorrere alle gare e se, e sulla base di quali criteri, la società stabilisce che non ricorrerà alle gare per l'esecuzione di lavori o di servizi su incarico della P.A.

4. Con riguardo alla sospensione dell'applicazione delle Linee guida per le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e al rinvio al tavolo di lavoro A.N.AC. – M.E.F. – Consob, si rileva che andrebbero considerate anche le regole di trasparenza da applicare alle società di gestione del risparmio e ai fondi immobiliari di cui all'art. 11 del D.p.cm. 16.7.2009, cui concorrono direttamente risorse pubbliche statali, regionali e/o locali. Va in proposito notato che persino i regolamenti dei predetti fondi immobiliari sono sottratti alla trasparenza e all'accesso. Sembrerebbe pertanto opportuno un approfondimento ed un richiamo a tale necessità nelle premesse delle Linee guida.

2. Regione Autonoma Valle D'Aosta

1. Applicazione delle Linee guida alle società partecipate e agli enti controllati da Regioni, Province ed Enti Locali

Nella ricostruzione del quadro normativo, è stata richiamata l'Intesa sottoscritta in sede di Conferenza unificata Stato, Regioni e autonomie locali, quale atto che ha definito gli adempimenti per l'attuazione della legge n. 190/2012 e dei relativi decreti delegati da parte di Regioni, Province autonome ed enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo.

Considerato che le Linee guida intervengono a quasi due anni dalla sottoscrizione dell'Intesa e che esse "sostituiscono integralmente i contenuti del P.N.A. in materia di misure di prevenzione della corruzione che devono essere adottate dagli enti pubblici economici, dagli enti di diritto privato in controllo pubblico e dalle società a partecipazione pubblica", si ritiene che dovrebbero formare oggetto di un nuovo atto pattizio tra Stato e Autonomie, finalizzato a concordare le modalità attuative degli adempimenti da parte delle società e degli enti di rispettiva pertinenza.

2. Applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società e negli enti di piccole dimensioni

L'Autorità ha riconosciuto che il quadro normativo che regola la materia è particolarmente complesso, non coordinato e fonte di incertezze interpretative - oltre a non tenere adeguatamente conto delle esigenze di differenziazione in relazione ai soggetti (pubblici e privati) cui si applica - e ne ha auspicato la revisione tramite opportuno intervento legislativo.

Condividendo tali riflessioni si ritiene che, nelle more della revisione, le disposizioni dovrebbero essere interpretate cercando di contenere gli adempimenti in capo alle Amministrazioni ed esonerando dai medesimi le società e gli enti di più piccola taglia dimensionale, che sono oggettivamente impossibilitati all'attuazione degli obblighi prescritti dalla normativa (ad esempio, essi non hanno un sito internet ove poter pubblicare le informazioni ai fini della trasparenza oppure non dispongono di personale con qualifica dirigenziale cui affidare le funzioni di Responsabile della prevenzione della corruzione).

3. Società ed enti privi di sito internet

In più parti del documento è stato previsto che, qualora l'ente o la società sia privo di sito internet, l'Amministrazione controllante debba rendere disponibile una sezione del proprio sito ove pubblicare i dati ai fini della trasparenza.

Ricollegandosi a quanto osservato al punto 2, si ritiene che l'assenza di un sito internet sia sintomatica di un ente/società di piccole dimensioni che, in quanto tale, dovrebbe essere esentato dagli adempimenti in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza poiché, da un lato, non suscettibile di originare movimenti economici di rilievo (presupposti per l'applicazione della disciplina di contrasto della corruzione e di promozione della trasparenza) e, dall'altro, spesso oggettivamente impossibilitato a provvedere agli obblighi posti dalla normativa per mancanza di idonei mezzi e risorse.

4. Modifiche statutarie

Le Linee guida richiedono modifiche statutarie per:

- nominare il Responsabile anti-corruzione;
- introdurre meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non adottino il Programma per la prevenzione della corruzione o il Programma per la trasparenza;
- differenziare le attività svolte a seconda che siano di pubblico interesse o di natura commerciale.

Si ritiene che modifica degli statuti comporterebbe procedure lunghe e complesse per finalità che possono essere perseguite con minor dispendio di risorse:

- nel primo caso, adottando una determinazione interna di carattere organizzativo;
- nel secondo caso, applicando il regime sanzionatorio previsto dalla normativa, che garantisce trattamenti omogenei a parità di violazioni commesse;

- nel terzo caso, salvaguardando la libertà organizzativa di enti e società nella scelta della modalità da adottare per conformarsi al suggerimento dell'A.N.AC..

5. Criteri per l'individuazione del Responsabile e compensi

Le Linee guida forniscono alcune indicazioni per l'individuazione del soggetto cui affidare le funzioni di Responsabile per la prevenzione della corruzione e per i compensi eventualmente spettanti.

Si fa rilevare che tali indicazioni risultano in parte contraddittorie rispetto a quelle contenute nella circolare n. 1/2013 del Dipartimento della Funzione pubblica che, dopo pochi mesi dall'entrata in vigore della legge n. 190/2012, ha fornito gli orientamenti per la tempestiva nomina dei Responsabili all'interno di ciascuna Amministrazione. Considerato, quindi, che la richiamata circolare ha rappresentato un punto di riferimento per gli Enti nell'individuazione dei soggetti cui conferire l'incarico in argomento, è opportuno che le Linee guida siano coordinate con essa oppure che ne abroghino esplicitamente i contenuti difformi (ad esempio, con riferimento all'eventuale trattamento spettante al Responsabile).

6. Protocolli di legalità

Per la categoria definita "altri enti di diritto privato partecipati", l'Autorità suggerisce l'adozione di protocolli di legalità quali strumenti di prevenzione della corruzione.

Dato il carattere eventuale della misura - che pare rappresentare una facoltà, ma non un adempimento obbligatorio - non si ritiene appropriato porre una scadenza perentoria (31 dicembre 2015) per l'adozione dei protocolli.

7. Disciplina transitoria

Il sesto paragrafo delle Linee guida pone i termini entro i quali le società e gli enti devono provvedere agli adempimenti di rispettiva competenza.

Richiamando quanto già osservato al punto 1, si ritiene che per le società partecipate e per gli enti controllati da Regioni ed Enti locali le modalità e le tempistiche di attuazione degli adempimenti dovrebbero essere definiti in apposita Intesa da adottarsi in seno alla Conferenza unificata, come previsto dall'articolo 1, commi 60 e 61, della legge n. 190/2012.

3. Regione Lombardia

1) Con riferimento all'adozione di un Modello Organizzativo e Gestionale da parte degli enti, si segnala un'incongruenza tra il dettato del D.Lgs. n. 231/2001 che, all'art. 6, comma 1 lett. a), prevede la facoltà per gli enti di dotarsi di Modelli Organizzativi e Gestionali ai fini dell'esonero da responsabilità amministrativa e il testo delle Linee guida proposte che invece ne presuppongono la cogenza.

2) Con riferimento all'applicazione di misure di prevenzione da parte degli enti, occorrerebbe meglio precisare se, ai fini dell'adozione delle misure di prevenzione previste dalla Legge n. 190/2012, gli enti possano alternativamente integrare il Modello Organizzativo e gestionale "231" con una sezione denominata "Piano di prevenzione della corruzione" collocata all'interno dell'unico documento, ovvero predisponendo un Piano anticorruzione ad hoc, distinto dal modello stesso.

3) Si suggerisce di disciplinare tutti i flussi informativi tra l'ente e l'A.N.AC., non solo la fattispecie della revoca del R.P.C..

4) Con riferimento alla nomina del R.P.C., nel testo delle Linee guida proposte vi è la possibilità che il R.P.C. possa essere individuato in un profilo non dirigenziale. In caso di inadempimento la l. n. 190/2012, all'art. 1 comma 8, prevede che il R.P.C. incorra anche in responsabilità dirigenziale. Si chiede di specificare come si concilia il profilo del R.P.C. non avente profilo dirigenziale, con l'assenza della richiamata responsabilità.

5) Si suggerisce di integrare le linee guida, prevedendo dei criteri, almeno di massima, sulla base dei quali gli enti possano disciplinare in modo puntuale le modalità di coordinamento tra R.P.C. e Organismo di Vigilanza di cui alla L. 231/2001.

6) Per quanto riguarda gli enti di diritto privato partecipati, in relazione alla previsione dell'obbligo di integrare il "Modello 231" con le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, si evidenzia che la P.A. che detiene la partecipazione di minoranza è priva degli strumenti giuridici per estendere la propria volontà agli altri soci contraenti.

4. Regione Piemonte

1) Si propone di chiarire in merito all'art. 22, comma 4, del d. Lgs. 33;2013, che dispone il divieto di erogazione nel caso di mancata o incompleta pubblicazione di dati:

a) l'ambito di applicazione della norma, con particolare riferimento alla riferibilità del succitato divieto ai dati di cui all'art. 22, comma 2, o anche all'art. 22, comma 3;

b) i rapporti tra il divieto di erogazione sopra richiamato e la disciplina transitoria prevista dallo schema di delibera, che prevede che le società e gli enti debbano adeguarsi agli obblighi di trasparenza entro il 31 dicembre 2015.

2) Si segnala altresì che nel documento non vi è un'opportuna esplicitazione delle modalità applicative dell'articolo 14 del D. Lgs. 33;2013 riferite ad enti e società.

3) Infine si propone di chiarire se con l'espressione "la nomina dei componenti degli organi di indirizzo e/o direttivi e/o di controllo", ai fini della qualificazione dell'ente come ente di diritto privato in controllo pubblico, si intende che l'ente deve nominare tutti i componenti o la maggioranza o se basta anche la nomina di un solo un componente (pagina 19, punto 2 dello schema di delibera).

5. Comune di Milano

Si riportano di seguito alcune considerazioni relative allo schema della delibera in consultazione.

Con riferimento al paragrafo 2.11, (a pagina 12). circa l'attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, sarebbe auspicabile che codesta Autorità potesse stabilire anche quali sono i principali ambiti di attività più sensibili alla tematica dell'eventuale elusione del divieto di assunzione o di conferimento di incarichi, suggerendo strumenti di verifica più efficaci tramite ad esempio l'interoperabilità tra le banche dati degli Enti Locali e dell' INPS o dell' Agenzia dell'Entrate.

Con riferimento infine al paragrafo 2.1.3, (a pagina 15 ultimo capoverso) si evidenzia come, al di là della necessaria specificazione tra attività comprese e non comprese in quelle di pubblico interesse, sarebbe auspicabile che codesta Autorità individuasse un nucleo uniforme/unitario di attività tipiche di tutti gli enti e società in controllo pubblico, che rappresentino un contenuto minimo, ampliable in relazione alle specificità dei singoli enti e società.

6. Comune di Modena

1) Per le società/enti il cui controllo è esercitato in forma congiunta da diverse amministrazioni pubbliche (pag. 9) si suggerisce di definire criteri che permettano di stabilire con certezza su quale fra le amministrazioni controllanti gravino gli obblighi di impulso e di vigilanza, tenendo conto che in molti casi la partecipazione pubblica congiunta è la risultante di molte “micro-partecipazioni”.

2) Enti di diritto privato in controllo pubblico e altri enti di diritto privato partecipati: sarebbe opportuno definire in maniera ancora più puntuale i criteri in base ai quali gli enti di diritto privato siano da considerarsi enti in controllo pubblico oppure enti solo partecipati (la formulazione del primo capoverso di pagina 22, dove si fa riferimento a “poteri di vigilanza”, potrebbe generare fraintendimenti).

3) Si suggerisce di rivalutare, anche in relazione ai relativi costi, l'obbligo di apposite modifiche statutarie per prevedere l'obbligatorietà della nomina del responsabile della prevenzione della corruzione e dei meccanismi sanzionatori (par. 2.1.2).

4) Sarebbe opportuno prevedere per tutte le società e gli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici economici l'obbligo di definire ed elencare quali attività sono di “pubblico interesse” e quali non sono di “pubblico interesse”, prevedendo parimenti l'obbligo di pubblicazione di tali informazioni nelle sezioni “Società Trasparente” o “Amministrazione trasparente”.

5) Allegato 1 “Principali adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. 33/2013 per le società e gli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici economici”: in base al titolo, l'allegato sembra riferito a tutte le 5 tipologie di organismi trattate nella delibera; tuttavia dalla lettura dei paragrafi specifici sulla trasparenza delle singole tipologie previste (paragrafi 2.1.3., 2.2.2., 3.1.3., 3.2.2., 4.2.) sembrerebbe che quanto contenuto nell'allegato si applichi solo alle società e agli enti di diritto privato controllati e agli enti pubblici economici, ma non alle società e agli enti di diritto privato partecipati.

Si suggerisce di chiarire meglio in delibera questo aspetto.

6) Allegare possibilmente alla delibera gli schemi tipo delle sezioni “Società Trasparente” o “Amministrazione trasparente”, distinti per tipologia di organismo partecipato (società in controllo pubblico, società a partecipazione pubblica, enti di diritto privato in controllo pubblico, altri enti di diritto privato partecipati, enti pubblici economici), definendo l'esatto contenuto delle diverse sezioni in base alle 5 tipologie di organismo partecipato previste in delibera.

7. Comune di Parma

1. Si chiede che la circolare definisca l'attività di vigilanza e controllo dell'Amministrazione nei confronti delle società controllate e partecipate, specificando se ad essa spettino compiti di segnalazione e funzioni sanzionatorie in caso di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione, nonché di mancata introduzione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e dei Programmi Triennali per la Trasparenza e l'integrità.

Pare, invero, sussistere un vuoto normativo in quanto, nel silenzio della legge 190/2012 e del d.lgs. 33/2013, il solo Piano Nazionale Anticorruzione, al punto 3.1.1, attribuisce all'amministrazione vigilante una generale verifica circa l'avvenuta introduzione dei modelli da parte dell'ente pubblico economico o dell'ente di diritto privato in controllo pubblico (pag. 34).

2. In caso di risposta positiva, si chiede che la circolare individui, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione vigilante sia costituita da un Comune:

- a) l'organismo deputato ad effettuare le eventuali segnalazioni e ad irrogare le sanzioni
- b) gli strumenti di segnalazione e sanzionatori spettanti allo stesso

8. Comune di Piacenza

"Paragrafo 2.1.1 - pag. 10

Il divieto posto dall'art. 1, comma 8, L. n. 190/2012 il quale prevede che "l'attività di elaborazione del Piano non può essere affidata a soggetti estranei alla società" potrebbe mettere in difficoltà gli organismi che non hanno professionalità interne in grado di svolgere tale attività. E' compatibile, in tali casi, prevedere il ricorso ad un'attività consulenziale esterna di supporto alla elaborazione del Piano da parte della società?"

"Paragrafo 2.1.1 - pag. 11

La dichiarazione di insussistenza delle cause di inconferibilità e di incompatibilità deve essere presentata all'atto di assunzione della deliberazione da parte dell'organo competente alla nomina. Tuttavia, qualora al momento della nomina da parte dell'assemblea non risulti agli atti la dichiarazione del nominato, l'organo potrebbe subordinare l'efficacia della nomina stessa alla presentazione della dichiarazione entro il deposito del verbale assembleare presso il registro delle imprese (termine definito ex lege). Ciò potrebbe consentire di evitare una nuova convocazione assembleare. Si chiede se tale procedura sia corretta."

"Paragrafo 2.1.2 - pag. 13

Affermandosi l'obbligatorietà ex lege per la società a provvedere alla nomina del Responsabile per la prevenzione della corruzione, si chiede come mai occorra procedere comunque alla modifica statutaria per rendere obbligatoria la nomina stessa."

"Paragrafo 3.1 - pag. 19

Il criterio indicato al punto 2 del paragrafo 3.1 (La nomina dei componenti degli organi di indirizzo e/o direttivi e/o di controllo da parte dell'amministrazione) è applicabile anche nel caso in cui il numero dei componenti nominati dall'amministrazione pubblica non consenta il controllo da parte della stessa? (es.: un componente di nomina della Pubblica Amministrazione su cinque componenti)."

"Paragrafo 3.1 - pag. 20

L'atto di ricognizione di cui all'art. 22, c. 1, lett. c) del d.lgs. n. 33/2013, oltre alla pubblicazione sul sito, deve essere approvato con atto formale dell'ente? In caso affermativo, da parte di quale organo?"

9. Comune di Sanremo

Premessa.

Casinò S.p.A. è una società interamente pubblica partecipata del Comune di Sanremo che ne detiene il 99,999% del Capitale sociale. Le restanti azioni sono detenute dall'Amministrazione provinciale di Imperia.

La Società ha come finalità l'esercizio del gioco d'azzardo nel Casinò Municipale di Sanremo come da autorizzazione rilasciata al Comune dal Ministero dell'Interno in forza del R.D.L. 22.12.1927, n. 2448, convertito in Legge 27.12.1928 n. 3125, nonché l'attività e i servizi accessori e/o complementari all'esercizio del gioco stesso. Tale autorizzazione è stata rilasciata in deroga alle leggi vigenti, al fine di addivenire all'assestamento del bilancio e all'esecuzione di opere pubbliche indilazionabili.

La Società per Azioni, in accordo con il Ministero dell'Interno, si è rivelato lo strumento indispensabile attraverso il quale contemperare la necessità di una autonoma e distinta gestione di una realtà aziendale complessa quale la Casa da Gioco con le esigenze di controllo dell'attività della Casa da Gioco stessa. I rapporti tra il Comune di Sanremo e la Società sono disciplinati da apposita convenzione rep. n. 5732 del 29.11.2001 e s.m.i..

Oggetto del quesito.

Si chiedono chiarimenti, in considerazione della particolare attività esercitata dalla Società in questione, in ordine all'applicazione alla stessa delle misure previste dalla legge n. 190/2012 o, in alternativa, in ordine all'adozione del sistema di prevenzione delineato dal D.Lgs. n. 231/2001 integrato da misure idonee a prevenire anche i reati di cui alla legge n. 190/2012.

In particolare i commi 60 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 190/12 parlano di enti di diritto privato controllati dagli enti locali e nel caso di specie sussiste il controllo di cui all'articolo 2359 cc comma 1 n.1.

10. Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Lucca

1. In materia di Trasparenza si propone, per le società controllate ai sensi del codice civile, di prevedere l'esclusione dall'applicazione delle norme di trasparenza sull'organizzazione per le società che non esercitano funzioni amministrative e/o non producono beni e servizi per la pubblica amministrazione e/o non forniscono servizi pubblici e/o non hanno in concessione beni pubblici. Costoro, per la normativa sugli Appalti, spesso hanno ottenuto la qualifica di organismo di diritto pubblico e, quindi, sono soggetti al Codice degli Appalti ma per la Trasparenza, se non rientrano nei casi citati sopra e previsti dal DL 90/2014 con il termine "attività di pubblico interesse", occorre prevedere l'obbligo per l'ente pubblico di emanare delle linee guida in cui si dettaglia cosa devono pubblicare, in che modo ed in che tempi con quali controlli ed eventuali sanzioni.

Del resto una soluzione analoga alla seconda ipotesi è stata adottata a livello normativo per il contenimento delle spese di personale. Si tratta di strutture snelle, in cui il controllo pubblico dovrebbe durare per un periodo di tempo limitato e quindi a vocazione di mercato dopo un periodo pubblico di "incubazione".

2. In materia di Trasparenza prevedere una disciplina specifica per alcune tipologie di associazioni e fondazioni che pur essendo state costituite da enti pubblici e pur prevedendo nel loro statuto rappresentanti, spesso di diritto, di enti pubblici, in realtà non possono definirsi enti in controllo pubblico; ciò è dovuto al fatto che gli atti fondamentali (programma di attività, bozza di bilancio, nomina dei membri non di diritto negli organi, ammissione nuovi soci, decisione sull'utilizzo di fondi o su operazioni di una certa portata come accettazione di lasciti e donazioni o accensione di mutui) non sono soggetti al parere preventivo favorevole del socio pubblico che non ha nemmeno potere di veto.

In questi casi è sufficiente un'informazione minima (oltre ai dati che il socio pubblico pubblica sul proprio sito): statuto, composizione e durata organi, eventuali compensi/rimborsi per gli organi, risultato di esercizio con specifica di quanto, a livello di entrate, proviene da enti pubblici con link ad atti/convenzioni pubblicati sul sito dei vari enti pubblici.

E' possibile prevedere una clausola per cui enti siffatti sono soggetti in toto alla normativa sulla Trasparenza se la fonte di finanziamento pubblica è in percentuale ed in valore assoluto la principale per le entrate correnti dell'Associazione o Fondazione e non si tratta di entrate che, ai sensi del DL 78/2010, possano essere definite come "contributi a tantum".

11. Autorità di Bacino del fiume Arno

Trasparenza:

Le "Linee guida" si rivolgano ad una pluralità di soggetti che spesso hanno modelli organizzativi diversi da quelli tipici delle pubbliche amministrazioni. Spesso questi soggetti pubblicano sui loro siti, in maniera autonoma, "contenuti aggiuntivi" che rispondono maggiormente alle esigenze informative dei loro utenti e dei portatori di interessi. Sarebbe utile quindi inserire nelle "Linee guida" espliciti riferimenti alla valorizzazione ed al posizionamento di questi contenuti aggiuntivi prevedendoli quale misura non obbligatoria nella pianificazione

12. Università di Genova

1. Inserire criteri diversi dalla "rotazione dei dirigenti" (paragrafo "Rotazione o misure alternative"). Ciò per tre motivi: (1): esistono metodi più efficaci, riportati dalle sentenze di Cassazione, dalla letteratura di riferimento e da prassi in materia di MOG 231/01, risk assessment, ISO31000, ecc. (2): la rotazione dei dirigenti non è applicabile nelle società di piccole né di medie dimensioni, ma soltanto nelle istituzioni ministeriali o simili P.A., in cui l'organigramma è esteso e le attività sono di carattere amministrativo/organizzativo ossia fungibile e ripetibile; (3): molte attività tecniche non sono ricopribili da personale amministrativo né finanziario. In genere si tende a ridurre il numero dei dirigenti e, quindi, si è costretti ad assumerne pochi ma molto specializzati, infungibili e non sostituibili da altre funzioni interne.

2. Il costringere, di fatto, ad aumentare i dirigenti va contro la spending review e sconvolge business plan e bilanci;

3. Occorre semmai inserire la "segregazione delle funzioni" al posto della suggerita alternativa alla rotazione ("distinzione delle competenze"). Occorre prevedere la diminuzione di processi accentrati e applicare quanto segnalato dalle sentenze di Cassazione 2014 in materia di necessità di "doppi controlli" ecc. (Cfr. il caso delle "doppie firme" tra componenti del CdA, per decisioni su assunzioni, consulenze, bonifici bancari e altre decisioni strategiche, comunicati stampa anti aggio, ecc., al pari del doppio macchinista nelle locomotive o del doppio pilota nelle cabine degli aerei);

4. Inserire un riferimento ai doveri del responsabile anticorruzione, relativamente a requisiti tecnici di preparazione, formazione, ma anche assicurazione (al pari dei membri CdA) e una previsione di un compenso (ed eventuale quantificazione minima). Il tema del compenso infatti va coordinato con le istruzioni delle Procure e Tribunali che, nelle CTU, hanno stabilito che in merito all'affidabilità degli Organi di Vigilanza 231/01 occorre controllare se hanno un compenso o no. Per l'OdV occorre anche accertare una certa preparazione tecnico-scientifica, una assicurazione e un compenso minimo stabilito dal DECRETO MINISTRO GIUSTIZIA 20 luglio 2012 , n. 140 e tabelle allegate relative ai collegi sindacali (ossia almeno 6.000 euro all'anno);

5. Occorre inserire maggiori riferimenti all'attività di formazione e criteri per verificare la sua rispondenza ai fini della disciplina dei P.T.P.C. e PTI, come già si prevede per la formazione in materia di MOG 231/01; ad esempio: test di entrata, test di uscita, firme dei partecipanti o test on line, verifica dei programmi e dei soggetti attuatori, aggiornamento costante, ecc.

6. Occorre specificare che i P.T.P.C. e PTI, come i MOG 231/01, non hanno valore se non sono seguiti da audit costanti di parte terza indipendente, così come non lo sono se manca il risk assessment

iniziale. Le procedure vanno infatti auditate secondo un “piano di audit” e l’organo/società che esegue le verifiche deve rilasciare verbale di audit per ciascuna procedura, eseguito secondo un metodi statistico-scientifico.

7. Anche per i P.T.P.C. occorre anche specificare meglio le modalità di invio dei costanti flussi informativi dai responsabili delle procedure al responsabile anticorruzione, come già avviene tra questi e gli OdV del MOG 231/01.

8. Prevedere l’emanazione di un Decreto Ministeriale, contenente queste istruzioni applicative dei P.T.P.C. e PTTI, al pari del “DM 13.2.2014” in materia di MOG 231/01 delle PMI o dei “CAM” (= “Criteri Ambientali Minimi che si usano negli appalti, ossia specifiche metodologiche e tecniche descritte in Decreti ministeriali che si applicano a diverse procedure di appalto in decine di settori di attività). Solo rendendo le istruzioni A.N.AC. vincolanti giuridicamente si potrà avere certezza sia della loro applicabilità, sia esser certi di non perdere in futuri ricorsi. Non essendo linee guida vincolanti, è probabile che una società o un responsabile anticorruzione che ricevessero sanzioni proveranno (con successo) a disconoscere giudizialmente la forza cogente di queste Linee Guida.

9. Occorre collegare meglio la disciplina dei P.T.P.C. e PTTI alle retribuzioni variabili dei manager e dirigenti, connesse alla norma relativa alle performance (L. 150/2009, c.d. “Brunetta”). Attualmente la bozza di L.G.A.N.AC. ne fa breve cenno a pagina 14, paragrafo 2.1.2. Ciò in quanto gli obiettivi di miglioramento in ambito anticorruzione vanno collegati con la mission dell’ente e con la retribuzione, altrimenti rimarrà sempre una discrasia tra quanto prescrive la legge e quanto invece e d’altra parte occorre fare per aumentare fatturato e stipendio. Negli indicatori di retribuzione variabile occorre inserire aspetti relativi alla formazione in materia di anticorruzione e alla diminuzione del livello di rischio, calcolato con la “matrice di valutazione del rischio” già suggerita da A.N.AC. nel P.N.A. (valutazione dei processi e assegnazione di valori da 1 a 5 in base alla rischiosità).

13. Università di Pavia

1. E' previsto che l'ente privato sia in controllo pubblico se "La nomina dei componenti degli organi di indirizzo e/o direttivi e/o di controllo da parte dell'amministrazione".

Allo stesso tempo è previsto che "Nella categoria degli enti di diritto privato solo partecipati da pubbliche amministrazioni rientrano, anche sulla base della giurisprudenza, ordinaria e costituzionale, le fondazioni bancarie, le casse di previdenza dei liberi professionisti, le associazioni e le fondazioni derivanti dalla trasformazione per legge di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, nonostante l'indubbio rilievo di interesse generale delle funzioni ad esse attribuite. "

Gli enti derivanti da istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, dove il cda è nominato interamente dal pubblico, si consideranno a questo punto come controllato o partecipato?

2. Vista la rilevanza della 231, di fatto ora obbligo di legge per le partecipate, non vale la pena definire delle linee guida anche per la composizione ed effettiva efficacia dell'organismo di vigilanza?

14. ALER Milano – Azienda Lombardia edilizia residenziale

Premessa

L'ALER è un "ente pubblico di natura economica, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e organizzativa, patrimoniale e contabile e di proprio statuto approvato dalla Regione" Lombardia (art. 11 L. R. n. 27 del 4 dicembre 2009). Il Presidente, nominato dalla Giunta Regionale, ne è il legale rappresentante e l'amministratore unico e ne adotta lo statuto, sottoposto poi all'approvazione della Giunta Regionale. L'ALER gestisce il patrimonio immobiliare conferitole dalle leggi istitutive, che è costituito, in via prevalente, da alloggi di edilizia residenziale pubblica.

1) Richiesta di chiarimenti in merito ai criteri da utilizzare per individuare le attività soggette all'applicazione del d.lgs. N. 33 del 2013.

Ciò premesso, ALER che, in qualità di proprietario è anche amministratore, eroga attraverso la locazione delle proprie unità immobiliari residenziali un servizio di interesse pubblico a tariffa vincolata (locazione residenziale a canone inferiore al mercato), regolato per quanto riguarda le procedure di assegnazione, la gestione e la determinazione del canone, da normative nazionali e regionali; per le quote riferite alle spese per i servizi, che gli inquilini sono tenuti a rimborsare all'Azienda, non sono stabiliti particolari vincoli tariffari. Anche per l'erogazione di tali servizi ALER individua i fornitori e gestisce i contratti, applicando integralmente il D. Lgs. n. 163/2006 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Si ritiene, salvo avviso contrario da parte di Codesta Autorità, che tutte le attività sopradescritte rientrino tra quelle sottoposte agli obblighi di cui al D. Lgs. n. 33 del 2013, in quanto o di pubblico interesse, essendo regolate dalla legislazione nazionale e regionale, ovvero di gestione ed erogazione di un pubblico servizio, che ALER effettua in quanto proprietario e quindi non in esito ad alcuna attività imprenditoriale.

La locazione e la gestione delle unità immobiliari diverse dalla residenza (negozi, laboratori, box, uffici, etc.) è invece più specificamente riconducibile ad attività di natura commerciale; tuttavia essendo tali attività comunque inerenti l'utilizzo di patrimonio immobiliare di proprietà pubblica, si ritiene che le stesse comunque rientrino tra quelle sottoposte agli obblighi di cui al D. Lgs. n. 33 del 2013.

Tra le attività che possono essere svolte da ALER in base all'art. 12 della citata legge regionale, rientra anche quella di "gestire, se delegate, il patrimonio di edilizia residenziale pubblica degli altri soggetti pubblici eventualmente interessati".

Si chiede di chiarire se tali attività di gestione di patrimonio immobiliare di altri soggetti pubblici, peraltro del tutto analoghe a quelle svolte da ALER sul proprio patrimonio, debbano essere o meno ricomprese da ALER tra quelle soggette ai propri obblighi di applicazione del D. Lgs. n. 33 del 2013, indipendentemente dalla procedura in esito alla quale tali attività sono state affidate ad ALER (in esito a procedure di evidenza pubblica, e quindi in parte già assoggettate agli obblighi di trasparenza da parte del soggetto pubblico affidante, ovvero in convenzione), ovvero siano da considerare come attività per le quali l'obbligo di trasparenza è in capo all'ente pubblico affidante e quindi compete ad ALER solo l'obbligo contrattuale, se previsto, di garantire all'ente proprietario i necessari flussi informativi, perché lo stesso assolva i propri obblighi di trasparenza.

2) Osservazioni in merito al d. lgs. n.231/2007

In relazione al decreto legislativo 21 novembre 2007 n. 231, che ha attuato la direttiva 2005/60/CE per la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario internazionale a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, recependo anche i contenuti della direttiva 2006/70/CE contenente le misure di esecuzione, si chiede di valutare la possibilità che nelle "Linee Guida" siano inseriti riferimenti specifici che mettano in relazione le attività relative al sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, oltre che con il modello organizzativo di cui al D. Lgs. 231/2001, anche con le misure da mettere in atto per contrastare il riciclaggio e l'autoriciclaggio. Quanto

sopra, tenendo conto che i destinatari degli obblighi introdotti dal decreto n.231/2007 risultano essere sempre le pubbliche amministrazioni, ma che tali obblighi potrebbero risultare analogicamente applicabili anche agli enti pubblici economici e quindi alle ALER.

3) Osservazioni in merito all'integrazione con i sistemi di gestione di natura volontaria

Nelle linee guida si afferma (pag. 6) che esse: “mirano a orientare le società e gli enti nell'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza con l'obiettivo primario che essa non dia luogo ad un mero adempimento burocratico, ma che venga adattata alla realtà organizzativa dei singoli enti per mettere a punto strumenti di prevenzione mirati e incisivi”.

A riguardo si osserva che la Legge n. 190/2012 con i suoi decreti attuativi definisce un vero e proprio sistema di gestione, che per finalità propria ha quella di prevenire la corruzione, anche attraverso la trasparenza; trattasi di un vero e proprio sistema di gestione, che deve essere integrato, non solo con il modello di organizzazione e gestione ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001, e quindi con il DVR (documento valutazione dei rischi, di cui al D. Lgs. n. 81/2008, in particolare all'art.30 -Modelli di organizzazione e gestione), alla cui adozione gli Enti come il nostro sono tenuti, ma anche con i sistemi volontari di gestione eventualmente adottati, quali il sistema di gestione per la qualità, ai sensi della norma UNI EN ISO 9001:2008, di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro, ai sensi della norma BS OHSAS 18001:2007, di gestione ambientale, ai sensi della norma UNI EN ISO 14001:2004, se presenti.

Si ritiene quindi opportuno che le linee guida facciano esplicito cenno anche a tale esigenza, riassumibile nel motto “tutti i sistemi di gestione operanti in azienda devono essere integrati tra loro”.

15. ASIA – Azienda speciale per l'Igiene Ambientale - Lavis (TN)

1. Occorre specificare meglio se le “Aziende speciali-consortili” (spesso utilizzate dai Comuni per svolgere servizi pubblici locali) sono ricomprese nella disciplina di cui al d. 33/2013 e adempimenti connessi. In altre discipline quali lo “split payment” (fatturazione elettronica alle P.A.) che le aziende speciali consortili (i c.d. “consorzi-azienda”) sono ESCLUSE dalla disciplina applicata alle altre P.A.. Nello specifico, lo scrivente si riferisce ad ASIA Trento-Lavis, che svolge servizio di raccolta rifiuti e differenziazione e smaltimento per 32 Comuni, in quanto servizio pubblico locale (e altre imprese italiane nella stessa situazione).

2. Prevedere l'emanazione di un Decreto Ministeriale, contenente queste istruzioni applicative dei P.T.P.C. e PTII, al pari del “DM 13.2.2014” in materia di MOG 231/01 delle PMI o dei “CAM” (= “Criteri Ambientali Minimi che si usano negli appalti, ossia specifiche metodologiche e tecniche descritte in Decreti ministeriali che si applicano a diverse procedure di appalto in decine di settori di attività). Solo rendendo le istruzioni A.N.AC. vincolanti giuridicamente si potrà avere certezza sia della loro applicabilità, sia esser certi di non perdere in futuri ricorsi. Non essendo linee guida vincolanti, è probabile che una società o un responsabile anticorruzione che ricevessero sanzioni proveranno (con successo) a disconoscere giudizialmente la forza cogente di queste Linee Guida.

3. Inserire un riferimento ai doveri del responsabile anticorruzione, relativamente a requisiti tecnici di preparazione, formazione, ma anche assicurazione (al pari dei membri Cda) e una previsione di un compenso (ed eventuale quantificazione minima). Il tema del compenso infatti va coordinato con le istruzioni delle Procure e Tribunali che, nelle CTU, hanno stabilito che in merito all'affidabilità degli Organi di Vigilanza 231/01 occorre controllare se hanno un compenso o no. Per l'Odv occorre anche accertare una certa preparazione tecnico-scientifica, una assicurazione e un compenso minimo stabilito

dal Decreto Ministro Giustizia 20 luglio 2012 , n. 140 e tabelle allegate relative ai collegi sindacali (ossia almeno 6.000 euro all'anno).

4. Specificare se, in una azienda speciale, il direttore generale, unico dirigente, può essere anche Responsabile della Prevenzione della corruzione.

16. Azienda ospedaliera "Santi Antonio e Biagio e C. Arrigo" (AL)

Nell'ambito del settore sanitario, in relazione al sistema di controlli e di incompatibilità e inconfiribilità di cui a pagina 11 e 12 delle linee guida, potrebbe essere prevista l'applicazione della normativa contenuta nell'art. 2399 del codice civile ai membri del collegio sindacale delle Aziende sanitarie (costituiti ai sensi dell'art. 3 ter d. lgs. 502/92 e smi. e relativa normativa regionale di riferimento), quali collegi sindacali di azienda controllante la società partecipata.

B. DIPENDENTI DI SOCIETÀ

17. ANAS S.p.a.

ANAS S.p.A. formula con il presente contributo le proprie considerazioni in ordine a talune questioni di peculiare rilievo riscontrate in sede di applicazione della disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza, che meriterebbero un'ulteriore precisazione.

Prevenzione della corruzione

1. Contenuti minimi del piano

1.1 Individuazione e gestione dei rischi di corruzione

Il P.T.P.C. adottato da ANAS - con specifico riferimento all'ampia definizione di corruzione riportata nel P.N.A. e nei successivi provvedimenti adottati dall'A.N.AC. - contiene già una prima mappatura del rischio che muove dalle attività esposte nell'art. 1, co. 16 della Legge 190/2012 (di seguito "la Legge") e dai processi aziendali ex Modello dlgs 231/2001, e prevede - per l'anno 2015 - una focalizzazione ulteriore delle attività a maggior rischio con il coinvolgimento diretto dei Responsabili di tutte le aree operative. Relativamente a tale focalizzazione, si apprezza la precisazione al par. 2.1.1. (pag. 11) circa la "necessità di tener conto di quanto è emerso in provvedimenti giurisdizionali, anche non definitivi, allorché dagli stessi risulti l'esposizione dell'area organizzativa o della sfera di attività a particolari rischi.", di cui si terrà conto nell'espletamento delle predette attività.

1.2 Sistema dei controlli

Si apprezza la definizione di un sistema integrato di controlli per la completa gestione del rischio atto a fronteggiare l'intera gamma di reati e comportamenti "corruttivi" richiamati dal d.lgs 231/2001 e dalla Legge, da attuare attraverso il coordinamento fra l'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001 ed il R.P.C., anche mediante flussi informativi ed incontri periodici.

Tale assetto si pone in linea con la scelta già operata da ANAS di considerare il R.P.C. come unità di compliance che si interfaccia con l'Internal Auditing e con gli altri enti aziendali di compliance (OdV, Dirigente preposto, sistemi di qualità, Responsabile per la sicurezza), così da costituire un sistema integrato di gestione del rischio.

1.3 Codice etico o di comportamento

Si condivide l'impostazione fornita nel par. 2.1.1. (pag. 11) di integrare il Codice Etico - già presente da tempo in ANAS e recentemente integrato alla luce della Legge - con la specifica indicazione dei comportamenti rilevanti ai fini della prevenzione dei reati di corruzione.

Un maggior approfondimento, tuttavia, dovrebbero dedicare le Linee Guida su cosa debba intendersi per "individuazione di una funzione di consulenza in caso di incertezze interpretative" e se il "sistema per la raccolta di segnalazioni delle violazioni del Codice" (pag. 11) possa coincidere con il sistema del whistleblower, di cui ANAS si è già dotata.

1.4 Inconferibilità/incompatibilità per gli amministratori delle società e per i dirigenti

Coerentemente con quanto espresso dalle Linee Guida, ANAS nel corso del 2014, ha richiesto ai propri amministratori e dirigenti la compilazione di un modulo di attestazione circa l'insussistenza delle cause ostative all'esercizio dei relativi incarichi, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 39/2013 (corredato da istruzioni operative), di cui è stata data pubblicazione sul sito web istituzionale.

Il P.T.P.C. di ANAS, inoltre, tra le attività del 2015, prevede che il R.P.C. fornisca ulteriori indicazioni alla Direzione del Personale e al C.d.A. intese all'inserimento:

- nelle procedure per l'attribuzione degli incarichi, dell'espressa indicazione delle cause ostative ex d.lgs. 39/2013 e di una clausola che condizioni l'efficacia del provvedimento di conferimento dell'incarico all'acquisizione della citata dichiarazione ex art. 20;

- negli atti di conferimento/rinnovo dell'incarico, di una clausola che condizioni l'efficacia dello stesso all'assolvimento dell'obbligo di rendere annualmente la dichiarazione ex art. 20, con l'indicazione che dalla sua eventuale violazione derivi la decadenza/rimozione dall'incarico.

Con riguardo alla "vigilanza d'ufficio ma anche su segnalazione da parte di soggetti interni ed esterni" (pag. 12) da attuarsi ad opera del R.P.C., si ritiene che essa possa essere attuata attraverso la programmata costituzione di una rete aziendale di flussi informativi e referenti.

1.5 Attività successive alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici

Riguardo alle precisazioni fornite ai fini dell'applicazione dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, intese all'adozione di misure organizzative necessarie ad assicurare che: a) nelle forme di selezione del personale sia inserita espressamente la condizione ostativa prevista dalla norma; b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza della suddetta causa ostativa; c) sia effettuata dal R.P.C. un'attività di vigilanza d'ufficio, nonché su segnalazione esterna, si segnala che le citate misure sono state già previste nel P.T.P.C. di ANAS e troveranno attuazione nella programmata costituzione di una rete aziendale di flussi informativi e referenti.

1.6 Formazione

ANAS ha già anticipato tale misura, prevedendo nell'ambito del P.T.P.C., per il biennio 2015-2016, un programma integrato ad hoc, attraverso il quale assicurare un'adeguata preparazione al personale maggiormente esposto al rischio di corruzione. Si prospettano anche misure di coordinamento con il piano della formazione ex d.lgs. n. 231/2001

1.7 Rotazione e misure alternative

ANAS attua il principio di rotazione dei dirigenti con particolare riferimento alle unità territoriali, pur tenendo conto dei vincoli contrattuali e logistici.

Si accoglie con favore anche la previsione di misure alternative al principio di rotazione del personale, quali la distinzione delle competenze e la segregazione dei compiti, già ampiamente recepite nelle numerose procedure e protocolli aziendali, in quanto ciò consente di non depauperare il know-how e le professionalità acquisite "sul campo" che difficilmente possono trasferirsi nel breve-medio periodo ad altre risorse all'interno della società, nonché di non compromettere l'efficacia e l'efficienza dell'attività di pubblico interesse svolta dalla Società.

2. Responsabile della prevenzione della corruzione

Si apprezza l'introduzione di modifiche statutarie intese a rendere obbligatoria la nomina del R.P.C. da parte delle società in controllo pubblico, definendo i requisiti richiesti per la relativa designazione ed i compiti attribuiti a tale figura, nonché l'indicazione rivolta ai CdA delle predette società volta a rendere cogente l'esercizio della funzione di vigilanza periodica sulle attività del R.P.C..

Di particolare efficacia per la lotta alla corruzione - tenuto conto dei riferimenti all'art. 2392 c.c. e alle responsabilità previste dal d.lgs. n. 231/2001 - appare l'introduzione negli statuti societari di meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori nell'ipotesi in cui non procedano all'adozione dei P.T.P.C. e dei Programmi per la trasparenza.

Positiva è anche l'introduzione, direttamente nell'atto di conferimento dell'incarico di R.P.C., di prescrizioni di dettaglio riguardanti: (i) la sua piena autonomia, con particolare riferimento ai poteri di vigilanza sull'attuazione e sull'implementazione delle misure anticorruptive; (ii) la garanzia di strumenti idonei per rendere effettivo ed efficace l'incarico conferito; (iii) l'esplicitazione delle conseguenze derivanti dall'inadempimento degli obblighi correlati alla funzione, declinandone gli eventuali profili di responsabilità disciplinare e dirigenziale.

A fronte della declinazione delle responsabilità del R.P.C., sarebbe tuttavia opportuno prevedere prescrizioni di maggior dettaglio intese a vincolare le società ad un concreto supporto al R.P.C. nell'esercizio delle sue funzioni.

In merito al rapporto tra R.P.C. e ODV, l'auspicio circa la possibile coincidenza tra le due figure, sia inserendo il R.P.C. tra i membri interni dell'ODV in caso di collegio, o identificandolo nell'ODV stesso nell'ipotesi di organo monocratico, viene considerata dalle Linee Guida come soluzione al naturale coordinamento tra i due sistemi di prevenzione della corruzione.

Merita tuttavia ribadire ancora una volta la diversità tra i due organismi, evidenziata peraltro anche dalla stessa Autorità, sia in termini di responsabilità soggettiva che di funzioni e di inquadramento nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Così operando si determinerebbe in capo al R.P.C. una concentrazione di attribuzioni e responsabilità definite dalla Legge e dal d.lgs. n. 231/2001, anche per reati non attinenti a comportamenti corruttivi.

Con riferimento alla promozione della politica di prevenzione della corruzione dalla capogruppo verso le società del Gruppo, si accoglie con favore al par. 2.1.1. (pag. 10) l'indicazione secondo cui in caso di società indirettamente controllate, è la capogruppo ad assicurare che le stesse adottino il Piano in coerenza con quello della capogruppo. ANAS si è mossa in linea con tale impostazione mediante incontri con i R.P.C. delle società del Gruppo impartendo specifiche disposizioni in ordine alla redazione dei rispettivi Piani.

Per le società di ridotte dimensioni in cui non sia individuabile un R.P.C., si prevede che il R.P.C. della capogruppo possa predisporre il Piano della società controllata e vigilare sulla sua attuazione. Al riguardo potrebbe essere opportuno prevedere nella delibera che nei gruppi con società controllate di ridotte dimensioni, ogni singolo organo di indirizzo dei soggetti giuridici adotti un P.T.P.C. unificato per l'intero gruppo; in tale contesto il sistema di controllo potrebbe essere unificato e dipendere dalla capogruppo. Tale previsione se da un lato eviterebbe di caricare le società di ridotte dimensioni di ulteriori oneri, che dall'adozione di un "modello 231" comunque derivano, dall'altro garantirebbe un sostanziale controllo in materia di corruzione da parte degli organi della capogruppo.

Trasparenza

1. Quadro normativo - definizioni

Si accoglie con favore l'introduzione delle nozioni di "attività di pubblico interesse regolata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea" e di "attività espressione di funzioni strumentali ad esse connesse" (pag 15), nonché la riconduzione a tali categorie di tutti gli obblighi di pubblicazione disciplinati dal Dlgs 33/2013 (di seguito "il Decreto") e dalla Legge.

E' di pregio, altresì, l'indicazione, all'interno dei Programmi della trasparenza di ciascuna società pubblica, delle attività non considerate di pubblico interesse, circostanza che se da un lato consente di giustificare l'esclusione di dati e informazioni dagli obblighi pubblicitari, dall'altro consente di non compromettere situazioni concorrenziali.

1.1 Obblighi di pubblicazione di incarichi dirigenziali, di collaborazione o consulenza (art. 15 Decreto)

Riguardo alla pubblicità degli incarichi dirigenziali, il riferimento allo art. 15, sembrerebbe riguardare il solo compenso relativo al rapporto di lavoro, escludendo le componenti legate ad incarichi conferiti al dipendente ex art. 18 del Decreto. Si reputa opportuno avere conferma che anche tali ulteriori informazioni siano pubblicabili in forma aggregata.

Analogamente, la pubblicazione "aggregata" appare consentita per i dati relativi ai compensi dei consulenti e dei collaboratori, ove connessi alla sola attività di natura strettamente privatistica di tipo commerciale svolta in regime concorrenziale. Diversamente, appare chiaro che i compensi per gli incarichi di collaborazione e consulenza, conferiti per attività di pubblico interesse, vengano pubblicati in forma individuale.

1.2 Obblighi di pubblicazione degli organi di indirizzo politico (art. 14 Decreto)

L'art. 14 del Decreto non è esaminato dalle Linee Guida ma solo dagli indirizzi del M.E.F. del 24 marzo u.s..

Una lettura costituzionalmente orientata della norma dovrebbe consentire una applicazione della stessa in modo da contemperare il principio di trasparenza con il diritto alla riservatezza della persona, sancito dall'art. 15 Cost. e qualificato come "inviolabile" dalla concorde giurisprudenza.

Come ricordato dal Consigliere, Prof. Ida Nicotra nella propria "Relazione di minoranza" alla Delibera A.N.AC. n. 144/2014, concernente gli obblighi di pubblicazione relativi agli organi di indirizzo politico, "il diritto del singolo alla riservatezza non può essere sacrificato per soddisfare la curiosità sociale, nel momento in cui dalla conoscenza dei fatti di un privato non deriva alcuna utilità generale."

Ciò posto, in considerazione del vigente obbligo di comunicazione dei medesimi dati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 12 della L. n. 441/1982 per presidenti, vicepresidenti, amministratori delegati e direttori generali delle società pubbliche, la funzione di prevenzione della corruzione potrebbe intendersi assolta con l'adempimento del citato art. 12. Tale modus operandi appare in linea con i citati Indirizzi del M.E.F. (pag. 11) che prescrivono l'assolvimento dell'obbligo con "le cautele necessarie ad assicurare il nucleo minimo della riservatezza".

1.3 Obbligo di pubblicazione dei bilanci (art. 29 Decreto)

Si accoglie con favore la previsione di pubblicare - a tutela della riservatezza delle informazioni strategiche - unicamente il bilancio consuntivo, escludendo pertanto la pubblicazione dei budget preventivi (pag. 25).

Ulteriori considerazioni

Vista l'affermata coincidenza delle questioni trattate con alcuni contenuti dell'attuale Piano Nazionale Anticorruzione, le Linee guida dovrebbero sostituire soltanto detti contenuti in materia di misure di prevenzione della corruzione, fermi restando tutti gli altri aspetti trattati dal Piano medesimo.

Inoltre, considerata l'ampia rivisitazione delle questioni trattate anche in tema di trasparenza ed alla luce di tutto quanto sopra esposto, appare necessaria una riedizione anche della Deliberazione A.N.AC. n. 50/2013, al fine di adeguare il nuovo quadro degli obblighi di pubblicazione degli enti pubblici economici, degli enti di diritto privato in controllo pubblico e delle società a partecipazione pubblica, per renderlo coerente con i nuovi indirizzi del M.E.F. e dell'Autorità.

18. Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A.

1. Rotazione del personale - La Legge n. 190/2012 attribuisce particolare efficacia preventiva alla rotazione del personale anche per le società, al fine di scongiurare fenomeni corruttivi e per evitare che uno stesso soggetto possa sfruttare un potere o una conoscenza nella gestione di processi caratterizzati da discrezionalità e da relazioni intrattenute con gli utenti per ottenere vantaggi illeciti.

Le stesse Linee Guida evidenziano che il turnover delle figure preposte alla gestione di processi più esposti al rischio di corruzione non deve comunque tradursi nella sottrazione di competenze professionali specialistiche ad uffici cui sono affidate attività ad elevato contenuto tecnico. In combinazione o in alternativa alla rotazione, le Linee Guida prevedono la possibilità di segregare i poteri all'interno delle organizzazioni nella gestione dei processi. Spunti di riflessione: sarebbe auspicabile che, per le attività maggiormente esposte al rischio di fenomeni di corruzione per le quali è "prevista" la rotazione del personale, nelle Linee Guida venisse rafforzato l'indirizzo di prevedere, in alternativa alla rotazione, meccanismi di segregazione dei poteri (attività istruttoria, definizione delle decisioni, attuazione delle decisioni e attività di verifica) e/o la definizione di meccanismi collegiali (Commissioni) nell'adozione delle determinazioni.

2. Pubblicazione delle retribuzioni - Il Decreto Legislativo n. 33/2013 definisce per le pubbliche amministrazioni l'obbligo di pubblicare le retribuzioni dei dirigenti. Nelle Linee Guida è previsto che le società possano pubblicare i compensi, comunque denominati, in forma aggregata, dando conto della spesa complessiva sostenuta ciascun anno, con l'indicazione dei livelli più alti e più bassi dei compensi corrisposti. Spunti di riflessione: potrebbe essere utile prevedere la pubblicazione, oltre che del monte retributivo complessivo per la categoria dei dirigenti, della retribuzione media, evitando di pubblicare la minima e la massima.

In contesti societari di piccole o medie dimensioni, caratterizzati da strutture organizzative non particolarmente complesse e con più livelli dirigenziali, infatti, l'indicazione della retribuzione massima equivale di fatto a rendere nota la retribuzione del dirigente o dei dirigenti apicali.

3. Nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione nei gruppi societari - Le Linee Guida, analogamente a quanto previsto dalla Legge n. 190/2012 per le pubbliche amministrazioni, dispongono che le società controllate dalle pubbliche amministrazioni siano tenute a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione tra i dirigenti in servizio presso la società. Spunti di riflessione: sarebbe auspicabile che Linee Guida prevedessero, all'interno dei Gruppi societari con società controllate di ridotte dimensioni che potrebbero non disporre, all'interno delle proprie strutture organizzative, di una figura che rispetti i requisiti richiesti dalla disciplina, la possibilità di nominare Responsabile della prevenzione della corruzione un dirigente della Capogruppo, e ciò nonostante non vi sia alcun rapporto di lavoro con le menzionate società controllate.

4. Adozione del Piano di prevenzione della corruzione - Le Linee Guida prevedono che il Responsabile della prevenzione della corruzione della Capogruppo debba assicurare che le società controllate adottino il Piano triennale per la prevenzione della corruzione in coerenza con quello della controllante. Solo nei casi di società di ridotte dimensioni, in cui non sia individuabile un Responsabile della prevenzione della corruzione, il Responsabile della prevenzione della Capogruppo può predisporre il Piano della società controllata e vigilare sulla sua attuazione. Spunti di riflessione: sarebbe auspicabile che le Linee guida prevedessero, per i Gruppi con società controllate di ridotte dimensioni, la possibilità di un unico Piano di prevenzione della corruzione per l'intero Gruppo.

Il sistema di controllo potrebbe essere, quindi, unificato e dipendere dalla Capogruppo, evitando che le società di ridotte dimensioni si carichino di ulteriori oneri.

5. Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici - La Legge n. 190/2012 stabilisce che i dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possano svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. Spunti di riflessione: sarebbe auspicabile un maggior chiarimento circa le modalità di svolgimento delle verifiche da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione, specificando attraverso quali strumenti il Responsabile debba verificare l'insorgere della specifica situazione di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi ed esaminare le dichiarazioni formulate dai diretti interessati.

Sarebbe opportuno, inoltre, tenere conto anche delle difficoltà e degli oneri da sostenere per il reperimento delle informazioni che potrebbe riscontrare il Responsabile della prevenzione della corruzione per verificare la veridicità delle dichiarazioni.

6. Pubblicazione dei dati inerenti agli incentivi - Le Linee Guida stabiliscono i principali adattamenti per le società degli obblighi di trasparenza contenuti nel Decreto Legislativo n. 33/2013.

Tra gli adattamenti non vi sono indirizzi che il GSE possa utilizzare per la pubblicazione dei dati inerenti agli incentivi (provvedimenti di ammissione, provvedimenti di revoca e/o di ridefinizione delle tariffe a seguito di verifiche ispettive).

In relazione alla complessità della tematica e alla mole potenziale dei dati da pubblicare, relativi ad oltre 550.000 impianti incentivati, il GSE ha avviato una specifica interlocuzione con l'Autorità per ricevere indicazioni in merito al corretto assolvimento degli adempimenti normativi.

19. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (IPZS)

Nota bene: vedi documento di approfondimento in calce alla presente raccolta di osservazioni.

L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato ha da sempre considerato il tema della trasparenza e della prevenzione della corruzione come una priorità da sostenere e rafforzare, anche in considerazione dell'interesse collettivo che tali misure soddisfano.

A tal fine l'Istituto ha adottato, sin dal 2004, un proprio "Modello di organizzazione, gestione e controllo" in attuazione del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, finalizzato a prevenire la commissione dei reati presupposto della responsabilità amministrativa, tra i quali sono previsti quelli di corruzione.

Al Modello, in un quadro di riferimento più ampio, si aggiunge il Codice Etico, approvato sempre nel 2004 e distribuito a tutti i dipendenti, con il quale l'Azienda ha declinato gli orientamenti generali e i valori guida che, all'interno dell'organizzazione, devono governare le scelte di ciascuno nel rispetto di leggi, regolamenti e di ogni altra disposizione che disciplinano le attività aziendali.

Il Modello prescelto da IPZS ha contemplato l'istituzione di un apposito Organismo di Vigilanza - dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo - con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento. L'Organismo di Vigilanza garantisce, inoltre, il presidio delle segnalazioni da parte dei terzi e delle informazioni periodicamente inviate dai responsabili delle funzioni aziendali che prendono parte a processi "a rischio reato".

Il Modello e il Codice Etico sono oggetto di aggiornamento tempestivo e periodico, al fine di recepire le novità legislative che possono ampliare e/o modificare il novero dei reati "presupposto" riconducibili al D.Lgs. 231/01, nonché le dinamiche evolutive interne ed esterne all'Azienda.

Le problematiche derivanti dall'applicazione alle società partecipate dalla pubblica amministrazione del quadro normativo di riferimento in materia - delineato dalla Legge 190/2012 e dai due decreti delegati

(D. Lgs. 33/2013 e D. Lgs. 39/2013) – derivanti dalle peculiarità caratterizzanti sia la natura privatistica delle stesse, sia le attività svolte, hanno indubbiamente creato numerose controversie interpretative, anche a causa della preesistente normativa sulla responsabilità amministrativa, di cui al citato D.lgs. 231/01 e alla necessità di operare un coordinamento/integrazione dei rispettivi adempimenti.

L'estensione alle società a partecipazione pubblica di alcuni istituti di derivazione squisitamente pubblicistica, difatti, mal si concilia con la natura privatistica delle stesse e con le specificità che le contraddistinguono: le aziende possono presentare, infatti, una compagine sociale e delle caratteristiche piuttosto varie (società a partecipazione totale, prevalente e minoritaria a livello nazionale/locale, società a capitale misto pubblico/privato, gruppi di imprese, società quotate in borsa, ecc.).

Sulla base di tale premessa si ritiene opportuno evidenziare che i documenti elaborati e posti in consultazione dal M.E.F. e dall'A.N.AC. rappresentano, per l'ampio spettro dei temi affrontati e per le specificità degli argomenti toccati, un importante contributo di adattamento della disciplina anticorruzione alle Società in controllo pubblico, che merita sicuro apprezzamento anche per la tempestività, attraverso la quale, il tavolo congiunto M.E.F.-A.N.AC. ha sviluppato una riflessione volta a contemperare i principi e la disciplina legislativa, con l'esigenza di implementare l'applicazione delle regole in questione in tutti i contesti ritenuti di pubblico interesse.

Si ricorda che IPZS ha optato, fin dallo scorso anno, per un'ampia applicazione della disciplina in materia, in linea con quanto indicato nel "Documento condiviso dal M.E.F. e A.N.AC." del dicembre 2014, per le società controllate/partecipate dal M.E.F. o da altre pubbliche amministrazioni e con quanto delineato dai documenti conclusivi, pubblicati il 25 marzo 2015.

Il presente documento rappresenta, pertanto, un contributo sui documenti in consultazione, nel quale sono esposte considerazioni, richieste di chiarimenti e/o spunti di riflessione concernenti l'applicazione del quadro normativo in materia di prevenzione della corruzione, delineato dalla Direttiva e dalle Linee guida con riferimento al necessario adattamento della Legge n. 190/2012 e dai Decreti Legislativi n. 33 e 39 del 2013, alle Società in controllo pubblico.

20. MiP Politecnico di Milano – Graduate school of business

MIP Politecnico di Milano nasce nel 1986 come Consorzio fra il Politecnico di Milano e alcune fra le principali imprese e istituzioni operanti nel nostro Paese. Oggi il MIP è una società consortile per azioni senza fine di lucro con un assetto societario costituito dall'Ateneo e da 17 aziende nazionali e multinazionali:

- Assolombarda
- Bticino
- Italtel
- Pirelli&C
- Edison
- Fondazione Italcementi Cav. Lav. Carlo Pesenti
- ENI Corporate University
- Fiat Chrysler Automobiles - Magneti Marelli
- Telecom Italia
- Danieli & C. Officine Meccaniche
- IBM Italia
- Hitachi
- Luxottica
- Vodafone
- Snam
- BIP Business Integration Partners

•OTB

Per quanto qui rileva, il 42,37 % delle azioni di MIP è detenuta dal Politecnico di Milano, mentre ENI Corporate University (società controllata al 100 % da una società pubblica), detiene un ulteriore 3,39% delle azioni, per un totale di azioni in mano a soggetti pubblici o partecipati/controllati da società pubbliche pari al 45,76%. La rimanente parte del capitale sociale, quella maggioritaria pari al 54,24%, è invece di proprietà di aziende private.

Ne consegue che MIP deve essere qualificata quale società partecipata perché la quota azionaria di natura pubblica non è idonea a determinare una situazione di controllo.

MIP, ancorché società meramente partecipata, ha già provveduto ad adottare il modello di prevenzione dei rischi previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001.

In considerazione del minor grado di controllo che l'amministrazione pubblica esercita sulle società partecipate, trattandosi di mera partecipazione azionaria, ad avviso dell'Autorità, l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione comporta oneri minori rispetto a quelli imposti alle società in controllo pubblico. Per la trasparenza, la stessa Legge n. 190 del 2012 e il d.lgs. n. 33 del 2013 prevedono obblighi di pubblicazione ridotti. Dette società sono sottoposte alla disciplina in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza per quel che riguarda l'attività di pubblico interesse eventualmente svolta.

Come la stessa Autorità dichiara nelle linee guida qui in esame, il quadro normativo che emerge dalla legge n. 190 del 2012 e dai decreti di attuazione è particolarmente complesso, non coordinato, fonte di incertezze interpretative, e non tiene adeguatamente conto delle esigenze di differenziazione in relazione ai soggetti, pubblici e privati a cui si applica. Per tale ragione si pone la necessità di ricevere i seguenti indispensabili chiarimenti.

1) Le misure di prevenzione della corruzione.

Le ipotesi di reato disciplinate dal D.Lgs. 231/2001 sono state ampliate dalle previsioni contenute nella legge 190/2012 con la quale sono stati introdotti ulteriori strumenti per prevenire e reprimere i fenomeni corruttivi all'interno della Pubblica amministrazione.

La disciplina sulla "Prevenzione della corruzione" e sulla "Trasparenza", introdotta con la Legge n. 190/12, , ha trovato attuazione nei D.lgs. n. 33 e 39/13 e nel "Piano nazionale anticorruzione" ("P.n.A.") approvato dalla Civit con Deliberazione n.72/13.

Prima dell'entrata in vigore della Legge n. 190/2012, infatti, i fenomeni corruttivi, che implicavano la responsabilità dell'impresa in base al D.Lgs. n. 231/2001, si limitavano alle fattispecie penali della corruzione e della concussione; l'introduzione da parte della Legge 190 cit. dei reati di induzione indebita e di corruzione privata ha determinato l'esigenza di procedere con l'adeguamento dei modelli organizzativi già esistenti in azienda in forza del D.Lgs. 231/2001.

Con riguardo alla disciplina dell'anticorruzione di cui al D.Lgs. 231/2001, l'odierna esponente è consapevole che ogni società è tenuta all'adozione del modello di prevenzione dei reati e ciò ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 3 del D.Lgs. 231/2001 secondo cui "2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale".

In questo contesto, le Linee Guida in commento, dopo aver confermato che "le società a partecipazione pubblica, anche laddove non abbiano provveduto, sono comunque tenute ad adottare un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001" stabiliscono che è "opportuno che il predetto modello di organizzazione e gestione sia integrato, preferibilmente in una sezione apposita, con l'adozione di misure idonee a prevenire ulteriori fatti corruttivi come sopra definiti (par. 2.1.1.) in danno alla società e alla pubblica amministrazione, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione".

Posto che "Le società a partecipazione pubblica restano quindi soggette al regime di responsabilità previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e non sono tenute ad elaborare un «Piano di prevenzione della

corruzione» né a nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione”, l’esponente ritiene di non dover implementare il sistema e gli strumenti già in uso, ma, per l’inopinata ipotesi contraria, resta in attesa di ricevere da Codesta Spett.le Amministrazione i chiarimenti di cui al successivo quesito sub lettera a), al fine di valutare l’adozione di ulteriori misure utili a prevenire fatti corruttivi.

2) La trasparenza.

Come detto, la disciplina di cui alla Legge n. 190 cit., ha trovato attuazione, per quanto qui rileva, nel D.lgs. n. 33/2013.

In particolare, dal tenore letterale del D.Lgs. 33 citato risulta che gli obiettivi ivi indicati siano riferibili anche alle società partecipate; infatti, l’art. 11, comma 3, D.Lgs. cit. (così come modificato dall’art. 24 bis del D.L. 24 giugno 2014, n. 90), afferma che “Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1, in caso di partecipazione non maggioritaria, si applicano, limitatamente all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea, le disposizioni dell’articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190.”: per una specificazione degli obblighi di pubblicazione previsti per le suddette società si rimanda all’allegato 1 alla delibera n. 50/2013).

La ratio sottesa alla normativa citata appare quella di estendere le misure di prevenzione a soggetti che in via diretta o indiretta gestiscono denaro pubblico, svolgono attività di interesse pubblico e, quindi, corrono i medesimi rischi cui sono sottoposte le amministrazioni pubbliche cui sono collegate.

Le nuove Linee Guida in esame confermano quanto sopra e stabiliscono che “le società partecipate non sono (...) sottoposte, diversamente dalle società controllate, agli obblighi di pubblicità concernenti la propria organizzazione, né sono tenute a nominare il Responsabile della trasparenza e ad adottare il Programma per la trasparenza. E’ auspicabile, tuttavia, che le società rendano noto, ai fini dell’accountability, come intendono realizzare la pubblicazione dei dati e i soggetti coinvolti”.

Nello specifico, le Linee Guida stabiliscono che, “limitatamente alle attività di pubblico interesse eventualmente svolte, le società partecipate assicurano la pubblicazione nei propri siti web delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi (art. 1, co. 15, l. n. 190/2012), ivi inclusi quelli posti in essere in deroga alle procedure ordinarie (art. 1, co. 26); al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedurali (art. 1, co. 28); ai bilanci e conti consuntivi (art. 1, co. 15); ai costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini (art. 1, co. 15); alle autorizzazioni o concessioni (art. 1, co. 16); alla scelta del contraente per l’affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al d.lgs. n. 163/2006 (art. 1, co. 16); alle concessioni ed erogazioni di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché all’attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati (art. 1, co. 16); ai concorsi e prove selettive per l’assunzione del personale (art. 1, co. 16). I dati sono pubblicati in una apposita sezione del sito denominata “Società trasparente” (Linee guida, § 2.2.2 e nota n. 1 del presente parere).

Ad eccezione delle attività sopra indicate, A.N.AC. precisa che le partecipate:

- a) non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità concernenti la propria organizzazione;
 - b) non sono tenute a nominare un Responsabile della trasparenza;
 - c) non devono adottare il relativo Programma: “è auspicabile, tuttavia, che le società rendano noto, ai fini dell’accountability, come intendono realizzare la pubblicazione dei dati e i soggetti coinvolti”;
- ed, infine, che:

d) si applica la normativa dell’accesso civico e a tal fine è necessario che le società partecipate adottino le misure organizzative necessarie e pubblicino le informazioni relative alle modalità di esercizio del diritto di accesso e gli indirizzi di posta elettronica cui inoltrare le richieste;

e) è necessaria la previsione di funzioni di controllo e monitoraggio degli obblighi di pubblicazione.

Da quanto sopra, emerge che al massimo il MIP sarebbe tenuto a costituire la sezione “Amministrazione trasparente” nel proprio sito internet soltanto se e nei limiti indicati, ovvero soltanto con riferimento ad

attività di pubblico interesse, attività che tuttavia, come si vedrà nel paragrafo che segue, non sembrano nella specie sussistere, fermi i chiarimenti richiesti in proposito con il quesito sub lettera c).

2.1) La nozione di interesse pubblico.

Sorge, dunque, la necessità di chiedere a Codesta Spett.le Autorità una precisazione rispetto a cosa si intenda per “attività di pubblico interesse”.

In mancanza di definizione nelle disposizioni di legge summenzionate, occorre necessariamente far riferimento agli istituti generali in tema di attività della pubblica amministrazione: attività di pubblico interesse dovrebbe dunque essere quella attività che riguardi gli interessi generali, cioè comuni alla generalità degli appartenenti ad un certo gruppo sociale, in un determinato momento storico.

Sulla definizione è intervenuto il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione che, con specifico riguardo all'applicazione della L. 190/2012 e al decreto attuativo n. 33 del 14 marzo 2013, ha affermato che “l'attività di pubblico interesse è quella riferibile all'esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, di gestione di servizi pubblici o di concessioni di beni pubblici” (circolare n. 1 del 14 febbraio 2014).

In altri termini, si può qualificare quale attività di interesse pubblico soltanto quella effettuata da un soggetto che agisca nelle vesti di pubblica amministrazione, esercitandone il relativo potere nell'interesse collettivo.

A sommo avviso della scrivente, MIP non esercita alcuna attività di pubblico interesse, non essendo titolare di pubblici poteri né effettuando procedimenti amministrativi volti all'adozione di veri e propri atti con natura provvedimento e cogente. Le sole attività espletate dal MIP che potrebbero avere forse una qualche rilevanza in tal senso sono quelle relative all'erogazione dei master per conto del Politecnico, ma si tratta di corsi di studio pur sempre “incardinati al dipartimento del Politecnico”, come prevedono i regolamenti adottati dal Politecnico, sicché anche in tali casi non sembra sussistere il requisito della rilevanza pubblica espressamente richiesto e sopra indicato. Di conseguenza, MIP non dovrebbe essere tenuto all'espletamento di alcuna attività integrativa in materia di trasparenza, pur essendo in minor parte partecipata da soggetti Pubblici o a loro volta controllati/partecipati da soggetti Pubblici.

3) Quesiti:

Nell'ambito della consultazione pubblica avviata in relazione alla adozione di 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, voglia Codesta Spett.le Autorità fornire risposta ai seguenti quesiti:

a) Stante la natura di società consorziata per azioni, con le caratteristiche meglio in premessa indicate (45,76% di capitale sociale in proprietà ad Enti Pubblici o partecipati/controllati da Enti Pubblici), è corretto che il MIP venga considerata alla stregua di società partecipata per i fini che qui interessano?

b) In tema di anticorruzione, nella sua qualità di società partecipata, quali “misure idonee a prevenire ulteriori fatti corruttivi” dovrebbe eventualmente adottare il MIP per integrare il modello organizzativo previsto dalla legge? A quali misure integrative fanno riferimento le Linee Guida in corso di adozione? Quali parametri, quali standard saranno ritenuti idonei?

c) In tema di trasparenza, quali sono le attività di pubblico interesse, tra quelle che svolge il MIP nella sua funzione di business school internazionale del Politecnico di Milano attività, che possono e devono essere considerate di “pubblico interesse” ed in relazione alle quali sorga dunque l'obbligo di specifici adempimenti in materia di trasparenza?

21. RAI Way S.p.A.

Con riferimento alle Linee guida A.N.AC., attualmente oggetto di consultazione, la cui applicazione risulterebbe comunque momentaneamente sospesa per le società con azioni quotate in attesa dell'esito del Tavolo di lavoro tra A.N.AC., M.E.F. e Consob, formuliamo di seguito alcune osservazioni di carattere generale in merito all'applicazione della normativa anticorruzione e degli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs 33/2013.

Rif.2.1.1 (pag. 10, terzo capoverso)

“In considerazione della base comune, il Piano è elaborato dal Responsabile della prevenzione della corruzione in stretto coordinamento con l'Organismo di Vigilanza (...).”

Rif.2.1.2 (pag. 14, quarto capoverso)

“In ogni caso, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 e il Piano di prevenzione della corruzione, le funzioni del Responsabile della prevenzione della corruzione dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell'Organismo di Vigilanza nominato ai sensi del citato decreto legislativo. Ad esempio, nelle società in cui l'organismo di vigilanza sia collegiale e si preveda la presenza di un componente interno, è auspicabile che tale componente svolga anche le funzioni di Responsabile della prevenzione della corruzione. Questa soluzione, rimessa all'autonomia organizzativa delle società, consentirebbe il collegamento funzionale tra il Responsabile prevenzione della corruzione e l'organismo di vigilanza. (...).”

Osservazione

In linea con la soluzione organizzativa auspicata dalle Linee guida oggetto di consultazione, il Responsabile prevenzione della corruzione di RAI Way è altresì membro interno dell'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/01 della Società. Nell'elaborazione del Piano di Prevenzione della Corruzione e nell'analisi dei rischi di corruzione e delle relative misure a presidio, il Responsabile prevenzione della corruzione ha tenuto conto del Modello 231, dell'analisi dei rischi e protocolli 231 esistenti, individuando gli ulteriori ambiti e modalità realizzative del rischio nonché le eventuali azioni di adeguamento.

Si richiede a codesta Autorità di chiarire le modalità in cui va assicurato, in concreto, il coordinamento tra il Responsabile prevenzione della corruzione e l'Organismo di Vigilanza, posto che le responsabilità dell'Organismo di Vigilanza sono specificatamente definite nel d.lgs. 231/01 e enunciate in maniera più approfondita nelle Linee Guida per la predisposizione dei modelli organizzativi emanate dalle associazioni di categoria e validate dal Ministero della Giustizia.

Rif. 2.1.1 (pag. 10-11)

Individuazione e gestione dei rischi di corruzione

“ (...) Tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle indicate dall'art. 1, co. 16 della legge 190 del 2012 (autorizzazioni e concessioni, appalti e contratti, sovvenzioni e finanziamenti, selezione e gestione del personale), cui si aggiungono ulteriori aree individuate da ciascun ente in base alla propria specificità. (...).”

Osservazione

RAI Way, nella predisposizione del primo Piano di prevenzione della corruzione, ha seguito l'approccio indicato dalle Linee Guida A.N.AC., evidenziando tuttavia, dopo un'accurata analisi interna, che l'attività a rischio connessa alle autorizzazioni e concessioni non è applicabile a RAI Way nella veste di società pubblica, bensì solo in quella di soggetto privato nell'ambito del processo di richiesta e acquisizione di autorizzazioni e concessioni da parte delle amministrazioni competenti (processo strumentale allo svolgimento dell'attività di business). Si chiede a codesta Autorità di chiarire se l'attività delle autorizzazioni e concessioni possa leggersi anche o solo in senso inverso (casi di richiesta e ottenimento di autorizzazioni e concessioni).

Rif. 2.1.3 (pag. 16)

La Trasparenza

“Naturalmente, considerate le peculiarità organizzative, il tipo di attività e il regime privatistico, la disciplina della trasparenza è applicabile con i necessari adattamenti, anche per contemperare l’obiettivo della più ampia pubblicazione dei dati con le eventuali esigenze relative alla natura privatistica e alle attività svolte in regime concorrenziale. L’allegato 1 alla presente delibera indica i principali adattamenti relativi agli obblighi di trasparenza che le società controllate dalle pubbliche amministrazioni sono tenute ad osservare.”

Osservazione

Nelle Linee guida oggetto di consultazione si enunciano i principali adattamenti relativi agli obblighi di trasparenza, lasciando aperta la possibilità (peraltro auspicabile) che possano configurarsi ulteriori adattamenti con riferimento agli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013.

Pur risultando momentaneamente sospesa l’applicazione delle Linee guida per le società con azioni quotate, si è ritenuto opportuno evidenziare, in questa sede, sia alcune difficoltà applicative degli obblighi di trasparenza che potrebbero verosimilmente manifestarsi in una società di capitali operante in un mercato concorrenziale, specie se con azioni quotate, sia l’assolvimento, pur parziale, di alcuni degli obblighi di trasparenza da parte delle società pubbliche con azioni quotate attraverso la pubblicazione di documenti richiesti dalla disciplina applicabile alle società quotate.

Di seguito si riportano alcune osservazioni relative ai diversi obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013, che tengono conto dei principali adattamenti enunciati nelle Linee guida oggetto di consultazione.

Rif. Allegato 1 (pag. 25)

Principali adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs.33/2013 (...)

2) Pubblicità dei compensi sugli incarichi di collaborazione e consulenza (art. 15, co1, lett. d), d.lgs. 33/2013)

“Fermi restando tutti gli altri obblighi di pubblicazione previsti dal co. 1 dell’art 15, per gli incarichi di collaborazione e consulenza relativi ad attività non di pubblico interesse le società e gli enti pubblicano la spesa complessiva sostenuta ciascun anno, con l’indicazione dei livelli più alti e più bassi dei compensi corrisposti. La modalità di pubblicazione dei compensi in forma aggregata è prevista quindi solo nei casi in cui le consulenze o le collaborazioni siano connesse ad attività di natura strettamente privatistica di tipo commerciale e svolta in regime concorrenziale. Diversamente, per gli incarichi di collaborazione e consulenza conferiti per attività di pubblico interesse le società e gli enti pubblicano il compenso, comunque denominato, relativo ad ogni singolo incarico di collaborazione e consulenza conferito.”

In relazione all’obbligo di trasparenza di cui all’art. 15 comma 1, lett. A) d.lgs. 33/2013 si evidenzia come paia sussistere una incompatibilità con la natura di società pubblica operante in mercato concorrenziale, specie se con azioni quotate, con particolare riferimento ai seguenti aspetti:

a) oggetto e ragione degli incarichi

Il rispetto degli obblighi di trasparenza potrebbe generare in tal caso una discrasia informativa di mercato, con conseguente possibile vantaggio “informativo” degli altri operatori privati operanti nel medesimo settore della società pubblica. Per alcuni incarichi di consulenza di natura “strategica” (ad es. ad un advisor) tali informazioni potrebbero attenere ad eventi di natura potenzialmente “privilegiata” e comportare di fatto l’anticipazione della comunicazione al pubblico (prima che risultino soddisfatti quindi i criteri previsti dalla disciplina applicabile;

b) i compensi corrisposti ovvero la spesa annua complessivamente sostenuta

Non risulta sempre così netta e oggettivamente determinabile la distinzione tra incarichi di collaborazione e consulenza relativi o strumentali ad attività di pubblico interesse ed incarichi connessi ad attività non di pubblico interesse, di natura privatistica e svolte in regime concorrenziale.

4) Selezione del personale (art. 19, d.lgs. 33/2013)

“La società e gli enti pubblicano i regolamenti e gli atti generali che disciplinano la selezione del personale e i documenti relativi all’avvio di ogni singola procedura selettiva – avviso, criteri di selezione, esito della stessa. (...)”

Fermo restando l’obbligo del rispetto dei principi – anche di derivazione europea – di trasparenza, pubblicità ed imparzialità (art. 18, co 2 d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008) citati nelle Linea guida oggetto di consultazione, sarebbe auspicabile prevedere - per le società che già dispongono di un sito web - l’obbligo di predisporre una sezione dedicata al reclutamento di risorse (es. “lavora con noi”) dove poter pubblicare le informazioni relative alle procedure di selezione avviate, in corso e concluse (ad es. le ricerche di personale, i profili ricercati, le caratteristiche dei profili ricercati, le tempistiche e lo stato di avanzamento) e poter consentire “job application” rispetto al/ai profilo/i ricercato/i;

5) Valutazione della performance e distribuzione dei premi al personale (art. 20, d.lgs 33/2103)

“Gli enti e le società adeguano gli obblighi di pubblicazione relativi alla performance ai sistemi di premialità in essi esistenti, rendendo comunque disponibili i criteri di distribuzione dei premi al personale e l’ammontare aggregato dei premi effettivamente distribuiti annualmente.”

In relazione all’obbligo di trasparenza di cui all’art 20 si evidenzia che una società con azioni quotate è già tenuta alla pubblicazione, nella relazione annuale sulla remunerazione, ai sensi dell’art. 123 ter del d.lgs. 58/1998, delle informazioni relative alle componenti della remunerazione (fissa e variabile, di breve e di medio-lungo termine, con, tra l’altro, informazioni sul legame tra variazioni di risultato e variazioni delle remunerazioni) e altri benefici, anche non monetari, nonché informazioni di carattere consuntivo di quanto corrisposto ad ogni titolo con riferimento tra l’altro ad un esercizio ad amministratori e a dirigenti con responsabilità strategiche.

Rif. Allegato 1 (pag. 26)

Principali adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs 33/2013

“Tenuto conto della natura privatistica degli enti e delle società e del tipo di attività svolta, non sono considerati applicabili a tali soggetti alcuni obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs n. 33/2013 quali, ad esempio, quelli sui controlli sulle imprese (art. 25), il Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio (art. 29), gli oneri informativi per cittadini ed imprese (art. 12, co. 1-bis).”

La non applicabilità di alcuni obblighi di trasparenza è espressamente prevista a titolo meramente esemplificativo, facendo riferimento solo ad alcuni di essi. Si chiede all’Autorità di indicare gli altri obblighi non applicabili alle società pubbliche o a parte di esse, in relazione ai diversi articoli del d.lgs. 33/2013.

Al riguardo, con riferimento a RAI Way, si evidenzia che paiano, "prima facie", inapplicabili o incompatibili con la natura di società pubblica operante in mercato concorrenziale, i seguenti obblighi di trasparenza:

- pubblicazione delle informazioni sui procedimenti amministrativi di autorizzazione e concessione (art. 23 e art. 35), dal momento che RAI Way opera solo in qualità di privato nell’ambito di procedimenti di richiesta e ottenimento autorizzazione e concessione da parte di pubbliche amministrazioni centrali e locali;
- pubblicazione delle informazioni su accordi stipulati con soggetti privati e pubbliche amministrazioni (art. 23), dal momento che la pubblicazione di tali informazioni potrebbe generare un vantaggio “informativo” per gli altri operatori privati operanti nel medesimo settore della società pubblica. Inoltre, se tali informazioni assumessero la natura di informazione “privilegiata”, la loro pubblicazione potrebbe comportare di fatto l’anticipazione della comunicazione al pubblico (prima che risultino soddisfatti quindi i criteri previsti dalla disciplina applicabile), il che sarebbe contrario alle raccomandazioni formulate dalla Consob in materia (cfr. Comunicazione n. DME/6027054 del 28-3-2006);
- pubblicazione delle informazioni sulle risorse destinate ai comitati consiliari regionali e provinciali (art. 28), in quanto obbligo non applicabile alle società pubbliche;
- pubblicazione delle informazioni di cui all’art. 34, in quanto obbligo non applicabile alle società pubbliche;

- pubblicazione delle informazioni relativi ai settori speciali (Capo V), in quanto obbligo non applicabile alla natura di società pubblica;
- pubblicazione delle informazioni di cui all'art. 32 concernenti (i) gli standard specifici di qualità e di efficienza dei servizi erogati (nel caso di RAI Way definiti nell'ambito del contratto di servizio con la controllante RAI S.p.A.) e (ii) i costi contabilizzati per ciascun servizio erogato. Ciò in quanto la pubblicazione di tali informazioni potrebbe creare una discrasia informativa nell'ambito di un mercato competitivo, con conseguente possibile vantaggio "informativo" degli altri operatori di settore.

Rif. 2.1.3 (pag. 16)

La Trasparenza

“Ciascuna società individua, all'interno dei propri sistemi di controllo, un soggetto che attesti l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione analogamente a quanto fanno gli Organismi indipendenti di valutazione per le amministrazioni pubbliche (ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. g), del d.lgs n. 150/2009. I riferimenti del soggetto individuato sono indicati chiaramente nella sezione del sito web “società Trasparente” e nel Programma per la trasparenza e l'integrità.”

Osservazione

Si richiede a codesta Autorità di fornire indicazioni su possibili soluzioni organizzative per l'individuazione del soggetto deputato all'attestazione dell'assolvimento degli obblighi di trasparenza. Al riguardo preme sottolineare l'esigenza di non appesantire la struttura organizzativa delle società e al contempo di assicurare la necessaria indipendenza del soggetti

22. Accredia – Ente italiano di accreditamento

In merito alla consultazione pubblica proposta da A.N.AC. circa le “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”, Accredia, l'Ente Unico Italiano di Accreditamento, esprime alcune considerazioni anticipate dalla necessaria premessa in merito alla specificità del suo ruolo e dell'attività di accreditamento.

L'Ente, infatti, designato ufficialmente dal Governo con Decreto Ministeriale nel dicembre del 2009 e vigilato dal Ministero dello Sviluppo Economico, è un'Associazione senza scopo di lucro alla quale è stato delegato il compito di svolgere un servizio di pubblica Autorità: l'accREDITamento degli Organismi di Certificazione e Ispezione, dei Laboratori di Prova, inclusi quelli per la Sicurezza degli Alimenti, e dei Laboratori di Taratura.

Con tale designazione, l'Italia si è adeguata a quanto prescritto nel Regolamento (CE) n. 765/08 che pone norme in materia di accREDITamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti.

L'accREDITamento degli Organismi e dei Laboratori che forniscono servizi di valutazione della conformità, ossia la procedura atta a dimostrare se le prescrizioni specifiche relative a un prodotto, a un processo, a un servizio, a un sistema, a una persona o a un Organismo siano state rispettate, è un sistema che si è affermato per garantire che i beni che circolano sul mercato comunitario ed internazionale offrano un grado elevato di protezione di interessi pubblici come la salute, la sicurezza in generale e quella sul luogo di lavoro, nonché la protezione dei consumatori e quella dell'ambiente.

Attraverso l'accREDITamento si attesta quindi la competenza tecnica degli Organismi e dei Laboratori; l'uniformità poi di regole fissate con il Regolamento (CE) n. 765/08 garantisce così il necessario livello di fiducia nei certificati di conformità rilasciati dai Soggetti accREDITati.

Sempre nell'ottica di garantire il mercato con valutazioni di conformità qualificate, il Regolamento stesso definisce il ruolo dell'Ente di accreditamento quale Autorità Pubblica che svolge un servizio nel pubblico interesse, indipendentemente dal loro stato giuridico.

Di questo sistema globale, in cui è inserito l'accreditamento, fa parte anche la vigilanza del mercato, attività che pure viene disciplinata dal Regolamento (CE) n. 765/08, ma che può essere svolta solo da Autorità Pubbliche, in possesso di poteri d'intervento di ben altra natura, rispetto all'Ente di Accreditamento.

Per quanto riguarda più specificatamente l'Organizzazione di Accredia, l'Ente è composto da 67 Soci, in rappresentanza di tutte le parti interessate alle attività di accreditamento e certificazione, tra cui 9 Ministeri (Sviluppo Economico, Ambiente, Difesa, Infrastrutture e Trasporti, Interno, Istruzione, Lavoro, Politiche Agricole, Salute), 7 Pubbliche Amministrazioni nazionali, i 2 Enti di Normazione nazionali, UNI e CEI, tutte le principali Organizzazioni Imprenditoriali e numerose altre Associazioni di Consumatori e di Servizi di Consulenza.

Vale la pena sottolineare che ai Soci pubblici non sono riconosciuti poteri differenti da quelli dei Soci privati e, comunque, non tali da influire sulle decisioni assunte dal Consiglio Direttivo dell'Associazione nel suo complesso. Infatti, il potere di nomina degli Organi si concretizza, per i Soci Ordinari, attraverso l'elezione in sede di Assemblea e, per i Soci di Diritto o Promotori (indifferentemente dall'appartenenza alla sfera pubblica o privata), nella possibilità di designare un Membro dell'Organo di Amministrazione (Consiglio Direttivo). Tale Consiglio risulta perciò composto da 41 Membri; tra questi, solo 17 appartengono a Pubbliche Amministrazioni, mentre al Ministero dello Sviluppo Economico è riservato il compito di designare il Presidente del Collegio dei Sindaci.

Sul piano internazionale, invece, l'Ente è Membro dei network internazionali di accreditamento (EA - European Co-operation for Accreditation, IAF - International Accreditation Forum e ILAC - International Laboratory Accreditation Cooperation) ed è firmatario dei relativi Accordi di Mutuo Riconoscimento (EA e IAF MLA e ILAC MRA), in virtù dei quali i rapporti di prova di laboratorio e di ispezione, i certificati di taratura e le certificazioni rilasciate dagli Organismi accreditati da Accredia sono riconosciuti e accettati in Europa e nel Mondo.

Alla luce della descrizione del ruolo dell'accreditamento e della Struttura di Accredia, l'Ente ha più volte ribadito all'A.N.AC. che non si dovrebbe qualificare quale "Ente di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi dell'art. 11 comma 2 lettera b) del D. Lgs. n. 33/2013, giacché la Pubblica Amministrazione non esercita controllo in base al disposto dell'art. 2359 Cod. Civ. né, come detto, è titolare di poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli Organi.

A fronte di ciò, Accredia si è comunque dotato, volontariamente, di un proprio Programma per la Trasparenza e l'Integrità, nominando un dirigente responsabile in merito, e rendendo accessibile, sul proprio sito, una specifica area dedicata alla Trasparenza. Inoltre, l'Ente, che sin dalla sua costituzione, nel 2009, ha istituito un Organismo di Vigilanza per la Prevenzione degli Illeciti, ai sensi del Decreto Legislativo n. 231 - si accinge a varare un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (P.T.P.C.), che sarà impostato secondo le indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione e che rientrerà nel sistema dei controlli coordinato dall'Organismo di Vigilanza medesimo.

Commento alle linee guida A.N.AC.

Accredia esprime apprezzamento per il ricorso alla consultazione delle Parti interessate sulle regole in tema di Trasparenza e Corruzione che stanno coinvolgendo tanti Soggetti e sono state, fin qui, suscettibili di molteplici interpretazioni.

Vale subito la pena sottolineare che le Linee Guida incominciano a dare una risposta positiva alle preoccupazioni ed ai dubbi espressi dall'Ente di Accreditamento, come richiamati in premessa.

Attraverso un commento puntuale delle indicazioni contenute nelle Linee Guida, tali preoccupazioni potrebbero attenuarsi; in particolare Accredia valuta positivamente:

- la premessa del documento in cui vi è una presa d'atto delle difficoltà interpretative determinate dal quadro normativo vigente relativamente all'attribuzione della qualifica di Ente privato in controllo pubblico e delle relative conseguenze;

- la volontà di rendere effettive le innovazioni apportate all'art. 11 del D. Lgs. n. 33/2013 con il D. Lgs. n. 90/2014, relativamente all'applicazione delle misure di Trasparenza, e per la Lotta alla Corruzione, alle sole attività di rilevanza pubblica svolte da Enti privati;
- la presa d'atto da parte di A.N.AC. della difficoltà di applicare le disposizioni su Trasparenza e Corruzione, in particolare del D. Lgs. n. 33/2013, a modelli organizzativi non omogenei;
- l'approccio pragmatico descritto nelle Linee Guida che, richiamando appunto l'art. 11 del D. Lgs. n. 33 del 2013, chiariscono ulteriormente che le norme in tema di Trasparenza e di contrasto alla Corruzione sono applicabili alle sole attività che hanno connotato di pubblico interesse e propongono che la qualificazione del controllo pubblico, ai fini dell'attribuzione dei relativi obblighi di legge, sia il risultato dell'esame di alcuni indici (il documento ne cita sei). Il sistema di "diagnosi" delineato, che si applica non solo alle Società ma anche ad Enti privati di diversa natura (ad esempio le Associazioni, come Accredia), si presta meglio dell'attuale a valutare situazioni complesse;
- l'attenzione manifestata per la peculiarità del settore privato in tema di riservatezza dei livelli retributivi e delle modalità di selezione del personale, semplificandone la pubblicazione dei dati, per tutelare le Organizzazioni private dalla concorrenza sul mercato;
- la conferma della necessità di differenziare gli obblighi di Trasparenza e di prevenzione della Corruzione, tra i Soggetti destinatari delle Linee Guida, graduandoli a seconda del livello di controllo pubblico sulle attività svolte dai Soggetti stessi;
- infine, l'attribuzione alle Amministrazioni Pubbliche del compito di individuare gli Enti privati sotto il proprio controllo. Una migliore conoscenza delle attività affidate al privato da parte dell'Ente pubblico ne permette, infatti, una corretta collocazione all'interno della griglia degli obblighi di legge.

Come ultima considerazione relativa alla qualifica di Accredia, avendo effettuato un'autoanalisi sulla base degli indici proposti nelle Linee Guida, riteniamo che l'Ente possa essere collocato tra gli Enti di diritto privato partecipati, ai quali non si applicano gli obblighi di redazione del Piano di Prevenzione della Corruzione, né di nomina del Responsabile della Prevenzione della Corruzione, né di Trasparenza (ai sensi del D Lgs. n. 33 del 2013).

Piuttosto, come suggerito nelle Linee Guida, Enti come Accredia, che hanno realizzato un modello organizzativo ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001, potrebbero adottare protocolli di legalità concordati con le Amministrazioni che affidano incarichi all'Ente, in base ai profili di rischio effettivamente attribuibili alle attività svolte per loro conto.

23.ASA - Azienda servizi ambientali S.p.a.

Fermo restando la piena condivisione dei principi che ispirano il legislatore sulla materia occorrerebbe, a mio avviso e come evidenziato anche a pag. 7 della bozza delle Linee Guida, fare maggiore chiarezza in merito ai singoli adempimenti prescritti dal D.lgs. 33/2013, analizzandoli singolarmente e specificando se ed in quale misura ciascun adempimento si applichi anche alle società controllate di cui all'art.11 comma 2. Alcune disposizioni risultano sicuramente inapplicabili e non si pongono neanche problemi interpretativi (p.e. "Pubblicità dei rendiconti dei gruppi consiliari regionali e provinciali" oppure l'art. 41 "Trasparenza del servizio sanitario nazionale") in quanto già i titoli delimitano inequivocabilmente l'ambito di applicazione, .

Altre disposizioni (per esempio l'art.39 "Trasparenza dell'attività di pianificazione e governo del territorio"), afferiscono, con tutta evidenza a potestà tipiche dell'ente pubblico, in alcun modo riconducibili ad una società.

Le linee Guida potrebbero aiutare l'operatore ad applicare, in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale, le restanti disposizioni, che come evidenziato nella stessa bozza oggetto di consultazione "mal si attagliano" ad enti di natura privatistica.

24. Gaia Servizi di Utilità Sociale srl - Comune di Bollate

Osservazioni su schema di delibera inerente le 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

Paragrafo 2.1.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione – sezione “Codice di comportamento”
Con riferimento all'obbligo per le società controllate di dotarsi di codice etico o di comportamento, si evidenzia l'opportunità, per le società interamente pubbliche operanti secondo il modello in house providing nell'ambito di servizi in affidamento diretto per conto degli enti soci, di poter estendere le disposizioni contenute nei codici di comportamento degli enti soci all'ambito operativo della stessa società; tale estensione, per una società che svolga esclusivamente servizi per conto dell'ente socio, oltre ad agevolare la predisposizione ed uniformare l'applicazione del Codice, sarebbe peraltro coerente con le disposizioni di cui al c. 2 dell'art. 3 del Dpr 62/2013, che dispone l'estensione, per quanto compatibili, degli obblighi di condotta previsti nel suddetto Dpr 62/2013 (“Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”) nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. Il Codice di comportamento da adottarsi a cura della società partecipata dovrà in ogni caso prevedere disposizioni specifiche in relazione alla risoluzione delle incertezze interpretative, alla definizione dell'apparato sanzionatorio nonché ai relativi meccanismi per azionare tale apparato sanzionatorio, come indicato nell'attuale versione delle Linee guida.

Paragrafo 2.1.3 La trasparenza

Con riferimento all'attestazione, nell'ambito delle società controllate, dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione, in analogia con quanto previsto per le amministrazioni pubbliche, si ritiene opportuno suggerire, almeno per le società interamente partecipate da enti pubblici, la possibilità di avvalersi dell'O.I.V. del/ degli enti soci; nelle società controllate non sempre è rinvenibile una struttura con caratteristiche comparabili a quelle dell'organismo indipendente di valutazione delle pubbliche amministrazioni; l'opzione suggerita consentirebbe alle società controllate di avvalersi di un soggetto esterno con adeguati requisiti di indipendenza ed in grado di attestare in modo neutrale l'effettivo assolvimento degli obblighi di pubblicazione.

25. Lucca Holding S.p.A.

Le Linee Guida (L.G.) paiono voler accreditare un sistema di prevenzione della corruzione che, per quanto possibile, dovrebbe ricalcare l'impronta di organizzazione e gestione solitamente modellizzata negli enti privati che intendono evitarsi le sanzioni di cui al D. Lgs. n. 231/01.

Ma la bozza di L.G. muove dal presupposto, forse infondato, che gli enti non esplicitamente esclusi (comma 3 art. 1) dall'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 231/01, siano tenuti ad adottare schemi strutturati di gestione interna della prevenzione di c.d. reati-presupposto, al fine di sottoporre a rigida procedura l'iter di formazione ed attuazione delle proprie decisioni più rilevanti, sotto la continua vigilanza di un Organismo indipendente di garanzia, incaricato di effettuare opportuni controlli di conformità.

L'adozione di un modello organizzativo c.d. “231” non avviene mai per obbligo giuridico: quando (2001) agli enti privati fu attribuita responsabilità amministrativa per i reati commessi nel loro interesse e a loro vantaggio, fu loro offerta anche la facoltà di utilizzare un sistema di gestione amministrativa con effetto esimente, tale da poter escludere, a seguito di verifica “ex post”, ogni sanzione per i reati che

amministratori, dirigenti o loro sottoposti possano commettere per avvantaggiare l'organizzazione alla quale appartengono.

Il documento A.N.A.C.-M.E.F. (Dic. 2014, richiamato a p. 4 delle Linee Guida) puntualizza, con una ingiustificata forzatura, che "tutte le società, controllate e partecipate, ove non abbiano adottato il modello previsto dal D. Lgs. n. 231 del 2001 sono comunque tenute alla sua adozione". Sarebbe meglio limitarsi a dire che, laddove volontariamente adottato da enti privati operanti in ambiti assai esposti al rischio di attività sanzionate dal codice penale, il modello c.d. "231" offre comunque un'utile base, alla quale poter eventualmente collegare il Piano di prevenzione della corruzione "190/12", nella misura in cui entrambi:

- 1) si basano su procedure standardizzate, che l'organizzazione riconosce utili ad impedire che le persone fisiche che le rappresentano possano assumere comportamenti di rilevanza penale;
- 2) comportano l'istituzione di un Organismo, aggiuntivo agli Organi di controllo e di revisione contabile, dotato di autonomi poteri di iniziativa a fini di controllo dell'osservanza di tali procedure;
- 3) si focalizzano su aree sensibili comuni, che richiedono un presidio di prevenzione analogo: acquisti di beni-servizi-lavori, consulenze, sponsorizzazioni, selezione personale, ecc.

In ogni caso, non si può trascurare la differenza di substrato culturale che spiega l'esigenza di adottare un modello c.d. "231", rispetto alla necessità di implementare un "sistema di prevenzione" ex L. n. 190/12.

I modelli c.d. "231" servono a proteggere da responsabilità amministrativa un persona giuridica e pertanto, in modo riflesso, assicurano che il management non potrà essere oggetto di azioni di responsabilità sociale per iniziativa degli azionisti o di terzi creditori, per danni economici che l'impresa possa aver subito da sanzioni comminate all'ente responsabile di reati commessi nel suo interesse e a suo vantaggio da propri esponenti o dipendenti. Viceversa, i sistemi anticorruzione servono a proteggere l'organizzazione sociale per una sana convivenza dei suoi membri, cercando di evitare che si creino condizioni favorevoli a reati e comportamenti di "cattiva amministrazione", che offendano il principio costituzionale di "buon andamento e imparzialità" della pubblica amministrazione.

Pur basati sullo stesso principio (adozione di un modello organizzativo rigido), i due "sistemi" hanno, paradossalmente, finalità opposta: il modello "231" punta ad evitare che il funzionario di un ente privato possa "avvantaggiare", commettendo un reato di rilevanza penale, l'organizzazione corporativa per cui lavora; il sistema anticorruzione punta ad evitare che lo stesso funzionario, in quanto incaricato della cosa pubblica, possa "danneggiare" l'organizzazione per cui lavora, favorendo se stesso o i soggetti con cui intrattiene relazioni, in spregio alle ragioni di efficacia ed economicità che dovrebbero rigorosamente presiedere le modalità di svolgimento delle attività a lui affidate.

Nel caso di società controllate da enti pubblici, affidatarie di funzioni amministrative o di servizi pubblici locali, l'adozione del modello "231" risponderebbe quindi all'esigenza di prevenzione di determinati atti, integranti i c.d. reati-presupposto, secondo una logica del tutto autoreferente finalizzata alla tutela privatistica dell'ente e dei suoi esponenti; viceversa l'adozione di un sistema di prevenzione della corruzione non potrebbe non rispondere all'esigenza di evitare "affari facili", secondo una logica ben più larga, finalizzata alla preventiva tutela dell'interesse pubblico da fatti dannosi che potrebbero essere commessi da esponenti di un ente operante come "organo indiretto" della Pubblica Amministrazione.

La Cassazione Civile Sez. Unite (sentenza n. 26806 del 19.12.09) ha precisato che "l'affidamento da parte di un ente pubblico ad un soggetto esterno, da esso controllato, della gestione di un servizio pubblico integra quindi una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto medesimo nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, a prescindere dalla natura privatistica dello stesso soggetto e dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto, anche se l'estraneo venga investito solo di fatto dello svolgimento di una data attività in favore della pubblica amministrazione ed anche se difetti di una gestione del danaro secondo moduli contabili di tipo pubblico o secondo procedure di rendicontazione proprie della giurisdizione contabile in senso stretto".

A giudizio del supremo vertice della giurisdizione ordinaria, infatti, "si esercita attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti

consentiti dall'ordinamento, si perseguono le finalità istituzionali proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato": ne consegue che un uso distorto di poteri pubblici, laddove esso si consumasse a vantaggio dell'ente privato affidatario di funzioni amministrative o pubblici servizi, non potrebbe non ricadere nell'insieme dei comportamenti corrotti in senso lato, non avendo quindi rilievo se la persona giuridica sia dotata o meno di un modello esimente ex D. Lgs. n. 231/01.

Il D.Lgs. n. 231/01 non ha imposto alcun obbligo di adottare un modello di "organizzazione e controllo", ancorché utili ad evitare fenomeni criminosi in seno all'impresa, forse perché la Legge di delega (L. n. 300/2000) si è limitata a voler introdurre anche nel nostro ordinamento una disciplina della "responsabilità amministrativa dell'ente" per illeciti penali commessi nell'interesse esclusivo dell'organizzazione.

Dalla "Relazione governativa" al progetto di Decreto delegato (n. 231/01) si apprende che "il secondo comma dell'articolo 5 dello schema mutua dalla lett. e) della delega la clausola di chiusura ed esclude la responsabilità dell'ente quando le persone fisiche (siano esse apici o sottoposti) abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. La norma stigmatizza il caso di "rottura" dello schema di immedesimazione organica; si riferisce cioè alle ipotesi in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente perché non realizzato neppure in parte nell'interesse di questo. E si noti che, ove risulti per tal via la manifesta estraneità della persona morale, il giudice non dovrà neanche verificare se la persona morale abbia per caso tratto un vantaggio (la previsione opera dunque in deroga al primo comma)."

Avuto riguardo ai principi di libera iniziativa economica contenuti nel Trattato UE e nell'art. 44 della Costituzione, non pare del resto esistano, né possano essere introdotte in un ordinamento come il nostro, norme dirigitiche tendenti ad obbligare i soggetti che esercitano attività di impresa a dotarsi di modelli organizzativi standardizzati, basati su schemi-fotocopia (come sta avvenendo nel caso dei sistemi "231") che inevitabilmente appiattiscono e uniformano le procedure di gestione delle tipiche funzioni aziendali.

Considerata l'assoluta autorevolezza delle fonti (A.N.AC. + M.E.F.), postulare l'esistenza di un vero e proprio obbligo che graverebbe su "tutte" le società di diritto privato in controllo pubblico (adottare un modello "231") eserciterebbe un potente effetto propulsivo sul "business" della consulenza aziendale, con prevedibili effetti sul conto economico delle società partecipate che decidessero di conferire incarichi in tal senso (nonostante che la L. n. 190/12 contenga una clausola di invarianza, che vieta di prenderla pretesto per assumere nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica).

Proprio perché nascono da un'esigenza autoreferente di tipo privatistico, ai modelli di organizzazione e gestione ex D.Lgs. n. 231/01 non si addice la figura di un "responsabile" (per l'attuazione del "sistema di prevenzione") funzionalmente raccordato con una "rete" di soggetti che occupano posizioni analoghe, riferibili in ultima istanza al "responsabile" anticorruzione dell'Amministrazione vigilante.

Se per un verso risultano evidenti le ragioni di uno stretto coordinamento (auspicato dalle L.G.) tra piano di prevenzione della corruzione (intesa con accezione ampia, includente gli illeciti di rilevanza penale, ma anche i comportamenti contrari alla buona ed efficiente amministrazione) e modello di prevenzione c.d. "231", laddove il secondo sia già funzionante, non pare vi siano motivi di considerare il modello "231" come necessaria preconditione all'implementazione di un valido sistema di prevenzione della corruzione, soprattutto nel caso di piccole società strumentali "monogetto" di cui all'art. 13 del DL n. 226/06.

Né si capisce perché il "Responsabile Anticorruzione" di un ente privato in controllo pubblico dovrebbe essere necessariamente individuato tra coloro privi di deleghe gestionali [pur essendogli richiesto di esercitare funzioni e poteri (di proposta e vigilanza) congrui per lo svolgimento del ruolo (?)].

La L. n. 190/2012, i relativi decreti attuativi ed il Piano Nazionale Anticorruzione paiono nel loro insieme finalizzati ad impedire che il funzionario pubblico, ovvero l'incaricato di attività di pubblica rilevanza, possa indirizzare l'esercizio delle proprie funzioni per ottenere privilegi o favorire persone od organizzazioni esterne al sistema istituzionale che lo ha investito di determinati poteri.

Al Responsabile Anticorruzione si vuol quindi attribuire la responsabilità non solo di prevenire situazioni rilevanti ai sensi del Titolo II Capo I del Codice Penale, ma anche di impedire ogni tentativo di uso distorto delle regole di buona amministrazione: quasi a voler ri-espandere l'area concettuale di quei reati di malamministrazione che, come è noto, furono depenalizzati dalla L. n. 234/1997), facendo leva sul fattore della disapprovazione morale (oltre che sulla rilevanza erariale del danno per la collettività, associabile a determinati vantaggi privati).

Se lo Stato non vuole "lasciare solo" il responsabile del sistema di prevenzione della corruzione, sarebbe bene che il Legislatore nuovamente associasse a certi comportamenti, che si presumano indicativi di situazioni di "corruzione" o "illegalità", un vero e proprio divieto e, in caso di trasgressione, una corrispondente sanzione: penale nei confronti della persona che non rispetti il precetto, amministrativa nei confronti dell'ente privato, nonché dell'ente pubblico che lo controlla e che a questa persona ha consentito di operare in nome della comunità allargata.

La Convenzione di Strasburgo (1999), ratificata con Legge n. 110/2012, chiede in fondo agli Stati aderenti di prendere misure "per la specializzazione di persone od enti nella lotta contro la corruzione" (art. 20), ma affinché queste "cooperino in conformità con il diritto nazionale con le autorità incaricate di investigare e di svolgere azioni giudiziarie per i reati" (art. 21).

Proposte

1) Fermo restando l'obbligo giuridico (per tutti gli "enti privati in controllo pubblico") di implementare adeguate misure di prevenzione dai rischi di corruzione, non può essere asserita l'esistenza di un preliminare o parallelo obbligo di implementare modelli organizzativi per prevenire i reati-presupposto della "responsabilità amministrativa dell'ente" (c.d. modelli 231/01);

2) L'adozione del modello "231" resti quindi una possibilità, anziché un dovere, per gli amministratori dell'ente privato in controllo pubblico, da valutarsi con senso di responsabilità, anche in relazione allo specifico settore in cui opera la persona giuridica e considerando i costi/benefici che l'introduzione e la manutenzione del modello comporterebbe sui servizi pubblici in carico alla persona giuridica.

3) Gli enti privati a controllo pubblico abbiano l'obbligo, con decisione dell'organo di indirizzo politico, di approvare un proprio Piano di prevenzione della corruzione, la cui attuazione venga affidata alla cura e responsabilità di esponente della società (amministratore, dirigente o funzionario), indipendentemente dalla titolarità o meno di deleghe gestionali, con funzioni di "Responsabile Anticorruzione" (in analogia alla figura del responsabile amministrativo del bilancio, del datore di lavoro per la sicurezza, dell'amministratore del sistema qualità, ecc.).

4) Sulla corretta attuazione del Piano di prevenzione, vigili un Organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa (OdV), tenuto periodicamente a riferire sia all'Organo amministrativo, sia all'Organo di controllo previsto dallo Statuto, circa l'esito delle verifiche effettuate.

5) Negli enti privati in controllo pubblico di dimensioni esigue e/o senza qualificata struttura interna, la figura di Responsabile Anticorruzione possibilmente coincida con quella di un amministratore (es. Amministratore Unico) e l'OdV possa coincidere con l'Organo di controllo previsto dallo Statuto.

6) Nel caso in cui l'ente privato in controllo pubblico adottati anche un modello di prevenzione "231", l'OdV del sistema anticorruzione coincida con l'OdV "231", anche al fine di evitare ridondanze e contenere le spese.

7) In ogni caso, all'OdV o a suoi componenti non vengano attribuite responsabilità di formazione ed attuazione del Piano di prevenzione, la cui amministrazione compete unicamente al Responsabile

Anticorruzione che riporta gerarchicamente (salvo i casi di assoluta coincidenza) all'Organo Amministrativo previsto dallo Statuto, funzionalmente al "responsabile Anticorruzione" dell'Amministrazione partecipante.

26. Multiservizi Lama S.r.l.

La società in controllo pubblico è una società con un unico dipendente ed un Amministratore Unico. Inoltre la Regione Marche ha fissato per l'11/07/2015 la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale che verrà gestito da un unico gestore e pertanto la nostra Società verrà assorbita nell'ambito territoriale. Le linee guida dovrebbero contemplare uno schema di società così esiguo, ed esonerarla da tali adempimenti, perché non ci sono le persone a cui affidare gli incarichi e mettono in seria difficoltà l'azienda.

27. Silea S.p.a.

La Silea è stata costituita, nell'anno 1995, per trasformazione del preesistente Consorzio Intercomunale per l'Eliminazione dei Rifiuti Solidi urbani, costituito nell'anno 1972, ai sensi dell'art. 60 della legge 142/1990 e dall'anno 2008 gestisce, in house, attraverso l'impianto di termovalorizzazione, l'impianto di compostaggio della frazione umida e l'impianto di selezione della frazione secca, lo smaltimento, il trattamento, il recupero e la valorizzazione dei rifiuti urbani della provincia di Lecco.

La Silea è partecipata da tutti gli 88 comuni della provincia di Lecco e dai comuni di Lasnigo e Pusiano della Provincia di Como e svolge la sua attività a favore del territorio di riferimento e perciò per un ambito che coincide con il territorio della provincia, già considerato, dalla Regione Lombardia, ambito ottimale anche se ai fini del servizio idrico.

La Società è amministrata da un Amministratore Unico e l'organigramma è costituito da n. 1 Direttore Generale, da n. 1 Dirigente Tecnico e da n. 67 dipendenti a tempo pieno e n. 8 a tempo parziale, di cui 25 amministrativi e 50 tecnici e operai.

I Comuni Soci, per rendere conforme a Legge l'affidamento diretto dei servizi, nel 2007 hanno adeguato lo Statuto di Silea ai principi della giurisprudenza e della normativa comunitaria e nazionale relativi al modello gestorio in house quale il controllo analogo, la totale partecipazione pubblica e la prevalenza dell'attività verso i propri Comuni Soci.

I Comuni hanno, contestualmente, approvato la Convenzione e il Contratto di Servizio con Silea quali strumenti che consentono e rafforzano l'esercizio del controllo analogo e hanno affidato, prima fino al 2012 e successivamente fino al 2017, il servizio di smaltimento dei rifiuti e delle raccolte differenziate sul territorio.

Nel dicembre dell'anno 2012 i Comuni Soci hanno approvato l'adeguamento dello Statuto e riapprovato la Convenzione e il Contratto di Servizio.

Nel mese di giugno 2014 n. 38 Comuni Soci, per complessivi 175.000 abitanti sui 343.000 circa dell'intero bacino, hanno deciso di affidare a Silea, che possiede tutt'ora i requisiti dell'in house providing, tutti gli ulteriori servizi di igiene ambientale quali, ad esempio, i servizi di raccolta dei rifiuti per la frazione organica, della frazione secca, dei rifiuti solidi urbani e assimilati residuali, dei rifiuti ingombranti, spazzamento strade e spurgo dei pozzetti e caditoie stradali.

La Società ha adottato, nel novembre dell'anno 2012, il Modello di organizzazione ex D.Lgs. 231/2001 e il Codice Etico e ha nominato l'Organismo di Vigilanza composto da tre soggetti in possesso di adeguate professionalità.

Nell'anno 2014 ha adottato le misure integrative al Modello ex D.Lgs. 231/2001, che hanno costituito il Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione (P.T.P.C.) con contestuale adozione del Codice di Comportamento; alla fine dello stesso anno, ha anche adottato il Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità.

La Società ha nominato, quale responsabile per l'attuazione del P.T.P.C. (R.P.C.), lo stesso Organismo di Vigilanza (OdV) e ciò in ottemperanza a quanto disposto dal Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.) che, a pagina 14, si pronuncia in tal senso.

Il Documento condiviso dal Ministero dell'Economia e dall'Autorità Anticorruzione (A.N.AC.) del dicembre 2014 e le Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni, a proposito del responsabile per la prevenzione della corruzione, prevede (pag. 21 del documento): "Il Responsabile dovrà coincidere con uno dei Dirigenti della società e non dunque con un soggetto esterno come l'Organismo di Vigilanza".

Le Linee Guida (paragrafo 2.1.2.) ripropongono la medesima espressione e aggiungono: "Nella sola ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da poter svolgere esclusivamente compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, il responsabile può essere individuato in un profilo non dirigenziale, che garantisca comunque le idonee competenze.

Da quanto precede risulterebbe che il R.P.C., che Silea ha individuato nell'OdV, non abbia le caratteristiche volute dalla L. 190/2012, nonostante che al momento della nomina, secondo le disposizioni del P.N.A., tale individuazione fosse consentita.

L'OdV pertanto, che al momento della nomina possedeva i requisiti previsti dalla norma, oggi dovrebbe possedere un vero e proprio diritto soggettivo al mantenimento della carica.

A prescindere dalle considerazioni sopra esposte, è opportuno tuttavia tener presente che gli enti privati in controllo pubblico, salvo quelli di grandi dimensioni, hanno in organico solo le professionalità strettamente necessarie allo svolgimento delle funzioni richieste per il raggiungimento dell'oggetto sociale.

Gli indirizzi contenuti nelle Linee Guida, per quanto attiene al R.P.C., non possono acriticamente e indiscriminatamente essere estesi a tutti gli enti privati in controllo pubblico. L'indicazione relativa alla nomina del R.P.C., da individuarsi in un Dirigente o, in via eccezionale, in un Funzionario della Società e non in un soggetto estraneo, e quella relativa al principio della rotazione degli incarichi (paragrafo 2.1.1., pag. 13) non valutano sufficientemente la circostanza che sono poche le società che posseggono professionalità interne in grado di assolvere ai compiti richiesti dalla normativa anticorruzione, o perché privi di idonea cultura giuridica, o perché preposti alla guida di aree di maggior rischio corruttivo (per Silea: Appalti e Contratti di lavori, Acquisto di beni e servizi, Gestione dei rifiuti urbani, speciali e sanitari).

Allo stesso modo sono molto poche le società che abbiano nel proprio organigramma Dirigenti o Funzionari che possono considerarsi idonei ad assumere, senza nocumento per la funzionalità del servizio, incarichi in settori diversi da quelli ricoperti per il rispetto del principio della rotazione.

La ristrettezza degli organici porta la società alla massima specializzazione dei Dirigenti e dei Funzionari e rende del tutto teorica la possibilità, da parte di più soggetti, di: a) svolgere istruttorie e accertamenti; b) adottare decisioni; c) attuare le decisioni prese; d) effettuare verifiche.

Per quanto attiene a Silea e, per quanto è dato sapere, anche da parte delle altre società del territorio provinciale e di quello contermino, le funzioni sopra descritte sono accorpate, al massimo, in due soggetti senza altra possibilità di effettuare, con personale interno, le verifiche e i controlli richiesti dalla L. 190/12.

La circostanza che il Decreto 231 disciplini i reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società e che la L. 190 disciplini i reati commessi in danno della società, non muta il regime delle verifiche e controlli, che sono sempre e comunque tesi a prevenire i rischi di corruzione, sia che siano effettuati ai fini del Modello 231 e sia che lo siano ai fini del Piano ex Legge 190/2012.

Il P.T.P.C. viene redatto come implementazione del Modello 231 tanto che, sebbene sia articolato in parti separate, costituisce un unico documento, come espressamente indicato dal P.N.A. che, a pag. 33, testualmente dispone: “Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. n. 231 del 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 dalla d. n. 231 del 2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012 , dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall’ente”.

Il prevedere il principio del coordinamento fra i controlli per la prevenzione dei rischi di cui al Decreto 231 e quelli per la prevenzione dei rischi di cui alla L. 190, da una parte dimostra che la separazione dei soggetti preposti alla verifica e al controllo è una costruzione piuttosto artificiosa che comporta un appesantimento ed una duplicazione delle attività di indagine che sono perciò compiute sulle medesime aree di rischio, sia dall’OdV che dal R.P.C..

Per i motivi sopra esposti, si richiede a codesta Autorità di voler ripensare l’applicazione pedissequa delle Linee Guida a tutti gli enti privati in controllo pubblico, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di nomina del R.P.C., unicamente tra i Dirigenti o Funzionari degli enti, e a quelle in materia di rotazione degli incarichi.

28. Nike Ricerche S.r.l.

Spett.le A.N.AC., vorremmo conoscere il rapporto esistente tra quanto previsto dal paragrafo 2.1.1 delle Linee guida e il Par. 3.1.1 del P.N.A. con particolare riferimento ai contenuti delle pagg. 27 e ss . che approfondiscono i contenuti minimi dei P.T.P.C.. Posto che, questi ultimi sono richiamati anche nelle Linee guida ma con un minor dettaglio, sarebbe opportuno esplicitare se le indicazioni contenute nelle linee guida hanno un rilievo autonomo o se è necessario far riferimento a quanto dettagliato nel P.N.A.. (es. la metodologia utilizzabile per la gestione del rischio e riportata nell'allegato 1 par. B 1.2 (Risk Assessment ISO 31000) è vincolante anche per l'individuazione dei rischi nei P.T.P.C. delle controllate ?

29. Self – Servizi e formazione per gli Enti Locali

In merito allo schema di delibera in consultazione si segnalano le seguenti osservazioni:

- le società in controllo pubblico e partecipate devono obbligatoriamente adottare il modello di prevenzione ex d.lgs. 231/2001?
- in caso affermativo la funzione attestazione degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 33/2013 (svolte per le P.A. dagli O.I.V.) è svolta dall'organismo di vigilanza, previsto dall'articolo 6 del d.lgs. 231/2002, quale organo titolare della funzione di controllo e monitoraggio degli obblighi di pubblicazione?
- nel caso, al contrario, non sussista l'obbligo di adottare il modello 231 la funzione attestazione degli obblighi di pubblicazione può essere svolta dall'organo di revisione contabile? tale possibilità può essere adottata anche dagli enti pubblici economici, in particolare dalle aziende speciali?

30. Sillogica S.a.s.

Avendo ritenuto applicabile la Legge 190/12 anche alle società controllate da pubbliche amministrazioni, si evidenzia l'esigenza di disporre affinché ogni singolo articolo della legge in parola trovi applicazione e, tra essi, quello relativo agli obblighi di rotazione di dirigenti e funzionari.

In tal senso, nel paragrafo "Rotazione o misure alternative" si suggerisce di sostituire le parole "potrebbe" con le parole "potrà" e "dovrà".

Per quanto attiene le società partecipate, per le quali il documento in consultazione, mentre indica l'obbligo di adozione di modelli conformi al D.lgs. 231/01 non impone la predisposizione di un Piano anticorruzione, si suggerisce l'indicazione di un numero minimo di misure da adottare obbligatoriamente. Invero, tali società, quando svolgono funzioni di pubblico interesse - indipendentemente dalla forma giuridica e dalla composizione azionaria - sono più realisticamente oggetto di fenomeni di corruzione passiva (subita) piuttosto che attiva; in tal senso, ben poca efficacia garantirebbero, in relazione ai reati di corruzione, i "Modelli 231" disegnati con l'intento di prevenire comportamenti corruttivi (attivi) a vantaggio o nell'interesse della società piuttosto che nei confronti del singolo amministratore, dirigente o funzionario (passivi). Il prossimo aggiornamento del Piano Nazionale Anticorruzione potrebbe essere l'occasione per indicare le misure minime (a.e.: disciplina del conflitto di interessi, rotazione dei dirigenti/funzionari delle aree a rischio, formazione del personale) da adottare a cura delle società partecipate.

31. Società pubblica

Con la presente, si formulano le seguenti osservazioni sugli adempimenti in materia di trasparenza previsti dalle linee guida in oggetto, per le società private in controllo pubblico.

1. Lo schema di delibera

Nello schema sottoposto a consultazione è previsto, tra l'altro, che:

- a) è "onere dei singoli enti o società indicare, all'interno del Programma per la trasparenza, quali attività non sono di pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell'Unione europea" (p. 15);
- b) per le società private in controllo pubblico, "la disciplina della trasparenza è applicabile con i necessari adattamenti, anche per contemperare l'obiettivo della più ampia pubblicazione dei dati con le eventuali esigenze relative alla natura privatistica e alle attività svolte in regime concorrenziale" (p. 16).

Inoltre, l'allegato 1 allo schema "indica i principali adattamenti relativi agli obblighi di trasparenza che le società controllate dalle pubbliche amministrazioni sono tenute ad osservare".

In tale allegato è previsto, tra l'altro, che:

- i) per gli incarichi di collaborazione e consulenza relativi ad attività non di pubblico interesse, le società possano pubblicare la spesa complessiva sostenuta ciascun anno;
- ii) per gli incarichi di collaborazione e consulenza conferiti per attività di pubblico interesse, le società e gli enti pubblicano il compenso relativo a ogni singolo incarico di collaborazione e consulenza.

2. L'auspicabile punto di equilibrio tra esigenze di massima trasparenza e l'indipendenza gestionale della Società

2.1. La scrivente Società premette di condividere, e anzi di considerare (anche) come proprio valore aziendale, la trasparenza quale forma di "gestione della cosa pubblica in pubblico", tesa a promuovere un controllo capillare dal basso sull'organizzazione e sull'attività di rilievo pubblicistico. Al contempo, la Società si permette di richiamare l'attenzione di Codesta Autorità su alcuni elementi di contesto.

2.2. Come condivisibilmente affermato da Codesta Spettabile Autorità nelle linee guida:

i) nell'applicazione della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza alle società private, occorre tenere conto delle "esigenze di tutela della riservatezza e delle attività economiche e commerciali ... svolte in regime concorrenziale" (Linee guida, p. 7);

ii) esigenze di maggiori adeguamenti della normativa sono emerse con riferimento alla normativa sulla trasparenza e, in particolare, agli obblighi di pubblicità sui compensi relativi ai dirigenti, ai consulenti e ai collaboratori, in ragione "di un possibile condizionamento delle strategie societarie in termini di contendibilità sul mercato" (Linee guida, p. 7).

Tali considerazioni generali (perché riguardanti tutti i possibili enti) assumono una particolare connotazione con riferimento alla scrivente Società.

3. La soluzione operativa che la Società intende seguire e l'opportunità di chiarimenti nelle Linee guida

3.1. Alla luce delle considerazioni che precedono e di quanto precedentemente esposto a Codesta Spettabile Autorità, la Società ribadisce la propria ferma intenzione di applicare e rafforzare meccanismi di trasparenza nella compagine aziendale, in linea con le previsioni indicate da Codesta Spettabile Autorità.

Al contempo, la Società ritiene essenziale tutelare l'integrità aziendale e gli assetti concorrenziali.

3.2. Pertanto, in linea con quanto affermato da Codesta Spettabile Autorità, saranno oggetto di pubblicazione aggregata i dati inerenti al rapporto contrattuale con i professionisti in quanto connessi "ad attività di natura strettamente privatistica di tipo commerciale e svolta in regime concorrenziale" (così schema Linee guida, All. 1, pag. 25).

Non formeranno oggetto di pubblicazione, invece - perché dati interni e riservati - i piani previsionali e altri documenti programmatici.

In armonia con quanto previsto da Codesta Spettabile Autorità all'interno dello schema di delibera (pag. 15), ci si riserva di individuare, con apposito atto aziendale motivato, eventuali ulteriori ipotesi di esclusione della pubblicazione.

Allo stesso tempo, per chiarezza, la Società ritiene che potrebbe essere opportuno specificare, integrando così l'attuale schema di Linee guida, che l'esclusione dalla pubblicazione delle informazioni 'sensibili' associate "ad attività di natura strettamente privatistica di tipo commerciale e svolta in regime concorrenziale" riguarda non solo gli incarichi di consulenza e collaborazione (che nel caso della scrivente Società assume particolare rilevanza con riferimento al rapporto contrattuale con alcuni professionisti), ma tutti i possibili dati societari pertinenti a tale attività commerciale posto che la loro conoscenza potrebbe incidere in maniera sensibile e distorsiva sulle dinamiche competitive.

4. Considerazioni specifiche

Di seguito si riportano alcune considerazioni specifiche su singole parti delle Linee guida.

Rif. Par. 2.1.1 (pagina 12)

Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165 come modificato dalla l.190)

Le Linee guida hanno evidenziato la necessità che le società adottino le misure organizzative necessarie a evitare l'assunzione di dipendenti pubblici (ex art. 53 c. 16 ter d.lgs. 165/2001) che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni, nei confronti delle società stesse (il c.d. "pantouflage" attivo).

Si chiede che Codesta Autorità confermi, eventualmente integrando le Linee guida, che:

a) nei confronti delle società pubbliche che - come Società - non hanno dipendenti pubblici, sia applicabile soltanto il c.d. "pantouflage" attivo;

b) l'accertamento della presenza delle succitate situazioni è assolto mediante le dichiarazioni rese dai neoassunti.

Rif. Par. 2.1.2. (pagina 14)

Il Responsabile della prevenzione della corruzione

In base all'Allegato 1 della Legge 190/2012, riferimento A.2 (C) che richiama esplicitamente l'art 1 c.14 della legge 190/2012, si prevede che oltre ai profili di responsabilità del R.P.C. in caso di "omessa vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Piano", anche i Referenti, nominati dal R.P.C. con appositi Ordini di Servizio, siano destinatari diretti delle responsabilità derivanti dall'inadempimento degli obblighi previsti dal P.T.P.C.. Sulla scorta di tali previsioni normative il P.T.P.C. Società, già prevede che: "le responsabilità dei Referenti rimangono in capo agli stessi anche nel caso in cui essi si avvalgano del supporto operativo delle proprie strutture".

Pertanto, sarebbe opportuno che le Linee guida evidenziassero gli eventuali profili di responsabilità gravanti anche sui Referenti nominati. Per una chiara attuazione delle responsabilità del R.P.C., sarebbe, inoltre, utile chiarire le responsabilità in tema di P.T.P.C. da parte degli organi di vertice e di controllo e delle altre figure a vario titolo coinvolte nell'implementazione, aggiornamento e monitoraggio del P.T.P.C. e del Piano sulla trasparenza.

Rif. Allegato 1 (pagine 24-26)

Principali adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. 33/2013 per le società e gli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici economici

Al fine di meglio chiarire il perimetro operativo degli obblighi di trasparenza per le Società, considerando che nelle Linee guida non vengono compiutamente elencati tutti gli obblighi di pubblicazione contenuti nel d.lgs. 33/2013 e che l'eccezione viene espressamente prevista a titolo di mero esempio, solo in riferimento ad alcuni di essi; si chiede all'Autorità di elencare esaustivamente, come già fatto per le PP.AA. negli allegati alle delibere A.N.AC. n. 50 e 77 del 2013 e n. 148 del 2014, quali siano i dati da pubblicare per i vari tipi di società ed enti di diritto privato (controllate o partecipate) in relazione a ciascun articolo del d.lgs. 33/2013, alla stregua di quelli previsti.

C. ALTRI ENTI

32. Consorzio per lo sviluppo industriale del Comune di Monfalcone

1. In relazione alla Consultazione on line relativa alle “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” si precisa quanto segue.

Lo Scrivente Consorzio è stato costituito ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 della Legge 6 luglio 1964 n. 633 ed è Ente pubblico economico, a norma dell'art. 1 della L.R.fvg 5 settembre 1995, n.36 e disciplinato con L.R. fvg 18 gennaio 1999, n. 3 ed è composto da Enti Locali, Camera di Commercio di Gorizia e soggetti privati. Ha come strumenti di finanziamento risorse proprie per il funzionamento mentre opera con risorse derivanti da finanziamenti regionali per opere pubbliche di infrastrutturazione (strade, ferrovia, opere di urbanizzazione primaria)

2. i consorzi di sviluppo industriale sono definiti, dall’art. 36 della legge n. 317 del 1991, quali “enti pubblici economici”, su cui ”spetta alle regioni soltanto il controllo sui piani economici e finanziari dei consorzi”.

I consorzi di sviluppo industriale sono enti pubblici economici di livello regionale, in forza del trasferimento di funzioni esercitato con l’art. 65 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616.

A ben vedere si tratta di soggetti di “natura ibrida” che non possono essere fatti rientrare nella nozione di “pubblica amministrazione”.

Assai peculiare è la loro compagine, della quale non fanno parte soltanto soggetti pubblici ma anche privati, come prevedono anche le leggi regionali di disciplina.

Alle Regioni non spetta un potere di costituzione e scioglimento, ma piuttosto di promozione, sostegno e controllo, quale forma incentivazione allo sviluppo del territorio locale. Appare evidente che la Regione non ha poteri di amministrazione diretta sui Consorzi, anche per rispetto della articolata compagine consortile.

Da altro punto di vista, appare sintomatico che i Consorzi non rientrino nella nozione di Amministrazioni Pubbliche, nemmeno nella loro accezione più ampia.

Come ben sappiamo, ad oggi esistono varie nozioni di Amministrazione pubblica, a seconda delle finalità per cui si utilizza.

Innanzitutto i Consorzi non rientrano nella nozione di “pubblico impiego”, di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, che la legge n.190 del 2012 indica come ambito di riferimento specifico delle norme su trasparenza e corruzione.

Dal altro punto di vista, i Consorzi non rientrano nemmeno nella nozione “contabile” di pubblica amministrazione, identificata in senso ampio tutti i soggetti che rientrano nel “conto economico consolidato”.

Il riferimento è nell’art. 1 della legge n. 196 del 2009 che disciplina le Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, demandando la redazione di un elenco annuale all’ISTAT. Da ultimo, tale elenco è stato redatto con Comunicato 9 settembre 2014 “Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell’articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)”, pubblicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2014, n. 201 Si tratta di un’elencazione molto ampia, comprendente centinaia di soggetti, alcuni individuati specificamente, altri per categoria tipologica, raggruppati in due aree: “Amministrazioni centrali” e “Amministrazioni locali”.

In tale elencazione non sono espressamente ricompresi i Consorzi di sviluppo industriale .

La mancata inclusione nell’elenco delle Amministrazioni che rientrano nel conto economico consolidato (cioè nelle uscite globali delle Amministrazioni centrali e locali) costituisce il chiaro sintomo del fatto che i consorzi non gravano sulla spesa pubblica.

I consorzi rientrano, infatti, in quella categoria di enti per i quali la contribuzione pubblica è soltanto eventuale.

3. In relazione a tutto quanto precede, si segnala l'opportunità di chiarire, con particolare riferimento al par. 4 della delibera qui in consultazione, che i consorzi di sviluppo industriale sono da escludere dall'applicabilità della normativa su corruzione e trasparenza, in ragione della loro peculiare natura.

33. Consorzio per lo sviluppo industriale del Friuli Centrale

1. In relazione alla Consultazione on line relativa alle "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" si precisa quanto segue.

Lo Scrivente Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Friuli Centrale - ZIU:

- è stato costituito con decreto Prefettizio n. 37324 del 02.10.1970;

- il fondo di dotazione è il seguente:

soci pubblici 80,45% (Non vi è controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.)

cciaa 10,52%

associazioni categoria 0,81%

soci privati 8,22%

- ha come strumenti di finanziamento i contributi per investimenti di cui all'art. 15 della L.R. 3/99 , i contributi per investimenti immediatamente cantierabili di cui all'art. 15 bis nonché i contributi per il funzionamento di cui all'art. 17 della medesima legge regionale.

Si precisa che gli ultimi contributi stanziati a favore del Consorzio risalgono all'anno 2009.

2. Va rammentato che i consorzi di sviluppo industriale sono definiti, dall'art. 36 della legge n. 317 del 1991, quali "enti pubblici economici", su cui "spetta alle regioni soltanto la vigilanza sul programma triennale di attività e di promozione industriale e sul piano economico e finanziario, contenente il programma di attività e di promozione industriale relativo all'esercizio successivo".

I consorzi di sviluppo industriale sono enti pubblici economici di livello regionale, in forza del trasferimento di funzioni esercitato con l'art. 65 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616.

A ben vedere si tratta di soggetti di "natura ibrida" che non possono essere fatti rientrare nella nozione di "pubblica amministrazione".

Assai peculiare è la loro compagine, della quale non fanno parte soltanto soggetti pubblici ma anche privati, come prevedono anche le leggi regionali di disciplina.

Alle Regioni non spetta un potere di costituzione e scioglimento, ma piuttosto di promozione, sostegno e controllo, quale forma di incentivazione allo sviluppo del territorio locale. Appare evidente che la Regione non ha poteri di amministrazione diretta sui Consorzi, anche per rispetto della articolata compagine consortile.

Da altro punto di vista, appare sintomatico che i Consorzi non rientrino nella nozione di Amministrazioni Pubbliche, nemmeno nella loro accezione più ampia.

Come ben sappiamo, ad oggi esistono varie nozioni di Amministrazione pubblica, a seconda delle finalità per cui si utilizza.

Innanzitutto i Consorzi non rientrano nella nozione di "pubblico impiego", di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, che la legge n.190 del 2012 indica come ambito di riferimento specifico delle norme su trasparenza e corruzione.

Da altro punto di vista, i Consorzi non rientrano nemmeno nella nozione "contabile" di pubblica amministrazione, identificata in senso ampio da tutti i soggetti che rientrano nel "conto economico consolidato".

Il riferimento è nell'art. 1 della legge n. 196 del 2009 che disciplina le Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, demandando la redazione di un elenco annuale all'ISTAT. Da ultimo, tale elenco è stato redatto con Comunicato 9 settembre 2014 "Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)", pubblicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2014, n. 201 Si tratta di un'elencazione molto ampia, comprendente centinaia di soggetti, alcuni individuati specificamente, altri per categoria tipologica, raggruppati in due aree: "Amministrazioni centrali" e "Amministrazioni locali".

In tale elencazione non sono espressamente ricompresi i Consorzi di sviluppo industriale .

La mancata inclusione nell'elenco delle Amministrazioni che rientrano nel conto economico consolidato (cioè nelle uscite globali delle Amministrazioni centrali e locali) costituisce il chiaro sintomo del fatto che i consorzi non gravano sulla spesa pubblica.

I consorzi rientrano, infatti, in quella categoria di enti per i quali la contribuzione pubblica è soltanto eventuale.

3. In relazione a tutto quanto precede, si segnala l'opportunità di chiarire, con particolare riferimento al par. 4 della delibera qui in consultazione, che i consorzi di sviluppo industriale sono da escludere dall'applicabilità della normativa su corruzione e trasparenza, in ragione della loro peculiare natura.

Si segnala che nell'elenco per l'anno 2010 - pubblicato nella Gazz. Uff. 24 luglio 2010, n. 171 - erano espressamente ricompresi solamente alcuni consorzi d'area di sviluppo industriale siciliani che erano enti pubblici (poi espunti negli elenchi degli anni successivi, in quanto soppressi)

34. Consorzio per lo sviluppo industriale Frosinone

In relazione alla Consultazione on line relativa alle "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" si precisa quanto segue.

Lo scrivente Consorzio è stato costituito giusto D.P.R. 11.10.1963 n. 1526, G.U. n. 307 del 26.11.1963, ex dell'art. 21 L. 29.07.1957 n. 634 e per effetto dell'adeguamento alle norme della L. Regione Lazio 29.05.1997 n. 13.

Il Consorzio per lo Sviluppo Industriale Frosinone è composto da 27 soci , di cui 26 pubblici (Provincia FR, n. 23 Comuni, CCIAA FR, n.1 Comunità Montana) e 1 privato (n.1 quota unitaria delle associazioni datoriali) e, come da Statuto, nessun socio detiene più del 20% delle quote di partecipazione.

Per lo scrivente Consorzio per lo Sviluppo Industriale Frosinone l'apporto finanziario prevalente deriva dagli incassi delle fatture emesse per lo svolgimento ordinario dell'attività commerciale e non sono stati erogati negli ultimi 25 anni da soci pubblici contribuiti in conto esercizio.

Va rammentato che i consorzi di sviluppo industriale sono definiti, dall'art. 36 della legge n. 317 del 1991, quali "enti pubblici economici", su cui "spetta alle regioni soltanto il controllo sui piani economici e finanziari dei consorzi".

I consorzi di sviluppo industriale sono enti pubblici economici di livello regionale, in forza del trasferimento di funzioni esercitato con l'art. 65 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616.

A ben vedere si tratta di soggetti di "natura ibrida" che non possono essere fatti rientrare nella nozione di "pubblica amministrazione".

Assai peculiare è la loro compagine, della quale non fanno parte soltanto soggetti pubblici ma anche privati, come prevedono anche le leggi regionali di disciplina.

Alle Regioni non spetta un potere di costituzione e scioglimento, ma piuttosto di promozione, sostegno e controllo, quale forma incentivazione allo sviluppo del territorio locale. Appare evidente che la Regione

non ha poteri di amministrazione diretta sui Consorzi, anche per rispetto della articolata compagine consortile.

Da altro punto di vista, appare sintomatico che i Consorzi non rientrino nella nozione di Amministrazioni Pubbliche, nemmeno nella loro accezione più ampia.

Come noto, ad oggi esistono varie nozioni di Amministrazione Pubblica, a seconda delle finalità per cui si utilizza.

Innanzitutto i Consorzi non rientrano nella nozione di “pubblico impiego”, di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, che la legge n.190 del 2012 indica come ambito di riferimento specifico delle norme su trasparenza e corruzione.

Da altro punto di vista, i Consorzi non rientrano nemmeno nella nozione “contabile” di pubblica amministrazione, identificata in senso ampio tutti i soggetti che rientrano nel “conto economico consolidato”.

Il riferimento è nell’art. 1 della legge n. 196 del 2009 che disciplina le Amministrazioni Pubbliche inserite nel conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione, demandando la redazione di un elenco annuale all’Istat. Da ultimo, tale elenco è stato redatto con Comunicato 9 settembre 2014 “Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell’articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)”, pubblicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2014, n. 201 Si tratta di un’elencazione molto ampia, comprendente centinaia di soggetti, alcuni individuati specificamente, altri per categoria tipologica, raggruppati in due aree: “Amministrazioni centrali” e “Amministrazioni locali”.

In tale elencazione non sono espressamente ricompresi i Consorzi di sviluppo industriale (1) .

La mancata inclusione nell’elenco delle Amministrazioni che rientrano nel conto economico consolidato (cioè nelle uscite globali delle Amministrazioni centrali e locali) costituisce il chiaro sintomo del fatto che i consorzi non gravano sulla spesa pubblica.

I consorzi rientrano, infatti, in quella categoria di enti per i quali la contribuzione pubblica è soltanto eventuale.

In relazione a tutto quanto precede, si segnala l’opportunità di chiarire, con particolare riferimento al par. 4 della delibera qui in consultazione, se i consorzi di sviluppo industriale, con particolare riferimento allo scrivente, sono da escludere dall’applicabilità della normativa su corruzione e trasparenza, in ragione della loro peculiare natura.

Si segnala che nell’elenco per l’anno 2010 - pubblicato nella Gazz. Uff. 24 luglio 2010, n. 171 - erano espressamente ricompresi solamente alcuni consorzi d’area di sviluppo industriale siciliani che erano enti pubblici (poi espunti)

35. Consorzio sviluppo industriale Valli Tronto Aso Tesino

1. In relazione alla Consultazione on line relativa alle “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” si precisa quanto segue.

Lo Scrivente Consorzio di sviluppo industriale delle valli del Tronto, dell’Aso e del Tesino, con sede ad Ascoli Piceno:

è stato istituito con Decreto del Presidente della Repubblica n. 103 del 08/01/1964 e successivamente riordinato con Leggi Regionali Marche n. 7 del 07/03/1984, n. 46 del 19/11/1996 e n. 35 del 04/12/2008;

è composto (in base alla L.R. 35/08) dall’Amministrazione provinciale di Ascoli Piceno e da n. 30 Comuni della provincia di Ascoli Piceno: lo Statuto prevede peraltro la possibilità di partecipazione al Consorzio da parte delle associazioni degli imprenditori;

ha come strumenti di finanziamento le entrate da servizi erogati alle aziende insediate, le entrate dalla gestione degli immobili di proprietà, le entrate dalla cessione di aree attrezzate e le quote annuali di conferimento da parte degli Enti consorziati (pari all'1,85% delle entrate di competenza accertate nel 2013, ultimo consuntivo approvato).

2. Va rammentato che i consorzi di sviluppo industriale sono definiti, dall'art. 36 della legge n. 317 del 1991, quali "enti pubblici economici", su cui "spetta alle regioni soltanto il controllo sui piani economici e finanziari dei consorzi".

I consorzi di sviluppo industriale sono enti pubblici economici di livello regionale, in forza del trasferimento di funzioni esercitato con l'art. 65 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616.

A ben vedere si tratta di soggetti di "natura ibrida" che non possono essere fatti rientrare nella nozione di "pubblica amministrazione".

Assai peculiare è la loro compagine, della quale non fanno parte soltanto soggetti pubblici ma anche privati, come prevedono anche le leggi regionali di disciplina.

Alle Regioni non spetta un potere di costituzione e scioglimento, ma piuttosto di promozione, sostegno e controllo, quale forma incentivazione allo sviluppo del territorio locale. Appare evidente che la Regione non ha poteri di amministrazione diretta sui Consorzi, anche per rispetto della articolata compagine consortile.

Da altro punto di vista, appare sintomatico che i Consorzi non rientrino nella nozione di Amministrazioni Pubbliche, nemmeno nella loro accezione più ampia.

Come ben sappiamo, ad oggi esistono varie nozioni di Amministrazione pubblica, a seconda delle finalità per cui si utilizza.

Innanzitutto i Consorzi non rientrano nella nozione di "pubblico impiego", di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, che la legge n.190 del 2012 indica come ambito di riferimento specifico delle norme su trasparenza e corruzione.

Dal altro punto di vista, i Consorzi non rientrano nemmeno nella nozione "contabile" di pubblica amministrazione, identificata in senso ampio tutti i soggetti che rientrano nel "conto economico consolidato".

Il riferimento è nell'art. 1 della legge n. 196 del 2009 che disciplina le Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, demandando la redazione di un elenco annuale all'Istat. Da ultimo, tale elenco è stato redatto con Comunicato 9 settembre 2014 "Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)", pubblicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2014, n. 201 Si tratta di un'elencazione molto ampia, comprendente centinaia di soggetti, alcuni individuati specificamente, altri per categoria tipologica, raggruppati in due aree: "Amministrazioni centrali" e "Amministrazioni locali".

In tale elencazione non sono espressamente ricompresi i Consorzi di sviluppo industriale. Si segnala a maggior ragione che nell'elenco per l'anno 2010 - pubblicato nella Gazz. Uff. 24 luglio 2010, n. 171 - erano espressamente ricompresi solamente alcuni consorzi d'area di sviluppo industriale siciliani che erano enti pubblici (poi espunti negli elenchi degli anni successivi, in quanto soppressi).

La mancata inclusione nell'elenco delle Amministrazioni che rientrano nel conto economico consolidato (cioè nelle uscite globali delle Amministrazioni centrali e locali) costituisce il chiaro sintomo del fatto che i consorzi non gravano sulla spesa pubblica.

I consorzi rientrano, infatti, in quella categoria di enti per i quali la contribuzione pubblica è soltanto eventuale.

3. In relazione a tutto quanto precede, si segnala l'opportunità di chiarire, con particolare riferimento al par. 4 della delibera qui in consultazione, che i consorzi di sviluppo industriale sono da escludere dall'applicabilità della normativa su corruzione e trasparenza, in ragione della loro peculiare natura.

36. Informest – Agenzia per lo sviluppo e la cooperazione internazionale

1) A pag. 16, terzo capoverso, si introduce la nuova etichetta “Società trasparente” per la sezione del sito web dell’ente destinata a contenere i dati di cui al dlgs 33/2013, quando lo stesso decreto impone la denominazione “Amministrazione trasparente” (Art.9, c.1), senza distinzione alcuna tra amministrazione pubblica e società in controllo pubblico. Se si vuole distinguere il soggetto applicante (com’è corretto, anche in ragione della diversa tipologia di dati da pubblicare nella sezione dedicata), allora occorre, a rigore, introdurre anche le etichette “Associazione trasparente” e “Fondazione trasparente” per coprire le fattispecie di cui al capitolo 3.1 della delibera. Forse la soluzione più efficace è quella di nominare la sezione del sito web destinata a contenere i dati di cui al dlgs 33/2013 semplicemente “Trasparenza”, nome valido per tutti e di immediata comprensione per l’utente (oltre che graficamente meno ingombrante).

2) A pag. 26, la delibera chiude con una frase che meriterebbe di essere sviluppata in un paragrafo autonomo. Si afferma infatti che, tenuto conto della natura privatistica degli enti e del tipo di attività svolta, non sono considerati applicabili a tali soggetti alcuni obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. n.33/2013, senza elencare quali (ci sono solo tre esempi). Considerato il peso di questa affermazione, che consente in pratica a qualsiasi ente di decidere per proprio conto cosa pubblicare e cosa no, trasformando gli obblighi di pubblicazione imposti dalla normativa sulla trasparenza in semplici suggerimenti, potrebbe essere opportuno integrare la tabella in allegato al dlgs n.33/2013, contenente la struttura obbligatoria delle informazioni sui siti istituzionali, con una colonna indicante chiaramente se i corrispondenti obblighi di pubblicazione si estendono anche alle società in controllo pubblico, alle società partecipate o agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico o partecipati. Nel caso delle associazioni, ad esempio, delle 23 sottosezioni di 1° livello previste, non ne risultano di fatto applicabili una decina, e sussistono numerosi casi di inapplicabilità anche tra le sottosezioni di 2° livello.

3) A pag. 5, sesto capoverso, si afferma che spetta in primo luogo alle amministrazioni pubbliche che controllano gli enti di diritto privato promuovere l’applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza da parte degli enti controllati. Non c’è però nessuna indicazione su come queste amministrazioni debbano esercitare la loro vigilanza o promuovere l’applicazione della normativa nei confronti delle società e delle associazioni partecipate o controllate. Si dice invece a pag.8, capitolo 2, terzo capoverso, che le società controllate sono da assimilare alle amministrazioni controllanti, e quindi devono dotarsi di tutti gli strumenti previsti per la prevenzione della corruzione, con questo scavalcando in qualche modo il tema della responsabilità di vigilanza e controllo da parte delle amministrazioni controllanti. Occorrerebbe definire meglio quali sono le iniziative e le azioni che le amministrazioni controllanti devono attuare per promuovere l’applicazione della normativa anticorruzione presso gli enti controllati, ad esempio prevedendo che siano le amministrazioni controllanti a garantire la formazione e l’aggiornamento del Responsabile per la prevenzione della corruzione e del Responsabile per la trasparenza, formazione che può essere difficile da realizzare in maniera adeguata negli enti più piccoli; oppure, prevedendo che il Responsabile anticorruzione dell’amministrazione controllante e quello dell’ente controllato debbano confrontarsi almeno due volte l’anno sullo stato dell’arte delle misure anticorruzione e sull’attuazione del piano triennale di prevenzione, una volta almeno a ridosso della data del 15 dicembre prevista per la trasmissione della relazione annuale.

D. ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA E RAPPRESENTATIVE

37.ACRI - Associazione di fondazioni e di casse di risparmio S.p.a.

Lo schema di delibera al paragrafo 3.2 comprende tra i destinatari delle direttive gli enti di diritto privato partecipati dalle pubbliche amministrazioni anche le fondazioni di origine bancaria e connota tali enti “quali strutture organizzative che hanno un rilievo pubblico in quanto deputate a svolgere attività amministrative ovvero attività di interesse generale”. Viene inoltre affermato “nonostante l'autonomia statutaria e gestionale loro riconosciuta, all'amministrazione sono attribuiti poteri di vigilanza in ragione della natura pubblica dell'attività svolta”, evidenziando che “nella categoria degli enti di diritto privato solo partecipati da pubbliche amministrazioni rientrano, anche sulla base della giurisprudenza, ordinaria e costituzionale, le fondazioni bancarie, ...”.

Al riguardo, al di là delle finalità politiche e sociali che ispirano la disciplina in materia prevenzione della corruzione e della trasparenza che qui si condividono, la scrivente Associazione, in qualità di organismo rappresentativo delle Fondazioni di origine bancaria (in seguito Fondazioni), coglie l'occasione fornita da codesta Autorità per esprimere le proprie riserve circa la riconduzione delle Fondazioni associate fra gli enti “di diritto privato partecipati” in qualche modo caratterizzati da una seppur lata qualificazione pubblicistica destinatari della delibera, e ciò in quanto, per le seguenti ragioni, ritiene che nei loro confronti non siano riscontrabili i predetti presupposti.

Queste ultime, infatti, come si argomenterà meglio nel prosieguo:

- non sono deputate a svolgere alcuna attività amministrativa e la loro attività non ha alcuna rilevanza pubblicistica;
- l'attività di vigilanza attribuita pro-tempore al Ministero dell'economia e delle finanze, in ragione delle loro origini bancarie, non è una vigilanza di merito correlata alla pubblicità della loro attività;
- non ricevono né hanno mai ricevuto finanziamenti pubblici;
- le designazioni negli organi di indirizzo non implicano in alcun modo un potere di rappresentanza.

Le Fondazioni, come affermato dall'art. 2 del d.lgs. n. 153 del 17 maggio 1999 e definitivamente accertato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 300 del 2003, sono persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale, che perseguono scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, secondo quanto previsto dai rispettivi statuti.

Nella medesima sentenza, la suprema Corte ha escluso che le Fondazioni e le loro attività “rientrano in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo”. Al contempo ha precisato, in coerenza con il contenuto dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge di delega n. 461/1998, “che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle Fondazioni, restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni, innanzitutto agli enti pubblici, collocano – anche in considerazione di quanto dispone l'art. 118, quarto comma, della Costituzione – le Fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle “libertà sociali”, non delle funzioni pubbliche”.

Ancor più netta è in proposito la successiva sentenza n. 301 del 2003 della Corte costituzionale, laddove ribadisce senza ombra di dubbio che le locuzioni descrittive dei settori di intervento utilizzate dal legislatore “devono essere interpretate in senso logicamente compatibile con il carattere non pubblicistico della attività delle Fondazioni e, quindi, come riferentesi solo a quelle attività, socialmente rilevanti, diverse, pur se complementari e integrative, da quelle demandate ai pubblici poteri”.

Le Fondazioni, dunque, si caratterizzano per essere istituzioni rappresentative del pluralismo sociale titolari di interessi generali, non certamente pubblici, che sono individuati nei loro statuti e specificati dagli organi che li gestiscono (cfr. Le Fondazioni e la “Carta delle Fondazioni” di Ugo De Siervo, 2012).

Pertanto, le Fondazioni, pur perseguendo fini di interesse sociale, non svolgono e non potrebbero svolgere “attività amministrative”; esse sono completamente estranee a quel contesto pubblicistico in cui lo schema di delibera in parola sembrerebbe farle ricadere.

Circa il contenuto del potere di vigilanza di cui all'art. 10 del richiamato d.lgs. n. 153/1999, è sempre la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 301, che ne circoscrive l'ambito ad "un potere di verifica della corrispondenza ... [dell'attività delle Fondazioni] a determinati parametri preventivamente fissati", con ciò escludendo un potere conformativo in capo all'Autorità di vigilanza. Nello specifico la Corte ha censurato l'attribuzione al M.E.F. di un generale potere di indirizzo nei confronti dell'attività delle Fondazioni. L'illegittimità costituzionale accertata dalla Corte, finisce, altresì, per porre un limite alla possibilità per il Ministero e per qualunque altro soggetto dell'Amministrazione pubblica di ingerirsi nella loro operatività.

La vigilanza prevista, dunque, non essendo correlata ad alcun legame di tipo organizzativo, funzionale o finanziario, attiene dunque alla verifica della sola legittimità (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 1255/2010) dell'operato rispetto alla legge e alle norme statutarie e regolamentari che ogni Fondazione si è data, Né tale attività può ritenersi rilevante in astratto, ai fini della riconduzione delle Fondazioni fra i soggetti destinatari delle "Linee guida", perché altrimenti, ove si ammettesse che un controllo di legittimità fosse sufficiente per attribuire ad un soggetto la qualifica di "ente di diritto privato partecipato da pubbliche amministrazioni" si giungerebbe all'assurda conclusione che tutte le persone giuridiche di cui al Titolo II del Libro Primo del Codice civile sarebbero soggette alla disciplina pubblicistica in parola, dal momento che i contenuti del predetto art. 10 del decreto 153 sono sostanzialmente in linea con quelli previsti dall'art. 25 del codice civile.

Relativamente alla presenza di finanziamenti da parte di pubbliche amministrazioni, va ribadito che le Fondazioni non hanno mai ricevuto contributi pubblici e traggono le loro risorse esclusivamente dai proventi rivenienti dall'impiego dei loro patrimoni, né si può dire che sono tecnicamente partecipati o controllati da enti pubblici, data la loro dimensione istituzionale.

Quanto, poi, alla potestà che gli statuti delle Fondazioni attribuiscono agli enti di concorrere alla formazione degli organi di indirizzo, è agevole osservare come il diritto di designazione attribuito agli stessi non derivi da un atto legislativo o da un atto proprio di pubbliche amministrazioni, bensì sia il frutto di un atto di autonomia statutaria.

Sul punto la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 301/2003, ha precisato che il predetto "potere di designazione ... si esaurisce con il suo esercizio e che non comporta alcun vincolo di mandato a carico dei soggetti nominati i quali agiscono, e devono agire, in assoluta e totale indipendenza dall'ente che li ha nominati. Con la conseguenza che, anche sotto tale aspetto, viene superato il rischio ... di trasformare le fondazioni in enti collaterali e serventi, o strumentali, di quelli territoriali".

Nel ribadire che scopo delle presenti note è esclusivamente quello di evitare che si possa ingenerare il dubbio che l'attività delle Fondazioni di origine bancaria abbia rilevanza pubblicistica, si fa in ogni caso presente che il tema della trasparenza dell'attività è un principio fondante della loro azione, come riaffermato nella Carta delle Fondazioni, e che già alcune di esse si sono dotate autonomamente di procedure e protocolli, anche basati sul d.lgs. n. 231 del 2001, in relazione ai reati presupposti che possono, anche in astratto, assumere rilievo per gli enti non profit.

Un ulteriore impulso sotto il profilo della trasparenza della loro operatività deriverà dall'attuazione del Protocollo d'intesa che le Fondazioni, tramite l'ACRI, hanno definito con il Ministero dell'economia e delle finanze. Protocollo che dà dimostrazione della loro volontà di perseguire in modo sempre più trasparente e incisivo le proprie finalità istituzionali.

38. AICOM - Associazione Italiana Compliance

AICOM – Associazione Italiana Compliance ringrazia codesta Autorità di Vigilanza per l'opportunità concessale di poter partecipare alla consultazione relativa allo schema di delibera in oggetto e diretta a poter acquisire osservazioni e proposte da parte delle autonomie e di tutti gli altri soggetti interessati.

L'AICOM - Associazione Italiana Compliance è una associazione riconosciuta, costituita nel 2005, con il primario scopo di promuovere la cultura della conformità e del rispetto delle regole nell'ambito dell'industria (bancaria, assicurativa e degli altri settori) e della pubblica amministrazione. L'associazione non ha finalità di lucro, è composta da rappresentanti della funzione compliance, esponenti del mondo finanziario, industriale, accademico e primarie associazioni di categoria; l'associazione persegue le sue finalità tramite l'emanazione di principi, specifici approfondimenti tematici, pubblicazioni, convegni e seminari.

Le iniziative nel tempo hanno riguardato, tra le altre, le tematiche della trasparenza, dei servizi d'investimento e della tutela della clientela, dell'antiriciclaggio con contributi di importanti esponenti del mondo delle Autorità di vigilanza nazionali e internazionali (UE, Stati Uniti) di magistrati oltre che, naturalmente di esponenti delle funzioni di compliance.

Nell'ambito dell'area della pubblica amministrazione si segnalano in particolare i convegni “Conformità normativa e compliance: i contratti pubblici e la loro gestione” – Avvocatura dello Stato 23 aprile 2009; il Convegno “La Compliance nella pubblica amministrazione” semplificazione, trasparenza e controlli, con successiva pubblicazione dei saggi nel maggio 2013 (editrice Edibank).

Con riferimento allo schema di delibera in consultazione la scrivente associazione concorda con la necessità di fornire delle linee guida relativamente ai contenuti essenziali dei modelli organizzativi da adottare ai fini della prevenzione della corruzione e della trasparenza per le diverse tipologie di enti privati di controllo pubblico e partecipati.

E' altrettanto di estrema importanza che L'A.N.AC. abbia assunto la consapevolezza che la normativa sulla corruzione e sulla trasparenza, emanata con riferimento ai soggetti rientranti nella pubblica amministrazione, debba subire necessari adattamenti nei confronti dei soggetti privatistici (o la cui attività presenti caratteri diversi da quelli della P.A.) ai quali è stata estesa.

L'A.N.AC., come risulta dallo schema di delibera, intende peraltro tener conto delle diverse implicazioni che derivano nei confronti dei “nuovi” destinatari della normativa anticorruzione e trasparenza (e per le amministrazioni di riferimento) anche in termini organizzativi.

Sul punto la scrivente associazione evidenzia che le necessarie implicazioni organizzative che scaturiscono dalla normativa, si inseriscono in un ampio e variegato arcipelago di norme e regole che impongono “figure” di controllo per le più diverse, per quanto importanti, aree tematiche.

L' AICOM già nel 2007 aveva evidenziato 13 soggetti (organi, organismi, funzioni, strutture) di controllo nell'ambito delle società complesse, resi obbligatori da specifiche normative emanate dal 1991; questo elenco si è andato popolando di ulteriori soggetti di controllo negli anni successivi.

E' evidente quindi all'esterno dell'impresa una necessità di semplificazione e di coordinamento normativo e, al suo interno, la necessità di assicurare il coordinamento tra i diversi soggetti di controllo e un attento processo di integrazione tra le funzioni esistenti.

Una integrazione interna che necessita dell'adozione di metodi e di strumenti di valutazione coerenti, con la previsione di flussi informativi continuativi e con una chiara definizione di compiti e di responsabilità, idonei a prevenire conflitti d'interessi assicurando la separatezza tra funzioni operative e di controllo.

Tale integrazione può riguardare gli stessi soggetti di controllo che nel rispetto della prevenzione di conflitti d'interessi, possano sommare al proprio interno le competenze di più soggetti di controllo, potendo contare su risorse con le professionalità necessarie per l'esercizio delle responsabilità affidate.

E' un problema di efficienza e di efficacia dell'azione (oltre che di costi): una pluralità di figure rivenienti da diverse normative, funzionali a diverse finalità, rendono complicata la “governance” aziendale e difficilmente consentono di raggiungere gli obiettivi che le stesse normative si prefiggono.

Al riguardo si evidenzia l'importanza del principio della proporzionalità che in un variegato panorama di soggetti diversi per natura, dimensione e attività svolta, deve comunque essere tenuto ben presente in sede di linee guida.

E' da apprezzare l'impegno dell'A.N.AC. di suggerire, nel rispetto dell'autonomia organizzativa dell'impresa, il possibile inserimento del Responsabile della Prevenzione del Pieno Anticorruzione (di norma dirigente della società) quale componente dell'OdV (Organismo di Vigilanza) ex D.lgs. 231/2001. Al riguardo nel settore bancario le funzioni dell'OdV sono affidate di norma al collegio sindacale, consentendo comunque una motivata attribuzione ad un organismo ad hoc (Circ. 263/2006 15°agg.to); il collegio sindacale potrebbe quindi in tale settore essere integrato dal Responsabile anticorruzione.

Come da schema di delibera A.N.AC. tale Responsabile dovrà avere funzioni e poteri congrui con piena autonomia ed effettività, dovendo rispondere in prima persona dell'omessa vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del Piano, nonché dell'omesso controllo in caso di sue ripetute violazioni.

Sul piano organizzativo appare difficile che il Responsabile possa svolgere da solo la sua attività e che, pertanto, debba necessariamente poter disporre di una struttura adeguata all'organizzazione e ai rischi che la stessa corre, tenuto conto dell'attività svolta e del contesto in cui opera.

Alla congruità della struttura che dovrà poter far riferimento a figure competenti nelle diverse fasi nel quale si articola il processo di conformità (compliance) alla normativa in materia, deve corrispondere un adeguato status, con risorse economiche (budget) oltre che di persone.

L'esperienza sul campo mostra che ricorrere esclusivamente ad altre funzioni e strutture della società/ente, dove le risorse umane rispondono ai rispettivi responsabili gerarchici, può comportare che esse assolvano prioritariamente le attività della struttura di appartenenza.

E' comunque necessario ad avviso della scrivente associazione che la persona prescelta abbia non solo l'autorevolezza ma soprattutto uno "skill" professionale e di competenze acquisite congruo per il ruolo da assumere, affinché la sua presenza sia effettiva e non meramente formale o burocratica.

Diviene estremamente importante, come AICOM ha già rappresentato in diversi suoi interventi, evitare conflitti di interesse che potrebbero insorgere nella definizione, ma ancor più nella realizzazione, di action plan conseguenti all'esecuzione dei compliance program (piano anticorruzione).

A titolo esemplificativo, l'eventuale sovrapposizione con il responsabile della Funzione Legale, responsabile di regola dell'attività contrattuale e della gestione del contenzioso, comporterebbe inevitabilmente il rischio che possa prevalere la gestione dell'interesse "commerciale" della società/ente.

Diviene importante, sempre ad avviso di AICOM, che questo ruolo sia ricondotto a funzioni di controllo interne all'ente che per la loro necessaria autonomia e indipendenza possono evitare ex ante conflitti d'interessi e svolgere concretamente il necessario ruolo di prevenzione.

In tale direzione sarebbe inoltre estremamente importante e da evidenziare anche in sede di linee guida il necessario "commitment" da parte del vertice dell'ente (Cda, Direttore Generale, Comitati di direzione, ecc.).

Sono i vertici della società o ente i primi responsabili degli obblighi normativi in materia e questo imprescindibile concetto, in ambito di conformità alle norme, si sostanzia nella seguente sintetica ma chiara definizione: "Compliance starts at the top".

Anche l'indipendenza deve essere effettiva e in tal senso si ritiene necessaria: una corretta collocazione organizzativa del responsabile (es. espressione del vertice o in staff al vertice); un adeguato posizionamento nel sistema di governance (es: partecipazione a organismi e comitati interni); idoneità dei meccanismi operativi e della microstruttura (dimensione dell'unità di riferimento e articolazione interna dei compiti).

E' altresì necessario un dialogo costante e costruttivo con le altre funzioni della società/ente per favorire il diffondersi della cultura della conformità alle norme e dell'etica che può creare opportunità di innovazione; il confronto tra ottiche differenti facilita l'adozione di soluzioni che facilitano l'operatività accrescendo l'efficacia e l'efficienza nel rispetto delle regole.

In tale ambito può divenire importante la presenza di una funzione di compliance, oggi obbligatoria per le imprese bancarie assicurative e finanziarie sulla base delle regolamentazioni delle rispettive Autorità di controllo, ma sempre più presente nelle imprese complesse per dimensione e attività.

La funzione ha il compito di prevenire, sulle linee tracciate in materia dal Comitato di Basilea nel 2014, il rischio di non conformità alle norme, ossia il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti, danni reputazionali in conseguenza di violazione di norme imperative (leggi, regolamenti, ecc.) ovvero di autoregolamentazione (statuti, codici di autodisciplina e di condotta).

La funzione di compliance in sostanza mira a evitare le irregolarità all'interno di una struttura, in particolare, attraverso il contributo alla progettazione, predisposizione e verifica di adeguate procedure interne e presidi organizzativi.

Come è stato correttamente rilevato, attraverso la funzione di conformità (compliance), l'attenzione dell'attività di controllo tende a spostarsi dalle verifiche preventive o successive sui singoli atti ad una azione di monitoraggio dei processi al fine di assicurare il rispetto delle regole esterne e interne.

La compliance in concreto, dotata di risorse umane autorevoli e professionalmente preparate assegnate dal vertice, contribuisce a indirizzare e favorire i comportamenti delle risorse umane nell'organizzazione per renderli coerenti con l'obiettivo di assicurare l'osservanza delle regole.

La compliance tende a uniformare i processi che assistono specifiche categorie di attività a rischio, avendo di mira la loro standardizzazione al fine di favorire e facilitare il rispetto delle regole da parte degli operatori, che potranno disporre di procedure guidate per l'esecuzione di tali attività e facilitando il loro controllo.

In tale contesto diviene prioritario definire le modalità di integrazione del sistema dei controlli interni dell'ente e i relativi strumenti. Questi devono consentire di conseguire una gestione integrata del processo di valutazione dei rischi, di individuare le eventuali carenze e le successive azioni.

Ciò al fine non solo di contenere i costi, ma di migliorare la comunicazione tra le diverse Funzioni di Controllo (di secondo e terzo livello) e di raggiungere un grado di efficacia per l'intero Sistema dei Controlli, più elevato e agevole da monitorare.

Le disposizioni della Autorità prevedono specifiche responsabilità in termini di tempistica, contenuti minimi e modalità di reporting verso gli Organi di governo, nonché verso la stessa Autorità, sulla adeguatezza della gestione del rischio di non conformità attuata e sulle attività svolte.

Importante al riguardo è anche l'obbligo di definire i necessari flussi informativi sia all'interno, orizzontali e verticali, sia verso l'esterno; ciò sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e della autonomia organizzativa.

E' stata inoltre rilevata l'esigenza di un Sistema integrato dei Controlli interni, di primo, secondo e terzo livello, a supporto delle diverse funzioni di controllo; tale sistema deve essere basato su un modello organizzativo coerente, con una visione unitaria della società, con stesse metriche, terminologie e metodologie, e con una base dati unica.

Un Sistema di gestione dei Controlli deve essere supportato efficacemente da un adeguato sistema informatico.

Quanto sopra detto con riferimento alla compliance evidenzia lo stretto legame intercorrente tra il Responsabile del Piano e il Responsabile della funzione di Conformità (Compliance Officer); stretto legame che potrà manifestarsi con la coincidenza tra le due figure. Entrambi oltre che autorevoli, devono essere autonomi e indipendenti, rispondere direttamente al vertice aziendale e, in particolare nelle realtà di dimensioni medie e grandi, essere espressione della stessa struttura organizzativa (di regola dirigenti).

L'esperienza maturata in ambito finanziario, molto regolamentato, può essere di grande ausilio anche alle società e agli enti cui sono rivolte le presenti Linee guida; al riguardo AICOM è disponibile a dare un apporto, organizzativo, concreto e specialistico per agevolare il processo di cambiamento delle società ed enti e l'attività complessa dei Responsabili che vi operano.

39. AICQ – Comitato AICQ e Centro studi di informatica giuridica di Ivrea

L'associazione interdisciplinare, senza finalità di lucro Centro Studi di Informatica Giuridica di Ivrea Torino (www.csigivreatorino.it) e il Comitato dell'AICQ Qualità del software e dei Servizi Ict (www.softwareict.aicqna.com) intende complimentarsi per la bozza della direttiva sulle misure di trasparenza e prevenzione della corruzione nelle partecipate e controllate del Autorità Nazionale Anticorruzione consultabile al link:

www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/A.N.AC.docs/Attivita/ConsultazioniOnline/SchemaDeliberaCons.15.04.14.pdf,

La direttiva costituisce infatti un prezioso strumento finalizzato a rafforzare i presidi di controllo e contrasto a fenomeni lesivi dell'interesse pubblico e della corretta gestione delle risorse e intende partecipare alla relativa consultazione pubblica con il presente sintetico contributo.

Nell'ottica migliorativa, si propongono le note/modifiche che seguono.

Nota n° 1 Sezione rubricata "2.1.1. Il Piano triennale di prevenzione della corruzione" (pag. 11)

Con riferimento al "Codice di comportamento" si dovrebbe approfondire la prevista individuazione, si desume interna, della figura di consulenza chiamata a dirimere incertezze interpretative.

Nota n° 2 Sezione rubricata "2.1.2. Responsabile della prevenzione della corruzione" (pag. 13)

Con riferimento al primo capoverso, di seguito riportato:

"Le società controllate dalle pubbliche amministrazioni sono tenute a nominare un Responsabile per la prevenzione della corruzione, analogamente a quanto previsto dall'art. 1, co. 7, della legge n. 190 del 2012 per le pubbliche amministrazioni. Al fine di renderne obbligatoria la nomina, le società introducono le opportune modifiche statutarie."

Si suggerisce -nell'ottica di snellimento, economicità e semplificazione- di non prevedere la modifica dello statuto, se non quando questa sia prevista per altri motivi, perché costituisce un onere e un costo per le società. Sarà sufficiente provvedere in merito con una delibera del Consiglio di Amministrazione.

Nota n° 3 Sezione rubricata "2.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione" (pag. 13)

Si dovranno prevedere:

- adeguate risorse per lo svolgimento di un ruolo così delicato ... (dovendone garantire l'autonomia occorre che il responsabile abbia capacità di spesa e poteri organizzativi adeguati)

- la costituzione di una rete di figure interne di supporto al responsabile dell'anticorruzione e la costituzione di uno staff a supporto del responsabile (in primis nell'ipotesi in cui il responsabile non sia un dirigente ma un funzionario)

- l'obbligo di formazione, informazione e aggiornamento professionale

Nota n° 4 Sezione rubricata "2.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione" (pag. 14)

Con riferimento alla proposizione contenuta nel secondo capoverso, di seguito riportata:

"In questo caso, il Consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l'amministratore sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del funzionario"

Si suggerisce di evidenziare che la vigilanza periodica debba essere esercitata in ogni caso con la nomina di persona specificatamente qualificata alla verifica dell'esistenza di metodiche, di strumenti adeguati al controllo. Tale persona dovrà essere iscritta in apposito elenco e dovrà verificare l'applicazione, quantomeno a campione, del corretto esercizio dell'attività del responsabile della prevenzione, segnalando eventuali miglioramenti organizzativi atti a semplificare l'azione e a renderla tempestiva e incisiva. L'attività di verifica dovrà consistere in un'audit che sarà consegnato al consiglio di amministrazione. Dovrà essere previsto almeno un audit all'anno. Uno stesso auditor non potrà eseguire un successivo audit, se non dopo che siano avvenuti altri due audit effettuati da altri.

Nota n° 5: Sezione rubricata "2.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione" (pag. 14)

Si suggerisce di approfondire meglio le sinergie fra il modello 231 e il piano anticorruzione e adottare una visione più flessibile che contempli anche la possibilità di individuazione del responsabile anticorruzione in un soggetto esterno.

Nota n° 6: Sezione rubricata "2.1.3. La trasparenza" (pag. 15)

Si suggerisce di rafforzare il profilo della pubblicazione dei dati, cosiddetti “open data” con modalità standard comuni relativamente ad una stessa tipologia di dati, in modo che siano facilmente accessibili, comparabili ed elaborabili anche da semplici cittadini.

Nota n° 7: Riferimento in Allegato 1 “6) Bilancio (art. 29, d.lgs. 33/2013)” (pag. 24)

Si propone di depennare il riferimento alle informazioni strategiche

40. ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani

Premessa

Si evidenzia che la complessità del quadro normativo favorisce incertezze interpretative che andrebbero risolte favorendo la necessaria omogeneità interpretativa e soprattutto la semplificazione procedurale, essenziali per raggiungere gli obiettivi previsti dalla norma al fine di avere un’azione vera ed incisiva per combattere eventuali e potenziali fenomeni di corruzione negli enti oggetto del provvedimento.

La platea dei soggetti interessati all’applicazione delle linee guida è particolarmente vasta e riguarda le società e gli enti di diritto privato controllati e controllanti partecipati dalla P.A., gli enti pubblici economici che devono rispettare la normativa, le amministrazioni vigilanti, partecipanti e controllanti e gli enti di diritto privato.

È essenziale evidenziare che il concetto espresso alla fine delle premesse del documento oggetto di consultazione “i contenuti delle linee guida sono stati sviluppati avendo ben presente l’esigenza di prevedere necessari adattamenti...” deve essere il filo conduttore delle azioni previste e magari ciò potrebbe essere perseguito attraverso un momento intermedio – dopo l’emanazione delle linee guida – per la verifica e le eventuali azioni correttive necessarie al documento in oggetti e alla normativa in generale.

Va infine prestata la massima attenzione nell’adattare le prescrizioni che riguardano persone fisiche alle caratteristiche delle società e del mercato di capitale umano ad alta professionalità nonché va perseguita la necessaria semplificazione di alcuni adempimenti – considerando i processi di liquidazione delle società, previsti anche da alcune norme recenti, non trattati nel documento in consultazione – anche in materia di trasparenza.

Di seguito alcune osservazioni e proposte concernenti il documento in consultazione.

2. Le società in controllo pubblico e le società partecipate

Sembra opportuno specificare che, oltre il concetto di controllo citato, per “controllo indiretto” è inteso il rapporto di controllo – come esplicitato dal documento in consultazione - fra società direttamente partecipate dalla P.A. e società da queste ultime partecipate.

Non rilevano quindi società controllate da enti partecipati.

Si ritiene che la previsione citata nel documento in consultazione “Al fine di individuare concretamente le società tenute all’applicazione delle norme, l’Autorità ritiene, anche in relazione a quanto previsto dall’art. 22, co. 1, lettera c), del d.lgs. n. 33 del 2013, che siano le amministrazioni a dover pubblicare sul proprio sito istituzionale un elenco delle società a cui partecipano o che controllano. L’individuazione puntuale da parte delle amministrazioni delle società in questione, oltre che corrispondere ad un obbligo di legge, è necessaria affinché l’A.N.AC. possa esercitare i propri poteri di vigilanza.”, ben può ritenersi soddisfatto da quanto le amministrazioni pubblicano già in materia di trasparenza nella sezione dedicata dei propri siti istituzionali.

Non pare inoltre che l’A.N.AC. abbia bisogno di un ulteriore elenco per esercitare i propri poteri di vigilanza, forse ciò potrebbe creare confusione fra gli adempimenti.

2.1.1. Il Piano triennale di prevenzione della corruzione

La previsione che sia l'amministrazione controllante a rendere disponibile una sezione del proprio sito in cui la società controllata possa pubblicare i propri dati, ivi incluso il Piano, richiede alcuni approfondimenti.

Si evidenzia, infatti, che la gestione del sito dell'Amministrazione richiede:

1. Per l'uso diretto": particolari qualificazioni tecniche per l'accesso che non sono concretamente reperibili in alcun organismo esterno alla P.a., peraltro neppure legato da stretto rapporto di riservatezza con il Comune;
2. Per l'uso indiretto", cioè tramite i tecnici dell'Amministrazione, si metterebbe a disposizione un sito pubblico di un Ente (che è referenziato, gode di pubblica notorietà, di proprio logo, di sistemi di protezione e soprattutto di risorse che lo mantengono) anche a partecipanti esterni privati, solo perché soci dell'ente in un altro soggetto.

I costi dei siti, tra l'altro, oggi sono abbastanza competitivi.

Inoltre, non si affronta il problema della responsabilità per la pubblicazione e per i dati, che non può essere imputata all'ente locale, in quanto nel caso si percorra l'ospitalità sul proprio sito istituzionale, le informazioni e le relative tempistiche comunque dipendono da soggetti esterni.

In alternativa potrebbe essere l'A.N.AC. a dedicare una sezione del proprio sito per ospitare aziende che ne sono sprovviste.

Va chiarito inoltre se nelle società di ridotte dimensioni direttamente partecipate dalla P.A. debba o meno (in questo caso sarebbero escluse dall'adozione) essere identificato un Responsabile della prevenzione e corruzione. Il caso non è affrontato nelle linee guida che prevedono solo il caso di società indirettamente controllate di ridotte dimensioni non è possibile nominare un responsabile prevenzione, affidando al responsabile della capogruppo la predisposizione del piano e la vigilanza sull'attuazione. Si dovrebbe prevedere l'esclusione dal piano e una procedura semplificata di analisi dei rischi e prevenzione.

Per le società di ridotte dimensioni a partecipazione diretta, dove non c'è la condizione succitata, si dovrebbe prevedere l'esclusione della nomina del responsabile ovvero prevedere una procedura semplificata di analisi dei rischi e prevenzione.

Nella parte relativa alla tutela del dipendente che segnala gli illeciti, più che "le amministrazioni controllanti promuovono l'adozione" devono essere le società stesse ad adottare misure idonee ad incoraggiare il dipendente a denunciare gli illeciti di cui viene a conoscenza.

2.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione

Riguardo alla previsione di introdurre modifiche statutarie per rendere obbligatoria la nomina del "Responsabile della prevenzione della corruzione", considerando che la disciplina codicistica (art. 2521 e segg.) dispone che lo statuto della società contiene le norme che presiedono al funzionamento della stessa, mentre la mancata nomina del succitato Responsabile conduce a una sanzione in capo alla Società stessa, sembra opportuno lasciare tale scelta in capo ai singoli soggetti giuridici.

Pertanto le linee guida dovrebbero prevedere che:

"Al fine di renderne obbligatoria la nomina, le società potrebbero introdurre le modifiche statutarie necessarie in tal senso".

Ciò in coerenza con il successivo inciso, sempre nello stesso paragrafo: "Gli organi di indirizzo della società nominano quindi come Responsabile della prevenzione della corruzione un dirigente in servizio presso la società, attribuendogli, con lo stesso atto di conferimento dell'incarico, anche eventualmente con le necessarie modifiche statutarie e regolamentari, funzioni e poteri idonei"

E' inoltre opportuno evitare l'effetto boomerang, dando troppo potere al responsabile prevenzione e corruzione che potrebbe bloccare l'operatività delle società.

2.1.3. La trasparenza

Rispetto alla disponibilità di una sezione sul sito dell'amministrazione in cui pubblicare i dati delle società, ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013, che ne sono sprovviste, si rimanda a quanto esplicitato nelle osservazioni al paragrafo 2.1.1.

3.2.2. La trasparenza

Considerando che è stato evidenziato che gli enti di diritto privato partecipati non sono sottoposti alla disciplina degli obblighi di trasparenza, si ritiene che, all'interno dei protocolli di legalità, sarebbe opportuno prevedere che le amministrazioni "potranno promuovere" e non, come indicato nel documento, "sono tenute a promuovere" l'applicazione di tali obblighi di trasparenza, obblighi analoghi a quelli delle società a partecipazione minoritaria.

6. Disciplina transitoria

Sarebbe opportuno che l'A.N.AC. prevedesse una bozza tipo di protocollo di legalità, non vincolante, da utilizzare per il fine richiesto.

Appare, infatti, alquanto delicato fissare nelle linee guida una scadenza per l'estensione della normativa in questione a enti che, in punta di diritto, non vi sarebbero soggetti. Nel condividere, infatti, lo spirito dell'iniziativa, si ritiene che non possa avere scadenze obbligate soprattutto se queste potrebbero paventare eventuali sanzioni per le amministrazioni pubbliche; occorrerebbe, quindi, una modifica normativa.

41. ANFIR - Associazione nazionale delle finanziarie regionali

Con riferimento al documento in oggetto posto in consultazione, l'Associazione ANFIR. (Associazione Nazionale delle Finanziarie Regionali), tra le seguenti società pubbliche finanziarie Regionali:

Finaosta S.p.A., Finpiemonte S.p.A., Finlombarda S.p.A., Veneto Sviluppo S.p.A., Filse S.p.A., Fidi Toscana S.p.A., Gepafin S.p.A., Fira S.p.A., Finmolise S.p.A., Sviluppo Basilicata S.p.A., Fincalabra S.p.A., Puglia Sviluppo S.p.A., Sfirs S.p.A., Irfis-FinSicilia S.p.A.,

sottopone le seguenti osservazioni, e ringrazia per l'opportunità concessa di poter rappresentare osservazioni al documento in oggetto, nell'ottica di superare incertezze interpretative nell'ambito delle attività di indirizzo, gestione e controllo delle partecipazioni aziendali detenute da queste società finanziarie, a controllo regionale diretto e indiretto.

1.- Punto 2.1.1. Il Piano Triennale di prevenzione della corruzione

Al sesto capoverso del punto 2.1.1. a pag. 10

In merito alla possibilità da parte del responsabile della prevenzione della corruzione (Responsabile) di predisporre il Piano della/e società controllate in cui, per le ridotte dimensioni, non sia individuabile un Responsabile (nella figure di dirigente o funzionario), si segnala che il termine "può" potrebbe ingenerare disparità di trattamento tra società per la discrezionalità e un onere sul responsabile della prevenzione della corruzione della capogruppo.

Per esigenze di uniformità tra tutte le società di ridotte dimensioni si propone di indicare che la capogruppo sia tenuta ad adottare linee guida anticorruzione e che il ruolo di Responsabile, la redazione e la vigilanza sul Piano, in coordinamento con il Responsabile della capogruppo, sia affidato in ogni società, ad un consigliere di Amministrazione, non esecutivo. Ciò anche al fine di individuare all'interno di tutte le società precise responsabilità.

In merito al "Codice di comportamento" a pag 11:

Si evidenzia l'opportunità di precisare nelle Linee Guida: a) se la funzione di consulenza per l'interpretazione del codice etico debba essere incardinata all'interno della società e in capo a quale ufficio, ovvero debba (o possa) essere affidata all'esterno; b) se, quanto alle sanzioni, sia sufficiente il

richiamo a quelle previste per legge nei contratti di lavoro applicati; c) se la raccolta delle segnalazioni delle violazioni del codice possa avvenire attraverso la mail dedicata di accesso esclusivo all'OdV, ovvero con qualsiasi altro mezzo, purchè non in forma anonima.

Sulla "Tutela del dipendente che segnala illeciti" a pag. 12

Si chiede di valutare l'opportunità di indicare nelle Linee Guida, anche solo a titolo esemplificativo, soggetti a cui destinare la segnalazione.

Sulla "Rotazione o misure alternative" a pag. 13

Si propone di aggiungere la locuzione "ove possibile/ove compatibile con l'oggetto e la struttura societaria" dopo la parola "società" alla quinta riga.

A tal riguardo si segnala che nelle società finanziarie regionali lo strumento di rotazione troverebbe difficile applicazione per: i) il controllo esercitato da Banca d'Italia sull'assetto organizzativo aziendale; ii) la separatezza richiesta dalla normativa comunitaria delle funzioni di erogazione finanziamenti e di controllo. Si apprezza senz'altro l'alternativa della distinzione delle competenze tra soggetti addetti allo svolgimento di istruttorie, soggetti che adottano decisioni, soggetti responsabile dell'attuazione di tali decisioni e soggetti incaricati delle verifiche.

Sul "Monitoraggio" a pag. 13

Si propone la predisposizione dello schema di monitoraggio sull'attività anticorruzione in forma di questionario a risposta chiusa.

2.- Punto 2.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione

In merito alla introduzione di opportune modifiche statutarie a pag 13 e pag 15.

Si propone di prevedere che "L'attuazione di un adeguato sistema di controllo interno e l'attuazione della normativa in materia di Anticorruzione e Trasparenza, la nomina dei relativi Responsabili e dei meccanismi sanzionatori, anche a carico degli organi amministrativi inadempienti, siano obbligatoriamente previsti nei Modelli 231 e nei Piani Anticorruzione e Trasparenza e solo facoltativamente negli statuti societari.

Si osserva che l'adozione di modifiche statutarie, oltre a poter risultare onerose sia in termini di tempo (deliberazioni degli enti pubblici di riferimento) che di costo, non sembra inerire specificatamente ai contenuti statutari di cui all'art. 2328 c.c., né il funzionamento della società, i quali sono da riferirsi al "contratto sociale".

Si osserva altresì la genericità e possibile difficoltà di applicazione, ove non chiarito, dei "meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non abbiano adottato il Piano di prevenzione della corruzione o il Programma della trasparenza", che deve essere coordinata con il diritto societario, in termini, ad esempio, di legittima causa di revoca, indicatori di performance, quota premiale dei corrispettivi, responsabilità ex art. 2392 c.c., ovvero collegata ai meccanismi sanzionatori previsti dal D.Lgs. 231/2001.

Si segnala l'opportunità di prevedere, quale meccanismo sanzionatorio: i) l'adozione di un modello di «remunerazione mista» degli amministratori, con una parte fissa ed una parte premiale condizionata a precisi indicatori di performance e di risultato, tra cui l'attuazione della normativa in materia di trasparenza e anticorruzione; nonché ii) la previsione che la mancata adozione di misure di prevenzione e di trasparenza costituisca causa di revoca degli amministratori ai sensi dell'art. 2449 secondo comma c.c. da parte degli enti che li hanno nominati; iii) i meccanismi sanzionatori ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

In merito alla previsione per cui il Responsabile della prevenzione della corruzione è chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 1 commi 12 e 14 della l. 190/2012 a titolo di responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 d.lgs. 165/2001 a pag 14:

Si propone di aggiungere la locuzione "ove applicabile" dopo la parola "dirigenziale" all'ultimo capoverso di pag. 14

In particolare: i) laddove sia nominato un funzionario, si ritiene che la responsabilità non possa essere quella dirigenziale, ma possa essere soltanto quella disciplinare prevista dal Contratto di lavoro applicabile e individuata nel codice etico e di comportamento"; ii) laddove sia nominato un

amministratore, si richiama quanto già osservato sui “meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori”; iii) infine diverse sono le responsabilità connesse alla funzione di vigilanza, che merita definire.

3- Punti 2.1.3, 2.2.2. e 3.2.2 La trasparenza

In merito all'individuazione del soggetto tenuto ad attestare l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione a pag. 16 e pag. 18

Si propone di individuare esplicitamente nell'Organismo di Vigilanza o in un amministratore non esecutivo, la funzione di controllo, monitoraggio e attestazione degli obblighi di pubblicazione.

In merito alle società a partecipazione pubblica non controllate a pag. 17

Si propone di sostituire l'indicazione "mera partecipazione azionaria" in "partecipazione minoritaria", per non ingenerare nelle società a partecipazione pubblica a responsabilità limitata, o consortile per azioni o a r.l. facili sottrazioni all'applicazione della normativa.

Si propone altresì di rimandare in detto punto 2.2. al concetto di controllo congiunto di cui al punto 2.1, evidenziando che in tal caso dovrà trovare applicazione la disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza prevista per le società in controllo pubblico, per la medesima motivazione precedente, fermo restando - giova precisarlo - che detta normativa non può ritenersi applicabile alle partecipazioni minoritarie acquisite dalle holding di partecipazione in ragione di politiche di investimento regionali e per le quali sia previsto il mantenimento limitato nel tempo.

In merito agli obblighi di trasparenza per le società e enti partecipati non controllati a pag.18 e pag. 22

Ai sensi dell'articolo 11, comma 3, del D.Lgs. 33/2013, come novellato dall'art. 24bis del D.L. 90/2014, convertito con Legge n. 114/2014, alle società partecipate non controllate, si applicano le sole regole in tema di trasparenza contenute nei commi da 15 a 33 dell'art. 1 L.190, limitatamente alle attività di pubblico interesse. Pertanto, come anche chiarito nelle Linee Guida, "le società partecipate non sono quindi sottoposte, diversamente dalle società controllate, agli obblighi di pubblicità concernenti la propria organizzazione".

Tuttavia, pare sussistere un margine di incongruenza poiché l'art. 22, comma 3, del D.Lgs. 33/2013 non è stato modificato dal D.L. 90/2014 nella parte in cui estende anche alle società partecipate l'applicazione degli artt. 14 e 15 lasciando aperta la questione interpretativa circa l'obbligo o meno per tali società di pubblicare i dati sulla titolarità degli incarichi ivi previsti. In particolare, l'art. 14 fa riferimento ai “titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale”, l'art. 15 alle consulenze.

In sede di delibera A.N.A.C. n. 114 del 7 ottobre 2014, sostitutiva della precedente n. 65 del 2013, si è stabilito che "La delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle stesse disposizioni (ossia dell'art. 14 del D.Lgs. 33) con riferimento agli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni sarà oggetto di distinta deliberazione”.

Si richiede pertanto un chiarimento in merito all'applicazione o meno dei citati articoli 14 e 15 alle società partecipate.

Allegato 1)

In merito agli incarichi dirigenziali a pag 24: chiarire se si devono pubblicare i compensi di ciascun dirigente ai sensi del d.lgs. 33/2013 ovvero solo i dati aggregati.

In merito al Bilancio: esplicitare l'obbligo di pubblicare il Bilancio Consuntivo, con facoltà di eventuali pubblicazioni in forme sintetiche o aggregate.

Si auspica infine una riflessione sull'opportunità di coordinare gli ambiti di applicazione delle normative in materia di trasparenza e di privacy. In particolare, per gli intermediari finanziari sussiste l'obbligo di pubblicare di informazioni relative alle concessioni ed erogazioni di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, etc. da coordinare con gli altri provvedimenti del Garante della Privacy.

42. Assaeroporti - Associazione italiana gestori aeroporti

Assaeroporti è l'Associazione confindustriale degli aeroporti italiani che rappresenta le società di gestione aeroportuale che operano sul territorio nazionale. Trattasi di s.p.a. caratterizzate, nella composizione societaria, da una partecipazione pubblica in misura variabile. Assaeroporti, quale ente rappresentativo e di tutela degli interessi di tali società, ritiene indispensabile formulare alcune osservazioni sulla bozza di delibera con la quale A.N.AC. ha inteso dettare "Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni". Lungi dal voler manifestare una volontà di non adeguarsi, in via generale, a regole ed obblighi normativi, la finalità è unicamente quella di fornire, si auspica, un contributo volto a scongiurare che l'intento di orientare le suddette società ed enti nell'applicazione della normativa non si traduca in un indistinto e gravoso assoggettamento ad oneri e misure al di là delle indicazioni e delle finalità del legislatore.

E tanto, tenendo in debita considerazione un dato affermato proprio nelle premesse delle Linee guida: l'ambito dei soggetti è particolarmente vasto ed eterogeneo data l'ampiezza delle tipologie di enti di diritto privato in controllo pubblico e la molteplicità di strutture organizzative e di modelli giuridici adottati e soprattutto anche dal punto di vista della tipologia, sia come forma giuridica sia come settori in cui detti enti operano sia rispetto alla normativa di riferimento, si registra una varietà considerevole.

Proprio alla luce di tale elemento, che assume rilievo sotto un profilo non puramente fattuale ma soprattutto giuridico, si ritiene utile richiamare l'attenzione di codesta Autorità, anche in considerazione della natura ed attività svolta dalle imprese aderenti ad Assaeroporti, sulla parzialità ed inadeguatezza di un'interpretazione che induca ad un'applicazione in via pressoché automatica ed indiscriminata di norme dettate per la prevenzione ed il contrasto dei gravi fenomeni corruttivi nei confronti della P.A., anche a società di diritto privato che - pur partecipate da enti pubblici - non si caratterizzano quale mera modalità organizzativa attraverso la quale la P.A. sceglie di svolgere le proprie funzioni ed erogare i propri servizi, quali ad es le società in house, ma operano quali imprese commerciali e di servizi secondo le condizioni di mercato, mirando a realizzare un profitto e sostenendo le perdite che risultano dall'esercizio dell'attività imprenditoriale. Ad esse, pur con le necessarie cautele a fini di interesse generale, non possono essere imposte prescrizioni che le pongano in una situazione di disparità di trattamento con gli altri operatori economici.

Tanto premesso, in primo luogo, con riferimento alla espressa esclusione, in premessa, dell'applicazione delle Linee guida alle società quotate e a quelle, non quotate, che emettono strumenti finanziari in mercati regolamentati, si ritiene utile rilevare che alla medesima ratio individuata a fondamento di tale esclusione, ovvero la sottoposizione di tali società ad un particolare regime giuridico, specie in materia di diffusione di informazioni, debba conseguire non solo l'esclusione dell'applicabilità ad esse della normativa (interpretazione evincibile dal tenore della disciplina come interpretata dalla stessa A.N.AC. che con Circolare n. 1/2014 del 14.2.2014 ha chiarito che le società partecipate emittenti strumenti finanziari in mercati regolamentati non possono ritenersi soggette agli obblighi di trasparenza al pari delle società partecipate quotate in mercati regolamentati e delle loro controllate) ma altresì l'esclusione delle società non quotate o non emittenti strumenti finanziari in mercati regolamentati appartenenti ad un gruppo societario in cui coesistano società con tali caratteristiche. La unitarietà del gruppo, quale realtà economica e giuridica, conseguente all'assoggettamento di più società ad una direzione e ad un coordinamento unitari, impone tale soluzione. E' evidente, infatti, che la peculiarità del regime giuridico debba essere salvaguardata con riferimento al gruppo, stante la rilevanza unitaria della sua politica imprenditoriale e la possibilità di ledere, attraverso l'imposizione di oneri e la pubblicazione di informazioni sensibili riferibili a società infragruppo, gli interessi della società quotata o emittente strumenti in mercati regolamentati ed il buon funzionamento del mercato finanziario.

In secondo luogo, la disamina del quadro normativo, sia da un punto di vista letterale che sistematico, porta a risultati parzialmente diversi da quelli cui pervengono le Linee guida in ordine all'ambito soggettivo di applicazione con riferimento alle società in controllo pubblico e alle società partecipate (§

2). Non trova, infatti, riscontro ed anzi travalica la portata del dettato normativo la conclusione secondo cui le società in controllo pubblico sarebbero tenute all'applicazione delle norme anticorruzione, ivi comprese le prescrizioni sull'adozione del P.T.P.C. e sulla nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione (§ 2.1, 2.1.1 e 2.1.2). Analogamente non trova riscontro alcuno nella normativa in esame l'onere a carico delle società a partecipazione pubblica (§ 2.2) di integrare il modello di organizzazione e gestione ex D. Lgs. n.231/2001, "preferibilmente in una sezione apposita, limitatamente alle attività di pubblico interesse eventualmente svolte, con l'adozione di misure idonee a prevenire ulteriori condotte criminose in danno della pubblica amministrazione nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione".

S'impone una sintetica disamina del quadro normativo di riferimento.

La L.190/2012 è intervenuta a dettare disposizioni in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, introducendo e disciplinando una serie di misure tra cui, a livello decentrato, l'adozione del P.T.P.C. e la nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione. La disciplina pone tali adempimenti a carico delle amministrazioni (centrali ed enti locali) stabilendo peraltro che sia l'organo di indirizzo politico a nominare il Responsabile di norma, tra i dirigenti amministrativi di ruolo di I fascia in servizio e, negli enti locali, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione (art. 1, co. 5 - 8). Segue, nei commi successivi, la disciplina di ulteriori misure aventi quali destinatari la pubblica amministrazione ed i suoi dipendenti.

Il legislatore ha poi dettato una serie di disposizioni in materia di trasparenza, nei commi da 15 a 33 art. 1, estendendone espressamente l'applicazione alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e dalle loro controllate ex art. 2359 c.c., limitatamente alle loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea.

Le società partecipate dallo Stato e dagli altri enti pubblici sono, ancora, contemplate dal comma 39 art. 1 che prescrive alle amministrazioni di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 165/2001 nonché alle aziende e alle società partecipate dallo Stato e dagli altri enti pubblici la comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica dei dati utili a rilevare le posizioni dirigenziali a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico.

Infine i commi 49 e 50 delegano il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a modificare la disciplina in materia di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle P.A. e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

La L. 190/2012, dunque, detta prescrizioni alla P.A. ed ai suoi dipendenti ed estende solo alcune di esse a soggetti di diritto privato partecipati (commi da 15 a 33 e comma 39) e controllati (49 e 50).

La generalizzata ed indiscriminata estensione, operata nelle Linee Guida della applicazione della normativa alle società in controllo pubblico, compresi gli oneri inerenti alla nomina del Responsabile della Prevenzione e all'adozione del P.T.P.C., non trovano riscontro nella esaminata disciplina. La illegittimità di tale estensione è stata peraltro rilevata con ricorso tuttora pendente al Tar Lazio (NRG 4925/14) nell'ambito del quale Assaeroporti ha proposto intervento ad adiuvandum.

Né tale estensione può desumersi, a fronte del chiaro tenore delle disposizioni esaminate, da quanto previsto nei commi 60 e 61 art. 1 L. 190/2012: essi demandano ad Intese in sede di Conferenza Unificata ex art. 8, co.1, D.Lgs. n. 281/1997 la definizione degli adempimenti volti a dare attuazione alle previsioni della legge e dei successivi decreti delegati con l'indicazione dei relativi termini delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo. Le norme non modificano la disciplina normativa finora esaminata, limitandosi a prevedere, per tali soggetti, la definizione in dettaglio degli adempimenti, con indicazione dei termini. Previsione così attuata posto che la Conferenza Unificata il 24.7.2013 ha definito gli adempimenti di competenza di regioni, province autonome di Trento e Bolzano, province comuni e comunità montane, con l'indicazione dei relativi termini ferma restando l'applicazione immediata delle disposizioni legislative e del P.N.A. anche nei confronti delle regioni, degli enti locali degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, per quanto non previsto nella presente Intesa.

Ritenere sulla base di tale previsione, l'esistenza di un generale assoggettamento degli enti di diritto privato, peraltro non solo di quelli sottoposti a controllo degli enti locali ma anche di enti sottoposti al controllo dello Stato, nemmeno menzionati, sembra una forzatura interpretativa che non sembra trovare riscontro nella normativa comportandone una illegittima estensione.

Parimenti tale estensione non può conseguire alla modifica apportata dall'art. 24 bis D. L. 90/2014 all'art. 11 D. Lgs. 33/2013: la norma ha ridefinito l'ambito di applicazione della disciplina del decreto prevedendo l'applicabilità agli enti di diritto privato in controllo pubblico e confermando l'applicazione dei soli commi da 15 a 33 L. 190/2012, per le società con partecipazione pubblica non maggioritaria, limitatamente alle attività di pubblico interesse ecc.. La norma interviene sull'ambito soggettivo di applicazione del D. Lgs. 33, che riordina la disciplina in materia di pubblicità e trasparenza e non contiene alcuna estensione delle ulteriori prescrizioni contenute nella L.190/2012. Né infine l'estensione è contemplata dal D. Lgs. 39/2013 che disciplina, invece, la materia degli incarichi: l'art. 15, co. 1, richiamato nelle Linee guida, si limita a prevedere che il responsabile della prevenzione curi che siano rispettate le disposizioni del decreto ma non impone, né avrebbe potuto, prescrizioni diverse da quelle disciplinate dalla L. 190. In definitiva, il quadro normativo è tale da non consentire che alla distinzione, operata sub § 2 Linee Guida tra società in controllo pubblico e società partecipate consegua per le prime la generale applicabilità della normativa compresa quella sulla nomina del Responsabile e sul P.T.P.C.. alcuna norma, come visto, contempla siffatto obbligo per le società in controllo pubblico alle quali sono applicabili, oltre agli obblighi di comunicazione e alla disciplina delegata in materia di incompatibilità, le prescrizioni in materia di trasparenza di cui ai commi da 15 a 33 delle L. 190 e quelle di cui al D. Lgs. 33/2013. Peraltro, chiarisce il legislatore e lo si afferma nelle Linee guida (§ 1) limitatamente alle attività di pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell'Unione europea. E tanto, evidentemente in ragione della diversa natura di tali enti che non tollera una generale applicazione di prescrizioni ed oneri dettati per la P.A. Se il legislatore avesse voluto assoggettare alla disciplina dettata per le P.A. le società in controllo pubblico le avrebbe indicate come sue destinatarie mentre, al contrario, ha espressamente esteso solo alcuni adempimenti e limitatamente alle attività di pubblico interesse. E ciò evidentemente in ragione della diversità ontologica e della natura delle attività espletate. Il discrimen non è il mero controllo pubblico ma occorre tener conto della natura e tipologia dell'attività espletata. Posto, infatti, che l'applicabilità della normativa è limitata alle sole attività di pubblico interesse regolate dal diritto interno o comunitario una sua generale estensione potrebbe tutt'al più riguardare, nell'ambito di un panorama soggettivo variegato, le società in house ma non società che svolgono, come quelle rappresentate da Assaeroporti, la loro attività in regime di concorrenza, con criteri imprenditoriali secondo le regole del mercato. La limitazione normativa impedisce una generale estensione ed intanto può essere rispettata in quanto riferita a singoli adempimenti (come quelli in materia di trasparenza) che possono essere posti in essere per determinate attività ma non già a prescrizioni ed oneri valevoli in generale che finiscono con l'incidere sulla intera attività svolta dal soggetto destinatario. Anche sotto tale profilo occorre rilevare la incongruenza delle Linee guida: pur avendo riconosciuto che l'applicazione della normativa alle società controllate possa avvenire solo per le attività di interesse pubblico si impongono poi a tali enti prescrizioni che incidono in via generale sulla loro operatività in contrasto con tale limitazione. Pertanto è da ritenersi erronea ed andrà riconsiderata la indicazione secondo cui le società in controllo pubblico sarebbero assoggettate a tutta la disciplina in esame. Estensione che, stando l'espressa limitazione legislativa alle attività di pubblico interesse, potrà riguardare tutt'al più enti che svolgono unicamente tali attività, quali le società in house, ma non società di diritto privato che operano in regime di concorrenza sul mercato. Analogamente, si ritiene, andrà riconsiderata la estensione, anche essa oltre i limiti normativi, alle società partecipate di oneri ulteriori.

43. Assofarm – Farmacie comunali, aziende e servizi socio-farmaceutici

1^ Osservazione

In relazione ai paragrafi 1, 2, 2.1, 2.1.1. e 2.1.2. dello Schema di delibera, si intende richiamare l'attenzione sul fatto che non risulta alcuna norma la quale imponga a tutte indistintamente le società in controllo pubblico di nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e di approvare un Piano di prevenzione della corruzione.

Infatti, il comma 34 della legge n. 190/2014 estende alle società controllate i soli commi da 15 a 33 della medesima legge; il comma 60 rimette alla Conferenza unificata di definire gli adempimenti volti all'attuazione delle disposizioni della legge n. 190/2012 applicabili ai soggetti ivi elencati (compresi i soggetti di diritto privato in controllo pubblico) ma quando richiama il Piano anticorruzione si riferisce unicamente alle Pubbliche Amministrazioni. Parimenti, le disposizioni della legge n. 190/2012 che prevedono il Responsabile della prevenzione della corruzione non riguardano mai espressamente le società in controllo pubblico. Per parte sua, l'art. 15, comma 1 del d.lgs. n. 39/2013 non elenca i soggetti tenuti a nominare il Responsabile per la prevenzione della corruzione ma contiene una prescrizione che riguarda il Responsabile della prevenzione della corruzione nei casi in cui la sua nomina sia stabilita da altra disposizione di legge: dunque, quando richiama gli enti di diritto privato in controllo pubblico, l'art. 15 comma 1 cit. lo fa in maniera descrittiva e non intende dire che tutti i soggetti che rientrano in tale categoria devono necessariamente avere un responsabile della prevenzione della corruzione.

Alla luce di quanto sopra e quindi in mancanza di una norma inequivocabile sul punto, non sembra coerente prevedere la sottoposizione di tutte le società in controllo pubblico all'onere di nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e di approvare un Piano Anticorruzione e cioè ad adempimenti di tipo prettamente amministrativo. Si tratta di adempimenti che correttamente devono riguardare anche le società ma solo quando esse effettuano attività sostanzialmente amministrativa.

Al contrario, non sembra corretto estendere gli obblighi di cui sopra alle società le quali, benché a partecipazione pubblica, svolgono attività d'impresa in concorrenza sul mercato: ciò anche considerato che ai sensi dell'art. 4, comma 13 del d.l. n. 95/2012 le società pubbliche, salvo deroghe espresse, soggiacciono unicamente alla disciplina del codice civile in materia di società di capitali.

Le società a partecipazione pubblica operanti sul mercato rimangono sottoposte alle regole e ai controlli proprie delle imprese (revisione contabile, d.lgs. n. 231/2001, ecc.) ed al giudizio del mercato stesso: pertanto, appare eccessivo – lo si ripete: in mancanza di una norma inequivocabile sul punto – sottoporre tale tipologia di società a vincoli amministrativi che sono in contraddizione con la natura delle società medesime.

Questo vale in particolare per le società in controllo pubblico operanti nel settore delle farmacie, le quali svolgono un servizio pubblico di rilevanza economica (Consiglio Stato, III, 13.11.2014, n. 5587) in concorrenza con le farmacie private, le parafarmacie e con le farmacie pubbliche dei Comuni limitrofi. Lo svolgimento di attività in concorrenza esclude che le società comunali di gestione delle farmacie siano esposte a rischi propriamente amministrativi, atteso che la loro stessa sopravvivenza dipende dall'efficiente uso delle risorse ricavate sul mercato. L'uso efficiente delle predette risorse è oggi agevolmente riscontrabile atteso che eventuali gestioni in perdita espongono i soci pubblici ad accantonamenti obbligatori immediatamente visibili e idonei a rivelare anomalie gestionali (art. 1, comma 551 e 552 della legge n.147/2013).

Alla luce di tutto quanto sopra, si chiede pertanto di valutare la possibilità di precisare, nelle Linee Guida, che il Piano di prevenzione della corruzione e la conseguente nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione riguarda anche le società pubbliche, ma non quelle che agiscono su mercato in regime di concorrenza con altri operatori e secondo criteri di efficienza imprenditoriale e che quindi non obbligano i soci agli accantonamenti di cui ai citt. commi 551 e 552 della legge n. 147/2013.

2^ Osservazione

In relazione al paragrafo 2.1.3. dello Schema di delibera, si valuta favorevolmente il rilievo secondo il quale la disciplina della trasparenza è applicabile alla società in controllo pubblico con i necessari adeguamenti, anche per contemperare l'obiettivo della più ampia pubblicazione dei dati con le eventuali esigenze relative alla natura privatistica e alle attività svolte in regime concorrenziale.

Peraltro, si ritiene che nella versione finale le Linee Guida dovrebbero essere ancora più puntuali relativamente al profilo appena ricordato.

Infatti, pur essendo quello della trasparenza un aspetto di sicura rilevanza, non va dimenticato che la normativa in materia nasce con riferimento alle Pubbliche Amministrazioni in senso proprio e che la sua estensione alle società pubbliche si giustifica in quanto esse siano sottoposte ai medesimi rischi delle Amministrazioni controllanti. Il rischio dell'utilizzo distorto del denaro pubblico sussiste nella misura in cui la società operi con logiche amministrative, svolgendo funzioni amministrative o erogando servizi all'Amministrazione oppure servizi pubblici in regime di monopolio. In situazione differente si trovano le società che, anche se soggette al controllo pubblico, tuttavia agiscono sul mercato in concorrenza con altri operatori: infatti, tali società ricavano le risorse necessarie alle proprie attività e quindi alla propria sopravvivenza appunto dal mercato, sicché esse hanno l'interesse all'impiego produttivo/industriale di tale risorse. Nel contempo, per le società di cui si tratta la pubblicazione indiscriminata dei dati indicati dal d.lgs. n. 33/2013 significa rivelare ai concorrenti importanti profili dell'organizzazione interna e della strategia aziendale e quindi le pone in una situazione di palese svantaggio, suscettiva di danneggiare altresì la concorrenza e quindi i consumatori finali. A ciò occorre aggiungere che le azioni di trasparenza richieste alle società in controllo pubblico dal d.lgs. n. 33/2013 obbligano solo queste ultime – e non anche i concorrenti privati – a sostenere significativi costi organizzativi.

Nella situazione appena descritta si trovano in particolare le società in controllo pubblico operanti nel settore delle farmacie, le quali svolgono un servizio pubblico di rilevanza economica (Consiglio di Stato, III, 13.11.2014, n. 5587) in concorrenza con le farmacie private, le parafarmacie e con le farmacie pubbliche dei Comuni limitrofi.

Alla luce di quanto sopra, si chiede di assumere nelle Linee Guida di prossima emanazione un'interpretazione del d.lgs. n. 33/2013 che sia conforme ai principi di concorrenza e di parità di trattamento sanciti sia dall'ordinamento dell'Unione europea che dall'ordinamento interno e cioè l'interpretazione secondo la quale gli obblighi di pubblicità di cui al citato d.lgs. non si riferiscono alle società in controllo pubblico che non svolgono funzioni amministrative, non operano in regime di monopolio bensì sul mercato in condizioni di concorrenza e di efficienza, quest'ultima attestata dal fatto che i soci pubblici non hanno dovuto provvedere agli accantonamenti obbligatori di cui all'art. 1, comma 551 e 552 della legge n.147/2013.

In via del tutto subordinata si chiede di effettuare un'operazione interpretativa analoga a quella contenuta nell'Allegato 1 allo schema di delibera con riferimento agli artt. 15, 16, 17, 19, 20 e 29 del d.lgs. n. 33/2013, quanto meno anche per quanto concerne gli artt. 14, 32, 33. Infatti, prevedere un'indiscriminata pubblicazione di tutti i dati personali e reddituali dei componenti degli organi di indirizzo politico (art. 14) allontana i manager di valore dalle società pubbliche di mercato: è dunque necessario limitare la pubblicazione a pochi dati significativi e comunque da fornire in maniera aggregata. Pubblicare il dettaglio dei costi dei servizi (art. 32) ovvero il dettaglio dei tempi di pagamento dei fornitori (art. 33) significa mettere notizie riservate a completa disposizione dei concorrenti: dunque tali obblighi pubblicitari andrebbero eliminati o almeno fortemente contenuti

44. Assonime - Associazione fra le società italiane per azioni

Premessa

L'esigenza di rafforzare i presidi a tutela della legalità sia nella pubblica amministrazione sia all'interno delle organizzazioni della società civile è evidente. Gli strumenti per conseguire l'obiettivo devono essere definiti nel modo più efficace tenendo conto dell'eterogeneità degli ambiti interessati, sia all'interno dell'amministrazione, sia nel mondo delle imprese.

Anche tra le società controllate dalle pubbliche amministrazioni esistono realtà profondamente eterogenee. Come indicato da un consolidato orientamento giurisprudenziale (C. Cost. n. 326/2008; n. 148/2009; n. 229/2013), vi è una netta distinzione tra le ipotesi in cui l'amministrazione svolge attività amministrativa in forma privatistica (attraverso società che esercitano funzioni amministrative o comunque attività strumentali a quelle delle amministrazioni) e le società a partecipazione pubblica che svolgono normale attività d'impresa sul mercato. Per queste ultime, la circostanza che l'azionista di controllo sia la pubblica amministrazione non è sufficiente a giustificare un'equiparazione della società alla pubblica amministrazione. Per questi soggetti, inoltre, l'imposizione di vincoli non previsti per le imprese a partecipazione privata va valutata attentamente perché può tradursi in un ingiustificato svantaggio sotto il profilo concorrenziale.

I documenti di A.N.AC. e M.E.F. osservano giustamente che per quanto attiene alle società in mano pubblica la normativa primaria è carente e confusa, tanto da richiedere "interpretazioni costituzionalmente orientate"; resta il problema di fondo di una normativa pensata per la pubblica amministrazione, il cui ambito di applicazione viene progressivamente esteso. I due documenti predisposti da M.E.F. e A.N.AC. sono apprezzabili sia per lo sforzo di chiarire la disciplina sia per il riconoscimento delle differenze tra amministrazioni e società di mercato, che richiedono un diverso trattamento. Idealmente, tuttavia, si dovrebbe mirare a un sistema che rispetti il principio di legalità (con norme scritte bene), quello di efficacia (prevenzione della corruzione calibrata alle situazioni, accesso civico per le informazioni per cui ha senso che ci sia l'accesso civico) e quello di proporzionalità. Il richiamo alla proporzionalità va attuato in relazione all'esigenza di evitare oneri ingiustificati e ingiustificate disparità di trattamento delle imprese a partecipazione pubblica rispetto ai concorrenti, alla tutela dei dati personali (che implica la minimizzazione dell'utilizzo dei dati) e alla tutela delle informazioni sensibili sotto il profilo commerciale.

Nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni oggi all'esame del Parlamento è contenuta una delega al riassetto della normativa in tema di società a partecipazione pubblica che potrebbe costituire l'occasione per un ripensamento delle regole, calibrato sulla realtà delle società, distinguendo tra semi-amministrazioni e società di mercato e, con riferimento a queste ultime, limitando le deroghe al regime privatistico a quanto strettamente giustificato.

Ai fini della prevenzione della corruzione, dovrebbe essere data priorità al programma del Governo di riduzione del numero delle partecipate a livello locale, eliminando tutta una miriade di soggetti non necessari che creano ambiti di impropria commistione tra pubblico e privato.

Allo stesso tempo, le pubbliche amministrazioni che detengono partecipazioni in società devono essere incoraggiate, nella loro funzione di azionista, ad assicurare che le partecipate si dotino di efficaci presidi per la prevenzione di attività illegali. Da questo punto di vista, il modello del piano anticorruzione delineato dai due documenti costituisce indubbiamente un punto di riferimento fondamentale. Si potrebbe comunque ipotizzare la possibilità per le singole società di adottare modelli organizzativi parzialmente differenti da quello proposto, da notificare all'A.N.AC. per un vaglio di adeguatezza.

Fatta questa premessa, forniamo una serie di specifici spunti di riflessione tenendo conto del vincolo posto da A.N.AC. alla lunghezza della risposta alla consultazione e restando a disposizione per approfondimenti, in uno spirito di collaborazione.

Prevenzione

La disciplina della legge n. 190/2012 è volta a prevenire, attraverso presidi organizzativi mirati, comportamenti corruttivi che presuppongono il coinvolgimento del soggetto pubblico. Sul versante delle imprese, le regole del decreto n. 231/ 2001 mirano allo stesso obiettivo, quando il reo è un soggetto apicale e agisce in violazione di regole organizzative e controlli stabiliti a scopo preventivo. Il problema principale è quello di stabilire esattamente gli ambiti in cui, in ragione dell'attività svolta dall'impresa, occorre un'integrazione dei presidi preventivi previsti dal decreto 231 con una pianificazione specifica.

In questa prospettiva, si deve tenere conto che per alcuni dei reati considerati dalla legge n. 190/2012 il presupposto è la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio del soggetto che li pone in essere. Come sancito da giurisprudenza consolidata, tale qualifica non può essere riconosciuta ad amministratori e dipendenti della società controllate quando le attività svolte non configurino attività di pubblico interesse. Questa circostanza dovrà essere considerata nella definizione dei rischi effettivi di reato.

Laddove le esigenze di integrazione dei modelli organizzativi preventivi rispetto ai presidi 231 risultino minimali, la soluzione prospettata da A.N.AC. e M.E.F. per le società partecipate (integrazione del modello 231 limitatamente alle attività di pubblico interesse, senza la necessità di disporre un distinto piano di prevenzione e di nominare uno specifico responsabile) potrebbe essere estesa anche alle società controllate.

Nel quadro della legge n. 190/2012 la figura del responsabile per la prevenzione della corruzione (R.P.C.) è stata introdotta al fine di garantire l'efficacia dei presidi organizzativi nelle pubbliche amministrazioni attraverso un nuovo specifico regime di responsabilità e un meccanismo premiale che incentivi l'adozione delle nuove misure organizzative. Nelle società a partecipazione pubblica la nomina del R.P.C. si inserisce in un complesso sistema di controlli societari, in cui l'adeguatezza dell'assetto organizzativo è principio generale di corretta amministrazione, nonché fonte di obbligo per l'organo di governo e per l'organo di controllo. In questo senso, si sono evoluti nell'ultimo decennio i sistemi di gestione e prevenzione del rischio nell'ambito del diritto societario: la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti ; la riforma del diritto societario ; la legge a tutela del risparmio ; la disciplina antiriciclaggio , il Testo unico della sicurezza sul lavoro . Queste regole condividono con la legge n. 190 il principio in base al quale attraverso l'introduzione di meccanismi di analisi del rischio e la procedimentalizzazione dell'attività, nonché di strutture di controllo di primo e secondo livello, possono essere ridotti gli spazi di discrezionalità e le inefficienze nella gestione che favoriscono la commissione di illeciti all'interno dell'ente.

Nelle imprese i compiti che la disciplina anticorruzione attribuisce al R.P.C. sono ripartiti tra organo di governo, organo di controllo, organismo di vigilanza ex 231 e sistema dei controlli interni; i compiti sono accompagnati da specifiche responsabilità. Va osservato che nelle società a controllo/partecipazione pubblica risulta impossibile applicare al R.P.C. il regime di responsabilità previsto dalla legge n. 190 (responsabilità erariale, dirigenziale e disciplinare da pubblico impiego): ciò rischia di vanificare uno dei pilastri del meccanismo attuativo e paradossalmente di incentivare solo una cosmetic compliance.

Indubbiamente, per assicurare un'applicazione sostanziale della disciplina di prevenzione della corruzione le imprese possono ritenere utile concentrare i compiti di vigilanza interna sulla prevenzione anticorruzione in una specifica figura di R.P.C.. Questa scelta dovrebbe tuttavia essere demandata all'autonomia organizzativa dell'impresa ed essere accompagnata dall'individuazione di specifiche responsabilità proprie dell'ambito privatistico.

Un approccio volto a calibrare le regole al contesto normativo esistente e alle realtà in cui esse devono operare consente di prevedere soluzioni diverse per società di piccole o piccolissime dimensioni (i documenti in consultazione in alcuni punti già vanno in questa direzione).

Per le imprese che fanno parte di un gruppo possono essere opportune regole di coordinamento tra i presidi organizzativi e di controllo all'interno delle imprese che compongono il gruppo. Nella disciplina 231 si è cercato di trovare soluzioni nella prassi. In tal senso si potrebbe ad esempio introdurre la possibilità di predisporre piani di prevenzione di Gruppo o individuare un responsabile di gruppo.

Tra le misure specifiche, si condivide la scelta compiuta nei due documenti di consentire meccanismi alternativi alla rotazione degli incarichi, quale la segregazione dei compiti attribuiti a diversi soggetti, dove ciò sia necessario per non compromettere lo svolgimento di attività ad elevato contenuto tecnico che richiedono competenze e professionalità specifiche.

Trasparenza

Per le pubbliche amministrazioni l'approccio della legge n. 190/2012 e del decreto n. 33/2013 che sancisce un principio generale di massima trasparenza dell'azione amministrativa, oltre quanto previsto dalla legge n. 241/1990, è condivisibile e opportuno. L'accesso civico alle informazioni sull'attività amministrativa può costituire un forte strumento di controllo e responsabilizzazione delle amministrazioni.

Per quanto riguarda l'applicazione delle regole di trasparenza nei confronti delle società controllate o partecipate che operano sul mercato, vi sono specifiche esigenze che richiedono un approccio diverso. Molte informazioni relative allo svolgimento dell'attività d'impresa (segreti industriali, documenti che rivelano le strategie aziendali) presentano profili di delicatezza dal punto di vista concorrenziale e non hanno uno specifico rilievo dal punto di vista del controllo civico. Al tempo stesso, occorre tenere conto che: tutta una serie di informazioni sulle società partecipate/controllate dalle amministrazioni è già soggetta ad obblighi di comunicazione al M.E.F. e al Dipartimento della Funzione Pubblica; è previsto il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria; per l'affidamento dei contratti pubblici esiste una specifica disciplina che tutela la trasparenza nella scelta del contraente; il decreto legislativo n. 333/2003 in attuazione di una direttiva europea sancisce regole di trasparenza nei rapporti finanziari tra pubbliche amministrazioni e imprese partecipate; disposizioni specifiche di trasparenza riguardano la disciplina dei servizi pubblici, a livello nazionale o locale.

E' alla luce di questo contesto che va valutata l'opportunità di ulteriori obblighi di trasparenza. In proposito, la legge n. 190/2012 circoscrive l'ambito di applicazione della disciplina di trasparenza all'"attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e dell'Unione europea". Nel novero possono rientrare le attività qualificate come tali da una norma di legge o dagli atti costitutivi e dagli statuti delle società, le attività di esercizio di funzioni amministrative e le attività ad esse strumentali, nonché l'attività di gestione di servizi pubblici. In ogni caso, on dovrebbe valere per le società controllate una presunzione di svolgimento di attività di interesse pubblico, come lascia intendere il previsto onere di indicare all'interno del Programma per la trasparenza quali attività "non sono di pubblico interesse".

Al fine di circoscrivere le attività di pubblico interesse è utile ricordare che tale espressione è utilizzata anche in materia di accesso ai documenti amministrativi. L'art. 22, comma 1, lettera e) della legge n. 241/1990 dispone che per pubblica amministrazione ai fini del Capo V della medesima legge devono intendersi tutti i soggetti di diritto pubblico e i "soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario". Questa espressione è stata intesa dalla giurisprudenza in senso restrittivo. Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, "nel caso di esercizio del diritto di accesso nei confronti di soggetti privati esercenti servizi pubblici o pubbliche funzioni, oggetto dell'accesso non sono tutti gli atti da questi formati o detenuti, ma solo quelli che pur non costituendo diretta esplicazione della funzione o del servizio pubblico svolti, siano agli stessi legati da un nesso di diretta strumentalità" (per tutte Consiglio di Stato, sez. V 31 ottobre 2012, n. 5572).

Appare quindi inappropriata una concezione ampia del criterio della strumentalità in base alla quale ogni attività svolta dalla società potrebbe essere ritenuta strumentalmente orientata al perseguimento dell'interesse pubblico, sebbene non direttamente connessa ad esso, vanificando così l'intenzione del legislatore di limitare l'ambito di applicazione della disciplina soltanto ad alcune attività.

Inoltre, per circoscrivere puntualmente gli obblighi di trasparenza in capo alle imprese va anzitutto osservato che non tutte le informazioni relative alle aree indicate dall'articolo 1, comma 16 della legge n. 190/2012 sono pertinenti all'attività svolta dalle società controllate/partecipate. Alcune informazioni (quelle relative alle autorizzazioni o concessioni, ad esempio) sono palesemente pensate per le

amministrazioni e sono inapplicabili alle società. Inoltre, con riferimento alle imprese, altre informazioni non sembrano rilevanti ai fini di prevenire il rischio corruzione o per significative esigenze di informazione dei cittadini tenendo conto della ponderazione con altri interessi tutelati dall'ordinamento. Nell'Allegato I al documento A.N.AC. vengono già compiuti alcuni adattamenti, ad esempio prevedendo la pubblicazione di alcuni dati in forma aggregata. Il novero delle informazioni relative alle società per le quali è giustificato e proporzionato prevedere l'accesso civico potrebbe essere ulteriormente delimitato, ad esempio escludendo l'obbligo di pubblicazione della situazione patrimoniale degli amministratori, che non sembra pertinente in quanto non connessa all'incarico.

Inoltre, va tenuto presente che le informazioni relative ai singoli contratti presentano aspetti di riservatezza fondamentali per tutelare l'attività d'impresa sotto il profilo concorrenziale.

45. Asstra - Associazione trasporti

Osservazioni:

Paragrafo 2.1. Al fine di individuare concretamente le società tenute all'applicazione delle norme occorrerebbe chiarire in maniera più analitica ed aderente alle disposizioni vigenti la nozione di controllo, specie in riferimento al cosiddetto controllo congiunto. La nozione di "controllo", trattandosi di spa seppur a partecipazione pubblica, non può che essere desunta dall'art. 2359 c.c.. Anche la nozione pubblicistica di controllo congiunto va necessariamente calata all'interno della fattispecie civilistica di controllo societario affinché possa dirsi integrato il controllo sulla società da parte di una pluralità di soggetti pubblici. In coerenza con quanto enunciato dal Cons. di Stato (Cons. di Stato Sent.n. 1801/2014), si può affermare che non può ritenersi unitariamente realizzato da più amministrazioni pubbliche il controllo societario ex art. 2359 c.c. esclusivamente in presenza della titolarità pubblica della maggioranza di capitale, dovendosi, invece, verificare la sussistenza di patti parasociali volti a rilevare che le pubbliche amministrazioni congiuntamente esercitino sulla società un'influenza dominante. La nozione di controllo congiunto non può, quindi, prescindere dall'esistenza di patti o accordi atti ad integrare una situazione rilevante ai fini dell'art. 2359 c.c.. Pertanto, in assenza di patti parasociali, una società pubblica, seppur partecipata in maniera maggioritaria da più enti pubblici, sarebbe una società partecipata e non controllata da pubbliche amministrazioni. Occorrerebbe, inoltre, definire i corretti contorni delle partecipazioni di secondo livello. Dovendosi applicare anche in questo caso le regole civilistiche, parrebbe conforme alla ratio delle disposizioni l'applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza e anticorruzione alle società di secondo livello nei casi in cui vi sia una situazione di controllo ex 2359 c.c. ovvero le società siano sottoposte a direzione e coordinamento ex art. 2497 e ss.. Occorre, inoltre, evidenziare che il solo criterio della partecipazione azionaria pubblica ai fini dell'assoggettamento delle società alle disposizioni in materia di trasparenza rischia di apparire abnorme e discriminatorio per tutte quelle società che seppur "pubbliche", operano o si accingono ad operare in contesti di mercato, soprattutto in riferimento alle disposizioni in materia di trasparenza. Sarebbe opportuno, pertanto, per tali società prevedere, analogamente a quanto previsto per le società quotate in borsa, una sospensione dell'applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza, per prevederne una differente modalità di attuazione. Infatti al fine di contemperare la tutela degli interessi sottesi alla disciplina sulla trasparenza con quelli altrettanto rilevanti di tutela dell'iniziativa economica e della concorrenza, sembrerebbe possibile prevedere per le stesse modalità alternative di adempimento agli obblighi di trasparenza attraverso, ad esempio, l'imposizione di un obbligo di provvedere alla comunicazione dei dati rilevanti nei confronti del socio pubblico e/o dell'Autorità, evitando la pubblicizzazione dei dati sui siti web.

Paragrafo 2.1.1 In relazione al rapporto tra D.Lgs. 231/2001 e Legge 190/2012 ed alla affermata obbligatorietà dei sistemi 231 per le società pubbliche occorre effettuare alcune considerazioni. Il sistema delineato dal legislatore nel 2001 e implementato con l'aggiunta di nuovi reati-presupposto costituisce una facoltà e non un obbligo per le società che intendessero dotarsi dei MOG ivi previsti. Facoltà che, in

considerazione degli effetti esimenti connessi all'efficacia dei MOG adottati nonché dell'ampiezza del novero dei reati alla cui prevenzione i modelli sono finalizzati, si ritiene costituisca una importante opportunità per le società nella costruzione di presidi a tutela della legalità. Per quanto auspicabile e ragionevolmente prevedibile che l'attenzione alle tematiche della legalità e, soprattutto, l'esigenza di difendersi da fenomeni corruttivi e della commissione di illeciti porterà, inevitabilmente, le società pubbliche (che non lo avessero già fatto) a dotarsi di MOG, si ritiene comunque eccessivo imporre un obbligo in tal senso. Ferma restando, cioè, l'obbligatorietà per le società controllate e partecipate di dotarsi di presidi organizzativi per la prevenzione, attiva e passiva, della commissione dei reati previsti dalla legge 190, si ritiene che la scelta di ampliare il novero dei reati anche a quelli previsti dal D.Lgs. 231 contro la cui commissione la società intende tutelarsi, non possa che essere rimessa alle valutazioni aziendali. Valutazioni che tengono conto di più elementi tra cui l'organizzazione interna, la concreta probabilità di verifica degli illeciti valutata sulla base di sistemi di risk management, le dimensioni aziendali....Per quanto riguarda le modalità di attuazione delle disposizioni contenute nella legge 190 in materia di anticorruzione, se la finalità della legge è quella di garantire la legalità all'interno delle società ed enti prevenendo il verificarsi di fenomeni corruttivi e se, come previsto nello schema di delibera, ciò può essere fatto all'interno di un sistema di organizzazione e gestione attuato ai sensi del D.lgs. 231/2001 o comunque su di esso basato (risk assessment), una soluzione potrebbe essere quella di ritenere assolti gli obblighi previsti dalla norma con l'adozione di un PPC inquadrato all'interno di un sistema 231. L'inserimento di tale piano all'interno di un MOG ex D.Lgs. 231 garantirebbe, infatti, il necessario sistema di controlli, peraltro attuati a più livelli e segmentati secondo i principi del D.lgs. 231 nonché accompagnati da un idoneo sistema disciplinare, atti a prevenire fenomeni corruttivi. E ciò anche senza la necessaria nomina di un R.P.C. di difficile individuazione ed inquadramento all'interno di una società. Per le società che non adottino un MOG ex D.Lgs. 231 e che si dotino, pertanto, di un PPC sarebbe necessario comunque prevedere un sistema adeguato di controlli, con attribuzione delle conseguenti responsabilità, all'interno del presidio anticorrittivo. E tutto ciò a prescindere dalla obbligatorietà della nomina di un R.P.C.. Il sistema delineato dalla legge in relazione al R.P.C. pare essere riferito ed incentrato su figure che, per posizione, funzioni e responsabilità, sono tipicamente da pubblica amministrazione in senso stretto. Il sistema sanzionatorio previsto e che ravvisa forme di responsabilità amministrativo-contabile è chiaramente riferito a soggetti inquadrati nell'ambito di un rapporto di lavoro di pubblico impiego, rendendone difficile l'estensione a figure appartenenti a società di diritto privato. Inoltre, non si comprende la necessità, previsto al Paragrafo 2.1.2, di provvedere alle modifiche statutarie al fine di rendere obbligatoria la nomina di un R.P.C. (pag. 13) e declinare i meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non abbiano adottato il PPC o il PT (pag. 15). Se la finalità di tale adempimento è quella di prevedere in un atto societario, la piena ed efficace attuazione delle norme poste a presidio della trasparenza e dell'anticorruzione, si ritiene che ciò possa essere attuato sia attraverso modifiche statutarie sia attraverso altri atti (quale ad esempio, l'atto di conferimento dell'incarico di amministratore) che, in un caso o nell'altro, disciplinino meccanismi sanzionatori posti a carico degli amministratori inadempienti agli obblighi previsti dalle disposizioni di legge. In ogni caso non appare opportuno che debbano trovare sede nella disciplina statutaria le previsioni relative alla nomina del R.P.C.. Ciò anche in coerenza con quanto sopra affermato in relazione alla necessità di creare un presidio anticorrittivo efficace.

Paragrafo 2.1.1., pag. 13 Si valuta positivamente il fatto che l'Autorità abbia tenuto in considerazione le peculiarità delle società di capitale prevedendo una misura alternativa alla rotazione del personale in presenza di competenze professionali specialistiche in uffici a cui sono affidate attività di elevato contenuto tecnico. Tuttavia, è opportuno segnalare che, per le aziende di piccole dimensioni, sia difficile attuare sia la misura ordinaria che quella alternativa.

Paragrafo 2.1.2. pag. 14 Sarebbe opportuno un chiarimento volto a determinare gli "eventuali profili di responsabilità" al di fuori di quelli previsti nei C.C.N.L. ovvero se tale espressione sarebbe riferibile alla esclusiva possibilità di "revoca dall'incarico".

Paragrafo 2.1.3 A pag. 15 viene previsto che sia onere della società indicare, all'interno del Programma per la trasparenza, quali attività non siano di "pubblico interesse". Si ritiene che per le società pubbliche che svolgono SIEG, sarebbe un onore privo di significato indicare le attività che le stesse svolgono al di là di ciò che è "di pubblico interesse", posto che le indicazioni delle attività che le società svolgono sono chiaramente individuate nello Statuto che, generalmente, è pubblicato sul sito ufficiale della stessa società. Al contrario, tali società dovrebbero indicare nel Piano esclusivamente le attività di pubblico interesse a cui sono tenute. A tal fine si segnala l'interpretazione che viene fornita dalla Giurisprudenza che spiega che "nell'ambito dei servizi pubblici svolti sulla base di risorse fornite da bilanci di pubbliche amministrazioni statali o non statali, la legge ha espressamente attribuito il potere di emanare atti di natura amministrativa (con i connessi doveri e le connesse responsabilità) quando si tratti delle gare d'appalto e degli atti di esame delle istanze d'accesso" (Consiglio di Stato, Parere n. 13647/2012; Tar Campania n.54/2015). Sarebbe opportuna un'ulteriore valutazione sugli obblighi di trasparenza gravanti sulle società che operano in regime concorrenziale soprattutto in relazione alla pubblicizzazione di dati relativi alla "organizzazione". Per tali società sarebbe opportuna una esclusione dall'applicazione delle disposizioni relative all'organizzazione aziendale previste nel d.lgs. 33/2013. Si segnala, inoltre, la necessità che le medesime società siano escluse anche dall'ambito di applicazione dell'art.1 co.15 della legge 190/2012, (che troverebbe applicazione anche per le società partecipate da P.A.) là dove prevede la pubblicizzazione dei dati relativi al "costo unitario di produzione dei servizi erogati". La pubblicità relativa al dato in questione si ritiene possa essere assolta attraverso la pubblicazione dei bilanci e conti consuntivi da cui tali dati sono estrapolabili. In aggiunta sarebbe possibile prevedere l'obbligo di comunicazione dei dati agli enti soci e/o all'Autorità secondo le modalità alternative sopra esposte.

Allegato 1 Occorre evidenziare che permangono alcuni obblighi di pubblicità il cui adempimento rischia di determinare rilevanti svantaggi competitivi in danno alle società operanti nel mercato. Al punto 1 dell'allegato 1 sarebbe opportuno chiarire se, in riferimento alla pubblicazione del compenso in forma aggregata degli incarichi dirigenziali, ci si riferisce al conto della spesa complessiva sostenuto dalla società o, invece, alla retribuzione lorda. Sarebbe, inoltre, opportuno eliminare l'indicazione dei livelli più alti e più bassi dei compensi corrisposti per quelle realtà aziendali che abbiano non più di tre dirigenti. Al punto 2, relativo alla pubblicità dei compensi sugli incarichi di collaborazione e consulenza, si osserva che l'art. 11 d.lgs. 33/2013 dispone la propria integrale applicazione "b) limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea" (tra l'altro) alle società che esercitano attività di gestione di servizi pubblici, sottoposte a controllo pubblico. L'art. 15, co. 1, del D.Lgs. 33/2013 disciplina congiuntamente, prevedendo lo stesso regime, gli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione e consulenza.

In relazione all'esigenze di tutela della riservatezza e delle attività economiche e commerciali svolte in regime concorrenziale, le linee guida hanno ritenuto che, gli obblighi di pubblicità sui compensi relativi agli incarichi dirigenziali possono essere assolti con l'indicazione di dati aggregati che danno conto annualmente della spesa complessiva sostenuta. Si ritiene quindi che le stesse esigenze debbano valere per gli incarichi di collaborazione e consulenza. Vale, infatti, per essi l'esigenza di riservatezza e di tutela da possibili condizionamenti delle strategie societarie sia in relazione agli incarichi dirigenziali che a quelli di collaborazione e consulenza. Si ritiene inoltre e in generale che la distinzione rilevante sia da individuare non solo tra attività di pubblico interesse o meno svolte dalle società in controllo pubblico, ma fra società che operano o meno in regime concorrenziale svolgendo tutte le proprie attività, pur consistenti nella gestione di servizi pubblici, a seguito di affidamenti non diretti ma aggiudicati con gara e nel confronto competitivo con altri operatori di mercato. Quanto al limite oggettivo della inerenza ad attività di "pubblico interesse" si rimanda a quanto detto sopra per il Par. 2.1.3.

Al punto 4 là dove si fa riferimento alla pubblicazione dell'esito delle procedure selettive, occorrerebbe chiarire che ciò deve essere fatto nel rispetto della normativa sulla privacy. Al punto 5, occorre evidenziare che pare evidente la inapplicabilità al settore che ci interessa dell'art. 20 che fa riferimento al sistema di gestione e valutazione delle performance di cui alla legge 150/2009 applicabile alle sole amministrazioni pubbliche in senso stretto.

Norme valevoli solo per la P.A.. È opportuno ribadire la necessità che la delibera A.N.AC. non determini un'estensione alle società pubbliche delle disposizioni previste esclusivamente per la P.A.. Ci si riferisce in particolare a: 1) Paragrafo 2.1.2 sul responsabile anticorruzione (rif. normativo art.1, co. 7 Legge 190/2012); 2) Paragrafo 2.1.1 sulla tutela del dipendente che segnala illeciti (rif. normativo art. 1, co.51 legge 190 che introduce l'art. 54-bis al D.Lgs. 165/2001). 3) Paragrafo 2.1.1. sulla rotazione dei dipendenti (rif. normativo art.1, co. 4 lett. e); co.5 lett. b); comma 10, lett.b)); 4) Paragrafo 2.1.1 sul divieto di affidare all'esterno l'elaborazione del piano anticorruzione, (rif. normativo art. 1, co. 8, legge 190/2012). Tutti i riferimenti normativi sopra elencati non sono tra quelli richiamati dall'art.1, co.34 e, dunque, non sono direttamente applicabili alle società pubbliche.

46. Coordinamento nazionale delle fondazioni universitarie

Correttamente, in più punti e sotto diversi aspetti, le linee guida sottolineano la complessità e diversità dei soggetti partecipati o controllati da pubbliche amministrazioni, precisando che “gli enti in questione hanno caratteristiche e struttura eterogenee, non sono riconducibili ad una struttura unitaria e non sussiste, per la loro individuazione, una nozione di controllo analoga a quella dettata dall'art. 2359 del codice civile per le società”. Il disegno elaborato con le linee guida, a fini di trasparenza e prevenzione della corruzione, non tiene conto di quegli organismi costituiti sulla base di norme speciali e tassative, quali le Fondazioni di cui all'art. 59, l. 2000/388, che pur trovano nella disciplina offerta dal Libro I del c.c. un dato di riferimento.

La previsione che, nel tempo, ha subito numerosi adattamenti, vede completamente nel Dpr 24 maggio 2001 n. 254 che delinea attività e funzioni delle Fondazioni Universitarie. Si tratta, come noto, di enti che, pur sottoposti ad attività di indirizzo e vigilanza da parte dell'Università, non perseguono alcuno scopo di lucro. Tra le finalità vi è quella di acquisire beni e servizi alle migliori condizioni di mercato, oltre che svolgere attività di supporto alla didattica e alla ricerca. Si che, per un verso, il Legislatore, nel prevedere e lasciare inalterata nel tempo la ora detta normativa speciale, ha espressamente inteso dar luogo ad una vera e propria “esternalizzazione”, anzi vera e propria “privatizzazione” delle funzioni abdicabili dalle Università in favore delle Fondazioni sia pure nel tassativo, ristretto ambito di attribuzioni concernente l’“acquisizione di beni e servizi alle migliori condizioni di mercato, nonché per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca”; e, per l'altro, ha inteso creare le condizioni affinché l'Università possa adeguatamente assolvere al suo ruolo di cerniera con il mercato del lavoro. L'irriducibilità dell'attività delle Fondazioni a quella di una mera società in house providing deriva dalla pluralità e peculiarità di funzioni ad essa riconducibili. E se è vero che esse svolgono un'attività strumentale rispetto all'Ente di riferimento, è anche vero che siffatta attività non si risolve solo in una mera attività di “esternalizzazione”. Non v'è dubbio che ciò attragga le F. ad un regime speciale, attesa la specialità dei fini. Alla atipicità delle fondazioni (che alcuni definiscono di partecipazione) corrisponde dunque un quadro normativo altrettanto atipico in cui coesistono, con tensioni e asimmetrie, diritto comune e diritto pubblico. Basti ricordare, per mero tuziorismo che le Fondazioni Universitarie non sono ricomprese nell'allegato III del D.lgs. 163/2006 ed s.m.i né annoverate nell'elenco Istat fra gli organismi di diritto pubblico; e che per le stesse, secondo la lettura del sistema che delinea la stessa norma comunitaria, la recente Direttiva 2014/24/UE, non trova applicazione.

Tanto, a rigore di quanto contemplato nei “considerata” preliminari della Direttiva, di cui ai punti sub. nn. 5, 3, 34,10. In particolare, quest'ultimo (punto 10), riguarda il caso in cui lo Stato membro abbia ritenuto di affidare, come è appunto nel caso delle Fondazioni Universitarie, ex lege ad un soggetto la possibilità di operare sul libero mercato. Si prevede, a tal proposito, espressamente che “è opportuno precisare che un organismo che opera in condizioni normali di mercato, mira a realizzare un profitto e sostiene le perdite che risultano dall'esercizio delle sue attività non dovrebbe essere considerato un

«organismo di diritto pubblico», in quanto è lecito supporre che sia stato istituito allo scopo o con l'incarico di soddisfare esigenze di interesse generale che sono di natura industriale o commerciale».

Nel caso delle Fondazioni Universitarie, la legge individua e opportunamente “privatizza” funzioni e compiti strumentali sì alle attività istituzionali, ma estranei e, dunque, né ricompresi né ricomprendibili, per loro natura e funzione, nelle attività istituzionali proprie dell'Università. In altri termini si tratta di attività collegate strumentalmente, ma non funzionalmente, a quelle dell'Ente di Riferimento, che è “amministrazione pubblica” in quanto preposto all'istruzione superiore. In questo contesto, giustamente, la scelta del legislatore è nel senso di lasciare alle Università stesse, nella loro autonomia, di decidere se procedere a tale esternalizzazione, mediante la costituzione delle Fondazioni Universitarie di cui al detto art. 59 L. 388/2000.

Ne consegue che l'impostazione delle linee guida, pur condivisibile per gli obiettivi che persegue, appare non tener conto della specificità normativa e funzionale che regge le Fondazioni Universitarie, appiattendolo tutto il discorso in una visione forzatamente pubblicistica di un organismo che il legislatore a siffatta disciplina aveva inteso espressamente sottrarre. Le presenti osservazioni vogliono fungere da stimolo per una auspicata riflessione che tenga conto della atipicità del fenomeno.

47. CoDAU - Convegno direttori generali amministrazioni universitarie

Osservazioni del CoDAU – Convegno dei Direttori generali delle Amministrazioni Universitarie sulla bozza di delibera “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.”

Premesso che, come previsto dalla bozza di delibera in consultazione "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", il quadro normativo che emerge dalla legge 190/2012 e dai decreti di attuazione è particolarmente complesso, non coordinato e fonte di incertezze interpretative che dovrebbero essere eliminate in un ambito di revisione del quadro legislativo, tenuto conto altresì della particolarità del settore universitario caratterizzato da atenei pubblici e privati che godono di autonomia costituzionale e distinti dalla generalità degli altri enti pubblici, si formulano, in accordo con la CRUI - Conferenza dei Rettori delle Università Italiane, le seguenti osservazioni:

1) Obblighi di pubblicità delle situazioni patrimoniali dei componenti degli organi di indirizzo politico ai sensi art. 14 lett. f) del D.Lgs 33/2013 L'argomento non è trattato nella bozza di delibera ma il problema si pone, come ci siamo detti, tenuto conto che la nuova scrittura dell'art. 11 del D.lgs 33/13 fa rientrare gli enti di diritto privato in controllo pubblico fra i soggetti tenuti all'applicazione integrale della normativa in materia di trasparenza. Tuttavia per questi organismi - che la stessa bozza di delibera A.N.AC. ammette hanno natura molto diversificata e non sono riconducibili a categorie omogenee - è tutt'altro che agevole identificare quale sia l'organo deputato ad esprimere l'indirizzo politico. Ma, soprattutto, in alcuni casi questi organismi non hanno un'autonomia tale dall'amministrazione che esercita il controllo da poter essere titolari di autonomi poteri di indirizzo, in caso questi ultimi sono in capo all'ente che esercita il controllo.

Il caso tipico ed eclatante è quello degli organismi in house: in questo caso è la stessa definizione legislativa di tale organismi che preclude agli stessi di poter avere un'autonomia di indirizzo, in virtù del rapporto interorganico con l'amministrazione che esercita il controllo e che li configura come articolazione organizzativa di quest'ultima. Ammettere il contrario significherebbe dichiarare l'insussistenza di un requisito fondamentale dell'in house, con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare anche sotto il profilo dei contenziosi.

Proposta: fra gli adattamenti dell'allegato 1) prevedere in capo all'amministrazione controllante l'obbligo di verifica, sulla base degli statuti e di altri elementi sintomatici, se l'organismo partecipato sia titolare di autonomi poteri di indirizzo politico. Solo in caso di esito positivo di tale accertamento scatterebbero gli obblighi di trasparenza di cui all'art. 14. La delibera dell'amministrazione in merito a tale accertamento dovrebbe essere pubblicata nella sezione "amministrazione trasparente".

2) Identificazione dei procedimenti amministrativi (art. 1, co.15 L. 190/2012 e art. 35 d.lgs. 33/2013): Non appare chiaro dalla lettura del documento identificare quali sono le attività qualificabili come procedimenti amministrativi oggetto di pubblicazione, anche in considerazione della eterogeneità delle attività svolte dai soggetti controllati e partecipati non sempre agevolmente riconducibili nell'alveo dell'esercizio di funzioni amministrative.

Proposta: fra gli adattamenti dell'allegato 1) prevedere (o meglio precisare) che è compito dell'amministrazione controllante effettuare una ricognizione di quali siano le attività proceduralizzate e pertanto sottoposte a tutti gli obblighi di trasparenza puntuali previsti dal d.lgs. 33/13.

48. Confindustria

Confindustria ha già espresso in via interlocutoria alcune considerazioni in risposta alla consultazione pubblica avviata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.) sulle Linee Guida in materia di misure anticorruzione nelle società pubbliche.

Il presente documento, nel confermare quanto espresso nella prima risposta, ne chiarisce la portata e integra il contenuto con ulteriori osservazioni, che riguardano anche le specifiche indicazioni formulate nelle Linee Guida.

Come già evidenziato, Confindustria condivide l'esigenza di prevedere presidi anticorruzione anche nelle realtà che, pur non essendo amministrazioni pubbliche (in senso stretto), necessitano di un'azione preventiva altrettanto significativa.

Tuttavia, si ritiene che il testo sottoposto a consultazione non dia seguito al proposito - richiamato nelle premesse - di tener conto "della particolare struttura e della disciplina di riferimento dei soggetti che assumono veste giuridica privata e le esigenze di tutela della riservatezza e delle attività economiche e commerciali da essi svolte in regime concorrenziale".

Infatti, le indicazioni fornite dall'Autorità si basano su un presupposto che andrebbe ripensato laddove assimila le P.A. controllanti alle società dalle stesse controllate e assume che esse presentino un analogo rischio di esposizione a fenomeni corruttivi.

Risulta problematica anche la nozione di corruzione adottata nelle Linee Guida. Infatti, nelle intenzioni dell'Autorità gli strumenti di prevenzione e trasparenza da implementare mirano a ostacolare la diffusione non solo dei reati contro la P.A., ma anche delle situazioni di "cattiva amministrazione". Con ciò riferendosi alle situazioni in cui il perseguimento dell'interesse privato da parte della società condiziona la cura imparziale dell'interesse pubblico. Tale nozione si fonda sull'erroneo presupposto che tutte le società pubbliche siano tenute a perseguire finalità pubblicistiche.

Peraltro, andrebbe ripensata l'effettiva riferibilità dei reati contro la P.A. a tutte le società a partecipazione pubblica. Infatti non si può trascurare che, in quanto reati propri, essi sono integrati solo se commessi da soggetti qualificabili come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. Al riguardo, la giurisprudenza (cfr. tra le prime, Corte di Cassazione 30 novembre 1993, n. 3620) ha precisato che tale qualifica non può essere riconosciuta ad amministratori e dipendenti delle società controllate quando le attività svolte non siano di pubblico interesse. Ne deriva l'impossibilità di riferirla a enti a controllo pubblico che operano nell'ambito di rapporti commerciali di natura esclusivamente privatistica. Pertanto, se i delitti contro la P.A. non sono configurabili all'interno di tali realtà societarie, in mancanza della qualifica soggettiva, viene meno una delle ragioni che giustificano l'obbligo di introdurre misure di prevenzione ad hoc assimilabili a quelle previste per le P.A. controllanti.

Gli assunti sopra richiamati dovrebbero tener conto delle profonde differenze tra le diverse realtà riconducibili al novero delle società pubbliche che imporrebbero, a giudizio di Confindustria, un trattamento diversificato.

Al riguardo, al di là del distinguo fondato sull'entità della partecipazione pubblica e sulla sua idoneità a determinare una situazione di controllo societario, deve essere valorizzata la distinzione tra società che svolgono attività amministrativa di natura finale ovvero strumentale per conto delle P.A. partecipanti - che in quanto tali presentano una forte connotazione pubblicistica - e quelle che svolgono, in via esclusiva o prevalente, attività di impresa in regime di concorrenza.

Risulta infatti ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale, confermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 326 del 13 agosto 2008 per cui occorre distinguere "tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza".

Pertanto, nelle prime la veste societaria rappresenta solo la modalità individuata dal soggetto pubblico per svolgere attività e servizi di pubblico interesse, attraverso uno schema organizzativo - che si assume sia - in grado di migliorare l'efficienza delle prestazioni. Si tratta dunque di una forma di amministrazione indiretta, che rende in parte sostenibile l'assimilazione con l'amministrazione di riferimento.

Al contrario, le società che rientrano nella seconda tipologia sono tenute a perseguire l'oggetto sociale e a svolgere l'attività di impresa secondo i principi del mercato, attività che non è qualificabile come "amministrativa".

Quindi, l'interesse pubblico che giustifica la partecipazione al capitale non dovrebbe in alcun modo essere in grado di condizionare l'operatività della società, né di incidere sulla disciplina a essa applicabile, che resta quella di stampo privatistico delineata dal Codice civile. In questo contesto, il Consiglio di Amministrazione è responsabile della gestione e dei controlli societari, a prescindere dal fatto che all'azionista pubblico spetti la nomina di alcuni o di tutti i suoi membri.

Di conseguenza, è essenziale garantire alla società un confronto a parità di condizioni con i concorrenti, evitando di vincolarla al rispetto di misure non applicabili a questi ultimi. Per citare un esempio, desta preoccupazione la prevista disclosure di determinate informazioni, che comporterebbe un'asimmetria informativa dannosa per le società pubbliche e a vantaggio, invece, dei rispettivi competitor.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere opportuna la rimodulazione delle indicazioni fornite dall'Autorità per contemperare in modo più equilibrato le esigenze di prevenzione dei fenomeni corruttivi, con quelle di salvaguardia degli ambiti di discrezionalità e riservatezza dell'attività d'impresa, essenziali ai fini dell'operatività dell'impresa pubblica in regime di libera concorrenza.

In questa direzione, è prioritario valorizzare le peculiarità delle diverse tipologie di società pubbliche, riconoscendo loro alcuni margini di discrezionalità funzionali a individuare gli strumenti più idonei a rafforzare i presidi anticorruzione. Ciò consentirebbe all'ente di predisporre tali presidi tenendo conto, ad esempio, del sistema di controlli interni adottato e, quindi, di evitare inefficaci sovrapposizioni di procedure, compiti e responsabilità.

Sembra rispondere all'esigenza di migliore contemperamento degli interessi l'approccio più flessibile adottato dall'Autorità per le società in cui la partecipazione pubblica non determini una situazione di controllo. In tal caso, infatti, le indicazioni fornite rispondono a criteri di proporzionalità e semplificazione.

In tal senso, è auspicabile che l'Autorità individui i criteri fondamentali che le imprese pubbliche debbono osservare per rafforzare lo strumentario di prevenzione degli illeciti già implementato, lasciando però spazio alla rispettiva autoregolamentazione per definire in concreto le misure.

Consapevole dell'importanza di un utilizzo ponderato dei margini di discrezionalità eventualmente riconosciuti in questa materia, Confindustria intende offrire il proprio contributo responsabile per svolgere un ruolo di riferimento e di sensibilizzazione nei confronti delle proprie associate. Ruolo che,

come noto, Confindustria svolge da tempo, con serietà e professionalità riconosciute, per supportare e orientare le imprese in materia di Modelli Organizzativi ai sensi del Decreto legislativo n. 231/2001.

Osservazioni di dettaglio

In tema di trasparenza, ai sensi delle Linee Guida le società pubbliche sono tenute a definire le misure per attuare gli obblighi di pubblicazione delle informazioni, obblighi individuati con intensità variabile in base all'entità della partecipazione pubblica. Infatti, si prevede che le informazioni da pubblicare riguardano le attività di pubblico interesse svolte se si tratta di enti partecipati e, in aggiunta, anche l'organizzazione se invece si tratta di società controllate.

In proposito, la richiesta di pubblicare specifiche informazioni – riguardanti ad esempio l'organizzazione degli uffici e i compensi dei titolari di incarichi dirigenziali, nonché di consulenti e collaboratori per determinate attività – mentre risulta adeguata rispetto alle P.A. in quanto rende conoscibili le scelte del decisore pubblico e realizza una sorta di controllo sociale sul suo operato, per le società controllate comporta il rischio di rendere pubblici dati riservati, la cui diffusione può compromettere la capacità competitiva delle stesse.

Ciò vale per le informazioni attinenti sia all'organizzazione, che implicano considerevoli sforzi in termini economici e di risorse, sia alle attività di pubblico interesse, soprattutto se in tale ambito viene ricondotta anche la produzione di beni e servizi per le P.A., pure se svolta dalla società in via non esclusiva. Tale impostazione determinerebbe un'asimmetria informativa molto penalizzante per la società pubblica nel confronto sul mercato. Si consideri infatti il caso in cui tra due società produttrici di beni e/o servizi destinati alla P.A., solo quella a controllo pubblico sia tenuta a divulgare determinate informazioni.

Sul tema, l'Autorità potrebbe far proprio un approccio diverso, modulato per principi, individuando - in via generale - le esigenze di trasparenza e pubblicità cui le società pubbliche debbano attenersi. Sarebbe poi compito delle singole realtà societarie adeguarsi a tali principi adottando, e rendendo conoscibili, le regole di disclosure coerenti con le direttive dell'Autorità, cui spetterebbe la vigilanza sull'adeguatezza.

Questo approccio consentirebbe di valorizzare gli adempimenti informativi e di trasparenza cui molte società sono già tenute ai sensi di normative di settore ed eviterebbe di dover distinguere tra ciò che è attività di pubblico interesse e ciò che non lo è, distinzione tutt'altro che agevole nella pratica.

Allo stesso modo, risulta problematica l'estensione tout court dell'accesso civico alle informazioni oggetto di disclosure obbligatoria delle società pubbliche. Infatti l'adeguamento a tale istituto, tipicamente riconducibile alla sfera delle P.A., comporterebbe oneri organizzativi più che proporzionali rispetto alle sottese finalità di piena accessibilità alle informazioni e andrebbe pertanto eliminato.

Anche per quanto riguarda le misure di prevenzione della corruzione, sarebbe opportuno adottare per le società pubbliche che svolgono attività di impresa sul mercato un'impostazione più affine a quella individuata per le realtà solo partecipate dall'azionista pubblico.

In particolare, per queste ultime si esclude l'obbligo di predisporre il Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.) e di nominare il Responsabile della Prevenzione della Corruzione (R.P.C.) e si prevede un'alternativa sostanzialmente condivisibile. L'Autorità infatti richiede di integrare il Modello Organizzativo 231 con misure idonee a prevenire fenomeni corruttivi, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia.

Questo orientamento dovrebbe, a giudizio di Confindustria, essere esteso alle società in controllo pubblico, ridimensionando al contempo il concetto di corruzione presupposto nelle Linee Guida, per le ragioni richiamate nelle osservazioni generali.

Qualora l'Autorità decidesse di non aderire a questa impostazione, sarebbe necessario individuare alcuni correttivi per snellire le puntuali indicazioni connesse agli obblighi appena citati, poco compatibili con l'autonomia decisionale che andrebbe riconosciuta alle imprese pubbliche.

In primo luogo, l'Autorità prevede che le società controllate debbano integrare il Codice Etico anche individuando un Ufficio competente a fornire pareri sull'attuazione dello stesso. Di conseguenza dovrebbe essere istituita un'apposita unità organizzativa, con l'effetto di una proliferazione poco

giustificata degli organi di controllo societario e il rischio di implementare solo sul piano formale il sistema dei controlli, a discapito della sua concreta efficacia.

Sempre in relazione al P.N.A., l'Autorità estende alle società pubbliche il divieto – previsto dalla Legge n. 190 per le P.A. – di affidare la predisposizione del Piano a un soggetto estraneo. Ciò senza tener conto, tuttavia, che in una realtà societaria la scelta del professionista esterno potrebbe risultare più idonea, soprattutto se si tratta dello stesso soggetto che redige il Modello Organizzativo. Pertanto, se la società fosse libera di individuare le modalità più adeguate per la predisposizione del P.N.A., si eviterebbero duplicazioni e inefficienze.

Ancora sul tema, risulta apprezzabile l'apertura mostrata dall'Autorità a proposito della rotazione degli incarichi.

Occorre infatti tener conto che il ruolo e le funzioni svolte all'interno delle organizzazioni amministrative dai dirigenti pubblici rendono tali figure non assimilabili ai dirigenti di imprese pubbliche. Pertanto, in vista della valorizzazione di queste peculiarità è apprezzabile che l'Autorità, in alternativa alla rotazione degli incarichi, consenta di ricorrere a misure volte a distinguere le competenze tra i diversi soggetti operanti per conto dell'ente. Si tratta di una soluzione di particolare interesse poiché in linea con accorgimenti che le società già adottano per implementare i Modelli Organizzativi 231.

Particolari problemi pongono, invece, le previsioni riguardanti il Responsabile della Prevenzione della Anticorruzione (R.P.C.). Infatti, l'indicazione per cui il R.P.C. deve essere un soggetto diverso dall'Organismo di Vigilanza (OdV), fermo restando il necessario coordinamento, implica lo sdoppiamento dei ruoli e la moltiplicazione degli adempimenti. Ne consegue, infatti, la necessità di strutturare distinti flussi informativi - al Responsabile e all'OdV - che dovrebbero essere analizzati separatamente dalle due figure, con conseguente appesantimento della gestione e della governance aziendale.

D'altra parte, la scelta di individuare il R.P.C. all'interno dell'OdV, pur agevolando il coordinamento tra le due figure, rischia di non garantire adeguata indipendenza al R.P.C..

Per evitare di fornire alle società pubbliche indicazioni non funzionali a consentire al R.P.C. il regolare svolgimento dei propri compiti, sarebbe opportuno che l'Autorità rimettesse alle società la scelta dell'opzione più congeniale al raggiungimento degli obiettivi - che l'Autorità stessa individua - di imparzialità ed efficacia d'azione, senza escludere, ad esempio, la possibilità di ricorrere a un organismo plurisoggettivo.

49. Federutility – Federambiente

Nota bene: nella consultazione online è pubblicato un altro contributo di FederUtility - Federambiente

FederUtility e Federambiente ritengono opportuno individuare, di seguito, alcune problematiche e le relative soluzioni proposte che ripercorrono gli argomenti e gli spunti elaborati dall'Autorità.

Per i necessari approfondimenti, si rinvia integralmente a quanto più diffusamente contenuto nelle osservazioni generali trasmesse all'attenzione di Codesta Autorità.

- In premessa alla pag. 5, occorre rilevare che il P.N.A. è un atto previsto espressamente dalla legge, con il che il suo contenuto può essere modificato soltanto mediante l'adozione di un nuovo P.N.A. che ne sostituisca e/o integri tutti i contenuti, e non mediante altri atti aventi caratteristiche più generali ed astratte.

- Sempre in premessa, alla pag. 5, si precisa che "l'applicazione delle presenti linee-guida è sospesa per le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e per le loro controllate". La vastità dei dati richiesti dall'art. 22 2° co. d.lgs. 33/2013 e la loro interazione con la vita aziendale renderebbe del tutto illogico sostenere ad un tempo l'esenzione dell'amministrazione partecipante alla società quotata dall'obbligo di pubblicazione dei dati dell'art. 22 d.lgs. 33/2013 e la eventuale contemporanea

sottoposizione della società quotata ai complessivi obblighi di pubblicazione dei dati di cui al d.lgs. 33/2013 che sono, in definitiva, approfondimento dei primi.

2. Le società in controllo pubblico e le società partecipate

- Nel “definire l’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di quella in materia di trasparenza alle società pubbliche” lo schema di delibera fa riferimento anche alle società “indirettamente controllate dalle amministrazioni pubbliche”. Si ritiene necessaria una precisazione tesa a confermare che, al fine di poter considerare tali soggetti tra i destinatari diretti della normativa in esame, sia necessario comunque verificare la contemporanea presenza dei requisiti prefissati dalla legge, ovvero: il controllo (seppur indiretto) ma sempre ai sensi dell’articolo 2359 cod. civ. e lo svolgimento di “attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea”.

- Il documento posto in consultazione esclude dal novero delle società controllate “quelle di cui al n. 3 del co. 1 dell’art. 2359 del codice civile, atteso che l’influenza dominante conseguita in virtù di vincoli contrattuali non appare sufficiente per assicurare all’amministrazione un adeguato potere di indirizzo”. Si ritiene, opportuno un chiarimento teso a confermare, in ottemperanza al dettato normativo, anche la fattispecie di controllo ex art. 2359, co. 1°, n. 3, cod. civ.

- Lo schema di delibera afferma che “tutte le società, controllate o partecipate, laddove non abbiano ancora provveduto in tal senso, dovranno in ogni caso adottare il modello di prevenzione dei rischi previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001”. L’adozione del modello di organizzazione e gestione (nel prosieguo MOG 231), lungi dal configurarsi come obbligatoria, assume carattere volontario e facoltativo.

2.1 Le società in controllo pubblico.

- Lo schema di delibera, nel tracciare il perimetro delle società controllate, e le caratteristiche del controllo

non tiene in adeguata considerazione le peculiarità insite nel modello organizzativo c.d. in house providing, che non può essere ricompreso nel controllo ex art. 2359 c.c., si richiede piuttosto, di precisare espressamente che A.N.AC. ritiene che la fattispecie ricorra anche quando interviene il controllo analogo, pur prendendo atto della dizione legislativa. Sarebbe, inoltre, opportuno un chiarimento che precisasse la necessità che le scelte e gli indirizzi in merito alla disciplina in oggetto vengano adottati e/o validati in base alla governance di ciascuna società esclusivamente in seno agli organi che la medesima società abbia già individuato come punto di incontro delle amministrazioni che esercitano ciascuna il controllo analogo.

2.1.1 Il Piano triennale di prevenzione della corruzione.

- A pagina 10 del documento posto in consultazione, in merito alle affermazioni ivi riportate, si ritiene opportuno un chiarimento che espressamente individui le seguenti due fattispecie, con esclusivo riferimento alle società che gestiscono servizi pubblici: quelle che abbiano già adottato, su base volontaria, il MOG 231, potranno dotarsi anche di ulteriori misure idonee a prevenire fenomeni corruttivi sulla linea di quanto previsto dalla L. 190/2012, adottando un documento complementare (Documento di prevenzione della corruzione, DPC) al MOG che contenga la mappatura dei reati anche dal lato passivo, nonché degli ulteriori comportamenti e reati ritenuti rilevanti ai fini anticorrittivi; quelle che non ritengano di dotarsi del MOG 231, al fine di prevenire i fenomeni corruttivi adotteranno il solo DPC di cui al precedente punto.

- Sempre a pagina 10, con riferimento all’organo di indirizzo delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni titolare del potere di adottare il piano, si ritiene opportuno un chiarimento che sancisca in via generale la facoltà dei soggetti interessati di individuare autonomamente al proprio interno, anche sulla base delle previsioni statutarie, quale sia l’organo a ciò deputato, che potrebbe potenzialmente rinvenirsi anche nell’Assemblea dei soci.

– con riferimento alle misure da adottarsi nei gruppi societari, si ritiene necessario un chiarimento relativo agli obblighi ricadenti sulla capogruppo: laddove le società c.d. figlie rientrano tra i soggetti

direttamente tenuti all'applicazione della normativa in esame, ai sensi di quanto prescritto dall'articolo 11, comma 2, lettera b), D. Lgs. 33/2013, saranno gli stessi organi di indirizzo della società indirettamente controllata gli unici responsabili dell'eventuale adozione del DPC; laddove, invece, le società di secondo livello non rientrino nella fattispecie citata, la capogruppo potrà unicamente promuovere l'applicazione dei principi di cui "ai commi 1, lettera b), e 2" dell'articolo 22. In aggiunta, al fine di incentivare l'adozione del DPC, potrebbe essere utile che l'Autorità promuova all'interno di un gruppo societario, a prescindere dalla dimensione delle società che lo compongono, l'adozione da parte dei singoli organi di indirizzo delle società figlie, del medesimo DPC della capogruppo. In tale ottica di semplificazione, anche il sistema di controllo potrebbe essere unificato e dipendere dalla capogruppo.

- Alle pagine 11 e 12 dello schema di delibera, con riferimento alle misure organizzative necessarie ad assicurare sia che non vi siano Inconferibilità e incompatibilità, al fine di suddividere in base a criteri di ragionevolezza le eventuali responsabilità inerenti la verifica suddetta, si ritiene razionale operare una distinzione a monte tra due fattispecie: in caso di nomina diretta ex articolo 2449 cod. civ., in considerazione dello strettissimo legame tra soggetto nominato e pubblica amministrazione nominante, sarebbe ragionevole attribuire alla P.A. gli obblighi, e le connesse responsabilità, relativi alle verifiche imposte dalla legge in merito alle situazioni di inconferibilità ed incompatibilità (anche in corso di mandato); nelle ulteriori ipotesi, invece, sarebbe compito della società all'interno della quale il soggetto è stato nominato, procedere alle predette verifiche e sopportare le eventuali responsabilità conseguenti. Infine, si ritiene opportuno precisare che le incombenze del soggetto preposto all'attività di controllo non possano che essere limitate all'inoltro, almeno ogni dodici mesi, di una richiesta di nuova autocertificazione comprovante l'assenza delle cause di incompatibilità previste ex lege.

- Con riferimento alla "Rotazione o misure alternative", sarebbe opportuno confermare espressamente che la "distinzione delle competenze" ricomprende anche la c.d. "segregazione delle funzioni".

2.1.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione.

- Al fine di semplificare le procedure e ridurre gli oneri a carico delle società, che dovrebbero convocare assemblee degli azionisti ad hoc per procedere alle revisioni statutarie richieste, soprattutto in assenza di una espressa disposizione legislativa, sarebbe preferibile sostituire detta previsione con un impegno a carico dell'Assemblea dei Soci pubblici (la cui maggioranza è espressione della P.A. controllante) di esprimere, attraverso gli strumenti di governance ritenuti congrui, indirizzi vincolanti affinché l'organo amministrativo provveda a tali adempimenti, prevedendo contestualmente le eventuali responsabilità e sanzioni a carico dell'organo medesimo in caso di inottemperanza.

- Con riferimento all'individuazione del Responsabile della prevenzione della corruzione sembrerebbe innanzitutto opportuno quantomeno inserire nella disciplina transitoria un regime che consenta agli attuali Responsabili Anticorruzione, nominati in coerenza con le direttive emanate dalle istituzioni competenti, di continuare a svolgere il loro incarico per tutta la durata residua del mandato. Sarebbe opportuno, inoltre, in considerazione delle specificità proprie di ciascuna realtà aziendale (che non si sostanziano esclusivamente nelle caratteristiche dimensionali, pur essendo tale fattore di estremo rilievo ai fini dell'organizzazione interna) lasciare alla libera decisione del competente organo di indirizzo l'individuazione della risorsa più idonea allo svolgimento di dette funzioni, sia essa dirigente, dipendente, o soggetto del tutto esterno, anche in forma collegiale. Appare, infine, auspicabile la conferma espressa della possibilità di individuare il Responsabile Anticorruzione anche nell'OdV o negli altri organismi di controllo già presenti all'interno della struttura aziendale (ad es. collegio sindacale). Infine, sarebbe opportuno prevedere, oltre ai profili di responsabilità del Responsabile della prevenzione della corruzione, anche le eventuali conseguenze derivanti dall'inadempimento dei Referenti delle aree esposte a maggior rischio di corruzione agli obblighi di applicazione delle misure anticorruptive

- Con riferimento all'atto di conferimento dell'incarico all'R.P.C., considerato il delicato compito organizzativo e la mole di adempimenti e controlli di pertinenza del R.P.C., sarebbe auspicabile che l'Autorità confermasse esplicitamente anche nell'ambito delle società in controllo pubblico la necessità di assicurare allo stesso un adeguato supporto, mediante assegnazione di appropriate risorse umane,

strumentali e finanziarie, nei limiti delle disponibilità di bilancio, nonché la debenza di un eventuale compenso da riconoscere per l'incarico (considerando che tale ruolo comporta sicuramente una serie di oneri e responsabilità che lo giustificano) e, sempre al fine di garantire l'indispensabile autonomia all'R.P.C., anche la dotazione di un budget proprio, nell'ottica di assicurare e rendere effettivo il potere di controllo e soddisfare ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei suoi compiti.

2.1.3 La trasparenza

- Per quanto riguarda le indicazioni fornite sulla tematica delle "attività di pubblico interesse", andrà chiarito che Codesta Autorità considera opportuno che le singole società, laddove ritengano che una delle attività individuate come "di pubblico interesse" dalle linee guida in esame non rientrino, invece, nel caso specifico, in detta definizione, possano indicare tale differente qualificazione nel regolamento che disciplina l'accesso civico.

- Per quanto concerne l'obbligo di individuare un soggetto che attesti l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione, non si ritiene condivisibile la proposta così come formulata, in assenza di una previsione normativa in tal senso. Potrebbe, peraltro, efficacemente ipotizzarsi un ruolo di Codesta Autorità in tal senso che, nell'esercizio dei poteri attribuiti dalla legge, vigili circa la corretta e completa attuazione degli obblighi di trasparenza posti in capo alle società di diritto privato.

2.2.2 La trasparenza.

- Su tale paragrafo appaiono necessari alcuni chiarimenti. In particolare: con riferimento alla pubblicazione nei propri siti web delle informazioni "relative ai procedimenti amministrativi (art. 1, co.15, L. n. 190/2012), ivi inclusi quelli posti in deroga alle procedure ordinarie (art, 1, co.26)", si ritiene opportuno chiarire se tra i procedimenti amministrativi in deroga alle procedure ordinarie debbano farsi rientrare tutti quei provvedimenti di proroga dei contratti pubblici di appalto

- Si richiede, poi, la pubblicazione delle informazioni relative "alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi [...]". Anche qui appare opportuno un chiarimento in merito alla necessità di far rientrare nelle predette informazioni anche gli atti prodromici che hanno istruito e supportato la decisione della società di individuare il contraente cui affidare i contratti in caso di affidamento diretto.

- Sarebbe auspicabile, infine, che l'Autorità specificasse le informazioni da pubblicare – ai sensi dell'articolo 1, comma 15 citato – relativamente ai procedimenti amministrativi, ai costi unitari (con specifico riferimento anche a quelli inerenti il servizio idrico integrato) nonché alle autorizzazioni o concessioni (ex art. 1, comma 16).

Disciplina transitoria

Si ritiene necessario prevedere sia il mantenimento espresso dei sistemi di controllo su base volontaria già adottati dalle società, al fine di consentire agli attuali Responsabili di continuare a svolgere il loro incarico per tutta la durata residua del mandato; sia la concessione di un termine di almeno 12 mesi dal momento dell'avvenuto riassetto societario, per l'adeguamento alle regole di prevenzione, per i soggetti sottoposti alle procedure di aggregazione previste dalla recente normativa.

Per le ulteriori criticità si rimanda al documento integrale inviato all'attenzione di Codesta Autorità.

50. Flepar Inail - Associazione Sindacale rappresentativa di Avvocati, Professionisti tecnici e Professionisti Sanitari dell'Inail

La scrivente Organizzazione Sindacale rappresentativa, FLEPAR INAIL – Associazione Avvocati e Professionisti Tecnici e Sanitari dell'Inail – formula le seguenti osservazioni nell'ambito della consultazione pubblica sulle Linee Guida A.N.A.C. – M.E.F. sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalla P.A. e dagli enti pubblici economici.

Muovendo dalla considerazione che la puntuale osservanza degli obblighi di pubblicazione e, conseguentemente, della massima trasparenza di dati, atti e documenti costituisce uno dei principali sistemi di prevenzione del fenomeno corruttivo si rileva quanto segue.

A) Pubblicità dei compensi

Con riferimento all'Allegato 1 delle Linee Guida, punti 1 (pubblicità dei compensi sugli incarichi dirigenziali) e 2 (pubblicità dei compensi sugli incarichi di collaborazione e consulenza), la sola pubblicazione del dato aggregato della spesa complessiva dei compensi erogati per incarichi dirigenziali e per quelli di collaborazione e consulenza relativi ad attività non di pubblico interesse non è sufficiente, soprattutto sotto il profilo del fenomeno corruttivo, giacché non consente l'individuazione di eventuali soggetti cui siano conferiti, magari con maggiore frequenza, incarichi dirigenziali e/o consulenziali maggiormente remunerativi.

Sarebbe opportuno altresì inserire al punto 2 “pubblicità dei compensi sugli incarichi e rapporti libero professionali a tempo indeterminato”.

Sul punto 2 come integrato occorre la previsione che anche i dati relativi agli incarichi, oltre che al loro compenso, siano “aggregati” per soggetto incaricato e non disaggregati per ente e/o società al fine di avere un monitoraggio degli incarichi affidati al singolo.

Tutti i dati di cui sopra dovranno contenere l'annotazione sull'esclusività o meno degli incarichi e dei rapporti libero professionali o di collaborazione coordinata e continuativa a tempo indeterminato precisando gli ulteriori lavori, attività e rapporti coesistenti.

E' noto, infatti, che detti incarichi sono conferiti, spesso senza alcuna procedura selettiva “pubblica”, sicché l'effettiva trasparenza dei compensi, attraverso l'indicazione complessiva del percepito dal singolo soggetto, garantirebbe la duplice funzione di individuare eventuali “abituali” beneficiari di incarichi nelle società controllate o partecipate e l'ammontare complessivo del compenso erogato ad un singolo soggetto.

Con tutta probabilità, la pubblicità dei compensi del singolo soggetto consentirebbe di far emergere l'affidamento di incarichi, dirigenziali e/o di consulenza plurimi a favore di più società partecipate o controllate dalla pubblica amministrazione ovvero a favore della stessa pubblica amministrazione, soprattutto in tutte quelle ipotesi di mancata o incompleta elencazione di incompatibilità e/inconferibilità di detti incarichi.

Peraltro, sul punto, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, con deliberazione n. 243 del 15 maggio 2014, ha dettato le linee guida in materia di obblighi di pubblicità con finalità di trasparenza, ritenendo adeguata la pubblicazione del “compenso complessivo percepito dai singoli soggetti interessati”, pur senza necessità di pubblicare i singoli documenti contabili ovvero altri dati riferibili alla percezione di somme (cfr. art.9.c delibera citata).

Detta pubblicità, del resto, sembrerebbe più rispondente anche al quadro normativo delineato dalle Linee Guida in esame ed alle esigenze, ivi indicate, di “maggiori adeguamenti” agli obblighi di pubblicità proprio sui compensi degli incarichi dirigenziali (cfr. Il quadro normativo, pag. 7, ultimo capoverso).

B) Selezione del personale

Con riferimento all'Allegato 1 punto 4 (selezione del personale), alla previsione della pubblicazione dei regolamenti e degli atti generali che, in mancanza del bando di concorso, disciplinano la selezione del

personale nelle società partecipate o controllate, occorrerebbe anche prevedere la indicazione dei principi generali cui attenersi nell'acquisizione del personale dipendente.

Sarebbe importante anche inserire allo stesso punto 4 il monitoraggio mediante obbligo di comunicazione all'A.N.AC. e ai Ministeri vigilanti e/o Organismi vigilanti di tutti le selezioni per i conferimenti di incarichi apicali per i dipendenti e di tutte le commissioni, anche di soggetti esterni, a vario titolo nominate.

Preferibilmente, dovrebbe trattarsi di principi generali oggettivi e predeterminati cui le società dovrebbero attenersi al fine di evitare la eventuale "manipolazione" delle singole regole selettive, previste di volta in volta.

C) Rotazione o misure alternative

Punto 2.1.1 Il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, pag. 13, primo capoverso: il fatto che un medesimo soggetto possa permanere in una posizione dirigenziale per diverso tempo, consolidando il proprio potere e la conoscenza dei processi, è ritenuto uno dei maggiori fattori di rischio corruttivo.

Al fine di evitare il consolidamento di tali posizioni, ed a fini preventivi del fenomeno corruttivo, appare opportuno prevedere, accanto allo strumento della prevenzione, anche la possibilità che l'incarico dirigenziale e non dirigenziale, apicale di vertice sia di durata temporanea (anche con la previsione di una determinata durata pluriennale) con cessazione automatica e senza possibilità di rinnovo e con previsione esplicita di divieto di conferimento di incarico, anche gratuito, in altra società collegata o, ancor più, nella P.A. controllante almeno per un certo numero di anni.

51. Unadis – Unione nazionale dei dirigenti dello Stato

La scrivente Organizzazione Sindacale formula le seguenti osservazioni nell'ambito della consultazione pubblica sulle Linee Guida A.N.AC. – M.E.F. sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalla P.A. e dagli enti pubblici economici.

In primis, Unadis conviene che la puntuale osservanza degli obblighi di pubblicazione e, conseguentemente, la massima trasparenza di dati, atti e documenti costituisce uno dei principali sistemi di prevenzione del fenomeno corruttivo.

A) Pubblicità dei compensi

Con riferimento all'Allegato 1 delle Linee Guida, punti 1 (pubblicità dei compensi sugli incarichi dirigenziali) e 2 (pubblicità dei compensi sugli incarichi di collaborazione e consulenza), si ritiene che la pubblicazione del solo dato aggregato della spesa complessiva dei compensi erogati per incarichi dirigenziali - e per quelli di collaborazione e consulenza relativi ad attività non di pubblico interesse - non sia sufficiente a garantire le finalità che le linee guida si prefiggono (contrasto alla corruzione). Infatti, in tal modo non si consente l'individuazione di eventuali soggetti cui siano conferiti, magari con maggiore frequenza, incarichi dirigenziali e/o consulenziali maggiormente remunerativi. Sarebbe opportuno, piuttosto, inserire al punto 2 "pubblicità dei compensi sugli incarichi e rapporti libero professionali a tempo indeterminato".

Sul punto 2, inoltre, segnaliamo l'opportunità di una previsione secondo cui anche i dati relativi agli incarichi, oltre che al loro compenso, siano "aggregati" per soggetto incaricato e non disaggregati per ente e/o società, al fine di avere un monitoraggio degli incarichi affidati al singolo.

Tutti i dati di cui sopra dovranno contenere l'annotazione sull'esclusività o meno degli incarichi e dei rapporti libero professionali o di collaborazione coordinata e continuativa a tempo indeterminato precisando gli ulteriori lavori, attività e rapporti coesistenti.

E' noto, infatti, che detti incarichi sono conferiti, nella maggior parte dei casi, senza alcuna procedura selettiva "pubblica", sicché l'effettiva trasparenza dei compensi, attraverso l'indicazione complessiva del

percepito dal singolo soggetto, garantirebbe la duplice funzione di individuare eventuali “abituali” beneficiari di incarichi nelle società controllate o partecipate e l’ammontare complessivo del compenso erogato ad un singolo soggetto.

Con tutta probabilità, la pubblicità dei compensi del singolo soggetto consentirebbe di far emergere l’affidamento di incarichi, dirigenziali e/o di consulenza plurimi a favore di più società partecipate o controllate dalla pubblica amministrazione ovvero a favore della stessa pubblica amministrazione, soprattutto in tutte quelle ipotesi di mancata o incompleta elencazione di incompatibilità e/inconferibilità di detti incarichi.

Peraltro, sul punto, l’Autorità Garante per la protezione dei dati personali, con deliberazione n. 243 del 15 maggio 2014, ha dettato le linee guida in materia di obblighi di pubblicità con finalità di trasparenza, ritenendo adeguata la pubblicazione del “compenso complessivo percepito dai singoli soggetti interessati”, pur senza necessità di pubblicare i singoli documenti contabili ovvero altri dati riferibili alla percezione di somme (cfr. art.9.c delibera citata).

Detta pubblicità, del resto, sembrerebbe più rispondente anche al quadro normativo delineato dalle Linee Guida in esame ed alle esigenze, ivi indicate, di “maggiori adeguamenti” agli obblighi di pubblicità proprio sui compensi degli incarichi dirigenziali (cfr. Il quadro normativo, pag. 7, ultimo capoverso).

B) Selezione del personale

Si premette che per Unadis vale l’assioma “regole pubbliche ove vi sia denaro pubblico”. Pertanto, Unadis ritiene non opportuno che nel cd “settore pubblico allargato” si venga assunti senza serie procedure selettive (così come ritiene inique le gravi e grandi differenze retributive in atto, a parità di incarico, tra manager della P.A. in senso stretto rispetto a quelli del settore pubblico allargato).

Con riferimento all’Allegato 1 punto 4 (selezione del personale), si ritiene che - oltre alla previsione della pubblicazione dei regolamenti e degli atti generali che, in mancanza del bando di concorso, disciplinano la selezione del personale nelle società partecipate o controllate - occorrerebbe anche prevedere la indicazione dei principi generali cui attenersi nell’acquisizione del personale dipendente. Sarebbe importante anche inserire, nello stesso punto 4, il monitoraggio mediante obbligo di comunicazione all’A.N.AC. e ai Ministeri vigilanti e/o Organismi vigilanti di tutti le selezioni per i conferimenti di incarichi apicali per i dipendenti e di tutte le commissioni, anche di soggetti esterni, a vario titolo nominate.

C) Rotazione o misure alternative

Nel Punto 2.1.1 del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, pag. 13, primo capoverso, il fatto che un medesimo soggetto possa permanere in una posizione dirigenziale per diverso tempo, consolidando il proprio potere e la conoscenza dei processi, è ritenuto uno dei maggiori fattori di rischio corruttivo.

Al fine di evitare il consolidamento di tali posizioni, ed a fini preventivi del fenomeno corruttivo, appare opportuno prevedere, accanto allo strumento della prevenzione, anche la possibilità che l’incarico, dirigenziale e non dirigenziale, apicale di vertice sia di durata temporanea (anche con la previsione di una determinata durata pluriennale) con cessazione automatica e senza possibilità di rinnovo (salvo casi eccezionali espressamente motivati) e con previsione esplicita di divieto di conferimento di incarico, anche gratuito, in altra società collegata o, ancor più, nella P.A. controllante almeno per un certo numero di anni.

Per l’effettività della rotazione – sia in chiave di anticorruzione, sia nell’ottica della mobilità per la migliore allocazione delle risorse – è necessario che l’avvicendamento degli incarichi dirigenziali sia, oltre che rispondente a norme di legge, anche valorizzato nei regolamenti delle amministrazioni, nonché frutto di una seria programmazione dei fabbisogni, pure formativi e di aggiornamento professionale.

Unadis è da sempre favorevole alla rotazione degli incarichi dirigenziali - a tutti i livelli - non solo per prevenire fenomeni di corruzione, ma anche per rafforzare e qualificare il “manager pubblico” quale

gestore di risorse e non solo come "esperto". La rotazione deve avvenire con regole certe, generalizzata e senza eccezioni, al fine di evitare "epurazioni".

Le proposte di Unadis

Unadis chiede con forza l'avvio di un percorso che, attraverso l'utilizzazione delle vigenti disposizioni legislative e contrattuali, dando piena attuazione all'art. 1, comma 4, lett. e), del dlgs n. 190 del 2012

- a) porti, con priorità, all'avvicendamento delle posizioni dirigenziali individuate ai sensi dell'attuale legislazione in materia di anticorruzione (art. 1, comma 16, del dlgs n. 190 del 2012) primi fra tutti i dirigenti di nomina politica;
- b) attui, con direttive e criteri oggettivi e trasparenti validi per tutte le Amministrazioni, la rotazione dei restanti dirigenti che hanno, comunque, ricoperto lo stesso incarico per almeno 6 anni (due periodi contrattuali), ovvero che nello stesso periodo hanno svolto funzioni dirigenziali, anche di livello inferiore, nelle medesime materie e/o territori;
- c) tenendo conto della funzionalità delle strutture interessate, dia completa attuazione alla rotazione del restante personale in servizio presso le strutture previste dalla normativa anticorruzione.

Nel contempo, Unadis:

- afferma il diritto del Dirigente pubblico di ruolo, quale vincitore di concorso e garante dell'imparzialità e del buon andamento, ad avere assegnato un incarico dirigenziale in base a criteri e procedure trasparenti;
- sollecita i vertici politici ad una attenta, convinta e definitiva attuazione delle disposizioni in materia di anticorruzione, in quanto appare devastante che ad ogni inchiesta giudiziaria si debba constatare di essere all'anno zero. Tale è stato il massaggio dato all'opinione pubblica anche se sono stati nominati decine di Responsabili anticorruzione e approvati altrettanti Piani anticorruzione con l'utilizzo di notevoli risorse umane e strumentali;
- conferma l'impegno a vigilare affinché la rotazione degli incarichi dirigenziali non si trasformi in occasione per aumentare il numero di dirigenti legati da un rapporto di fiducia con i vertici politici e discriminare coloro che ritengono di dover avere a riferimento i valori costituzionali di imparzialità e buon andamento;
- richiede che, all'interno delle norme in discussione in Parlamento in materia di pubblica amministrazione, alla rotazione degli incarichi sia data particolare rilevanza ai fini della progressione nella carriera prevedendo anche percorsi di aggiornamento professionale e rendendo più agevole lo scambio di esperienze sia in Italia che presso altri paesi Comunitari.

Siamo consapevoli, in ogni caso, che quella della rotazione degli incarichi dirigenziali sia solo una delle modalità - accanto, ad esempio, a mero titolo esemplificativo, ad una legge che disciplini l'attività di lobbies - che si possono mettere in campo per una seria lotta alla corruzione.

52. Avviso pubblico - Associazione di Enti Locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie

1. Osservazione relativa a paragrafo 2 "Le società in controllo pubblico e le Società partecipate", a pagina 8 della bozza delibera A.N.AC.: modifica della definizione dell'ambito soggettivo di applicazione in ... "Le linee guida si rivolgono a tutti i soggetti che svolgono attività amministrativa, per tale intendendosi l'attività che utilizza o gestisce in tutto o in parte risorse pubbliche."

2. Suggerimento relativo a paragrafo 2.1.1, a pagina 9 della bozza delibera A.N.AC.: implementare la forma della Delibera come mezzo di coordinamento tra Società e Amministrazione pubblica, con ulteriori forme di coordinamento tra cui:

- a) la previsione della responsabilità amministrativa quale sanzione in capo al R.P.C. dell'Amministrazione controllante/partecipante nel caso in cui la Società/altro soggetto privato ometta di elaborare il Piano con i contenuti previsti dalla legge anticorruzione e dalle linee guida;
- b) facoltà dell'ente controllante/partecipante di supportare le Società / soggetti privati di minori dimensioni [criterio da fissare secondo un parametro oggettivo] anche attraverso la previsione di una specifica sezione all'interno del proprio Piano Triennale Anti Corruzione;
- c) previsione dell'obbligo in capo alle società/soggetti privati di trasmettere, prima della adozione definitiva, il Piano all'Amministrazione controllante/partecipante per eventuali osservazioni.

3. Osservazione relativa a paragrafo 2.1.1, a pagina 10 della bozza delibera A.N.AC.: nella sezione "Individuazione e gestione dei rischi di corruzione" è necessario correggere il concetto espresso, ovvero l'identificazione della corruzione che si vuole perseguire come mera fattispecie di reato; è opportuno al contrario che si utilizzi la nozione di corruzione prevista dal P.N.A., ossia quella più ampia di abuso di potere pubblico.

4. Suggerimento relativo a paragrafo 2.1.1, a pagina 11 della bozza delibera A.N.AC.: si suggerisce di rafforzare la sezione relativa al "sistema di controllo", facendo coincidere OdV con R.P.C., tenuto conto della peculiarità del modello societario rispetto a quello dell'amministrazione pubblica (dove non è comparabile il nucleo di valutazione/O.I.V. rispetto all'OdV in ambito societario); prevedere l'obbligo in capo a tutti i soggetti e società private dell'amministrazione di avvalersi, anche in convenzione, di un'unico OdV-Responsabile Prevenzione Corruzione (R.P.C.). L'implementazione del sistema dei controlli va effettuata poi prevedendo da un lato l'inserimento, tra le aree a maggior rischio, dell'area dei controlli e, dall'altro lato, tenuto conto della peculiarità della dinamica che caratterizza i rapporti amministrazione-soggetti privati, anche dell'area delle relazioni/rapporti tra amministratori pubblici e soggetti privati.

5. Suggerimento relativo a paragrafo 2.1.1, a pagina 11 della bozza delibera A.N.AC.: sul "Codice di comportamento" in caso di assenza di un tale documento all'interno della società si suggerisce quale modello di riferimento la valutazione della "Carta di Avviso Pubblico", opportunamente declinata secondo le richieste specificità. Obbligo in capo alle Società/soggetti privati, in caso di procedimento disciplinare per violazione del codice etico e di comportamento, di trasmissione delle informazioni relative al procedimento stesso all'amministrazione controllante/partecipante.

6. Suggerimento relativo a paragrafo 2.1.1, a pagina 12 della bozza delibera A.N.AC.: prevedere che sia l'amministrazione controllante/partecipante a mettere a disposizione, seguendo le linee guida emanate a marzo 2015 da A.N.AC., un canale unico centralizzato per la segnalazione degli illeciti da parte del dipendente del soggetto/società privata.

7. Suggerimento relativo a paragrafo 2.1.3, a pagina 15 della bozza delibera A.N.AC.: le considerazioni fatte per il coordinamento e il controllo dei piani anticorruzione si devono applicare anche per il coordinamento e il controllo dei programmi sulla "trasparenza". Alla sezione 3.1 della Direttiva M.E.F. la lettera b) va eliminata.

53. Bocconi Alumni Association – Topic Governance

1. Coordinamento tra il Piano Nazionale Anticorruzione e le Linee Guida: nella Premessa delle Linee Guida viene affermato che le stesse sostituiscono integralmente i contenuti del Piano Nazionale Anticorruzione (di seguito anche P.N.A.) in materia di misure di prevenzione della corruzione che devono essere adottate dagli enti pubblici economici, dagli enti di diritto privato in controllo pubblico e dalle società a partecipazione pubblica; tuttavia le Linee Guida non coprono tutti i contenuti previsti dal P.N.A. (es. approccio metodologico per l'esecuzione del risk assessment, definizione di indicatori per la valutazione dell'efficacia delle politiche di prevenzione a supporto della predisposizione della relazione annuale del Responsabile della prevenzione alla corruzione, individuazione del referenti, dei tempi e delle modalità per il monitoraggio dell'attuazione del Piano). Si suggerisce quindi di definire se per gli elementi non disciplinati all'interno delle Linee Guida si debba fare ancora riferimento a quanto previsto dal P.N.A.. Con particolare riferimento alla metodologia per l'esecuzione del risk assessment, si segnala tuttavia che da un'analisi dei criteri di valutazione dell'impatto e della probabilità dei rischi di corruzione previsti dalla Tabella Allegato 5 del P.N.A., gli stessi non risultano del tutto applicabili agli enti di diritto privato; si valuti quindi l'opportunità di definire dei criteri di valutazione del rischio differenziati applicabili agli enti pubblici economici ed agli enti di diritto privato in controllo pubblico.

2. Applicabilità delle Linee Guida alle società controllate dagli enti pubblici centrali: al paragrafo “2.1 Le società in controllo pubblico”, si afferma un'interpretazione estensiva della L. 190/12 anche alle società controllate dalle amministrazioni centrali, nonostante la stessa legge preveda l'applicazione della normativa anticorruzione solo ai soggetti di diritto privato sottoposti al controllo di regioni, province autonome ed enti locali. Tuttavia, nelle Linee Guida non è chiaramente definito se le società controllate dagli enti pubblici centrali siano tenute all'applicazione di tutti gli adempimenti previsti dalle Linee Guida stesse, in particolare se tali società debbano adottare il Piano triennale di prevenzione della corruzione e nominare un Responsabile per la Prevenzione della Corruzione. Si suggerisce di integrare le Linee Guida con un paragrafo ad hoc in cui venga descritto il campo di applicazione delle stesse, con particolare riferimento agli enti privati ed agli enti pubblici economici controllati / partecipati da amministrazioni centrali.

3. Orizzonte temporale del Piano triennale di prevenzione della corruzione: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, le Linee Guida non definiscono chiaramente l'orizzonte temporale del Piano e le tempistiche di aggiornamento dello stesso. In particolare, nel titolo del paragrafo sopra citato, il Piano viene definito come “triennale”, ma nel seguito del documento non vi sono riferimenti precisi relativi al periodo di applicazione. Si suggerisce quindi di regolamentare all'interno delle Linee Guida le modalità e le tempistiche di redazione e di successivo aggiornamento del Piano di prevenzione della Corruzione.

4. Responsabilità del Consiglio di Amministrazione: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, le Linee Guida prevedono che il Piano sia adottato dall'organo di indirizzo della società, individuato nel Consiglio di Amministrazione, quale organo di indirizzo, o di altro organo con funzioni equivalenti. Inoltre, il paragrafo “2.1.2 Responsabile della prevenzione della Corruzione” definisce che il Responsabile della prevenzione della Corruzione sia nominato dall'organo di indirizzo della società.

Si suggerisce quindi di rafforzare il ruolo e le responsabilità del Consiglio di Amministrazione, o di altro organo equivalente, anche con riferimento al monitoraggio dell'attuazione del Piano e quindi alle attività svolte dal Responsabile di Prevenzione della Corruzione (es. flussi informativi periodici da parte del Responsabile della prevenzione della Corruzione, approvazione della Relazione annuale predisposta dal Responsabile della prevenzione della Corruzione, ecc.). Si segnala, inoltre, la necessità di esplicitare che il Responsabile della prevenzione della Corruzione nel ruolo previsto dalla L. 190/12 riporta direttamente

al Consiglio di Amministrazione o ad un organo equivalente, al fine di garantire l'adeguata indipendenza richiesta nell'esercizio delle funzioni.

5. Applicabilità delle aree a rischio obbligatorie per gli enti di diritto privato: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, tra i contenuti minimi del Piano vengono richiamate le attività esposte al rischio di corruzione previste dall'art. 1, co. 16 della L. 190/12 che tuttavia non risultano sempre applicabili agli enti di diritto privato a controllo pubblico o enti pubblici economici (es. emissione di provvedimenti amministrativi). Considerata la varietà degli enti di diritto privato a controllo pubblico e degli enti pubblici economici, l'identificazione delle aree a rischio dovrebbe avvenire attraverso la valutazione del contesto e della realtà dell'ente; si suggerisce quindi di prevedere nelle Linee Guida la possibilità per tali enti di derogare all'interno del Piano triennale di prevenzione della Corruzione ad alcune aree a rischio definite come obbligatorie dal P.N.A..

6. Codice di comportamento: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, tra i contenuti minimi del Piano viene richiamato il Codice di Comportamento; occorrerebbe chiarire l'eventuale riferimento al Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici adottato con decreto del Presidente della Repubblica del 16 aprile 2013, n. 62 che tuttavia si applica solo alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001; le Linee Guida potrebbero quindi prevedere da parte degli enti privati ed enti pubblici economici l'adozione di un proprio codice di comportamento, eventualmente integrato con il Codice Etico predisposto ai sensi del D.lgs. 231/01, ispirato ai principi previsti dal Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici adottato con decreto del Presidente della Repubblica del 16 aprile 2013, n. 62.

7. Applicabilità della rotazione del personale agli enti di diritto privato: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, tra i contenuti minimi del Piano viene richiamata la rotazione del personale o altre misure alternative; considerate le caratteristiche organizzative e competenze specifiche degli enti di diritto privato a controllo pubblico risulterebbero da valutare le modalità di applicazione di misure di rotazione del personale a tali enti. Si valuti quindi l'opportunità di prevedere la rotazione del personale non come contenuto obbligatorio del P.N.A., ma come un ulteriore elemento di controllo da valutare in fase di predisposizione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione.

8. Tutela del dipendente: al paragrafo “2.1.1 Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione”, tra i contenuti minimi del Piano viene richiamata la tutela del dipendente che segnala gli illeciti; tuttavia le Linee Guida non definiscono chiaramente le modalità e l'iter di gestione della tutela del dipendente che effettua la segnalazione. Risulta quindi opportuno regolamentare all'interno delle Linee Guida delle indicazioni specifiche relative alle modalità attuative e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel processo di tutela del dipendente, anche in conformità a quanto già definito dall'Autorità all'interno delle “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)”.

9. Integrazione del Modello 231 delle società a partecipazione pubblica: il paragrafo “2.2.1 Le misure di prevenzione della corruzione” prevede per le società a partecipazione pubblica (in cui non vi è una situazione di controllo da parte di una pubblica amministrazione) l'integrazione del Modello 231 con apposita sezione contenente le misure idonee a prevenire ulteriori fatti corruttivi previsti dalla L. 190/12; si dice tuttavia che tali società non sono tenute ad elaborare un Piano di prevenzione della Corruzione, né a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione. Rimangono quindi da chiarire le modalità e le responsabilità di attuazione dell'integrazione del Modello 231, considerato che le fattispecie richiamate non rientrano nella responsabilità e vigilanza ex D.lgs. 231/01

E. FONDAZIONI

54. Fondazione Bruno Kessler

La Fondazione Bruno Kessler, Centro di ricerca e studio con sede a Trento, al fine di giungere ad una corretta interpretazione dell'art. 14, comma 1° del D. Lgs. n. 33 del 2013, inoltra il seguente quesito: “quale applicazione ed estensione interpretativa deve essere data all'art. 14, comma 1° del D. Lgs. n. 33 del 2013 da parte di un ente privato in controllo pubblico?”

In considerazione della propria particolare natura di ente privato in controllo pubblico, la scrivente Fondazione dubita infatti che l'art. 14, comma 1° del D. Lgs. n. 33 del 2013 in materia di obblighi di pubblicazione concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico debba trovare generale applicazione nei confronti dei componenti del proprio organo di amministrazione ed indirizzo – Consiglio di Amministrazione – senza con ciò configurare ai danni di questi ultimi una violazione delle garanzie del diritto fondamentale al rispetto della vita privata.

La tutela della privacy ammette infatti deroghe o limitazioni soltanto nella misura in cui le stesse siano strettamente necessarie. Da questo punto di vista, il sacrificio richiesto alla tutela dei dati personali dei titolari degli organi di indirizzo politico – pur nell'indispensabile bilanciamento di principi e valori costituzionalmente rilevanti (trasparenza e riservatezza) – può essere ammesso solo laddove si riferisca unicamente a soggetti che ricoprono incarichi politici di carattere elettivo in quanto solo nei confronti di questi ultimi si può ritenere preminente un'esigenza di controllo estesa, al punto da interessare – per quanto riguarda le dichiarazioni di cui all'art. 2 della legge 5 luglio 1982 n.441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli artt. 3 e 4 della medesima legge – il coniuge non separato ed i parenti entro il secondo grado.

La pervasività della disciplina configurata dalla lettera dell'art. 14, comma 1° del D. Lgs. n. 33 del 2013, pare dunque esorbitante se applicata ad una realtà come la Fondazione Bruno Kessler ente di interesse pubblico senza fine di lucro, cui è stata riconosciuta personalità giuridica di diritto privato, iscritta al n. 228 del Registro delle persone giuridiche private operante nell'ambito della Provincia Autonoma di Trento.

Nell'economia del presente quesito, si precisa inoltre che la Fondazione Bruno Kessler, inoltre:

1. è una stazione appaltante qualificata come organismo di diritto pubblico: essa presenta infatti i requisiti di cui all'art. 2 della Direttiva UE n. 2014/24, nonché quelli di cui all'art. 3, comma 26 del decreto legislativo 163/2006 “Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”;
2. è qualificata quale ente strumentale privato della Provincia Autonoma di Trento ai sensi dell'art. 33, comma 1 lettera b) e allegato A della legge provinciale 3/2006 “Norme in materia di governo dell'autonomia del Trentino”;
3. è compresa nell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 196/2009;
4. è ente di diritto privato in controllo pubblico, secondo quanto previsto dall'art. 11, comma 2, lette b) del decreto legislativo 33/2013 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) e secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, lett. c) del decreto legislativo 39/2013 (Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico).

55. Fondazione Scuola interregionale di Polizia Locale

Si ritiene che manchino, nelle Linee Guida, riferimenti a situazioni particolari di enti come il nostro, centro di formazione professionale che si rivolge a utenti pubblici e privati, dalle seguenti caratteristiche:

- Fondazione di partecipazione, a totale capitale pubblico, dalle dimensioni contenute (complessivamente 8 dipendenti) a cui viene applicata la disciplina privatistica (per contabilità, contratto di lavoro, che è quello del commercio-terziario)
- I 5 membri del Consiglio di Amministrazione, nominati da 5 enti pubblici diversi, svolgono l'incarico a titolo onorifico
- Per l'espletamento delle attività di formazione, che sono il cuore della nostra attività, la Fondazione si avvale di docenti del proprio Albo Formatori a cui, essendo prevalentemente dipendenti di P.A., vengono affidati incarichi occasionali.

Sulla base di queste caratteristiche, ci chiediamo se le Linee Guida non possano contenere dei diversi livelli di applicazione della norma, con particolare riferimento a :

- Applicabilità del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, laddove la disciplina di lavoro applicata sia invece privatistica.
- Pubblicazione situazione patrimoniale membri Consigli di Amministrazione, laddove questi non siano eletti né retribuiti per l'incarico.
- Pubblicazione incarichi docenza dei formatori, quando questi non rappresentino consulenze esterne o sporadiche.

Appare poi un notevole aggravio per un ente di piccole dimensioni dover dare applicazione a tutto quanto previsto dalla normativa, tenendo conto gli stessi soci fondatori pubblici, inquadrano l'ente in modo diverso (per alcuni è ente controllato, per altri no).

F. LIBERI PROFESSIONISTI

56. Fabio Bargellini

Lo schema di delibera offerto in consultazione meriterebbe forse una maggior precisione per quanto attiene i rapporti tra i Piani di prevenzione della corruzione e i Modelli di organizzazione gestione e controllo ex d. lgs. 231/2001. Più nel dettaglio, al paragrafo 2, si legge che "Tutte le società, controllate o partecipate, laddove non abbiano ancora provveduto in tal senso, dovranno in ogni caso adottare il modello di prevenzione dei rischi previsto dal d. lgs. n. 231 del 2001". Analoga indicazione pare ancora pervenire al paragrafo 2.2.1. con riferimento alle società a partecipazione pubblica le quali, si legge, "sono comunque tenute ad adottare un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d. lgs. 231 del 2001". Premesso che, pacificamente, le società suddette rientrano tra i soggetti destinatari sul piano soggettivo delle disposizioni ex d. lgs. 231/2001, l'utilizzo delle forme "dovranno in ogni caso adottare..." ovvero "...sono comunque tenute ad adottare..." il modello 231, potrebbe ingenerare la convinzione di un dovere/obbligo in capo a tali enti di dotarsi di un modello ex d. lgs. 231/2001 che, invero, a differenza dell'obbligo di dotarsi di un piano anticorruzione, non pare trovare un solido fondamento a livello legislativo. Infatti, come è noto, l'adozione dei modelli ex d. lgs. 231/2001 è una facoltà ai soli fini dell'esonero da responsabilità per l'ente, e non un obbligo degli enti oggetto del provvedimento in parola. In conclusione, si potrebbe meglio affermare che le linee guida raccomandano ed invitano le società e gli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici a dotarsi di un modello ex d. lgs. 231 e che lo stesso, oltre ad essere idoneo a prevenire il "rischio 231" - più ampio del solo rischio corruzione - dovrà essere efficacemente attuato.

57. Camilla Calzone

1- Le "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" (di seguito Linee Guida), alla pagina 10 specificano che "così come previsto per legge, l'attività di elaborazione del Piano non può essere affidata a soggetti estranei alla società (art.1, co.8, legge n. 190 del 2012)". Per tale motivo, si ribadisce alle pagine 13 e 14, "l'Autorità ritiene che le funzioni di Responsabile debbano essere affidate ad uno dei dirigenti della società", infatti, "questa opzione interpretativa si evince anche da quanto previsto nell'art. 1, co.8, della legge n. 190 del 2012, che vieta che la principale tra le attività del Responsabile della prevenzione della corruzione, ossia l'elaborazione del Piano, possa essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione". Nulla da rilevare con riferimento alle società controllate di grandi dimensioni, in quanto ci si attende che si tratti di realtà ben strutturate e dotate al proprio interno di professionalità con competenze in materia di prevenzione e controllo rischi in grado di implementare il Piano di prevenzione della corruzione come il "modello organizzativo vero e proprio ed in grado di rispecchiare le specificità dell'ente di riferimento" richiesto dalle Linee Guida.

Alcuni dubbi in più si pongono con riferimento alle piccole società controllate, organizzate in modo più semplice e dotate di un mix di competenze professionali assai meno variegato.

In questi ultimi casi, il numero limitato di dirigenti (se non addirittura di personale in genere) e la probabile esistenza di conflitti di interessi dovuti al coinvolgimento di buona parte delle risorse in aree esposte a rischio corruttivo, potrebbero portare a nominare forzatamente Responsabile della prevenzione della corruzione un soggetto sprovvisto delle competenze e delle esperienze necessarie a garantire l'implementazione di un Piano adeguato ed efficace a prevenire i fenomeni corruttivi.

Ci si chiede se in tali casi non dovrebbe essere consentito, se non addirittura consigliato, al Responsabile della prevenzione della corruzione di cercare all'esterno della società un supporto consulenziale per sopperire alle proprie esigenze formative e per l'esecuzione delle attività progettuali più complesse, quali l'identificazione dei rischi e degli strumenti di gestione degli stessi.

Ciò, di fatto, lungi dal pregiudicare l'idoneità e l'efficacia del Piano a prevenire i rischi effettivamente riscontrabili all'interno della società controllata, garantirebbe un risultato finale ottenuto beneficiando sia della conoscenza della realtà aziendale da parte del soggetto identificato come Responsabile della prevenzione della corruzione, sia del contributo (inteso come mero supporto al soggetto interno) di un professionista dotato di specifiche competenze e di pregresse esperienze nell'implementazione di strumenti di gestione del rischio. Il Piano di prevenzione della corruzione così ottenuto, risulterebbe senz'altro più chiaro e fruibile e il processo di adozione dello stesso sarebbe più efficiente, sia in termini di tempo che in termini di costo effettivo, potendo il Responsabile contare su una formazione precisa e mirata erogatagli dal collaboratore esperto e sul supporto dello stesso nelle attività più critiche, senza dover necessariamente ricorrere a lunghe, complesse e dispendiose sessioni di aggiornamento anche in materia giuridica e di controllo dei rischi oltre a quelle imprescindibili in materia di prevenzione dei fenomeni corruttivi

2- Le "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" (di seguito Linee Guida), alla pagina 14 stabiliscono – in contrasto con quanto originariamente previsto all'interno del Piano Nazionale Anticorruzione approvato, ai sensi dell'art. 1, comma 2 lett. b) della legge n. 190/2012, dall'Autorità nazionale anticorruzione in data 11 settembre 2013 su proposta del Dipartimento della funzione pubblica – che "il Responsabile della prevenzione della corruzione non può essere individuato in un soggetto esterno come l'organismo di vigilanza o altro organo di controllo a ciò esclusivamente deputato". In base a quanto previsto dalle Linee Guida, "gli organi di indirizzo della società [controllata] nominano quindi come Responsabile della prevenzione della corruzione un dirigente in servizio presso la società, attribuendogli,

con lo stesso atto di conferimento dell'incarico, anche eventualmente con le necessarie modifiche statutarie e regolamentari, funzioni e poteri idonei e congrui per lo svolgimento del ruolo, quale previsto dalla legge n. 190 del 2012, con piena autonomia ed effettività". Le stesse Linee Guida prevedono altresì che "nell'effettuare la scelta, la società dovrà vagliare l'eventuale esistenza di situazioni di conflitto di interesse ed evitare, per quanto possibile, la designazione di dirigenti incaricati in quei settori individuati all'interno della società come aree a maggior rischio corruttivo".

Se le previsioni sopra riportate non sembrano configurare problemi per l'individuazione di un Responsabile della prevenzione della corruzione all'interno delle realtà di grandi dimensioni, maggiori perplessità sorgono sulla reperibilità di soggetti dotati delle caratteristiche previste dalle Linee Guida all'interno di società di medie e piccole dimensioni.

Le Linee Guida, nel tentativo di porre rimedio a tale problematica, prevedono che "nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da poter svolgere esclusivamente compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in strutture organizzative di ridotte dimensioni, il Responsabile della prevenzione della corruzione potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze. . . . In ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il Responsabile della prevenzione della corruzione potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali".

Ciò comunque rischia di non garantire una soluzione valida per tutte le società controllate, tant'è che le stesse Linee Guida, solo poche pagine prima, ed in particolare a pagina 10, con riferimento alla redazione del Piano di prevenzione della corruzione nelle società indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni, ipotizzano l'esistenza di realtà di dimensioni talmente ridotte e con organizzazioni tali da non consentire l'individuazione del Responsabile per la prevenzione della corruzione (ad esempio, società in cui tutto il personale è coinvolto nell'esecuzione di attività esposte a rischio corruttivo, governate da un Amministratore Unico).

Con esplicito riferimento alle sole società indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni si dispone che "nei casi di società di ridotte dimensioni in cui non sia individuabile un Responsabile della prevenzione della corruzione, il Responsabile della prevenzione della capogruppo può predisporre il Piano della società controllata e vigilare sulla sua attuazione".

Ci si domanda, quale sia la strategia da adottare nel caso in cui la società controllata al cui interno non sia possibile individuare il Responsabile della prevenzione della corruzione non appartenga ad un gruppo societario ma sia un soggetto autonomo e a sé stante. Ci si chiede in particolare se la società debba provvedere all'assunzione di una nuova risorsa o all'individuazione di un dipendente cui sottrarre i compiti operativi per garantire l'esecuzione delle attività proprie del Responsabile della prevenzione o se, in tali ipotesi residuali, non sia preferibile consentire un'eccezione e demandare il ruolo ad un soggetto esterno.

In questi casi, infatti, non sembra essere d'aiuto nemmeno l'ipotesi contemplata a pagina 14 delle Linee Guida, laddove si ipotizza che "solo nei casi di società di piccole dimensioni, nell'ipotesi in cui questa si doti di un organismo di vigilanza monocratico composto da un dipendente, la figura del Responsabile della prevenzione della corruzione può coincidere con quella dell'organismo di vigilanza". Ciò in quanto se, a causa della mancanza di dipendenti non coinvolti nei processi a rischio corruttivo, non risulta possibile individuare il Responsabile della prevenzione della corruzione, tanto meno sarà possibile individuare all'interno del personale un componente per l'organismo di vigilanza monocratico, non sussistendo i requisiti di autonomia e indipendenza necessariamente previsti per tale organo.

3- Le "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" (di seguito Linee Guida), alla pagina 8 prevedono che "tutte le società, controllate o partecipate, laddove non abbiano ancora provveduto in tal senso, dovranno in ogni caso adottare il modello di prevenzione dei rischi previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001". Alla pagina 17, si specifica inoltre che "Le società a partecipazione pubblica, anche laddove non abbiano

provveduto, sono comunque tenute ad adottare un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001”.

Tale formulazione pare introdurre un vero e proprio obbligo di implementazione del modello organizzativo per tutte le società che vedano una partecipazione pubblica, anche minoritaria, all'interno della propria compagine societaria.

L'art. 6 del d. lgs. 231 del 2001, tuttavia, non impone ai propri destinatari - e quindi agli enti collettivi soggetti alla disciplina in materia di responsabilità amministrativa dipendente da reato, tra cui sono comprese le società partecipate e controllate e gli enti pubblici economici, laddove non svolgano funzioni di rilievo costituzionale - di dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo. L'adozione dei modelli organizzativi, infatti, ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 è rimessa alla libera scelta dell'organo preposto alla gestione dell'ente collettivo. Il Legislatore, infatti, lungi dal prevedere sanzioni per la mancata adozione di tali strumenti volti a prevenire la commissione dei reati presupposto di responsabilità amministrativa, si è limitato a prevedere la possibilità (nella prassi, peraltro, piuttosto remota) di beneficiare di un'esimente da tale responsabilità per i soggetti “operosi” che abbiano deciso di organizzarsi secondo specifiche regole penal-preventive. In un simile quadro normativo, l'efficace prevenzione dei reati all'interno dell'impresa non è la norma, ma la positiva eccezione, a cui si sente di dover corrispondere un premio.

Ciò è certamente assai diverso da quanto previsto all'interno delle Linee Guida in commento. In più punti, infatti, all'interno delle stesse si fa riferimento all'adozione dei modelli di prevenzione dei rischi previsti dal d.lgs. 231 del 2001 come ad un obbligo cui le società partecipate e controllate dalle pubbliche amministrazioni devono necessariamente uniformarsi.

Se da un lato appare perfettamente comprensibile che alle società partecipate dallo Stato e dagli enti pubblici in genere sia richiesta una maggior diligenza nella prevenzione dei fenomeni criminali e degli illeciti in generale proprio per la loro contiguità con la pubblica amministrazione, d'altra parte ci si chiede se l'intento delle Linee Guida fosse quello di introdurre un nuovo e ulteriore obbligo rispetto a quelli già previsti a carico dei medesimi soggetti dalla normativa in materia di prevenzione dei fenomeni corruttivi oggetto di interpretazione da parte del documento in esame.

58. Ernesto Devito

Brevi considerazioni su quanto riportato nel paragrafo 2.1.2. ed in particolare a pagina 14.

Nelle Linee guida, in relazione alla figura a cui affidare il ruolo di Responsabile di Prevenzione della Corruzione, si legge che esso "non può essere individuato in un soggetto esterno come l'organismo di vigilanza". Tale orientamento mi sembra in netto contrasto con quanto sino a questo momento suggerito dalla stessa A.N.AC. nel P.N.A. e in alcune circolari del dipartimento della funzione pubblica (da ultimo la 1/2014 del 14/2/2014).

Si legge sempre a pag. 14 che solo negli enti di piccole dimensioni laddove vi sia un OdV monocratico formato da un interno questo possa ricoprire anche la funzione di R.P.C.. Mi sembra, nella prassi delle società pubbliche e degli altri enti di diritto privato in controllo pubblico, abbastanza inconsueto che l'OdV monocratico sia un interno e forse è poco opportuno oltre che non suggerito dalle linee guida 231 da parte delle associazioni di categoria.

Infine (sempre a pag.14) parrebbe contraddittoria, a quel punto, la possibilità di far coincidere il Responsabile di Prevenzione della Corruzione con un amministratore purchè privo di deleghe, posto che gli amministratori delle società pubbliche sono sempre soggetti esterni e che, un amministratore, sebbene privo di deleghe, è probabilmente la figura meno adatta a ricoprire il ruolo di R.P.C..

Per concludere ritengo che l'impostazione sino ad oggi suggerita, ovvero la possibilità di affidare all'Organismo di Vigilanza la funzione di Responsabile della Prevenzione della Corruzione, fosse

corretta, opportuna ed in grado di garantire efficacia nei controlli anche in virtù della sovrapposizione di gran parte delle aree di rischio e dei processi.

Tra l'altro credo che molte società ed enti si siano orientati in questo senso in ossequio ai suggerimenti contenuti nel P.N.A. e nelle circolari (nella mia esperienza una spa e una fondazione), probabilmente con ottimi riscontri. A quel punto, laddove le Linee guida dovessero confermare tale nuovo orientamento, come dovranno regolarsi le società?

59. Alessandra Favre

Con riferimento all'individuazione del Responsabile della prevenzione della corruzione (paragrafo 2.1.2 delle Linee Guida), viene affermato che questi non può essere individuato in un soggetto esterno alla società, che può essere un dirigente in servizio presso la società, ovvero un dipendente di un profilo non dirigenziale, ma con adeguate competenze.

In ultima istanza può essere un amministratore privo di deleghe gestionali.

Si domanda se in una società in house (società unipersonale comunale) di ridotte dimensioni, gestita da un Amministratore Unico, priva di dirigenti e di personale adeguato a rivestire detto ruolo, sia possibile nominare un dipendente Comunale, considerandolo non esterno alla società, ma ad essa legato sulla base del controllo analogo esercitato dal Comune sulla sua società in house.

60. Andrea Ferrarini

Modelli organizzativi 231 per le società in controllo pubblico. Il d.lgs. 231/2001 non obbliga le società a dotarsi di un modello organizzativo e di gestione. L'obiettivo delle Le Linee Guida dovrebbe essere quello di prevedere che le società debbano dotarsi di un modello di gestione, che definisca le risorse, le responsabilità, i flussi di comunicazione idonei alla valutazione del rischio, integrato con un Piano di prevenzione della corruzione. Dando poi la possibilità alla società controllate di scegliere fa (almeno) 4 opzioni:

- 1- Modello organizzativo ex. d.lgs. 231/2001 + Piano di prevenzione della corruzione
- 2 - Modello di gestione armonizzato alla norma UNI ISO 31:000 esplicitamente finalizzato alla gestione del rischio di corruzione + Piano di prevenzione della corruzione
- 3 - Sistema di gestione certificato in base alla norma BS 10500:2011 (Specification for an anti-bribery management system) + Piano di prevenzione della corruzione
- 4 - Sistema di gestione certificato in base alla norma ISO 37001 (Anti-bribery management systems) + Piano di prevenzione della corruzione – la norma è in via di definizione da parte di ISO e sarà probabilmente disponibile presumibilmente nel 2016 –

I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 hanno il pregio di prevedere un organismo interno indipendente (OdV) incaricato di vigilare sull'effettiva attuazione del modello e sul suo aggiornamento. Di contro, il limite di tali modelli è di non potersi basare su norme o standard di riferimento (ma solo su linee guida elaborate dalle associazioni di categoria e approvate dal ministero). Invece, i sistemi ISO 31000, BS 10500 (e i futuri sistemi 37001) hanno norme di riferimento, che definiscono i requisiti minimi di efficacia ed efficienza (più o meno certificabili). Tuttavia, tali sistemi non prevedono l'esistenza di organismi terzi di vigilanza, delegando questa funzione alla direzione aziendale in sede di "riesame" del sistema. Qualora si volesse ovviare a questo limite, è possibile suggerire di prevedere, anche nel caso in cui si adottino tali sistemi, l'istituzione di un organismo interno e indipendente di vigilanza. In generale, la scelta di non indicare come obbligatorio uno specifico modello di gestione (in presenza di altri modelli

di gestione parimenti efficaci) avrebbe il pregio di non favorire specifiche “nicchie” del mercato della consulenza alle imprese, a discapito di altri.

Elaborazione del piano di prevenzione della corruzione. Il divieto di affidare l’elaborazione del Piano di prevenzione della corruzione a soggetti esterni alla società non pare essere finalizzata ad aumentare l’efficacia del Piano. Lo stesso discorso vale per il divieto di affidare all’esterno l’elaborazione dei P.T.P.C. delle amministrazioni. Questa scelta potrebbe essere motivata dall’esigenza di non generare ulteriori oneri per l’amministrazione. Tuttavia, la gestione del rischio (e la sua programmazione) non può non avere dei costi. Per la gestione di altre tipologie di rischio (ad esempio il rischio per la salute e la sicurezza sul lavoro) le società e le amministrazioni possono rivolgersi all’esterno, non solo per la valutazione del rischio (DVR) ma anche per la gestione delle attività di prevenzione (RSPP). Difficilmente una singola società ed una singola amministrazione possono avere al proprio interno tutte le competenze per la gestione del rischio di corruzione. E visti i costi degli eventi corruttivi (e il loro stretto legame con i rapporti di potere e le modalità di gestione dei processi dell’organizzazione) il contributo di un consulente esterno potrebbe essere di aiuto, per individuare le reali criticità. Molti P.T.P.C. delle pubbliche amministrazioni sono solo “formali” per la mancata volontà dell’organizzazione di agire sui reali fattori di rischio presenti al proprio interno (fattori di rischio che dipendono solo in parte da come sono gestiti i procedimenti, mentre dipendono in buona parte dai rapporti di potere interni all’organizzazione e al sistema di valori che orienta le scelte di funzionari, politici e dirigenti). Un lavoratore corrotto crea un danno all’ente o alla società controllata pari (o superiore) a quello provocato da un lavoratore infortunato. Forse sarebbe opportuno avviare una riflessione, per superare il “tabù” della nascita di un mercato dei Piani Anticorruzione, tabù presente già nella relazione della commissione Patroni Griffi, che ha elaborato i contenuti definitivi dell’attuale legge anticorruzione.

Società indirettamente controllate. E’ previsto che “nei casi di società di ridotte dimensioni in cui non sia individuabile un Responsabile della prevenzione della corruzione, il Responsabile della prevenzione della capogruppo può predisporre il Piano della società controllata e vigilare sulla sua attuazione”. Questa ipotesi dovrebbe essere esclusa, perché (nel successivo punto 2.1.2) si chiarisce che, anche nelle società di ridotte dimensioni, il Responsabile della Prevenzione può essere sempre individuato in un profilo non dirigenziale o in un Amministratore privo di deleghe gestionali.

Coordinamento tra piano di prevenzione della corruzione società controllata e P.T.P.C. dell’amministrazione controllante. Sarebbe opportuno prevedere un maggiore coordinamento tra il Piano di prevenzione della corruzione della società controllata e il P.T.P.C. dell’amministrazione pubblica controllante (intesa come l’amministrazione che detiene il controllo o che detiene la quota di partecipazione maggioritaria, nel caso in cui il controllo sia esercitato da più amministrazioni), nei seguenti modi:

- Il P.T.P.C. dell’ente controllante deve contenere direttive per la prevenzione del rischio di corruzione nella società controllata, in armonia con le presenti Linee Guida.
- L’ente controllante può proporre alla società controllata di utilizzare gli strumenti di prevenzione previsti dal proprio P.T.P.C.. Una condivisione delle misure di prevenzione può essere particolarmente utile per garantire omogeneità nei meccanismi di tutela del whistleblowing e nei contenuti dei patti di integrità da far sottoscrivere ai fornitori di beni e servizi
- Il Piano di prevenzione della corruzione della controllata deve essere coerente con il P.T.P.C. dell’ente controllato. Per “coerenza” si intende, indicativamente, che il Piano di prevenzione della corruzione della società controllata deve garantire un livello di controllo del rischio pari a quello garantito dal P.T.P.C. dell’ente controllante.
- Il Piano di prevenzione della corruzione deve essere sottoposto a consultazione pubblica

- L'ipotesi di Piano di prevenzione della corruzione deve essere trasmesso all'ente controllante, che può avanzare proposte di modifica che saranno discusse con il responsabile anticorruzione con l'ODV, per assicurare l'efficacia delle misure di prevenzione, la loro coerenza con il P.T.P.C. dell'ente controllante, garantendo, al contempo, la coerenza del modello 231 adottato dalla controllata.

- Tempistiche di aggiornamento. Il P.T.P.C. viene aggiornato annualmente. Il Piano di prevenzione della corruzione, essendo di norma incluso nel modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001, non richiede aggiornamento annuale. Tuttavia, annualmente, il Responsabile della Prevenzione verifica eventuali modifiche nel P.T.P.C. dell'ente controllante (con particolare riferimento alle direttive per la prevenzione della corruzione) e valuta con l'ODV eventuali modifiche o integrazioni

Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici. Annualmente, l'Ente controllante comunica alle società controllate l'elenco dei soggetti che hanno cessato il proprio rapporto di lavoro con l'amministrazione e che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali.

Tutela del dipendente che segnala illeciti. In assenza di una normativa che tuteli il dipendente delle società pubbliche che segnala illeciti, forse sarebbe meglio prevedere che sia l'amministrazione controllante a mettere a disposizione dei canali protetti di denuncia. Le segnalazioni potrebbero essere valutate da una commissione mista, composta da soggetti provenienti dalla società controllate (ad es. membri dell'OdV) e dall'amministrazione controllante (ad. es. R.P.C. dell'amministrazione controllante)

Monitoraggio: monitoraggio svolto annualmente da responsabile anticorruzione congiuntamente all'ODV.

Osservazioni sul punto 2.1.3

Trasparenza: al punto 2.1.3 c'è un refuso: si fa riferimento al d.l. 90/2013, anziché al d.l. 90/2014

Trasparenza: in alcuni punti delle Linee Guida si parla di Programma per la trasparenza e l'integrità; in altri di Programma Triennale per la Trasparenza e l'integrità. Non si capisce se il programma deve essere aggiornato annualmente, oppure se, come nel caso del Programma per la prevenzione della corruzione, l'aggiornamento annuale non è richiesto

Trasparenza: Il Piano della trasparenza dovrebbe essere un documento distinto dal Piano di prevenzione della corruzione o un suo allegato, per non appesantire "l'architettura" del modello 231.

Trasparenza: considerando che spesso le società controllate gestiscono servizi di pubblica utilità, sarebbe forse utile, anche per le società controllate, l'organizzazione di Giornate della Trasparenza

Trasparenza: La denominazione "Società Trasparente" richiama la denominazione "Amministrazione Trasparente", prevista per le sezioni dei siti web delle amministrazioni. Tuttavia, nel caso delle amministrazioni, la denominazione "Amministrazione Trasparente" è particolarmente efficace, perché la trasparenza non è, secondo l'opinione comune, un requisito della pubblica amministrazione. E quindi, tale denominazione può "attirare l'attenzione" degli utenti web, che possono essere invogliati a leggerne i contenuti. Altro discorso vale per le società private, cui non si rimprovera la scarsa trasparenza, quanto, piuttosto, il fatto di non rispettare le leggi e di perseguire solo il proprio interesse. Di conseguenza, sarebbe forse preferibile scegliere altre denominazioni, come, ad esempio: "Trasparenza e prevenzione della corruzione", oppure "Attività di Pubblico Interesse"; oppure "Trasparenza e Integrità"

Modelli organizzativi obbligatori per le società partecipate. Il d.lgs. 231/2001 non obbliga le società a dotarsi di un modello organizzativo e di gestione. L'obiettivo delle Le Linee Guida dovrebbe essere quello di prevedere che le società debbano dotarsi di un modello di gestione, che definisca le risorse, le responsabilità, i flussi di comunicazione idonei alla valutazione del rischio, integrato con un Piano di prevenzione della corruzione. Dando poi la possibilità alla società partecipate di scegliere fa (almeno) 4 opzioni:

- Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 + misure specifiche di prevenzione della corruzione

- Modello di gestione armonizzato alla norma UNI ISO 31:000 esplicitamente finalizzato alla gestione del rischio di corruzione + misure specifiche di prevenzione della corruzione.

- Sistema di gestione certificato in base alla norma BS 10500:2011 (Specification for an anti-bribery management system)

- Sistema di gestione certificato in base alla norma ISO 37001 (Anti-bribery management systems) – la norma è in via di definizione da parte di ISO e sarà probabilmente disponibile presumibilmente nel 2016. I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 hanno il pregio di prevedere un organismo interno indipendente (OdV) incaricato di vigilare sull'effettiva attuazione del modello e sul suo aggiornamento. Di contro, il limite di tali modelli è di non potersi basare su norme o standard di riferimento (ma solo su linee guida elaborate dalle associazioni di categoria e approvate dal ministero). Invece, i sistemi ISO 31000, BS 10500 (e i futuri sistemi 37001) hanno norme di riferimento, che definiscono i requisiti minimi di efficacia ed efficienza (più o meno certificabili). Tuttavia, tali sistemi non prevedono l'esistenza di organismi terzi di vigilanza, delegando questa funzione alla direzione aziendale in sede di "riesame" del sistema. Qualora si volesse ovviare a questo limite, è possibile suggerire di prevedere, anche nel caso in cui si adottino tali sistemi, l'istituzione di un organismo interno e indipendente di vigilanza. In generale, la scelta di non indicare come obbligatorio uno specifico modello di gestione (in presenza di altri modelli di gestione parimenti efficaci) avrebbe il pregio di non favorire specifiche "nicchie" del mercato della consulenza alle imprese, a discapito di altri.

61. Alfonso Luparelli

Segnalazione n. 1 - paragrafo n. 2.1.1. "Il Piano triennale di prevenzione della corruzione" - sotto paragrafo "Individuazione e gestione dei rischi di corruzione (pag. 10)" - "Tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle elencate dall'art. 1, co. 16, della legge n.190 del 2012 (autorizzazioni e concessioni, appalti e contratti, sovvenzioni e finanziamenti, selezione e gestione del personale), cui si aggiungono ulteriori aree individuate da ciascun ente in base alla propria specificità L'analisi, finalizzata a una corretta programmazione delle misure preventive, deve condurre a una rappresentazione, il più possibile completa, di come le fattispecie di reato possono essere attuate rispetto al contesto operativo interno ed esterno in cui opera l'ente." A parere dello scrivente il Responsabile della Prevenzione della Corruzione, oltre a gestire in generale i principi e la programmazione delle misure di prevenzione, potrà avere cura di entrare nel merito tecnico ed amministrativo di ogni singola procedura di evidenza pubblica (lavori, forniture, servizi, assunzione del personale, ecc).

Segnalazione n. 2 - paragrafo n. 2.1.1. "Il Piano triennale di prevenzione della corruzione" - sotto paragrafo "Sistema di controlli" (pag. 11) - "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 d.lgs. n. 231 del 2001 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". Si chiede di specificare esempi e buone prassi consolidate di misure e/o indirizzi operativi di controllo del Piano di Prevenzione della Corruzione.

62. Alessandro Manetti

Le "linee guida" in consultazione non contengono alcun riferimento alle società a partecipazione pubblica che si trovano attualmente in stato di liquidazione volontaria. Per effetto delle operazioni di razionalizzazione e integrazione avviate nel corso degli ultimi anni, molte società pubbliche locali risultano oggi prive di personale per effetto della cessione o conferimento del proprio ramo d'azienda ad

altri organismi. In tali casi, la procedura di liquidazione viene affidata ad un Liquidatore che ha solo il compito di liquidare gli assets ancora esistenti, saldare tutti i creditori sociali e ripartire l'eventuale liquidità residua fra i soci, portando ad estinzione la società. L'applicazione a tali soggetti della disciplina anticorruzione e per la trasparenza così come prevista per le società non in fase di liquidazione, oltre che a rappresentare un inutile aggravio di costi - e quindi una riduzione della liquidità residua da ripartire fra i soci pubblici al termine della procedura - potrebbe portare il Liquidatore ad essere il controllore di sé stesso; infatti, a causa di totale assenza di personale, in tali casi non sarebbe possibile affidare ad altri soggetti il ruolo di Responsabile della prevenzione della corruzione e per la trasparenza. Potrebbe essere invece molto più utile prevedere che le attività di contrasto della corruzione sia demandata al Responsabile della prevenzione della corruzione e per la trasparenza del socio pubblico di maggioranza della società in stato di liquidazione; circostanza quest'ultima che rafforzerebbe anche l'attività di controllo che l'amministrazione pubblica deve ordinariamente svolgere nei confronti dei propri organismi partecipati.

63. Domenico Polimeni

Osservazioni richieste sulla Direttiva anticorruzione per le società controllate e partecipate dal M.E.F. 23-25 marzo 2015 – Paragrafo 2.3.2, ultimo alinea di pag. 7: “Tutela del dipendente che segnala illeciti”. Legge n. 190 del 2012- art. 1 comma 51 modificante il t.u. 165/2001 - applicazione alle società di capitali “in house” ed agli altri enti pubblici non espressamente definiti P.A. dalla legge ma che ne hanno gli indici di riconoscimento secondo dottrina classica ed equiparazione per recente giurisprudenza di Cass. SS.UU. e Consiglio di Stato. Come da Vostra richiesta ai soggetti interessati, invio entro il termine indicato del 15 c.m. il seguente contributo a titolo meramente personale, ma per presentarmi indico che sono il responsabile dell'ufficio legale dell'ALER di Brescia (ex IACP), ente pubblico del sistema regionale lombardo ex lege regionale di riordino del settore L.R. lomb. n.14 del 6 agosto 2010, modificante la l.r. lomb. n. 30 del 2006 (“Configurazione del sistema regionale. Modifiche a l.r. 34/1978”), Ente definito dalla predetta legge da ultimo come ente pubblico tout court ed in precedenza “ente pubblico di natura economica” (L.R. Lomb. n. 13 del 1996 ora in TU Regionale n. 27 del 2009).

Come detto si tratta dell'ALER - Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Brescia- Cremona- Mantova, già IACP (Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Brescia), ente che nonostante le originarie ambigue formulazioni di legge ha per altro sempre mantenuto gli indici di riconoscimento della P.A. secondo noti canoni classici. Comunque, pur non trattandosi di società, ho avuto occasione di approfondire recentemente la materia in oggetto sotto il profilo delle società di capitali di mano pubblica e degli enti pubblici economici. Infatti in alcune regioni come il Veneto gli IACP sono stati trasformati in enti pubblici economici, in altre anche in spa, come in Toscana: “CASA spa”, società senz'altro “in house”. Tutti questi enti continuano a svolgere le funzioni degli IACP, che in ogni regione sono quindi stati variamente riformati ai sensi del dpr 616/77 con varie denominazioni come appunto ALER, ATC, ATER etc. Ovviamente si tratta delle funzioni di servizio pubblico consistente nel fornire l'abitazione ai ceti meno abbienti mediante alloggi di edilizia residenziale pubblica, che per oltre il 90% sono locati a canone sociale molto contenuto e variabile in ragione del reddito familiare. Non sto a dilungarmi troppo per iscritto visto che potrebbero essere molti i contributi che vi perverranno entro il termine da Voi indicato del 15 aprile p.v. Mi preme fare qualche osservazione sul paragrafo della Direttiva in oggetto contenuto a pag. 7, ultimo alinea, rubricato: “Tutela del dipendente che segnala illeciti”. Si tratta in pratica dell'art. 1 comma 51 della L. 190 del 2012 “Severino”, che in espresso ha modificato il decreto legislativo 165/2001 circa le P.A. enti pubblici non economici, ma che evidentemente va applicato a tutti gli enti e società di mano pubblica, sia in via interpretativa che in via estensiva. Anzi si potrebbe dire in via diretta, posto che l'esplicitazione in tal senso da parte del M.E.F. controllante disporrebbe in tal modo una direttiva immediatamente vincolate in quanto in favore dei

dipendenti, senza necessità di adeguamenti statutari delle società, di modifiche dei CCNL o di altre normative generali, nonché di contratti di lavoro individuali, posto che è sempre possibile riconoscere da parte datoriale l'applicabilità di norme favorevoli ai dipendenti, compresi i dirigenti. In sostanza come noto nella norma predetta è previsto il divieto di licenziamento e di ritorsioni in questi testuali termini: “1. Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. 2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso.....” Orbene, senza la chiara esplicitazione dell'applicabilità di tale norma ai dipendenti delle società di capitali pubbliche, almeno quelle “in house”, i dipendenti rischierebbero di non collaborare nella segnalazione degli illeciti (il discorso vale ovviamente a maggior ragione anche per il caso di enti pubblici economici, come ad es. le aziende speciali degli enti locali ex TUEL 267/2000). Infatti se non vi fosse il divieto di licenziamento e quindi il reintegro nel posto di lavoro, ma solo ad es. il risarcimento del danno nelle misure contrattuali o di legge (in pratica alcune mensilità per i nuovi assunti in regime di jobs act e per i dirigenti), questo personale si guarderebbe bene dal rischiare di restare senza lavoro con la sola magra consolazione di alcune mensilità di stipendio sufficienti a mantenerlo per un paio di anni. Si pensi ai funzionari più giovani nel corrente periodo di crisi in cui neppure i più dotati di know how trovano lavoro. Resterebbero omertosi per tenersi stretto il posto di lavoro sicuro in una società pubblica. La soluzione del problema appare quindi semplice purché ben esplicitata come detto. In proposito Vi segnalo di seguito la più recente giurisprudenza sia amministrativa che della Cassazione, ma sarebbe necessario che ex ante fosse chiara l'applicabilità della norma in questione, per evitare al personale il calvario di un contenzioso sempre problematico e stressante, introducendo anche sanzioni extragiudiziarie per le amministrazioni che si comportassero in modo scorretto intimidendo il personale, mobbizzandolo etc. (per realismo non mi spingo ad invocare la necessità di premi per il personale denunciante, che pure è stata sollevata in sedi pubbliche anche dall'ill.mo dr. Garofoli, che ha trattato del trattamento del whistleblower nella legislazione degli stati europei più avanzati). Passo quindi a riportare alcuni passi giurisprudenziali che paiono ormai arresti definitivi ed encomiabili, fermo restando che un sistema di tutele anteriore a quello giudiziale è indispensabile se non si vuole vanificare lo sforzo del legislatore. Secondo il Consiglio di Stato, che ha ridefinito recentemente il proprio orientamento partendo dalla nota sentenza della sua A.P. n. 1 del 2008, le società di mano pubblica che prestano servizi pubblici sono “assoggettate allo statuto pubblicistico della Pubblica Amministrazione” (ad es. testualmente Cons. Stato 11 gennaio 2013 n. 122 e Cons. Stato 20 marzo 2012 n. 1574). Tali statuizioni sono state confermate ancor più di recente dal medesimo Consiglio ed anche dalla Corte di Cassazione. Secondo Consiglio di Stato, Sez. V, 20/2/2014 n. 820: “sotto il profilo sostanziale, deve evidenziarsi che le aziende speciali, così come le società in house, possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della P.A., atteso che gli organi di queste sono assoggettate a vincoli gerarchici facenti capo alla P.A., i cui dirigenti sono dunque legati alla P.A. da un rapporto di servizio come avviene per i dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'ente pubblico..... “Il legislatore ha inteso introdurre, a carico delle predette società a partecipazione pubblica vincoli di trasparenza, imparzialità, pubblicità ed economicità in particolare per il reclutamento del personale che, di regola, l'art. 97 Cost. impone per le PP.AA. “Naturalmente, se le considerazioni appena fatte valgono per le società (in house), che restano enti formalmente privati, deve valere a maggior ragione per le aziende speciali, come nel caso di specie, che sono enti che conservano natura pubblica, non possedendo nemmeno uno statuto privatistico di tipo societario..... “tali enti sono nient'altro che forme peculiari di articolazione della stessa P.A.”. Secondo le Sezioni Unite della Cassazione 25/11/2013, n. 26283: “Pur trattandosi all'origine di una figura di stampo eminentemente giurisprudenziale, la società in house non ha tardato ad acquisire cittadinanza anche nella legislazione nazionale.... “La società in house, come in qualche modo già la sua

stessa denominazione denuncia, non pare in grado di collocarsi come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna. E' stato osservato, infatti, che essa non è altro che una longa manus della pubblica amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico mediante in house contract neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo (Corte cost. n. 46/13, cit.); di talchè "l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (così Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/08, cit.). Il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva. L'uso del vocabolo società qui serve solo allora a significare che, ove manchino più specifiche disposizioni di segno contrario, il paradigma organizzativo va desunto dal modello societario; ma di una società di capitali, intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un interesse suo proprio, non è più possibile parlare..... "le società in house hanno della società solo la forma esteriore ma, come s'è visto, costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi... "Essendo preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, è da ritenersi che essi (gli amministratori) siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico". Riassumendo, le società di capitali pubbliche "in house" sono ormai equiparate alle Pubbliche Amministrazioni - enti pubblici istituzionali o non economici che dir si voglia. A maggior ragione ciò vale per gli enti pubblici economici fra cui rientrano le aziende speciali ex t.u. degli enti locali, nonché per tutti quegli enti pubblici ibridi introdotti dalla caotica legislazione di questi ultimi decenni, che ha reso un vulnus alla storica distinzione tripartita in 1) Pubbliche Amministrazioni-enti pubblici non economici, 2) enti pubblici economici e 3) società a partecipazione pubblica, totale o parziale. Oggi, in sintesi, esclusivamente le società a solo parziale partecipazione pubblica e che svolgono attività di impresa prevalente senza particolari controlli e le altre caratteristiche di quelle "in house" sfuggono all'ambito delle Pubbliche Amministrazioni. E sono per converso P.A. anche le società a totale controllo da parte di più enti pubblici e non di uno solo. Quindi è evidente l'applicabilità diretta in toto della legge 190/2012, compreso il detto comma 51 dell'art. 1, e di tutta la normativa anticorruzione alla generalità degli enti pubblici, ivi incluse le società di capitali "in house". In conclusione, circa il paragrafo predetto della Direttiva, pag. 7 ultimo alinea, andrebbe esplicitato che in caso di licenziamento illegittimo per ritorsività contemplata dall'art. 1 comma 51 L. 190/2012 di qualsiasi dipendente di tali enti e società, spetta il reintegro nel posto di lavoro a prescindere dalla natura formale del datore di lavoro, a prescindere dal CCNL applicabile ed a prescindere dalla posizione soggettiva del funzionario denunciante gli illeciti, che deve essere tutelato con il reintegro anche se dirigente. Ciò corrisponde quindi appieno anche alla previsione dell'art. 18 comma 1 dello Statuto dei Lavoratori L. 300/1970 pur novellato e novellando dalla riforma "Fornero" e dal "Jobs act", nonché ai noti principi di stabilità del rapporto di lavoro pubblico (che non è privilegio del dipendente ma garanzia, anche costituzionalmente dovuta, del suo corretto e legale comportamento nella fornitura del servizio pubblico cui è preposto, perché tutelato da pressioni, minacce ed intimidazioni per il caso disattenda ordini scorretti o appunto denunci degli illeciti). Diversamente, come ho anticipato in premessa, se il licenziamento illegittimo fosse tutelato solo con un risarcimento di alcune mensilità stipendiali e non con il reintegro nel posto di lavoro, sarebbe vanificata la volontà del legislatore, anche costituzionale, e diverrebbe risibile quanto incoraggiato giornalmente a tutti i livelli nell'opinione pubblica in relazione al così detto "whistleblower". Infatti sopra tutto i funzionari più giovani ometterebbero le segnalazioni di illecito ai superiori circa altri dipendenti, al PM penale ed a quello della Corte dei Conti nel timore di subire un licenziamento immediato e pretestuoso, con oneri giudiziari di impugnazione e possibilità di solo un mero risarcimento sufficiente a vivere alcuni mesi rimanendo poi disoccupato, vista la crisi in atto (e con il rischio di essere comunque presentato nell'ambiente come soggetto in torto, vista la sua oggettiva espulsione dal servizio senza adeguata cognizione coram populo della sua prevalenza in causa). Si deve poi considerare oltre

tutto che il risarcimento verrebbe pagato dall'erario e non, almeno in prima battuta, dai superiori gerarchici personalmente, i quali si potrebbero così sbarazzare senza grandi rischi e costi dei funzionari scomodi ed onesti. Va poi considerato che gli stipendi mensili dei funzionari degli enti ed aziende di mano pubblica non sono certo quelli dei top manager privati, che possono sperare in risarcimenti e liquidazioni tali da sistemarli per il resto dei loro giorni. Senza la chiara tutela della Legge “Severino” 190/2012 nel suo complesso ed a prescindere dai suoi limitanti effetti modificativi del DLV 165/2001, il licenziamento potrebbe essere sanzionato con il reintegro solo in caso di sua evidente ritorsività discriminatoria, che però è istituto di creazione giurisprudenziale e pone gravi problemi di onere della prova a carico del lavoratore, nonché altri che per brevità ometto, in quanto la normativa sulla discriminazione dei lavoratori utilizzata da detta giurisprudenza e richiamata dal predetto comma 1 dell'art. 18 è nata per figure specifiche in materia razziale, di genere etc. Del resto la ratio della legge 190/12, art. 1 comma 51 in particolare, è stata ben sentita nella sua specificità pubblicistica, al punto da imporsi l'emanazione di norma di diritto positivo a tutela dei dipendenti che segnalano illeciti. Quindi, a parte il cennato discorso giurisprudenziale sulla ritorsività discriminatoria che riguarda anche l'ambito privato, la legge che ci occupa ha finalità proprie, è valida anche per gli illeciti non penali, ha una chiara portata generale a presidio dell'interesse erariale insito in tutte le attività di gestione oggettiva della cosa pubblica e degli interessi pubblici, con lo scopo di preservare tutti gli enti preposti alla cura di interessi erariali e l'imparzialità dell'amministrazione, in tutte le attività di gestione oggettiva della cosa pubblica a prescindere dalla natura giuridica formale degli enti deputati a ciò.

64. Ranieri Razzante

Si desidera esprimere apprezzamento sia per la struttura complessiva che per la puntualità della partizione delle regole dettate dal provvedimento. In particolare, va evidenziato il quadro chiaro ed esaustivo dei richiami alla legislazione vigente, ma soprattutto la fruibilità dei contenuti, resa agevole da un linguaggio scorrevole che faciliterà senza alcun dubbio il recepimento dei concetti essenziali da parte del lettore medio. Sia consentito unicamente suggerire di non rendere così "automatica" come appare da una prima lettura del paragrafo 2.2. a pag. 17, la circostanza che le società partecipate possano ritrovarsi a presidiare in maniera più "soft" i rischi di cui trattasi, poiché non è così scontato - ad avviso di chi scrive - che in dette società non possano verificarsi più o meno gravi episodi riconducibili alla casistica penale in materia di corruzione.

65. Daniele Saporiti

1- Le 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 prevedono, a pagina 13, una possibile estensione alle società in controllo pubblico del meccanismo della rotazione del personale, così come previsto dalla L. n. 190/2012. La rotazione, si legge, “implica una più elevata frequenza del turnover di quelle figure preposte alla gestione di processi più esposti al rischio di corruzione. La rotazione non deve comunque tradursi nella sottrazione di competenze professionali specialistiche ad uffici cui sono affidate attività ad elevato contenuto tecnico”.

Ad avviso di chi scrive, la previsione in esame comporta dei profili di rischio soprattutto nelle realtà societarie di minori dimensioni. In tali realtà, infatti, è assai probabile che la job rotation del personale finisca per inquadrare una vera e propria ipotesi di “demansionamento” del lavoratore.

In tema di demansionamento, nell'ambito del rapporto di lavoro privatistico – che si ricorda essere il tipo contrattuale applicabile nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni – l'art. 2103 c.c. impone l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di garantire la professionalità del dipendente. Viene così specificato il contenuto dell'obbligo datoriale, rappresentato appunto dall'adibire il lavoratore alle mansioni di assunzione o a mansioni superiori.

La stessa norma nega invece decisamente la possibilità di modifica (unilaterale, o contrattuale) in pejus delle mansioni. L'eventuale demansionamento o dequalificazione si configura pertanto come un inadempimento datoriale e vero e proprio illecito contrattuale.

Va rilevato che, rispetto al pubblico impiego, le principali differenze in tema di “mansioni” riguardano l'ambito del cd. ius variandi che, nel lavoro privato, incontra il limite della equivalenza professionale da verificare sia sotto il profilo oggettivo (e cioè in relazione alla inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione), sia sotto il profilo soggettivo, che implica l'affinità professionale delle mansioni, nel senso che le nuove devono armonizzarsi con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante l'intero rapporto lavorativo.

La rotazione del personale, sotto questo profilo, potrebbe quindi comportare – anche alla luce dell'ampia discrezionalità concessa al datore di lavoro nella scelta dei criteri di rotazione – l'instaurarsi di procedimenti giudiziari per demansionamento, con tutti gli oneri (in termini di tempi e di costi) ad essi conseguenti.

Nei contesti societari di dimensioni minori, le difficoltà connesse all'individuazione delle aree nelle quali “reimpiegare” il lavoratore emergerebbero ancora di più, con evidenti ripercussioni sulla produttività aziendale e sull'efficienza dei processi.

Inoltre, per garantire che la job rotation non comprometta il funzionamento degli uffici ed il patrimonio di abilità presenti e al fine di garantire la continuità aziendale, occorrerebbe coinvolgere il personale in percorsi di formazione e aggiornamento volti a creare competenze di carattere trasversale e professionalità che possano essere utilizzate in una pluralità di settori.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, si corre il rischio che, l'introduzione per le società controllate del meccanismo di rotazione, finisca per essere una scelta antieconomica, sia sotto il profilo della continuità aziendale che di costi di aggiornamento del personale.

2- Le "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" (di seguito Linee Guida), alla pagina 14 specificano che “dall'espletamento dell'incarico non può derivare l'attribuzione di alcun compenso aggiuntivo, fatto salvo il solo riconoscimento, laddove sia configurabile, di eventuali retribuzioni di risultato legate all'effettivo conseguimento di precisi obiettivi predeterminati in sede di previsioni del Piano di prevenzione della corruzione, in coerenza con i suoi contenuti, e fermi restando i vincoli che derivano dai tetti retributivi normativamente previsti e dai limiti complessivi alla spesa per il personale”.

Dalla lettura di tale previsione sembrerebbe emergere una situazione di conflitto di interessi in capo al Responsabile della Prevenzione della corruzione. Ad esso, infatti, è conferito il potere - in sede di implementazione del Piano di prevenzione della corruzione - di predeterminare il contenuto ed il livello degli obiettivi connessi alla prevenzione dei fenomeni corruttivi. Allo stesso tempo, è lo stesso Responsabile ad essere beneficiario dei compensi aggiuntivi connessi all'eventuale raggiungimento degli obiettivi da lui fissati in sede di predisposizione del Piano. Per tale ragione, sembra configurarsi una sorta di paradosso, in base al quale il soggetto che stabilisce il contenuto degli obiettivi del Piano di prevenzione coincide con il soggetto beneficiario dei compensi previsti per il raggiungimento di tali obiettivi.

A ciò si aggiunga che tale previsione, parrebbe posizionare il Responsabile della prevenzione in una posizione privilegiata rispetto alle altre figure lavorative della società, dal momento che allo stesso sembra essere attribuita una sorta di libertà nella determinazione dei propri compensi ed un ruolo fondamentale nella definizione dei risultati attesi e dei corrispettivi altrui. Ciò potrebbe peraltro esporre il

Responsabile della prevenzione della corruzione ad indebite pressioni da parte dei colleghi volte a far sì che siano predefiniti all'interno del Piano obiettivi più facilmente raggiungibili.

Ad avviso di chi scrive, una soluzione più logica sarebbe quella di prevedere che siano gli organi di indirizzo della società controllata a determinare, contestualmente alla nomina del responsabile della prevenzione, il contenuto ed il livello degli obiettivi connessi al suo ruolo di prevenzione dei fenomeni corruttivi e che agli stessi organi sia demandata, in generale, la fissazione dei risultati da raggiungere per l'ottenimento di compensi aggiuntivi da parte di tutto il personale aziendale. Ciò consentirebbe di limitare la probabilità che sia lo stesso Responsabile della prevenzione della corruzione a porre in essere comportamenti in manifesto contrasto con i principi ispiratori della disciplina prevista dalla L. n. 190/12, improntata a garantire il buon funzionamento, l'integrità e la trasparenza degli enti contigui alla Pubblica Amministrazione.

Pertanto, sembrerebbe auspicabile una rivisitazione della previsione, in modo tale da evitare che sia lo stesso Responsabile della prevenzione a determinare gli obiettivi di risultato propri e altrui

Appendice

Contributo aggiuntivo



ISTITUTO POLIGRAFICO
E ZECCA DELLO STATO

Responsabile della Prevenzione della Corruzione

Direttiva MEF: “Indirizzi per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società controllate o partecipate, direttamente o indirettamente, dal Ministero dell’Economia e delle Finanze”

Schema di delibera ANAC: “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”

Osservazioni sui documenti in consultazione

Roma, 15 aprile 2015

I. Introduzione

L'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato ha da sempre considerato il tema della trasparenza e della prevenzione della corruzione come una priorità da sostenere e rafforzare, anche in considerazione dell'interesse collettivo che tali misure soddisfano.

A tal fine l'Istituto ha adottato, sin dal 2004, un proprio "Modello di organizzazione, gestione e controllo" in attuazione del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, finalizzato a prevenire la commissione dei reati presupposto della responsabilità amministrativa, tra i quali sono previsti quelli di corruzione.

Al Modello, in un quadro di riferimento più ampio, si aggiunge il Codice Etico, approvato sempre nel 2004 e distribuito a tutti i dipendenti, con il quale l'Azienda ha declinato gli orientamenti generali e i valori guida che, all'interno dell'organizzazione, devono governare le scelte di ciascuno nel rispetto di leggi, regolamenti e di ogni altra disposizione che disciplini le attività aziendali.

Il Modello prescelto da IPZS ha contemplato l'istituzione di un apposito Organismo di Vigilanza - dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo - con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento. L'Organismo di Vigilanza garantisce, inoltre, il presidio delle segnalazioni da parte dei terzi e delle informazioni periodicamente inviate dai responsabili delle funzioni aziendali che prendono parte a processi "a rischio reato".

Il Modello e il Codice Etico sono oggetto di aggiornamento tempestivo e periodico, al fine di recepire le novità legislative che possono ampliare e/o modificare il novero dei reati "presupposto" riconducibili al D.Lgs. 231/01, nonché le dinamiche evolutive interne ed esterne all'Azienda.

Le problematiche derivanti dall'applicazione alle società partecipate dalla pubblica amministrazione del quadro normativo di riferimento in materia - delineato dalla Legge 190/2012 e dai due decreti delegati (D. Lgs. 33/2013 e D. Lgs. 39/2013) - derivanti dalle peculiarità caratterizzanti sia la natura privatistica delle stesse, sia le attività svolte, hanno indubbiamente creato numerose controversie interpretative, anche a causa della preesistente normativa sulla responsabilità amministrativa, di cui al citato D.lgs. 231/01 e alla necessità di operare un coordinamento/integrazione dei rispettivi adempimenti.

L'estensione alle società a partecipazione pubblica di alcuni istituti di derivazione squisitamente pubblicistica, difatti, mal si concilia con la natura privatistica delle stesse e con le specificità che le contraddistinguono: le aziende possono presentare, infatti, una compagine sociale e delle caratteristiche piuttosto varie (società a partecipazione totale, prevalente e minoritaria a livello nazionale/locale, società a capitale misto pubblico/privato, gruppi di imprese, società quotate in borsa, ecc.).

Sulla base di tale premessa si ritiene opportuno evidenziare che i documenti elaborati e posti in consultazione dal MEF e dall'ANAC¹ rappresentano, per l'ampio spettro dei temi affrontati e per le specificità degli argomenti toccati, un importante contributo di adattamento della disciplina anticorruzione alle Società in controllo pubblico, che merita sicuro apprezzamento anche per la tempestività, attraverso la quale, il tavolo congiunto MEF-ANAC ha sviluppato una riflessione volta a contemperare i principi e la disciplina legislativa, con l'esigenza di implementare l'applicazione delle regole in questione in tutti i contesti ritenuti di pubblico interesse.

¹ Direttiva MEF: "Indirizzi per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società controllate o partecipate, direttamente o indirettamente, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze" del 25/03/2015.

Schema di delibera ANAC: "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" del 25/03/2015

Si ricorda che IPZS ha optato, fin dallo scorso anno, per un'ampia applicazione della disciplina in materia, in linea con quanto indicato nel "Documento condiviso dal MEF e ANAC" del dicembre 2014, per le società controllate/partecipate dal MEF o da altre pubbliche amministrazioni e con quanto delineato dai documenti conclusivi, pubblicati il 25 marzo 2015.

Il presente documento rappresenta, pertanto, un contributo sui documenti in consultazione, nel quale sono esposte considerazioni, richieste di chiarimenti e/o spunti di riflessione concernenti l'applicazione del quadro normativo in materia di prevenzione della corruzione, delineato dalla Direttiva e dalle Linee guida con riferimento al necessario adattamento della Legge n. 190/2012 e dai Decreti Legislativi n. 33 e 39 del 2013, alle Società in controllo pubblico.

II. Normativa Anticorruzione ai sensi della L. 190/2012

Paragrafo 2.1 e 2.1.1 (linee guida ANAC pagina 9-10)

Paragrafo 2.2. Ambito soggettivo di applicazione (Direttiva MEF pagina 3)

• Piano di Prevenzione della corruzione

*Le società controllate direttamente e indirettamente dal MEF, anche se dotate di un modello di prevenzione ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, devono adottare misure idonee a prevenire gli altri fenomeni di corruzione e illegalità, alla luce delle previsioni contenute nella legge n. 190 del 2012. Tali misure, che devono fare riferimento a tutte le attività svolte dalle società controllate, costituiscono il "**piano di prevenzione della corruzione della società**", al quale deve essere data adeguata pubblicità, sia all'interno della società, sia all'esterno, con la pubblicazione sul sito web della società.*

In caso di società indirettamente controllate, è la capogruppo ad assicurare che le stesse adottino il Piano in coerenza con quello della capogruppo. Solo nei casi di società di ridotte dimensioni in cui non sia individuabile un Responsabile della prevenzione della corruzione, il Responsabile della prevenzione della capogruppo può predisporre il Piano della società controllata e vigilare sulla sua attuazione.

Si chiede se tali adempimenti valgono anche in caso di società controllate di 2° livello (ovvero di controllate- ai sensi dell'art. 2359 CC comma 1, numeri 1 e 2 - da società direttamente controllata dal MEF), qualora tale società controllata di 2° livello svolga attività che non siano qualificabili di pubblico interesse, ma operi esclusivamente sul mercato.

Sarebbe auspicabile, in tale ultimo caso, che fosse possibile adottare una soluzione analoga a quella indicata per le società partecipate (per le quali è sufficiente l'adozione del Modello 231/2001 integrato, preferibilmente in una sezione apposita, con l'adozione di misure 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).

Si richiede se in tale caso sia, comunque, necessario provvedere alla nomina del RPC e alla predisposizione del Piano di Prevenzione, sebbene non vi siano attività che siano qualificabili di pubblico interesse.

Non dovrebbe tuttavia applicarsi, nei casi suesposti, la disciplina della trasparenza.

Si ritiene, infine, opportuno un chiarimento in merito all'estensione dell'applicazione della disciplina anticorruzione anche ai Consorzi, Società consortili e/o Raggruppamenti temporanei d'impresa, costituiti da società direttamente e/o indirettamente controllate dal MEF o da altre P.A., nonché ai necessari adattamenti in considerazione della peculiarità di tali forme organizzazione previste dall'ordinamento.

Paragrafo 2.1.1 (linee guida ANAC pagina 10)

Elaborazione Piano di Prevenzione della corruzione

Così come previsto per legge, l'attività di elaborazione del Piano non può essere affidata a soggetti estranei alla società (art. 1, co. 8, legge n. 190 del 2012).

Si richiede, pertanto, la possibilità, come per altri aspetti disciplinati dalle Linee guida, di lasciare alla discrezionalità della singola società la possibilità di avvalersi del supporto e dell'assistenza di professionisti esterni, per la predisposizione ed elaborazione del Piano di Prevenzione (che agiranno sotto la direzione del Responsabile della prevenzione della corruzione, in stretto coordinamento con l'organismo di vigilanza), nel rispetto del principio di libertà dell'iniziativa economica privata, costituzionalmente garantito (ai sensi dell'art. 41 comma 1 della Costituzione della Repubblica Italiana).

Ciò, in particolare, per le società in controllo pubblico che abbiano già approvato un Modello di organizzazione e gestione della specie di quello disciplinato dal d.lgs. n. 231 del 2001 e che sono tenute a integrarlo con l'adozione delle misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità all'interno delle società in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012.

Infatti, al fine di identificare con chiarezza i relativi contenuti, poiché ad essi sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti, e di far operare in stretto coordinamento il RPC e l'Organismo di vigilanza, il Piano e il Modello devono essere elaborati nello stesso "momento" e con "metodologie e strumenti" analoghi, al fine di pervenire ad un sistema di gestione integrato dei rischi.

Nel caso opposto, si correrebbe il rischio di approvare due documenti separati, ciascuno indirizzato a prevenire i rischi corruttivi, ma con duplicazioni e inefficienze che non garantiscono una piena prevenzione della corruzione.

In tali casi il professionista esterno può prevenire, proprio perché esterno alla società, a una sintesi delle diverse posizioni, attraverso modalità ed esperienze consolidate, al fine di realizzare pienamente le esigenze della normativa anticorruzione.

Si evidenzia, infine, la possibilità che tali competenze specialistiche possano non essere presenti all'interno della Società. Si fa riferimento in tal senso, alle competenze in materia di reati economico-finanziari e di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, nonché in diritto dell'economia, con particolare riguardo ai profili penali del diritto societario, del diritto dei mercati finanziari, ecc.).

Paragrafo 2.1.1 (linee guida ANAC pagina 11)

Paragrafo 2.3.2. I contenuti minimi del Piano (Direttiva MEF pagina 6)

- **Codice di Comportamento**

Nei documenti si prevede:

- l'integrazione del Codice Etico già esistente con focus sui comportamenti rilevanti ai fini della prevenzione dei reati di corruzione e sulla previsione di misure disciplinari in caso di inosservanza delle disposizioni del codice.
- La definizione di un sistema che consenta di dare concreta attuazione alle misure del codice almeno attraverso le seguenti misure:
 - a) **individuazione di un ufficio chiamato a dare pareri sull'attuazione del codice in caso di incertezze sul tema;**
 - b) previsione di un apparato sanzionatorio;
 - c) indicazione dei meccanismi per azionare l'apparato sanzionatorio;
 - d) introduzione di un sistema per la raccolta di segnalazioni delle violazioni del codice.

Con riferimento al punto a), si pensa a un'unità organizzativa (distinta dal RPC) o a una sorta di "comitato etico" (presente in alcune società e composto solitamente dalle funzioni: legale, risorse umane, internal auditing, ecc.)?

Sarebbe, peraltro, auspicabile che tale indicazione non fosse vincolante per le Società, perché si rischia di veder proliferare a dismisura gli organi di controllo, esterni e interni, già presenti nel sistema di controllo aziendale (Collegio sindacale, Magistrato della Corte dei Conti delegato al controllo, Revisore esterno, Organismo di Vigilanza 231, Internal Auditing, RPC, Responsabile Trasparenza, Responsabili della Sicurezza sul lavoro, Dirigente preposto, ecc.)

Paragrafo 2.1.1 (linee guida ANAC pagina 12)

Paragrafo 2.3.2. I contenuti minimi del Piano (Direttiva MEF pagina 7)

- **Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165 come modificato dalla l.190)**

I dipendenti ("pubblici") che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti (comma introdotto dall'art. 1, comma 42, legge n. 190 del 2012)

Sia la Direttiva MEF che le Linee guida ANAC hanno evidenziato la necessità che le società adottino le misure organizzative necessarie a evitare l'assunzione di dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni, nei confronti delle società stesse

In particolare le società adottano le misure organizzative necessarie ad assicurare che:

- a) negli interpellanti o comunque nelle varie forme di selezione del personale sia inserita espressamente la condizione ostativa menzionata sopra;*
- b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza della suddetta causa ostativa;*
- c) sia effettuata dal Responsabile della prevenzione un'attività di vigilanza d'ufficio condotta sulla base di una programmazione che definisca le modalità e la frequenza delle verifiche;*
- d) sia svolta una attività di vigilanza su segnalazione di soggetti interni ed esterni, soprattutto al fine di verificare l'esistenza di cause ostative.*

Si chiede conferma della non applicabilità ai dipendenti di società pubbliche della misura in oggetto (prevista per i soli dipendenti pubblici ex. D.lgs. 165/2001) e si auspica un chiarimento circa le modalità di svolgimento delle verifiche da parte del RPC (identificare attraverso quali strumenti, il Responsabile possa verificare l'insorgere della specifica situazione d'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, oltre che dall'esame delle dichiarazioni formulate dai diretti interessati e richieste ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 39/2013 "Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità" e dell'art. 15 D.Lgs. 33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza").

Nell'attuazione va tenuto conto, anche, che la verifica della veridicità delle dichiarazioni può essere complessa e molto onerosa per il Responsabile della prevenzione della corruzione, poiché quest'ultimo può incontrare difficoltà nel reperire tutte le informazioni utili al tale accertamento.

Paragrafo 2.1.1 (linee guida ANAC pagina 11-12)

Paragrafo 2.3.2. I contenuti minimi del Piano (Direttiva MEF pagina 6)

III. Incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi ai sensi del D.lgs. 39/2013

- **Inconfiribilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali**

Le società verificano la sussistenza di eventuali condizioni ostative in capo agli amministratori, come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), ai sensi degli articoli 3, co. 1, lett. d) e 7 del d.lgs. n. 39 del 2013. Ai dirigenti si applica, invece, la disposizione prevista dall'art. 3, co. 1, lett. c) del medesimo decreto.

Le società adottano le misure organizzative necessarie ad assicurare che:

- a) negli atti di attribuzione degli incarichi o negli interpelli siano inserite espressamente le condizioni ostative al conferimento dell'incarico;*
- b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di inconfiribilità all'atto del conferimento dell'incarico;*
- c) sia effettuata dal Responsabile della prevenzione un'attività di vigilanza d'ufficio, condotta sulla base di una programmazione che definisca le modalità e la frequenza delle verifiche;*
- d) sia svolta un'attività di vigilanza su segnalazione di soggetti interni ed esterni, soprattutto al fine di verificare l'esistenza di situazioni di inconfiribilità.*

Dai riferimenti indicati nei documenti, le ipotesi di inconfiribilità sembrano limitarsi, per le Società controllate da PA a livello nazionale (es. MEF), ai seguenti casi:

- incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili (art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013);
- incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale (art. 3, co. 1, lett. d) del d.lgs.).

Con riferimento al conferimento dei soli incarichi di "amministratore" (come sopra definiti), sarebbe opportuno chiarire che tali misure organizzative devono essere adottate nel caso di nomina di un amministratore in società controllate o partecipate di 2° livello (ovvero di controllate- ai sensi dell'art. 2359 CC comma 1, numeri 1 e 2 - da società direttamente controllata dal MEF), poiché per le nomine di amministratore nelle società direttamente controllate/partecipate dalla P.A. tali adempimenti devono essere posti in essere, ai sensi della L.190/2012 e del D.lgs. 39/2013, dall'amministrazione controllante.

Sarebbe, inoltre, auspicabile identificare attraverso quali strumenti, il Responsabile possa verificare l'insorgere delle situazioni d'inconfiribilità degli incarichi, oltre che dall'esame delle dichiarazioni formulate dai diretti interessati e richieste ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 39/2013 (Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità) e dell'art. 15 D.Lgs. 33/2013 (Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza).

- **Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali**

Le società verificano la sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari degli incarichi degli amministratori, come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), ai sensi degli articoli 9, co. 2, 11, co. 3, lett.c), 12, 13 e 14, co. 1 e 2, lettere a) e c), del d.lgs. n. 39/2013. Per gli incarichi dirigenziali si applica l'art. 12 dello stesso decreto.

A tal fine, le società adottano le misure organizzative necessarie ad assicurare che:

RISERVATO

- a) siano inserite espressamente le cause di incompatibilità negli atti di attribuzione degli incarichi o negli interpelli per l'attribuzione degli stessi;*
- b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di incompatibilità all'atto del conferimento dell'incarico e nel corso del rapporto;*
- c) sia effettuata dal Responsabile della prevenzione un'attività di vigilanza d'ufficio, condotta sulla base di una programmazione che definisca le modalità e la frequenza delle verifiche;*
- d) sia svolta una attività di vigilanza su segnalazione di soggetti interni ed esterni, soprattutto al fine di verificare l'insorgere di situazioni di incompatibilità.*

Dai riferimenti indicati nei documenti, le ipotesi di incompatibilità sembrano limitarsi, per le Società controllate da PA a livello nazionale (es. MEF), ai seguenti casi:

- incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili. (art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013);
- incarichi di Presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico (9, co. 2, del d.lgs. n. 39/2013);
- carica di presidente e amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione (art. 11, co. 3, lett.c) del d.lgs. n. 39/2013);
- carica di presidente e amministratore delegato (artt.12, 13, co. 1 del d.lgs. n. 39/2013);
- carica di presidente e amministratore delegato (artt. 12, 13, co. 2, lettere a) e c), del d.lgs. n. 39/2013);
- carica di presidente e amministratore delegato (artt. 14, co. 2, lettere a) e c), del d.lgs. n. 39/2013).

Con riferimento al conferimento dei soli incarichi di "amministratore" (come sopra definiti), sarebbe opportuno chiarire che tali misure organizzative devono essere adottate nel caso di amministratore di società controllate o partecipate di 2° livello (ovvero di controllate- ai sensi dell'art. 2359 CC comma 1, numeri 1 e 2 - da società direttamente controllata dal MEF).

Sarebbe, inoltre, auspicabile identificare attraverso quali strumenti, il Responsabile possa verificare l'insorgere delle situazioni d'incompatibilità degli incarichi, oltre che dall'esame delle dichiarazioni formulate dai diretti interessati e richieste ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 39/2013 (Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità) e dell'art. 15 D.Lgs. 33/2013 (Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza).

- **Chiarimenti relativi alle holding**

La disciplina recata dal D. Lgs. 39/2013, se applicata letteralmente alle c.d. *holding*, sembrerebbe vietare la nomina di soggetti appartenenti alle società controllanti all'interno degli organi amministrativi delle Società controllate. Tale possibilità viene, invero, spesso utilizzata per mantenere un controllo più capillare sulle società del gruppo e per diminuire i costi dei relativi organi. Sarebbe opportuno un intervento volto a delineare i corretti contorni attuativi della normativa, in coerenza con le finalità del legislatore e con l'efficienza gestionale dei soggetti di diritto privato coinvolti "non quotati".

Sarebbe, inoltre, auspicabile identificare con maggiore chiarezza i ruoli e le responsabilità, nonché gli adempimenti previsti in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza nei gruppi di imprese, visto la complessità e le articolazioni specifiche, che richiedono particolare attenzione anche nell'applicazione della responsabilità amministrativa ai sensi del D.lgs. 231/2001.

IV. Responsabile della prevenzione della corruzione

Paragrafo 2.1.2. (linee guida ANAC pagina 14)

Paragrafo 2.4. il Responsabile della prevenzione della corruzione (Direttiva MEF pagina 9)

Fermo restando il regime di responsabilità dei dirigenti e dei dipendenti valido, per ciascuna tipologia di società, il provvedimento di conferimento dell'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione individua le conseguenze derivanti dall'inadempimento agli obblighi che ne conseguono, declinandone gli eventuali profili di responsabilità disciplinare e dirigenziale.

In particolare, occorre che siano specificate le conseguenze derivanti dall'omessa vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Piano, nonché dall'omesso controllo in caso di ripetute violazioni del Piano, in analogia a quanto previsto dall' art. 1, commi 12 e 14, della legge n. 190 del 2012.

Sarebbe opportuno prevedere ulteriori indicazioni, in cui si mettano in evidenza oltre ai profili di responsabilità del RPC in caso di "omessa vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Piano", anche le conseguenze derivanti dall'inadempimento agli obblighi di omessa applicazione/osservanza dei principi e delle misure di prevenzione definite nel Piano da parte di:

- Dipendenti;
- Dirigenti;
- Responsabili delle aree esposte a maggior rischio di corruzione;
- collaboratori a qualsiasi titolo;

nonché degli organi di amministrazione, in caso di mancato adempimento degli obblighi previsti dalla normativa anticorruzione (per la mancata: nomina del RPC, adozione del Piano di prevenzione, ecc.). Quest'ultima è, tuttavia, prevista dalle Linee Guida ANAC.

Sarebbe, infine, auspicabile un passaggio anche sul fatto che il RPC, nella realtà aziendale, si avvale della collaborazione dei referenti/responsabili dei processi a rischio, che partecipano al processo di gestione del rischio (mappatura processi, valutazione rischio per ciascun processo, trattamento, misure e priorità per neutralizzare il rischio) in quanto sono gli owner di quei rischi, poiché li gestiscono "quotidianamente", che devono adottare le misure di prevenzione inserite nel Piano di Prevenzione.

V. Trasparenza ai sensi del D.lgs. 33/2013

Paragrafo 2.1.3. (linee guida ANAC pagina 15)

Paragrafo 3.1. Società controllate (Direttiva MEF pagina 11)

L'organo di governo della società controllata provvede alla nomina del Responsabile della trasparenza le cui funzioni, secondo quanto previsto dall'articolo 43, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013 sono svolte, di norma, dal Responsabile per la prevenzione della corruzione, al quale è anche affidato il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza.

Ciascuna società controllata individua, all'interno dei propri sistemi di controllo, un soggetto che attesti l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione analogamente a quanto fanno gli Organismi indipendenti di valutazione per le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. g), del d.lgs. n. 150/2009. I riferimenti del soggetto individuato sono indicati chiaramente nella sezione del sito web "Società Trasparente" e nel Programma per la trasparenza e l'integrità.

Laddove vi sia coesistenza di due distinte figure, sarebbe auspicabile che fosse assegnato al Responsabile Trasparenza il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi di trasparenza della Società, poiché è nominato proprio per ottemperare a tali funzioni.

Sarebbe auspicabile, tuttavia, l'individuazione di un organo indipendente e l'indicazione con maggior dettaglio delle modalità di attestazione (in funzione delle peculiarità e dell'ambito specifico

di applicazione del D.lgs. 33/2013 alle società in questione), come peraltro indicato nella Delibera ANAC n. 148 del 3 dicembre 2014.

Allegato 1 (linee guida ANAC pagina 26)

Paragrafo 2.1.3. (linee guida ANAC pagina 26)

Nell'ultima pagina delle linee guida ANAC è stato indicato che:

“Tenuto conto della natura privatistica degli enti e delle società e del tipo di attività svolta, non sono considerati applicabili a tali soggetti alcuni obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. n. 33/2013 quali, ad esempio, quelli sui controlli sulle imprese (art. 25), il Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio (art. 29), gli oneri informativi per cittadini ed imprese (art. 12, co. 1-bis).”

Sarebbe opportuno, tuttavia, avere maggiori chiarimenti in merito agli adempimenti di cui agli articoli 23 (Obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi) e 24 (Obblighi di pubblicazione dei dati aggregati relativi all'attività amministrativa) del D.Lgs. 33/2013, e alle relative modalità operative.

Tali adempimenti, peraltro, in alcuni casi sono già previsti in altre sezioni dell'Amministrazione trasparente” (es. Bandi di Gara e Contratti, Avvisi di selezione personale, ecc.), nonché inviati all'ANAC, per le attività di vigilanza sul Codice Appalti.

Allegato 1 (linee guida ANAC pagina 24-26)

Paragrafo 3.1. Società controllate (Direttiva MEF pagina 10-11)

Per le società controllate direttamente e indirettamente dal MEF, la trasparenza deve essere assicurata sia relativamente alle proprie attività di pubblico interesse sia relativamente all'organizzazione. Considerata la loro natura privatistica, gli obblighi di trasparenza relativi all'organizzazione sono applicabili con i necessari adattamenti, che contemperano il criterio della massima trasparenza con le esigenze derivanti dalla natura privatistica di tali soggetti.

Tali adattamenti riguardano, tra l'altro, i seguenti obblighi di pubblicità relativi alla organizzazione:

a) Quanto all'articolo 14, poiché per “organo di indirizzo politico” delle società si intende il consiglio di amministrazione, vanno pubblicati per i singoli amministratori i dati di cui al comma 1, lettere da b) ad f), ancorché con le cautele necessarie ad assicurare il nucleo minimo della riservatezza.

In relazione a tale adempimento si chiede se sia sufficiente che la società acquisisca tutta la documentazione da ciascun amministratore, pubblicando i dati di cui alle lettere da b) ad e), nonché l'indicazione di aver acquisito le dichiarazioni di cui alla lettera f), senza però procedere alla loro pubblicazione.

Allegato 1 (linee guida ANAC pagina 24-26)

Principali adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. 33/2013 per le società e gli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici economici.

In relazione agli adattamenti degli obblighi di trasparenza contenuti nel d.lgs. 33/2013 per le società e gli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici economici, sarebbe opportuno disporre di un **documento riepilogativo** che preveda quali sono gli obblighi previsti per ciascun tipo di società ed ente di diritto privato (controllati o partecipati) **in relazione a ciascun articolo del D.lgs. 33/2013**, alla stregua di quelli previsti per le Pubbliche amministrazioni e allegati alle delibere ANAC n. 50 e 77 del 2013 e n. 148 del 2014.

Con riferimento alla Clausola anticorruzione introdotta dalla legge anticorruzione n.190/2012 negli appalti:

RISERVATO

“Dichiarazione da parte dell'appaltatore dell'insussistenza delle situazioni contemplate dall'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165, ovvero di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e, comunque, di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti della pubblici che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali, per conto della PA medesima, nei loro confronti, per il triennio successivo alla cessazione del rapporto”

non sono state date indicazioni nell'ambito dei documenti MEF-ANAC.

Sarebbe auspicabile un chiarimento che definisca se tale previsione normativa debba estendersi anche alle società pubbliche, atteso che va a modificare una normazione dettata specificatamente per il personale delle P.A.

In tale ultimo caso, si dovrebbe chiarire sino a che punto deve spingersi il controllo sul rispetto di tale clausola da parte dell'appaltatore, ossia se sia sufficiente acquisire una semplice autodichiarazione da quest'ultimo in tal senso in sede di partecipazione alle gare.