



Autorità Nazionale Anticorruzione

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

Consultazione pubblica

Osservazioni pervenute

Elenco dei soggetti che hanno inviato contributi

Premessa.....	4
A – MINISTERI.....	4
1. Ministero del Lavoro	4
B – REGIONI	6
1. Regione Lombardia.....	6
2. Regione Autonoma Valle d’Aosta	7
3. Regione Puglia	9
C – COMUNI.....	10
1. Comune di Parma.....	10
D – SOCIETA’ PUBBLICHE	10
1. Laziocrea Spa	10
2. Poste Italiane Spa.....	11
3. Ferrovie dello Stato Italiane Spa	11
4. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa	13
5. Lucca Holding S.p.a.....	17
6. Sogei S.p.a	17
7. Finanziaria Regionale Friuli Venezia Giulia Spa.....	18
8. InnovaPuglia Spa	20
9. Aeroporti di Puglia Spa	20
10. Finpiemonte Spa	21
11. Acquedotto Pugliese Spa.....	22
12. Centrale del Latte di Brescia Spa	22
13. Società pubblica	23
14. Società pubblica	23
E – ENTI PUBBLICI ECONOMICI	24
15. Ente Nazionale Risi	24
16. Agenzia del Demanio	24
I – AZIENDE SPECIALI	25
2. Asia – Azienda Speciale per l’igiene Ambientale.....	25
F – ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA	26
1. Utilitalia - Federazione Aziende operanti nei servizi pubblici dell’Acqua, dell’Ambiente, dell’Energia Elettrica e del Gas	26
2. Arlea – Associazione Regionale Lombarda Enti di Assistenza	30
3. Assonime – Associazione fra le Società Italiane per azioni	30
4. Uneba – Lombardia – Enti Operanti in ambito Socio Sanitario Assistenziale	46
5. Aitra – Associazione Italiana Trasparenza e Anticorruzione	47

6. Cida – Confederazione Italiana Dirigenti e Alte Professionalità.....	49
7. Associazione degli enti Previdenziali Privati.....	50
8. Asstra – Associazione Trasporti.....	51
G – SOCIETA' PRIVATE.....	54
1. Sillogica srl	54
2. PK Consulting	55
3. Rina Services Spa	56
H – LIBERI PROFESSIONISTI	57
1. Libero Professionista.....	57
2. Libero Professionista.....	59
3. Libero Professionista.....	60
4. Libero Professionista.....	60
I – ORGANIZZAZIONE NO - PROFIT	62
1. G.I.A.C.C. Italy – Global Infrastructure Anti – Corruption Centre	62
L – COMPONENTE OdV	62
1. Società Controllate, Aziende Speciali, Università, Ordini professionali	62

Premessa

Il documento contiene le osservazioni pervenute sullo schema di linee guida posto in consultazione pubblica sul sito istituzionale dell'Autorità nel periodo dal 27 marzo al 26 aprile 2017. Non sono riportati quattro contributi per i quali non è stato dato il consenso alla pubblicazione. Per tre contributi è stata chiesta la pubblicazione in forma anonima.

A – MINISTERI

1. Ministero del Lavoro

Osservazioni pervenute dal RPCT

Le società soltanto partecipate

Si segnala che al primo capoverso il riferimento normativo corretto è art. 2, comma 1 lett n. d.lgs. n. 175/2016 (e non art. 1). Si rinviene una lieve illogicità allorquando viene specificato che la normativa in materia di prevenzione della corruzione non si applica ma quella sulla trasparenza sì, in quanto compatibile: di fatto, l'applicazione della normativa sulla trasparenza è una misura di prevenzione della corruzione.

La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato

Occorrerebbe chiarire se gli enti sono soggetti all'applicazione della normativa solo nelle annualità in cui dichiarano un bilancio superiore a 500.000,00 euro, oppure se debba provvedersi, ad es., ad una media delle ultime tre annualità.

Sarebbe utile, poi, prevedere in riferimento a tutti gli enti, quanto stabilito per i Fondi paritetici interprofessionali, ovvero l'onere di verificare e precisare sul proprio sito la condizione del bilancio superiore al predetto importo.

Definizione di attività di pubblico interesse

Si condivide la considerazione per cui sarebbe utile che le società che esercitano attività di pubblico interesse distinguano chiaramente, al proprio interno, le attività di pubblico interesse da quelle meramente commerciali, sotto il profilo organizzativo, contabile nonché di gestione. In questo senso forse si potrebbe auspicare, de iure condendo, ad un intervento legislativo modificativo o comunque dare indicazioni più specifiche alle società al fine di un graduale ma concreto cambiamento in tal senso.

Interpretazione del criterio della compatibilità

Si chiede un chiarimento in merito alla parte della delibera in cui si afferma che la compatibilità va valutata in relazione alle attività svolte "occorrendo distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o i casi di attività svolte in regime di privativa.....". Sarebbe utile un indirizzo più chiaro al fine di ponderare in maniera più oggettiva l'operatività del vaglio di compatibilità.

Le società in controllo pubblico

Nel paragrafo 3.1.4 si riporta che l'accesso civico generalizzato ha ad oggetto non solo dati e documenti ma anche informazioni (che, invece, sono oggetto solo di accesso civico obbligatorio).

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Delle società a partecipazione pubblica non di controllo sono fornite due definizioni: al §2.2 c'è quella – più ampia- ex dlgs 175/2016, qui ricorre quella più restrittiva ex dlgs 39/2013. Non essendo il perimetro delle due definizioni rispondente, si chiede di sapere quale delle due vada considerata, specie in virtù del rimando agli artt. 9 e 10 del dlgs. 39/2013.

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Alla luce delle modifiche normative intervenute permangono perplessità sulla riconduzione degli istituti di patronato tra gli enti di diritto privato solo partecipati (v. nota prot. 31/0004656 del 10/07/2014 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ancora oggi non riscontrata). Ciò, in considerazione della natura della vigilanza esercitata dal Ministero sugli Istituti, che non attiene a poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo dei Patronati, ma è diretta alla valutazione dell'attività e dell'organizzazione in vista dell'erogazione del finanziamento di cui all'art. 13 l. n. 152/2001, fermo restando che spetti all'Amministrazione: l'approvazione della costituzione degli Istituti in oggetto; la concessione del riconoscimento definitivo; l'approvazione delle modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto; la decretazione dei casi di commissariamento e scioglimento.

Si ritiene, invece, di ricondurre a tale categoria (ex art. 2-bis, comma 3, D.Lgs. n.33/2013) anche gli enti di promozione sociale c.d. "storiche", di cui alla legge 438/1998, cui il Ministero eroga contributi (A.N.M.I.C.- E.N.S.-U.N.M.S.–A.N.M.I.L.– U.I.C.I.). Per quanto riguarda, poi, la descrizione degli enti ricompresi nella nuova definizione, di cui al punto 3.5.1., appare non del tutto appropriato, rispetto all'attività istituzionale svolta dalle Casse previdenziali, il riferimento allo svolgimento di attività di interesse pubblico loro affidato dalle pubbliche amministrazioni, in quanto le funzioni svolte dai predetti Enti traggono fondamento direttamente dalla normativa vigente (D.Lgs. n. 509/1994 e il D.Lgs. n. 103/1996). Analogamente a quanto contenuto nella precedente Deliberazione n.8/2015 (paragrafi 3.2.1 e 3.2.2.), si ritiene opportuno specificare i limiti di applicabilità alle Casse previdenziali delle norme sul contrasto della corruzione e sulla trasparenza al fine di una maggiore chiarezza del testo in esame.

Gli enti pubblici economici

Occorrerebbe specificare che le funzioni di vigilanza delle Amministrazioni possono, e devono, essere esercitate, in prima battuta, attraverso i rappresentanti dell'amministrazione stessa, nominati come componenti di organi di gestione o di vigilanza in seno all'ente controllato o partecipato. Tale attività rientra, infatti, tra i compiti istituzionali dei predetti soggetti che, in forza della tipologia d'incarico espletata all'interno dell'ente, sono in grado di evidenziare eventuali criticità e proporre soluzioni idonee.

Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

Appare troppo stringente per le amministrazioni partecipanti, il previsto dovere di promuovere l'adozione di misure di prevenzione della corruzione "...anche attraverso la stipula di appositi protocolli di legalità l'adozione di misure integrative della L. 231/2001 (o l'adozione del "modello 231" ove mancante)", nonché la nomina di un RPTC. Infatti, attesa la riconosciuta mancanza "di strumenti di diretta influenza sui comportamenti degli enti partecipati" e l'autonomia negoziale sottesa al "Protocollo d'Intesa", l'Amministrazione può solo sollecitare l'adozione delle suddette misure o proporre la stipula di accordi da parte delle Casse previdenziali.

Vigilanza nei confronti delle società e degli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni

Per un'interpretazione sistematica, sarebbe utile fare rinvio espresso al "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione".

Disciplina transitoria

Si segnala che il termine di 60 giorni per realizzare le iniziative di adeguamento individuate dalla delibera risulta troppo stringente, anche in considerazione della gravosità degli adempimenti previsti e della numerosità di enti vigilati.

B – REGIONI

1. Regione Lombardia

Osservazioni pervenute dal RPCT

Le società in controllo pubblico

Si segnala il refuso a pag. 20 della bozza (punto 3.1.3), per effetto del quale il richiamo all'art. 15-bis del d.lgs. n. 33/2013 sembra riferito alle sole società in regime di amministrazione straordinaria.

Inoltre, in relazione alla specificazione fornita a pag. 21 della bozza circa le figure di direttore generale, si chiedono indicazioni in merito alla necessità di eliminare dal sito web i dati reddituali e patrimoniali della dirigenza ordinaria, che la società abbia nel frattempo provveduto a pubblicare, nella convinzione di esservi tenuta.

Gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico

La bozza non indica la nozione di ente privato in controllo pubblico, in controtendenza con la Determinazione n. 8/2015, che forniva una elencazione degli indici sintomatici della sussistenza del controllo pubblico. Si chiede pertanto all'Autorità di fornire una nozione di ente privato in controllo pubblico, al fine di delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, che assume rilievo anche in vista dello svolgimento della richiesta attività di vigilanza ad opera della P.A. controllante.

Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti

Appare eccessivamente generico il richiamo al concetto di "attività di vigilanza" ivi contenuto, in considerazione delle conseguenze negative che vengono prospettate a fronte della mancata programmazione della suddetta attività di vigilanza sugli enti controllati ad opera della P.A. controllante. Risulta pertanto indispensabile che l'ANAC chiarisca quale sia il contenuto di detta attività di vigilanza e fornisca quanto meno un'elencazione esemplificativa delle attività di vigilanza attese, definendone altresì dettagliatamente l'oggetto.

Disciplina transitoria

Si chiede di chiarire se l'adeguamento dei Piani ad opera delle Amministrazioni controllanti si riferisca alla prossima programmazione 2018-2020, oppure se le stesse siano tenute ad aggiornare i Piani vigenti, recentemente adottati. Inoltre, in relazione al termine di decorrenza degli obblighi, individuato dalla bozza in 60 giorni dalla pubblicazione delle Linee guida in G.U., si chiede all'ANAC a individuare un termine congruo, che tenga conto del periodo estivo.

2. Regione Autonoma Valle d'Aosta

Osservazioni pervenute dal RPCT

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

Il legislatore, con l'adozione del D. Lgs. n. 97/2016, ha introdotto rilevanti modifiche al quadro normativo in materia di anticorruzione e trasparenza. Con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, il Decreto ha esteso alle società in controllo pubblico lo stesso regime applicato alle pubbliche amministrazioni, "in quanto compatibile". Si rileva che apparentemente non è più previsto il limite dello svolgimento di attività di pubblico interesse.

Tuttavia l'ANAC, con le linee guida in consultazione, ha chiarito l'interpretazione del criterio di compatibilità. In particolare, "con riferimento alle società e agli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni, ritiene che la compatibilità vada valutata in relazione alla tipologia delle attività svolte, occorrendo distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o ancora i casi di attività svolte in regime di privativa". Sembrerebbe quindi escludere dall'ambito di applicazione, in toto, le società che non esercitano attività di pubblico interesse.

Sarebbe dunque auspicabile una precisazione in tal senso, con riferimento al regime applicabile alle società controllate dalla PA che non esercitano attività di pubblico interesse ai sensi del comma 2 dell'art. 4 del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica, ma la cui partecipazione è ammessa poiché rientrano nei settori esclusi dai commi 3 e 7 dello stesso articolo 4.

Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013

Il principio, affermato in questo paragrafo, relativo al fatto che gli enti solo partecipati non hanno gli stessi obblighi degli enti controllati e, in particolare, che i primi non sono assoggettati alla legge n. 190/2012, è contraddetto in altre parti delle linee-guida, ove si prevede che gli enti solo partecipati adottino comunque misure integrative del "modello 231". Tale incoerenza dovrebbe essere eliminata escludendo l'obbligo di programmazione delle misure integrative e introducendo, semmai, una mera facoltà in tal senso.

Definizione di attività di pubblico interesse

Nell'ultima parte del paragrafo è suggerita l'introduzione di regimi organizzativi, gestionali e contabili differenziati per le attività di "pubblico interesse". Si ritiene che tale suddivisione potrebbe, nel concreto, creare inefficienze (ci si riferisce, ad esempio, alla parcellizzazione delle attività, qualora esse siano affidate a uffici distinti) o comportare carichi di lavoro aggiuntivo (ci si riferisce, ad esempio, alla più complessa articolazione dei documenti contabili), in particolare nelle realtà di piccole dimensioni.

Interpretazione del criterio della compatibilità

Si richiama, innanzitutto, l'osservazione esposta con riferimento al §. 1.2.

Inoltre, laddove si raccomanda il coordinamento con il regime normativo già applicabile agli enti, in base ad altre fonti normative, allo scopo di evitare la duplicazione degli adempimenti, tale coordinamento dovrebbe comprendere anche gli eventuali ulteriori obblighi di trasparenza introdotti con normative di livello regionale.

Le società in controllo pubblico

Al paragrafo 3.1.1:

- "Programmazione delle misure e soggetti coinvolti", si ritiene incoerente il coinvolgimento dell'Organismo di vigilanza nell'elaborazione delle misure di prevenzione, rispetto a quanto previsto nelle PA con riguardo all'organismo indipendente di valutazione;
- "Contenuti minimi delle misure", non è chiaro il significato delle seguenti espressioni: "ferma restando la natura privatistica delle stesse", riferita alle misure disciplinari; "adeguato supporto interpretativo, ove richiesto", riferita alle norme del codice; "sistema per la raccolta di segnalazioni", riferita alle violazioni del codice;
- "Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza", la vigilanza stringente e periodica del CdA verso il RPCT di profilo non dirigenziale introduce una peculiarità non prevista dalla legge e ostativa alla garanzia di piena autonomia nello svolgimento dell'incarico. Rispetto al divieto di remunerare l'incarico con compensi aggiuntivi, la previsione contrasta con precedenti indicazioni. Sembra ultroneo, poi, che nel provvedimento di nomina siano declinate responsabilità e sanzioni in capo al Responsabile, essendo sufficiente un mero rinvio alla disciplina (legge 190). Si ritiene, inoltre, eccessiva - rispetto al compito di sensibilizzazione in capo alla PA - l'intimazione alle società di prefigurare un sistema sanzionatorio da applicare agli organi di governo che non approvino Piano o modello 231. Da ultimo, le attribuzioni agli OIV di "ricezione delle segnalazioni aventi a oggetto casi di mancato/ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte del Responsabile" e di "valutazione delle segnalazioni trasmesse dal Responsabile" non rientrano tra le competenze di cui al nuovo comma 8bis;
- "Trasparenza", la delibera 1310 non prescrive di indicare risorse e strumenti di verifica delle iniziative per la trasparenza. L'art. 15 bis riguarda tutte le società, non solo quelle in amm. straordinaria.

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Il periodo introduttivo del punto 3.2.1 è in contrasto con quanto affermato ai paragrafi 1.3 e 3.2.3, ossia la sottrazione di società ed enti solo partecipati alla disciplina per la prevenzione della corruzione. Analoga riflessione riguarda anche la stipulazione dei protocolli di legalità, prevista al punto 3.2.2, che dovrebbe essere promossa da parte delle Amministrazioni.

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Al punto 3.5.1 vi è un'evidente contraddizione tra le affermazioni contenute nel primo e nel secondo paragrafo con riguardo all'adozione del modello 231. Essa dovrebbe costituire una mera facoltà e non comportare, comunque, attività promozionale da parte delle Amministrazioni.

Gli enti pubblici economici

Si segnala un refuso al punto 3 (si fa riferimento alla "lettera a" anziché al "punto 1")

Pubblicità relativamente al complesso di enti controllati o partecipati dalle amministrazioni

Con riferimento alle tipologie di soggetti per cui le Amministrazioni sono tenute a pubblicare i dati previsti dall'articolo 22, è opportuno precisare che le "società controllate o anche soltanto partecipate" sono solo quelle direttamente controllate o partecipate, non quelle controllate o partecipate indirettamente.

Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

La prescrizione, in capo alle Amministrazioni, di utilizzare gli strumenti propri del controllo per vigilare sull'osservanza degli adempimenti per la prevenzione della corruzione e per la promozione della trasparenza da parte di enti/società non trova corrispondenza nel testo della legge. Di conseguenza, l'intervento delle Amministrazioni deve configurarsi in termini di mera sensibilizzazione, con una vigilanza periodica strutturata (ad esempio, mediante azioni di comunicazione e di invito al rispetto della

normativa), ma non deve tradursi in un controllo programmato sulla puntuale osservanza degli obblighi di legge. In caso contrario, nelle ipotesi di violazione degli adempimenti da parte di enti o società insorgerebbe anche una responsabilità in capo alla PA per omesso controllo, fattispecie che - si ribadisce - non trova corrispondenza nel dettato normativo.

Si segnala, inoltre, un probabile refuso nella locuzione "di una partecipazione azionaria" (sostituire con "di una partecipazione al capitale sociale").

Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti

I poteri di vigilanza in capo all'Autorità sono molto ampi e comportano l'irrogazione di sanzioni considerevoli a carico delle Amministrazioni che non effettuino una corretta vigilanza. Il significato di tale vigilanza è, però, interpretato dall'Autorità in senso estensivo, in quanto essa richiede l'esercizio di attività più incisive rispetto alla mera sensibilizzazione di enti/società, che non trova corrispondenza nel dettato normativo. Si ribadisce dunque l'opportunità di limitare gli adempimenti in capo alla PA alla mera sensibilizzazione, con una vigilanza periodica strutturata (ad esempio, mediante azioni di comunicazione e di invito al rispetto della normativa) e di ridimensionare conseguentemente l'impianto sanzionatorio.

3. Regione Puglia

Osservazioni raccolte con il coinvolgimento e la collaborazione dei RPCT delle società controllate dalla Regione

Le società in controllo pubblico

Al Paragrafo 3.1.2, al ottavo capoverso di pag. 17, nel caso di attribuzione dell'incarico di RPCT ad un profilo non dirigenziale, è previsto che gli organi societari (il consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l'amministratore) esercitino "una funzione di vigilanza stringente e periodica sull'attività del soggetto incaricato". Sempre al Paragrafo 3.1.2, a pag. 18, si ipotizza di attribuire all'OdV i compiti di controllo sui piani di prevenzione della corruzione che il nuovo art. 8-bis della L. n. 190/2012 attribuisce agli OIV, escludendo la possibilità che il RPCT faccia parte dell'OdV, ma continuando a promuovere il costante coordinamento tra RPCT e OdV per garantire la coerenza tra "misure 231" e "misure "190".

Ne seguono alcune considerazioni:

- 1) in presenza dei citati livelli di controllo, non è chiaro se risulti ancora applicabile il regime di responsabilità (con il relativo sistema sanzionatorio) definito dalla L. n. 190/2012 per il RPCT ovvero se, in sede di conferimento dell'incarico (si veda anche il primo capoverso di pag. 18), vi possa essere un'adeguata ridefinizione;
- 2) sembra emergere un'incoerenza nei rapporti tra RPCT e OdV, laddove si vada ad affiancare ad un contesto di coordinamento operativo la successiva funzione di controllo esercitata dallo stesso OdV sull'operato del RPCT;
- 3) non è chiaro se il regime di responsabilità applicabile all'OdV risulti inalterato rispetto a quanto previsto dal D. Lgs. n. 231/2001.

Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

Al Paragrafo 4.2, al primo capoverso di pag. 33, è previsto che le amministrazioni controllanti esercitino la vigilanza sull'adozione delle misure di prevenzione e del "modello 231".

Osservazione:

non è chiaro, nel testo, se la funzione di vigilanza esercitata dall'amministrazione controllante includa anche aspetti del D. Lgs. n. 231/2001.

C – COMUNI

1. Comune di Parma

Osservazioni pervenute a titolo personale da un dipendente pubblico

Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti

Si chiede che vengano meglio dettagliati i compiti di vigilanza (limiti, sanzioni) del RPCT dell'amministrazione controllante con particolare riferimento agli obblighi in materia di trasparenza e anticorruzione.

D – SOCIETA' PUBBLICHE

1. Laziocrea Spa

Osservazioni pervenute dal RPCT

Le società in controllo pubblico

Paragrafo 3.1.2 - " Il Responsabile della prevenzione della Corruzione e della Trasparenza" Andrebbero specificati meglio:

- 1) i flussi informativi intercorrenti tra il RPCeT della Società e quello dell'Amministrazione controllante;
- 2) le eventuali connessioni tra il PTPCT dell'Amministrazione controllante e le misure di prevenzione adottate dalla Società nell'ambito del MOG.

Paragrafo 3.1.3 - "CO. applicazione dell'art. 14 agli enti e alle società in controllo pubblico"

Si osserva che al fine di garantire la piena autonomia e l'indipendenza del RPCeT, l'Organo di indirizzo, che opera la nomina di questi, dovrebbe essere individuato nell'Assemblea dei Soci e non nel Consiglio d'Amministrazione/Amministratore Unico.

Questi ultimi hanno evidentemente poteri gestionali e non solo d'indirizzo, in conseguenza di ciò essi sono oggetto dell'attività di monitoraggio, controllo e di verifica da parte del RPCeT.

Conseguentemente è opportuno (necessario) evitare ogni possibile interferenza (condizionamento) su tali attività da parte del suddetto Organo della Società.

Fermo restando che dall'incarico "non può derivare l'attribuzione di alcun compenso aggiuntivo" andrebbe stabilito che la "eventuale retribuzione di risultato" prevista, a favore del Dirigente, nel contratto individuale in essere all'atto della nomina, qualora l'incarico sia esclusivo, venga trasformata, per il periodo per il quale vale la nomina, in "indennità di funzione".

Ciò è necessario ed opportuno al fine di non sottoporre il RPCeT ad eventuali pressioni improprie da parte di coloro che sono preposti alla valutazione delle performance.

Paragrafo 3.1.4

Per ciò che concerne l' "Accesso generalizzato" andrebbe specificato se, in tale ambito, le Società sono tenute a produrre i documenti/informazioni/provvedimenti dell'Amministrazione controllante detenuti temporaneamente in quanto gli stessi sono oggetto di mera lavorazione ai fini dell'attività di servizio svolta per conto di quest'ultima.

2. Poste Italiane Spa

Osservazioni pervenute dal responsabile Acquisti

Definizione di attività di pubblico interesse

Fermo restando quanto osservato in relazione al § 3.3., si intende precisare che la nozione di pubblico interesse deve essere chiaramente perimetrata dall'Autorità riconducendola tassativamente alle sole attività oggetto di servizio universale con esclusione delle attività ad esso strumentali. Scopo infatti del SU è, com'è noto, quello di assicurare a tutti gli utenti un equo rapporto qualità-prezzo dei servizi di pubblico interesse, attraverso l'osservanza dei principi della trasparenza nella gestione, nella tariffazione e nel finanziamento e mediante il controllo effettuato da organi estranei agli operatori economici. Nel caso della Società scrivente tali attività sono quelle di cui all'art.3 del D.Lgs 261/1999 e relativi contratti di programma e delibere AGcom.

Occorre precisare inoltre che, relativamente all'accesso, alle stazioni appaltanti si applica la specifica normativa in materia prevista dall'art. 53 Dlgs 50/2016 con conseguente esclusione dell'applicazione del Dlgs 33/2013 e che in ogni caso alle stazioni appaltanti operanti nei settori speciali, che non sono amministrazioni aggiudicatrici, non è applicabile l'obbligo di pubblicare i curricula dei membri delle Commissioni di gara.

Le società quotate

L'art.2-bis precisando al co.2lett.b) che la disciplina per le PA si applica anche alle società in controllo pubblico, definite dall'art. 2lett.m) Dlgs175/2016, esclude espressamente le società quotate, definite dalla successiva lett.p) come società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati. Dato che la lett.n) Dlgs175/2016 definisce società a partecipazione pubblica le società a controllo pubblico nonché le altre società partecipate direttamente da PA o da società a controllo pubblico è necessario leggere la disposizione di cui al co.3 dell'art.2bis Dlgs33/2013 in combinato disposto con il co.2lett.b). Pertanto sono escluse dal co.3 le società quotate in controllo pubblico e le loro partecipate. Ferma restando tale interpretazione si auspica che nel correttivo del Dlgs175/2016 sia inserita una espressa esclusione con norma di coordinamento al fine di chiarire ogni dubbio interpretativo soprattutto tenendo conto della necessità di escludere tutte le società quotate di cui alla lett.p). D'altro canto l'estensione delle misure di trasparenza anche alle sole attività di pubblico interesse non è necessaria, in quanto le quotate sono soggette a stringenti obblighi di disclosure dettati nell'interesse degli investitori e del mercato, ed è potenzialmente dannosa, in quanto la divulgazione dei dati potrebbe influenzare l'andamento del titolo sul mercato con effetti distorsivi sulla quotazione e sul rating della società; ulteriori obblighi di trasparenza e pubblicità non possono prescindere dai vincoli posti dalla normativa dei mercati finanziari che disciplina la divulgazione di informazioni price sensitive. Inoltre si introdurrebbe una discriminazione tra società quotate: quelle non a capitale pubblico sarebbero esenti da vincoli con evidenti effetti distorsivi della concorrenza nei mercati di riferimento. Infine le quotate sono raramente oggetto di norme che pongono vincoli di carattere panpubblicistico (cfr. TU partecipate, Dlgs 39/2013)

3. Ferrovie dello Stato Italiane Spa

Osservazioni pervenute dal General Counsel, Affari Societari e Compliance

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

Ai fini della corretta perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione, si segnala che l'affermazione secondo cui alle società quotate sarebbe applicabile il regime delle società "solo partecipate da pubbliche

amministrazioni, riferito alle sole attività di pubblico interesse svolte e non al complesso delle attività né all'organizzazione di tali società”, oltre a presupporre una incoerenza interna della norma, risulta contraddetta:

- dalla previsione dell'art. 22 del TUSP, che individua espressamente come destinatarie del D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33 le società a controllo pubblico, senza menzionare espressamente le società quotate;
- dalla previsione dell'art. 1 comma 2 bis della legge n. 190/2012 che definisce il proprio ambito di applicazione mediante rinvio all' art. 2 bis comma 2 del decreto legislativo n. 33/2013, ribadendo in tal modo l'esclusione integrale delle società quotate.

Si evidenzia al riguardo che il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto correttivo del TUSP (adunanza della Commissione Speciale dell'8 marzo 2017, n. 00335/17), ha ritenuto «necessario che venga inserita nello schema di decreto correttivo la seguente modifica al comma 2, lettera b) del suddetto decreto legislativo [ndr. Decreto Trasparenza]: “Sono escluse le società quotate, comprese le società da esse partecipate, salvo che quest'ultime sia anche controllate direttamente o partecipate da amministrazioni pubbliche”».

Definizione di attività di pubblico interesse

Nel definire le attività di pubblico interesse, il documento in commento include tutte quelle di carattere strumentale alle attività istituzionali delle amministrazioni affidanti, ritenendo tali anche “le attività relative all'acquisto di beni e servizi ovvero di svolgimento di lavori e di gestione di risorse umane e finanziarie”.

Tale definizione andrebbe circoscritta considerando che le società pubbliche che non sono organismi di diritto pubblico e non operano nei settori speciali non sono tenute ad applicare la normativa europea e nazionale sui contratti pubblici. Andrebbero inoltre sottratti, per le società pubbliche che operano nei settori speciali, tutti gli acquisti di beni e servizi che non siano “strumentali” alle attività esercitate nell'ambito di tali settori (cfr. Adunanza Plenaria n. 16/2011).

Sarebbe opportuno, inoltre, evitare duplicazioni e proporzionare gli oneri delle singole società indicando, chiaramente, quali attività rientrano tra quelle di pubblico interesse.

Infine, pur comprendendo le preoccupazioni dell'Autorità, stante la sinergia e commistione intrinseca tra le attività a vario titolo esercitate dalle società, non pare agevole aderire alla richiesta di tenere distinte le “tipologie di attività (di pubblico interesse e commerciali), sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), delle modalità di gestione (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate, ai costi e ai risultati)”.

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Per quanto riguarda le società solo partecipate dalla pubblica amministrazione, si fa presente che non è prevista l'adozione di misure integrative al Modello 231, stante il richiamo operato dall'art. 1 comma 2bis della Legge 190/ 2012 alle sole società in controllo pubblico, escluse le quotate (mediante rinvio all'art. 2bis comma 2 d.lgs. 33/2013). Il che conferma a fortiori l'esenzione delle società emittenti azioni od obbligazioni e delle loro controllate dagli adempimenti previsti dal D.Lgs. n.33/ 2013 e dalla Legge n.190/2012, in virtù del parallelismo esistente tra le due fonti, del contesto di mercato in cui operano le emittenti, nonché della disciplina di derivazione europea e dei controlli (Consob) che si applicano in tale settore. Ciò, anche al fine di evitare inutili duplicazioni di adempimenti e controllori, in una logica di bilanciamento con i principi di concorrenza, snellezza ed economicità che da sempre guidano tali società (cfr. quanto osservato con riferimento al § 3.3).

Le società quotate

La diffusione di informazioni relative alle società emittenti azioni od obbligazioni è disciplinata dalla normativa europea e nazionale che impone precisi obblighi verso gli investitori ed il mercato. L'autorità preposta al controllo della corretta applicazione di tali norme è la Consob (art. 91 del TUF). Invero, il

Regolamento UE 596/2014 (c.d. MAR) disciplina la corretta disclosure delle informazioni relative alle società emittenti azioni od obbligazioni al fine di evitare abusi di mercato, anche penalmente rilevanti. Difatti, l'emissione di strumenti finanziari modifica la natura della società pubblica, che acquisisce la qualificazione di "ente di interesse pubblico" (condivisa con soggetti tipicamente finanziari; art.16 D.Lgs. 39/2010) e viene assoggettata (a tutela di risparmiatori e investitori) ad un regime giuridico del tutto nuovo rispetto a quello applicabile prima dell'emissione azionaria o obbligazionaria. In particolare, il MAR legittima il ritardo nella diffusione di notizie incomplete e potenzialmente distorsive dell'andamento del titolo (azione o obbligazione) in aperto contrasto con la disciplina dell'accesso generalizzato, che consente a chiunque di acquisire e diffondere informazioni relative all'attività di interesse pubblico (prospettando astrattamente ipotesi di manipolazione dei mercati finanziari). È opportuno evidenziare che, secondo la Consob, la disciplina in materia di informazioni privilegiate deve applicarsi anche alle società controllate dalle società emittenti strumenti finanziari, in quanto: «le notizie relative alle società controllate possono riverberarsi nella sfera giuridica dell'emittente, incidendo direttamente su di essa, e, dunque, possono assumere carattere privilegiato per l'emittente controllante (in quanto riguardanti "direttamente" il medesimo emittente)».

4. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa

Osservazioni pervenute a titolo personale dal RPCT

Le società in controllo pubblico

3.1.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della Trasparenza - Il RPCT e l'Organismo di Vigilanza

Cfr. allegato "Linee guida società in controllo pubblico ANAC -contributo RPCT IPZS.docx"

3.1.5 Casi Specifici - Le società in liquidazione

Cfr. allegato "Linee guida società in controllo pubblico ANAC -contributo RPCT IPZS.docx"

3.1 "I contenuti minimi delle misure" sotto-paragrafo: "-Individuazione e gestione dei rischi di corruzione"

Cfr. allegato "Linee guida società in controllo pubblico ANAC -contributo RPCT IPZS.docx"

3.1.1 Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

Cfr. allegato "Linee guida società in controllo pubblico ANAC -contributo RPCT IPZS.docx"

ALLEGATO 1 - SEZIONE "SOCIETA' TRASPARENTE"/"AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE" - ELENCO DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE

Cfr. allegato "Linee guida società in controllo pubblico ANAC -contributo RPCT IPZS.docx"

Integrazione, alle osservazioni trasmesse con modulo, inviata con un allegato i cui contenuti sono i seguenti:

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 in precedenza 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.

Si ricorda che IPZS ha optato, fin dal 2014, 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 dal documento conclusivo (Determinazione n. 8/2015), pubblicato il 17 giugno 2015 dall'Autorità.

Sulla scorta delle indicazioni ricevute e sulla base della dottrina e giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche il Consiglio di Amministrazione di IPZS ha pertanto nominato nella seduta del 15 ottobre 2014, un Organismo di Vigilanza di natura collegiale, composto da professionisti di comprovata esperienza e competenza nel campo della responsabilità amministrativa degli Enti/Società e costituito da due membri esterni e da un membro interno, al quale non sono attribuiti incarichi operativi. Il Consiglio di Amministrazione ha ritenuto utile nominare quale membro interno il RPCT, poiché lo stesso è dotato di autonomia e indipendenza, riferendo direttamente allo stesso Consiglio di Amministrazione dell'Istituto, e non ha alcuna autorità decisionale e/o responsabilità diretta di aree operative sottoposte a controllo e/o monitoraggio, né è gerarchicamente subordinato ai responsabili di tali aree.

Il presente documento rappresenta, pertanto, un contributo sul documento 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.

Di seguito sono riportate le considerazioni/osservazioni, con riferimento ai paragrafi del documento “BOZZA DI LINEE GUIDA PER LA CONSULTAZIONE ANAC”.

3.1.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della Trasparenza - Il RPCT e l'Organismo di Vigilanza

La disciplina normativa non prevede a carico delle società controllate e/o partecipate l'obbligo di istituzione dell'OIV, le cui competenze/funzioni dovrebbero essere, necessariamente, tenute distinte (formalmente e funzionalmente) da quelle proprie dell'Organismo di Vigilanza (OdV) ex D.Lgs. 231/2001, al quale sono affidate specifiche responsabilità tassativamente indicate dall'art. 6 dello stesso Decreto.

Si ricorda, infatti, che a norma dell'art. 6 del Decreto all'Organismo è affidato il compito di:

- vigilare sull'osservanza e sull'efficace attuazione del Modello 231, ossia di verificare la coerenza tra comportamenti concreti e modello generale, astrattamente definito;
- proporre eventuali aggiornamenti del Modello, laddove si riscontrino esigenze di adeguamento dello stesso in relazione a mutate condizioni aziendali e/o normative ovvero sia ritenuto opportuno un miglioramento del modello stesso.

Non sussistendo, allo stato, un simile obbligo, le società si sono, da tempo, dotate al proprio interno di uno soltanto dei suddetti organismi, ossia l'OdV ex D.Lgs. 231/2001 e in considerazione dell'esigenza di ridurre gli oneri organizzativi e di semplificare e valorizzare i sistemi di controllo già esistenti, non sempre hanno individuato, al loro interno, un soggetto che curi l'attestazione dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione, analogamente a quanto fanno gli OIV per le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. g), del D.Lgs. n. 150/2009.

I due organismi svolgono, pertanto, funzioni tra loro infungibili che, in quanto tali, presuppongono specifiche e diverse professionalità e competenze.

Per quanto riguarda, inoltre, il ruolo di RPCT, tale figura pur facendo parte, in qualità di membro interno dell'OdV risulta, ciò nonostante, dotata di poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività, senza compromettere in alcun modo la terzietà dell'Organismo di cui è parte.

L'Organismo di Vigilanza di IPZS è un organismo di natura collegiale, composto da tre membri di comprovata esperienza e competenza nel campo della responsabilità amministrativa degli Enti/Società; ed è costituito da due membri esterni e da un membro interno, al quale non sono attribuiti incarichi operativi. L'Organismo garantisce, inoltre, il presidio delle segnalazioni da parte dei terzi e delle informazioni periodicamente inviate dai responsabili delle funzioni aziendali che prendono parte ai processi “a rischio reato”.

All'atto della nomina dell'attuale Organismo (15 ottobre 2014) il Consiglio di Amministrazione dell'Istituto ha ritenuto utile nominare quale membro interno il RPCT, poiché lo stesso è dotato di autonomia e indipendenza, riferendo direttamente allo stesso Consiglio, e non ha alcuna autorità decisionale e/o responsabilità diretta di aree operative sottoposte a controllo e/o monitoraggio, né è gerarchicamente subordinato ai responsabili di tali aree.

Tale scelta è stata compiuta con la finalità di evitare la proliferazione di organi di controllo (oltre all'ODV e al RPCT sono presenti in IPZS anche il Dirigente Preposto alla redazione dei documenti contabili e societari, il Responsabile Privacy, il Responsabile Sicurezza e Ambiente, ecc.) e garantire al contempo un costante e sistematico coordinamento tra l'OdV e il RPCT, rinvenibile anche nella gestione armonizzata e integrata dei flussi informativi periodici e delle verifiche sull'attuazione del Modello di

organizzazione, gestione e controllo ai fini del D.lgs. 231/2001 e del Piano di Prevenzione della Corruzione ai sensi della L.190/2012.

Si evidenzia, infine, che eventuali modifiche organizzative che coinvolgono RPCT e OdV (come avverrebbe nel caso di specie sulla scorta di quanto previsto dalle Linee guida ANAC del 27/03/2017) devono essere deliberate dal Consiglio di Amministrazione dell'Istituto, in quanto responsabile dell'impostazione e adozione della strategia di prevenzione della corruzione e della responsabilità amministrativa degli Enti/Società.

3.1.5 Casi Specifici - Le società in liquidazione

Le società in liquidazione, per le quali non si svolgono attività operative e non esercitano più la propria attività di impresa, ma restano comunque in vita (es. in attesa di risoluzione di contenzioso), dovrebbero essere esentate dalla nomina di un RPCT e dalla predisposizione di misure di prevenzione della corruzione, in considerazione dell'assenza di personale e della impossibilità di definire un modello organizzativo di prevenzione e controllo della corruzione.

3.1.1 Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

- Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali

Nel caso di nomina degli amministratori proposta o effettuata dalle p.a. controllanti, anche le verifiche sull'*incompatibilità* degli amministratori stessi dovrebbero essere svolte dal RPCT nelle medesime p.a. controllanti.

Tale situazione appare in linea con le responsabilità specifiche del RPCT della p.a. controllante e garantisce una maggiore indipendenza e obiettività di giudizio, potendo quest'ultimo riportare direttamente all'organo d'indirizzo politico della stessa p.a. eventuali situazioni d'inconferibilità/incompatibilità a carico di soggetti nominati dalla medesima p.a.

3.1 "I contenuti minimi delle misure" sotto-paragrafo: "-Individuazione e gestione dei rischi di corruzione"

“Tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle elencate dall'art. 1, comma 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 ciascuna società in base alle proprie caratteristiche organizzative e funzionali. Fra queste, a titolo esemplificativo, possono rientrare **l'area dei controlli**, l'area economico finanziaria, l'area delle relazioni esterne e le aree in cui vengono gestiti i rapporti fra amministratori pubblici e soggetti privati”

Si chiede di specificare meglio cosa si intende per “area dei controlli” e in questa area se debbano intendersi ad eventuale rischio anche le funzioni del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e quelle degli altri organismi di controllo.

ALLEGATO 1 - SEZIONE "SOCIETA' TRASPARENTE"/"AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE" - ELENCO DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE

Con riferimento all'allegato 1 si evidenziano nella colonna **Note** alcune osservazioni/proposte di modifica al fine di rendere maggiormente aderenti alla realtà societaria gli adempimenti di trasparenza, definiti per le pubbliche amministrazioni e non altrimenti non applicabili agevolmente per le società pubbliche (controllate/partecipate).

Tra le diverse osservazioni riportate si evidenzia, in particolare, che con riferimento alla sezione “accesso civico”, nell'allegato 1 si ripropone la figura del “titolare del potere sostitutivo” che non è più espressamente previsto dal D.lgs. 33/2013 (art. 5 e 5 bis). La nuova formulazione del citato art. 5 prevede già altri meccanismi di tutela per chi presenta la richiesta di accesso civico (richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ricorso al difensore civico e/o

Tribunale amministrativo regionale).

Infine, vista la Delibera ANAC n. 382 del 12 aprile 2017 che sospende l'efficacia della delibera n. 241/2017 limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 co. 1 lett. c) ed f) del d.lgs. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN, si richiede analoga sospensione per i dirigenti delle società e degli enti di diritto privato in controllo pubblico.

5. Lucca Holding S.p.a.

Osservazioni pervenute dall'amministratore Unico

Interpretazione del criterio della compatibilità

Al punto 2.6 si precisa che le Linee Guida intendono operare una valutazione di compatibilità "in via generale" ed "in relazione alla tipologia delle attività svolte", avuto riguardo alle "diverse tipologie di enti"; ma nel documento non si rinvencono (neanche in allegato 1) indicazioni di sorta agli amministratori o ai responsabili della trasparenza delle società in controllo pubblico, che saranno chiamati a valutare caso per caso se l'istanza di accesso ex D. Lgs. n. 33/13 risulti conforme sia alla novellata disciplina in materia di trasparenza, sia alla disciplina civilistica in materia di pubblicità degli affari sociali.

Date le responsabilità connesse alla gestione di società di capitali, sia per la tipologia SPA, sia per la SRL rilevano evidenti esigenze di riservatezza (c.d. "segreto sociale"), tali da poter motivatamente giustificare esclusioni o limitazioni di accesso a informazioni concernenti l'organizzazione interna o la tenuta contabile/amministrativa (es. accesso al libro delle adunanze dell'Organo amministrativo).

Sarebbe paradossale che "chiunque" potesse vantare un titolo di accesso che l'ordinamento civilistico preclude agli stessi azionisti o soci: nelle SPA al socio spetta un limitato diritto di informazione sullo svolgimento degli affari sociali (art. 2422 c.1 C.C.), mentre nelle SRL l'art. 2476 c. 2 C.C. prevede un diritto di informazione più ampio, ma viene prescritta una procedura di consultazione di libri e documenti sociali.

Poiché non pare compatibile con l'ordinamento delle società commerciali (ancorché in controllo pubblico) un obbligo generalizzato e incondizionato di fornire a chiunque dati e informazioni, si auspica che le Linee Guida declinino, con una griglia di criteri aderenti a casistiche astrattamente configurabili ed ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 6 dell'art. art. 5-bis D. Lgs. n. 33/2013, il già generico principio di "compatibilità" a cui genericamente rimanda l'art. 2-bis del D. Lgs. n. 33/2013

6. Sogei S.p.a

Osservazioni pervenute dal responsabile della Direzione Approvvigionamenti e Legale

Le società in controllo pubblico

In relazione agli adempimenti sulle spese di funzionamento del personale, si ritiene che quanto riportato a p.15 dell'All.1 che specifica puntualmente gli obblighi di pubblicazione, non sia applicabile alle società con riguardo alla pubblicazione dei costi della Contrattazione integrativa.

Infatti, seppur alcune norme di derivazione pubblicistica siano state estese alle società partecipate, a quelle controllate e ancor più a quelle censite nell'"Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'art.1, c. 3 L. n. 196/2009" si ritiene che non siano applicabili alle società - né in qualità di società a controllo pubblico né in quanto società incluse nell'elenco ISTAT - l'art. 40-bis, c. 1, come modificato dall'art. 55, c.4, del dlgs. n. 150/2009, e l'art. 47, c.8, del dlgs. n.165/2001, ai quali fa riferimento l'art.21, c.2, dlgs. n. 3/2013.

Per le società incluse nell'elenco ISTAT, con l'art.2, c.10 del decreto L. n.101/2013, sono state estese le sole disposizioni in materia di controllo del costo del lavoro contenute nell'art. 60 dlgs. n.165/2001».

A conferma di quanto sopra esposto, anche la Circolare RGS n.13/2016, contenente le istruzioni per l'acquisizione nel sistema informativo SICO dei dati di organico e di spesa del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni per l'anno 2015 (conto annuale) – in attuazione dell'art.60 dlgs.n.165/2001 – riporta nella terza parte "Informazioni di carattere generale", a p.79, che per gli Enti della lista S13, cioè per le Amministrazioni pubbliche censite dall'ISTAT ai sensi dell'art.1, c.3, L. 196/2009, «la rilevazione è semplificata in relazione sia alle qualifiche rilevate (raggruppate in due sole categorie: Personale dirigente e Personale non dirigente), sia alle voci di spesa (aggregate in poche tipologie) sia al numero di informazioni rilevate (non è richiesta la compilazione delle schede e tabelle relative alla contrattazione integrativa)».

7. Finanziaria Regionale Friuli Venezia Giulia Spa

Osservazioni pervenute a titolo personale dal RPCT

Il nuovo quadro normativo

Al di là della definizione contenuta nel TU 175/2016 si ritiene di rinviare alle considerazioni (paragrafi 1.1, 1.2, 2.1, 2.3 e 2.5 soprattutto e 2.6) al fine di una interpretazione sostanziale sulla definizione "società in controllo pubblico" e su una applicazione corretta e soprattutto effettivamente praticabile della disciplina sulla trasparenza.

Tenendo conto anche del richiamato e fondamentale "criterio della compatibilità" (v. commi 2 e 3 dell'art. 2-bis ex d.leg.vo 33/2013, i.e. la valutazione va effettuata in relazione alla tipologia delle attività svolte, occorrendo distinguere le attività di pubblico interesse e le attività esercitate dalla società in regime di concorrenza con altri operatori economici).

Criterio della compatibilità che applicato in modo oggettivo e indipendente risulta ben più pregnante di un rinvio alla fattispecie prevista dall'articolo 2359 cc che forse per completezza andrebbe effettivamente completato con la previsione della disciplina prevista in tema di direzione e coordinamento ex artt. 2497 e ss. cc. Non necessariamente la situazione di controllo ex art. 2359 comporta automaticamente l'assorbimento assoluto e completo dell'attività svolta dalla società in un ambito di "interesse pubblico". Dovrebbe valere un principio che tale presunzione possa essere negata (come si vedrà successivamente per stessa considerazione dell'Autorità v. pag, 11 linee guida punto 2.5)

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

Focalizzazione sul nuovo "accesso generalizzato". L'art. 2 comma 1 D.Lgs. 33/2013 recita "le disposizioni del presente decreto disciplinano la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle P.A. e dagli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle P.A. e le modalità per la loro realizzazione".

L'accesso civico generalizzato consente a chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle P.A. ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione. Si applicano le esclusioni e i limiti di cui all'art. 5-bis del D.Lgs. 33 del 2013. In via generale la società potrà opporre il proprio diniego alla richiesta di accesso qualora vi sia la necessità di tutelare interessi pubblici o privati (i.e. "tutela di interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali").

Un tanto per sottolineare che il criterio della compatibilità è una discriminante oggettiva e non arbitraria per salvaguardare - nel caso di svolgimento di attività in regime di concorrenza e libero mercato - la

riservatezza di informazioni sensibili la cui segretezza si ritiene dovrebbe prevalere sullo status di "società pubblica".

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

L'attività di pubblico interesse andrebbe riferita non solo alle società partecipate ma anche alle società controllate che per loro natura non svolgono "attività pubbliche" in senso stretto (infatti si veda osservazione 2.5).

La nozione di controllo per le società pubbliche

Tra gli interessi privati particolare attenzione dovrà essere posta al bilanciamento tra il diritto all'accesso e la tutela degli "interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali e aggiungerei tutte quelle notizie per le quali la società ("pubblica" controllata dalla P.A.) viene a conoscenza in virtù della propria attività e per le quali sussiste un obbligo di riservatezza che scaturisce anche e non solo da precise disposizioni di diritto comune (una per tutte l'art. 2407 del codice civile che pur riferendosi al collegio sindacale di una Spa è senz'altro norma di applicazione anche alla società partecipata pubblica che non può diffondere notizie riservate pena una precisa responsabilità degli amministratori).

La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato

Per configurare il controllo pubblico per gli enti di diritto privato sono necessari cumulativamente i 3 requisiti citati: 1) Bilancio superiore a cinquecentomila euro; 2) Finanziamento maggioritario, per almeno 2 esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da P.A.; 3) Designazione della totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo da parte di P.A.

La sopracitata definizione, per ragionamento inverso, farebbe ritenere che le società in controllo pubblico siano quelle che oltre al controllo ex 2359 presentano tali requisiti. E se così non fosse? La società - pur controllata - non svolge la propria attività in quanto finanziata dalla PA ma in quanto si autofinanzia con le risorse proprie e quelle generate dalla gestione e/o gli amministratori non sono tutti di designazione pubblica ma anche di soci privati di minoranza.

Definizione di attività di pubblico interesse

Cruciale appare lo snodo di tale definizione tanto è vero che è onere della società "d'intesa con le amministrazioni controllanti o partecipanti, indicare quali attività rientrano fra quelle di "pubblico interesse" e quelle che invece non lo sono".

Le amministrazioni controllanti (quindi anche nel caso di società in controllo pubblico!) ...sono chiamate all'esatta delimitazione delle attività di pubblico interesse volta ad assicurare il pieno rispetto della normativa in materia di prevenzione corruzione e trasparenza.

L'utilizzo della definizione di "amministrazioni CONTROLLANTI" in un ambito che dovrebbe riguardare solo le amministrazioni PARTECIPANTI si ritiene sia illuminante per una corretta applicazione della disciplina sulla trasparenza (chi meglio del socio pubblico di controllo può svolgere tale ragionamento di fondamentale importanza separando le tipologie di attività (di pubblico interesse e commerciali), sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate ai costi e ai risultati).

Interpretazione del criterio della compatibilità

Anche tale paragrafo pare improntato al realismo (sostanza) e non tanto a situazioni di diritto (forma).

Fa riferimento al fatto che bisogna distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o ancora i casi di attività svolte in regime di privata.

8. InnovaPuglia Spa

Osservazioni pervenute a titolo personale dal RPCT

Le società in controllo pubblico

Si ipotizza di attribuire all'OdV i compiti di verifica della coerenza dei piani di prevenzione della corruzione oltre che di verifica dei contenuti della Relazione annuale del RPCT, compiti già attribuiti all'OIV dal nuovo art 8-bis della L 190/12. Contestualmente si esclude che il RPCT possa far parte dell'OdV, ma si continua a promuovere il costante coordinamento tra RPCT e OdV per garantire la coerenza tra "misure 231" e "misure 190". Si rileva, pertanto, un possibile conflitto nella relazione tra RPCT e OdV, laddove tale rapporto risulta, da un lato, di collaborazione, dall'altro, di controllo dell'OdV sull'operato del RPCT. Non risulta chiaro, peraltro, se con tale nuovo ruolo il regime di responsabilità applicabile all'OdV risulti inalterato rispetto a quanto previsto dal D.Lgs 231/01.

9. Aeroporti di Puglia Spa

Osservazioni pervenute dal Direttore Amministrativo

Il nuovo quadro normativo

L'attività di gestione aeroportuale viene svolta in un contesto altamente competitivo e concorrenziale, ove il servizio pubblico fornito ha ad oggetto lo sviluppo, la progettazione, la realizzazione, l'adeguamento, la manutenzione e l'uso degli impianti e delle infrastrutture necessarie all'esercizio dell'attività aeroportuale stessa. In particolare, il gestore aeroportuale è il soggetto responsabile del funzionamento dell'aeroporto, il quale deve essere in grado di affrontare con la massima flessibilità i continui cambiamenti del mercato.

In Italia, il servizio di gestione aeroportuale viene svolto da società in controllo pubblico – quale Aeroporti di Puglia S.p.A. –, da società partecipate non in controllo pubblico e da società quotate. Tale attività non viene esercitata da enti interamente privati.

La nuova normativa in materia di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 introduce per le sole società in controllo pubblico una normativa particolarmente gravosa, la cui applicazione rischierebbe di comportare una ingiustificata disparità di trattamento con altre imprese che, pur svolgendo la medesima attività di gestore aeroportuale, soltanto in ragione della diversa natura giuridica, non si vedono applicare la normativa richiamata.

Definizione di attività di pubblico interesse

Per “attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea” si intende l'esercizio di funzioni amministrative, di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche e di gestione di pubblici servizi, così come qualificate da una norma di legge, dagli atti costitutivi e dagli statuti degli enti e delle società, nonché quelle ad esse demandate in virtù di un contratto di servizio (cfr. punto 2.5 Bozza di Linee guida in consultazione).

Sulla base di tali precisazioni, le società di gestione aeroportuale in controllo pubblico risulterebbero significativamente meno competitive rispetto alle società quotate e alle società partecipate esercenti la medesima attività, oltre che agli eventuali concorrenti europei operanti in regime privatistico.

Interpretazione del criterio della compatibilità

Indipendentemente dalla rispettiva natura giuridica, tutti i gestori aeroportuali risultano concessionari di un pubblico servizio ed operano all'interno del mercato in regime di concorrenza, effettiva o potenziale, con altre imprese. Infatti se come chiarito dalla Autorità nelle Linee guida in argomento la compatibilità non deve essere esaminata caso per caso ma va valutata in via generale in relazione alla tipologia delle

attività svolte, occorrendo distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o ancora i casi di attività svolte in regime di privativa, si chiarisce che i gestori aeroportuali, controllati o meramente partecipati, svolgono la medesima attività pubblica individuata nella concessione aeroportuale e attività in regime di concorrenza.

Le società in controllo pubblico

Per quanto detto ai §§. 2.5. e 2.6., parificare le società di gestione aeroportuale in controllo pubblico alle p.a. comporterebbe l'accesso generalizzato ad un'ampissima quantità di informazioni e di segreti commerciali e industriali (ad.es. le condizioni contrattuali offerte alle compagnie aeree, i contributi per i voli, i corrispettivi per i servizi di handling, i contratti di extra aviation stipulati con i subconcessionari) con evidenti lesioni alla concorrenza. Ad. es. le compagnie aeree o i subconcessionari di servizi extra aviation preferirebbero scali gestiti da società che, in ragione della diversa natura giuridica, non sono soggetti all'obbligo di consentire l'accesso civico in commento o al conseguente obbligo di motivazione in caso di diniego. Disparità di trattamento vi sarebbe anche con riferimento all'art. 14 del D.Lgs. 33 non applicabile, cfr. allegato 1, alle società partecipate e quotate. qualora la disciplina in materia di prevenzione della corruzione e a tutela della trasparenza sia applicata così come interpretata dall'Aggiornamento delle Linee Guida in consultazione, ne conseguirebbe, meramente in ragione della natura giuridica, un'ingiustificata disparità di trattamento in favore delle società in controllo pubblico rispetto alle società quotate e partecipate esercenti la medesima attività di gestione aeroportuale. Peraltro, atteso che l'attività di gestione aeroportuale viene esercitata dagli operatori economici all'interno di un mercato altamente concorrenziale, si rileva l'opportunità di non applicare a tale settore la disciplina riservata alle p.a.

Compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti

Si propone di precisare che nel caso di nomina degli amministratori proposta o effettuata dalle p.a. controllanti, anche le verifiche sull'incompatibilità (e non solo di inconferibilità) degli amministratori stessi dovrebbero essere svolte dal RPCT nelle medesime p.a. controllanti, in linea con le responsabilità specifiche del RPCT della p.a. , quantomeno all'atto della nomina.

Del pari sugli organi di controllo, come i sindaci, che devono rendere le dichiarazioni di cui all'art. 15 del D.lgs. 33/2013. I controlli sulle cause di inconferibilità/incompatibilità devono essere svolte dalle p.a. controllanti.

10. Finpiemonte Spa

Osservazioni pervenute dal RT

Le società in controllo pubblico

Al par. 3.1.2, primo capoverso, si afferma che «anche per le società deve ritenersi operante la scelta del legislatore [...] di unificare nella stessa figura i compiti di responsabile della prevenzione della corruzione e di responsabile della trasparenza».

Si osserva, tuttavia, che nella Delibera n. 1310 adottata da codesta Autorità il 28.12.2016 “Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016”, dettate per le pubbliche amministrazioni, al paragrafo n. 2, pag. 9, si dà atto che «La disposizione sull'unificazione in capo ad un unico soggetto delle due responsabilità, è opportuno sia coordinata con quanto previsto nel d.lgs. 33/2013 laddove sembra ancora permanere la possibilità di affidare a un soggetto distinto il ruolo di Responsabile della trasparenza (v. art. 43 d.lgs. 33/2013) ...» consentendo quindi, in particolari casi, la separazione delle funzioni di RPC e RT.

Si chiede di valutare l'opportunità di prevedere anche nelle Linee Guida in oggetto, la possibilità di mantenere distinti i due ruoli di RPC e RT anche per le società e gli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle PP.AA. in quanto ciò sia necessario e giustificato (con motivazione espressa) dalla peculiarità delle relative strutture organizzative e delle specifiche esigenze operative, per garantire l'efficacia delle funzioni e l'efficienza dei relativi ruoli, fermo restando che i due Responsabili operino in stretta collaborazione e coordinamento tra loro per assicurare il pieno e concreto adempimento degli obblighi di anticorruzione e trasparenza, anche grazie alle strutture di supporto ex legge.

11. Acquedotto Pugliese Spa

Osservazioni pervenute dal RPCT

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

Se dovendo adottare una disciplina interna per il riscontro delle istanze di accesso l'ufficio che va individuato possa coincidere con la struttura organizzativa a supporto del RPCT dovendosi quest'ultimo occupare del riesame. In conformità al PNA 2016 di cui alla delibera 831/2016 che stabilisce "La necessità di rafforzare il ruolo e la struttura organizzativa a supporto del RPCT è tanto più evidente anche alla luce delle ulteriori e rilevanti competenze in materia di accesso civico attribuite al RPCT dal d.lgs. 97/2016. In tale contesto il RPCT, oltre alla facoltà di chiedere agli uffici della relativa amministrazione informazioni sull'esito delle istanze, deve occuparsi, per espressa disposizione normativa (art. 5, co. 7, d.lgs. 33/2013, come novellato dal d.lgs. 97/2016), dei casi di riesame (sia che l'accesso riguardi dati a pubblicazione obbligatoria o meno)."

Le società in controllo pubblico

pag.14 paragrafo: "I contenuti minimi delle misure" sottoparagrafo: "-Individuazione e gestione dei rischi di corruzione", si chiede se facendo rientrare l'area dei controlli tra le attività esposte al rischio di corruzione debbano intendersi ad eventuale rischio anche le funzioni del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e quelle degli altri organismi di controllo?

In caso affermativo quale struttura/soggetto interno e/o esterno ha l'onere della vigilanza e del monitoraggio sulla corretta attuazione delle misure anticorruzione?

pag. 18 paragrafo: "Il RPCT e l'Organismo di vigilanza" poichè deve essere escluso che il RPCT possa fare parte dell'organismo di vigilanza "al fine di preservare la terzietà di questo organo nella valutazione delle segnalazioni trasmesse dal Responsabile", se, come nel caso di AQP, uno dei membri dell'O.d.V. collegiale coincide con l'RPCT, sia necessario sostituirlo con altro soggetto esterno ovvero con un terzo membro interno ed in tal caso quale funzione interna può assumerne l'incarico (ad esempio il Responsabile Internal Audit)?

12. Centrale del Latte di Brescia Spa

Osservazioni pervenute dal Responsabile Contabilità Generale

Il nuovo quadro normativo

La nostra società è una partecipata del Comune di Brescia. Siamo in una fase in cui, in attesa dell'effettiva entrata in vigore del Decreto Madia, non sappiamo ancora bene in quale direzione muoverci. Volevamo sapere, visto che la nostra realtà opera in un settore a libero mercato e concorrenza (produzione di beni alimentari) mentre per il bene collettivo effettuiamo esclusivamente "controlli sulla qualità dei nostri prodotti" e "lezioni ai bambini sull'educazione alimentare", come dovevamo comportarci riguardo alla pubblicazione di materiale sul nostro sito. Nell'ipotesi di un processo di quotazione, come dovremmo

comportarci? E nel caso, da quale fase di tale processo partirebbe l'eventuale esonero e come dovremmo comportarci?

In seconda battuta vorremmo anche sapere come comportarci con la nostra controllata al 100% BioLogica S.r.l. in quanto per tale realtà il Consiglio di Amministrazione ha già deliberato il progetto di fusione per incorporazione, il cui percorso è già avviato e si concluderà entro la fine del 2017.

13. Società pubblica

Le società in controllo pubblico

Con riferimento al §. 3.1.2, "Nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in strutture organizzative di ridotte dimensioni, il RPCT potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale (...)", è opportuno definire parametri OGGETTIVI mediante i quali individuare sia quando il numero di dirigenti possa definirsi limitato (ad es. numero di dirigenti in proporzione al numero di dipendenti della società, oppure inferiori a 5) sia quando una società possa definirsi di ridotte dimensioni (ad es. società con numero di dipendenti inferiori a 100) e che entrambe le condizioni si verifichino. Inoltre, in caso di mancata indicazione della scadenza dell'incarico nell'atto di nomina del RPCT, suggerire la permanenza nell'incarico per almeno due mandati consecutivi dell'organo che l'ha nominato (al fine di evitare che un nuovo CdA nomini un RPCT di comodo e che non vadano disperse le conoscenze acquisite).

Compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti

Con riferimento all'applicazione dell'art. 22 del D. lgs. 33/2013, sarebbe opportuno chiarire i compiti delle società controllanti o partecipanti nei confronti delle società o enti dalle stesse controllati o partecipati. Difatti, le Linee guida in consultazione si riferiscono esclusivamente ai compiti delle amministrazioni controllanti o partecipanti. Non risulta agevole comprendere se una società controllata, a sua volta titolare di una partecipazione in un'altra società o ente, debba attuare quanto previsto dall'art. 22 per le amministrazioni controllanti o partecipanti, ovvero se debba esercitare la promozione e la vigilanza sull'adozione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza da parte delle società o degli enti controllati o partecipati. In definitiva una società privata in controllo pubblico deve svolgere le stesse attività che svolge la P.A. nei suoi confronti anche con le società da lei controllate o partecipate?

Disciplina transitoria

Qualora le funzioni di RPCT NON siano state affidate ad un dirigente e NON si rientri nelle ipotesi previste nel § 3.1.2, ovvero nelle ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in strutture organizzative di ridotte dimensioni, è necessario l'adeguamento dell'RPCT alla qualifica di dirigente qualora siano maturati i requisiti ed i termini previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Inoltre, non è consentita la revoca dell'incarico per mancanza della qualifica dirigenziale (onde evitare che l'attività, dell'RPCT non dirigente, sia svolta sotto la minaccia costante della revoca).

14. Società pubblica

Le società in controllo pubblico

Il mio commento si riferisce al paragrafo 3.1.2 "Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza" a pag. 18 della bozza di linee guida per la consultazione.

Non condivido la volontà di ANAC di escludere la possibilità che il RPCT possa far parte anche dell'OdV ove collegiale.

La Società nella quale ricopro il ruolo di RPCT, gestisce acquedotto, fognatura e depurazione ed indirettamente controllata da 1 Comune . Nell'anno 2017 i dipendenti sono n. 65 di cui 25 operai, 36 impiegati (tra i quali molti impiegati tecnici acquedotto e fognatura), 2 quadri e 2 dirigenti. Per Società come la nostra, è stato molto difficoltoso riuscire ad individuare soggetti interni, non in conflitto di interesse e competenti da poter formare per ricoprire il ruolo di RPC, RT e membro interno OdV. La nostra scelta è stata quella di far ricoprire alla sottoscritta l'incarico di RPCT anche se già membro interno dell'OdV come tra l'altro suggerito nella determina ANAC n. 8/2015. La società è orientata verso l'integrazione tra i vari organi di controllo interno, integrazione considerata punto di forza per la società, riuscita anche grazie alla presenza del RPCT all'interno dell'Organismo di Vigilanza. Ritengo che nelle società (soprattutto se con un numero di dipendenti limitato), non sia necessaria l'ulteriore figura dell'OIV! Si rischia veramente di creare un'inutile duplicazione dei controlli ed una percentuale di soggetti adibiti al controllo esagerata rispetto al totale dipendenti. Vi prego pertanto di riflettere sull'idea di NON ESCLUDERE a tutte le società tassativamente la possibilità di nominare come RPCT un membro interno dell'OdV. Grazie. p.s. Sottolineo che la sottoscritta non percepisce alcun compenso integrativo per i suddetti ruoli ricoperti e che pertanto il presente contributo, non è dettato da alcun interesse personale.

E – ENTI PUBBLICI ECONOMICI

15. Ente Nazionale Risi

Osservazioni pervenute dal Dirigente Amministrativo

Gli enti pubblici economici

Par.3.6, 6

Siamo un Ente Pubblico Economico, sino ad oggi abbiamo seguito il modello PTPCT, sulla base del primo PNA predisposto dalla Presidenza del Consiglio, che prevedeva il modello 231 solo per gli enti che l'avevano già adottato allo scopo di evitare "inutili ridondanze". Poiché il nostro Ente non ha mai adottato il modello 231, peraltro facoltativo, dopo un confronto anche con la Presidenza si è optato per il PTPCT delle amministrazioni pubbliche in "quanto compatibile" anche per la ragione che il modello 231 prevede oneri per i compensi dei membri esterni dell'organismo di vigilanza.

Alla luce delle emanate linee guida dobbiamo quindi modificare il nostro operato ed adottare obbligatoriamente il modello 231? o Forse non comprendiamo la portata dei paragrafi indicati?

16. Agenzia del Demanio

Osservazioni pervenute dal RPCT

Gli enti pubblici economici

Nell' "Elenco degli obblighi di pubblicazione" (Allegato 1 delle Linee Guida in consultazione) gli Enti Pubblici Economici non sono ricompresi nell' "ambito soggettivo" di applicazione; ciò a conferma che questi ultimi applicano in materia di trasparenza e anticorruzione la medesima disciplina prevista per le Pubbliche Amministrazioni "in quanto compatibile".

Con particolare riguardo all'obbligo di pubblicazione delle situazioni patrimoniali dei dirigenti dell'Agenzia del Demanio E.P.E., si chiede di fornire indicazioni se tale obbligo di pubblicazione sia

compatibile con il CCNL dei dirigenti delle aziende industriali applicato ai dirigenti dell'Agenzia del Demanio E.P.E.

I – AZIENDE SPECIALI

2. Asia – Azienda Speciale per l'igiene Ambientale

Osservazioni pervenute dal Direttore

Interpretazione del criterio della compatibilità

Si chiede di chiarire se i soggetti ricompresi nelle presenti linee guida (di cui all'art. 2 bis c. 2 e 3 del d.lgs. 3372013, come modificato dal d.lgs. 97/2016) siano soggetti agli obblighi previsti dal d.lgs. 150/2009 e ss.mm.ii. (c.d. Brunetta), atteso che nel d.lgs. 33/2013 e nell'allegato 1 alle linee guida ora in consultazione sono richiamati taluni obblighi di trasparenza in materia performance e si fa più volte accenno a obblighi dell'OIV che, come noto, è figura la cui origine è da ricondursi al d. 150/2009 sopra richiamato.

Si chiede un chiarimento definitivo (anche sulle eventuali modalità applicative), poiché ad oggi permangono dubbi, nonostante quanto esplicitato nelle varie FAQ presenti sul sito dell'Autorità ANAC.

Gli enti pubblici economici

1. Nelle linee guida non si specifica se gli “enti pubblici economici” e le “aziende speciali” debbano essere considerati/e “pubbliche amministrazioni” nei confronti dei propri enti / società partecipati/e.

Ciò in quanto ad oggi nel TUSP d. 175/2016, all'art. 2 c. 1 lett. a), gli enti pubblici economici sono annoverati tra le “amministrazioni pubbliche”, con tutti gli obblighi conseguenti.

Ciò implicherebbe che gli enti pubblici economici e aziende speciali (a differenza delle “società partecipate” o “controllate” dalla PA, che non sono enti pubblici economici) sarebbero soggetti/e a tutti gli obblighi propri delle P.A. verso i loro enti partecipati, tra i quali l'obbligo di inserire nei rispettivi PTPCT una serie di ingenti misure organizzative dell'attività di vigilanza e controllo su trasparenza e anticorruzione da svolgere nei confronti delle priorie partecipate.

Permane quindi una antinomia tra TUSP (d.lgs. 175/2016) e il d.lgs. 33/2013 e ss.mm.ii. (che per la definizione di PA rimanda all'art. 1 c. 2 del d.lgs. 165/2001, che non ricomprende gli enti pubblici economici).

Quindi ad oggi nel d. 33/2013 (ancorchè modificato dal d.lgs. 97/2016) la nozione di PA non coincide con quella del TUSP, poiché in quest'ultimo la nozione è più ampia.

Pertanto le linee guida ANAC dovrebbero quantomeno interpretare le norme per chiarire il comportamento che una “azienda speciale” (o altri enti pubblici economici) devono assumere nei confronti delle loro società partecipate o controllate.

A tal proposito si chiede di esplicitare che gli “enti pubblici economici e aziende speciali” debbano ritenersi equiparabili alle società in controllo pubblico, come del resto era specificato nelle precedenti linee guida, per quanto riguarda gli obblighi in materia di trasparenza e anticorruzione.

2. Anche nel tabellone (allegato 1 alle linee guida) relativo agli obblighi di pubblicazione sono menzionate solo le società in controllo pubblico, società pa

L'inserimento della medesima integrazione è richiesta anche in relazione ai compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti;

F – ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

1. Utilitalia - Federazione Aziende operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas

Osservazioni pervenute dal Direttore Servizio Giuridico-Legislativo

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

Come già sottolineato in sede di risposta alla consultazione sulle linee guida in materia di accesso generalizzato, una estensione delle disposizioni sull'accesso generalizzato alle società quotate e alle loro controllate non appare conciliabile con la natura stessa dei suddetti soggetti i quali sono chiamati ad applicare specifiche normative non sempre compatibili con tale disciplina. In particolare, si richiama la disciplina sulle informazioni privilegiate e sul “market abuse”, nonché quella inerente la separazione funzionale (riservatezza informazioni commercialmente sensibili) oltre che le esigenze di tutela del know how e della concorrenza; aspetti solo in parte richiamati dall'art. 5-bis del D.lgs 33/2013 e dalla Determina ANAC 1308/2017. Nessuna menzione specifica si rinviene, inoltre, in merito alla disciplina delle informazioni “price sensitive” e neppure circa le informazioni contenute in determinazioni, delibere e/o documenti assunte/i dagli organi della società (es. fusione/acquisizione/Joint venture/accordo e collaborazione sinergica tra società) il cui contenuto è strategico o immediatamente ricollegabile all'iniziativa imprenditoriale svolta dalla società quotata: tali informazioni potrebbero formare teoricamente oggetto di una richiesta di accesso generalizzato, aprendo la strada – in caso di diniego - a contenziosi in grado di procurare grave pregiudizio tanto alle società quotate quanto agli investitori.

Dal punto di vista normativo, un indice che depona nel senso della non applicabilità dell'istituto alle società quotate e alle loro controllate, si rinviene nel comma 7 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 che prevede la possibilità di presentare, nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine, richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, figura non prevista - come si evidenzierà nelle osservazioni al paragrafo 3.3 - per dette società.

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

Il nuovo art. 2-bis del D.Lgs. 33/13 ha previsto l'applicazione alle società in controllo pubblico come definite dal D.Lgs. 175/16 (c.d. Testo unico partecipate) della medesima disciplina in materia di trasparenza dettata per le p.a. solo in quanto “compatibile”. La precisazione si rinviene anche per le “società in partecipazione pubblica” in cui la trasparenza trova un ulteriore limite nei dati e documenti inerenti all'attività di pubblico interesse.

Attraverso la clausola di compatibilità il legislatore ha dimostrato di essere consapevole che alcuni adempimenti imposti dal D.Lgs. 33/13 difficilmente possono essere calati nel contesto di realtà caratterizzate da una natura privatistica.

Al di là della composizione del capitale, che vede la partecipazione di soggetti pubblici, infatti, anche in ossequio al principio di neutralità degli assetti proprietari di derivazione comunitaria, le società a partecipazione pubblica risultano a tutti gli effetti assimilabili a qualsiasi altro operatore di diritto privato. Tale circostanza è stata confermata a livello normativo dal Testo unico partecipate, che ha introdotto un importante assunto: “per tutto quanto non derogato dalle disposizioni” ivi recate, alle società a partecipazione pubblica “si applicano le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato”.

La regola enunciata non sembra essere stata adeguatamente valorizzata dalle bozze di linee guida sottoposte a consultazione e dal relativo allegato. Dalla lettura combinata dei documenti risulta infatti la soggezione delle società a controllo pubblico alla totalità degli obblighi imposti dal D.Lgs. 33/13,

concepiti, si ricorda, per le pubbliche amministrazioni. L'ANAC dovrebbe, quindi, procedere agli opportuni adattamenti per evitare di imporre a dette società oneri ingiustificati che, soprattutto in quelle gerenti servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, potrebbero ostacolare la mission di servizio pubblico affidata.

Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013

Come correttamente evidenziato dal corrente paragrafo, il nuovo comma 2-bis dell'art. 1 della L. 190/2012 (legge anticorruzione), stabilisce espressamente che il PNA costituisce atto di indirizzo per le p.a. di cui al D.Lgs. 165/2001 per la redazione dei PTPCT e per gli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del D.Lgs. 33/2013 – dai quali sono espressamente escluse le società quotate - ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ex D.Lgs. n. 231/2001.

Pertanto, le società quotate e le loro controllate, in virtù dell'esclusione esplicita contenuta nell'articolo 2 bis, comma 2, citato, non dovrebbero essere destinatarie di tale provvedimento. Appare, inoltre, più che opportuno ribadire espressamente l'esclusione dall'ambito di applicazione – al pari delle quotate – anche delle società da queste controllate, onde evitare di applicare discipline diverse a soggetti facenti parte del medesimo gruppo societario.

La delimitazione delle misure di prevenzione della corruzione ai soli soggetti citati (p.a. e soggetti ex art. 2-bis, co. 2) emerge anche dalla lettura sistematica dell'art. 1, commi 2-bis, 5 e 7 della legge anticorruzione, che fanno riferimento – quanto all'adozione del PNA e alla nomina del Responsabile per la prevenzione della corruzione e trasparenza – alle pubbliche amministrazioni centrali e locali e non anche alle società quotate ed alle loro controllate.

Il successivo paragrafo 3.3, però, porsi in contrasto con tale lettura corretta della norma in esame, poiché cita l'adozione di misure di prevenzione integrative del Mog 231 tra quelle che le p.a. socie devono promuovere nelle società quotate. Appare, quindi, opportuno eliminare tale ultimo riferimento, che si pone in contrasto anche con quanto correttamente precisato sub. 2.2 per le società soltanto partecipate “che non sono prese in considerazione dal legislatore ai fini dell'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione”.

Definizione di attività di pubblico interesse

Si ritiene più che opportuna una chiara e attenta delimitazione della nozione di pubblico interesse, onde evitare un eccessivo ampliamento interpretativo della stessa, che comporti una conseguente eccessiva estensione dell'ambito applicativo delle disposizioni in oggetto.

In particolare, al fine di operare la suddetta delimitazione, sarebbe opportuno modificare il testo sottoposto a consultazione nel senso di espungere dalle attività strumentali a quelle di pubblico interesse la gestione di risorse umane e finanziarie, che l'ANAC presume siano riconducibili alle finalità istituzionali delle amministrazioni (pagine 10 e 11).

Infatti, una interpretazione volta ad ampliare la definizione di attività strumentali nel senso di ricomprendervi anche attività prive di tale carattere rischia di costituire una pericolosa chiave interpretativa anche in altri contesti.

Infine si rileva che quanto sottolineato dall'Autorità circa l'utilità di procedere in ambito societario ad una distinzione più chiara tra le attività di pubblico interesse e quelle commerciali “sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), delle modalità di gestione (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate, ai costi e ai risultati)” sembra non tener conto della complessa natura degli operatori e delle loro modalità organizzative e gestionali del tutto diverse da quelle delle pubbliche amministrazioni.

Interpretazione del criterio della compatibilità

Come chiarito nelle osservazioni al paragrafo 1.2, l'ANAC non sembra operare una valutazione di compatibilità rispettosa della natura privatistica delle società partecipate dalle p.a.

Mentre il D.lgs. 175/2016 ha sancito la natura di diritto privato delle suddette società, al netto delle norme eccezionali, come da ultimo ha ricordato espressamente anche la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (cfr. Cass. SU, ord. 1 dicembre 2016 n. 24591 e Cass. SU 27 marzo 2017 n. 759), le linee guida poste in consultazione stravolgono questa impostazione, generalizzando in maniera eccessiva il criterio della "compatibilità".

Dall'entrata in vigore del TU partecipate deve quindi ritenersi superato il precedente criterio interpretativo adottato che estendeva alle società a partecipazione pubblica gli obblighi previsti per la PA. In tal senso, è necessario intervenire su alcuni adempimenti dell'allegato I. In particolare, l'ANAC dovrebbe escludere espressamente le società dalla pubblicazione dei dati afferenti i beni immobili detenuti o posseduti identificativi di impianti produttivi (art. 30) per superiori ragioni di prevenzione da possibili azioni di sabotaggio, eversione e/o terrorismo. Altri adempimenti costituiscono una duplicazione di obblighi già gravanti sulle società ai sensi di ulteriori normative o della regolazione settoriale (ad es. artt. 4 bis e 33 sui pagamenti, art. 32 sui costi contabilizzati dei servizi erogati, art. 35 sui procedimenti amministrativi, art. 38, c. 2, sulle opere pubbliche). Occorrerebbe, quindi, escludere le società dall'applicazione o, in alternativa, confermare che l'obbligo possa ritenersi adempiuto con link alle specifiche sezioni del sito della società ove i dati sono già pubblicati

La nuova disciplina per categorie di soggetti

In relazione all'art. 15-bis non risulta agevole l'individuazione degli incarichi soggetti a pubblicità. Le Linee guida ANAC n. 1310/2016 indirizzate alle P.A. circoscrivono la portata dell'art. 15 – che contiene un obbligo simile – agli <<incarichi e alle consulenze che non siano riconducibili al "Contratto di appalto di servizi">>, che essendo già soggetto al codice dei contratti, sarà sottoposto solo alla pubblicità ex art. 37 del D.Lgs. 33/13. Non rinvenendosi analoga indicazione nella bozza di Linea guida in consultazione, appare necessario escludere espressamente anche le società dalla pubblicazione ex art. 15-bis degli incarichi conferiti in ottemperanza al D.Lgs. 50/2016.

Occorre, invece, estrema cautela nel delineare i contorni dell'applicabilità dell'art. 14. Come evidenziato dal garante privacy nel parere 96/2016, occorrerebbe distinguere tra le tipologie di incarico (politico, di governo, amministrativo di vertice) modulando conseguentemente il grado di trasparenza da attuare. Inoltre l'ANAC dovrebbe quantomeno prevedere per le società temperamenti analoghi a quelli introdotti per le P.A. dalla Del. 241/2017 (recentemente sospesa), quali la possibilità di: i) qualificare i congiunti senza indicarne il nome ma solo lo status rivestito rispetto al titolare dell'incarico; ii) pubblicare il quadro riepilogativo in luogo dell'intera dichiarazione dei redditi. L'obbligo dovrebbe, poi, essere limitato agli incarichi dirigenziali conferiti successivamente all'entrata in vigore delle presenti linee guida, pena l'assoggettamento retroattivo e ingiustificato alle sanzioni degli artt. 45 co. 4 e 47 co. 1 e 1 bis.

Infine, occorrerebbe valutare l'opportunità di sospendere l'applicazione delle presenti linee guida in relazione all'articolo 14 nelle more di un auspicato chiarimento che, in considerazione delle criticità rilevate dalla magistratura sull'attuazione dell'art. in esame, dovrebbe coinvolgere anche il Garante privacy.

Le società in controllo pubblico

Non si condivide la scelta di affidare all'OdV - costituito ex D.Lgs. 231/01 - le funzioni che la legge attribuisce agli OIV – figure peraltro non previste dal nostro ordinamento per le società. Né, tanto meno, si condivide la scelta di rivedere la posizione assunta nella det. 8/2015 che legittimava la nomina come RPCT del membro interno dell'OdV. In tal modo viene sostanzialmente svuotato il ruolo di RPCT, ponendolo di fatto sotto l'influenza dell'OdV (privo di qualunque responsabilità sia ex D.Lgs. 231/01 sia ex L. 190/12). Nel caso l'Autorità ritenesse comunque necessario – pur in assenza di un obbligo di legge - l'espletamento di funzioni analoghe a quelle svolte dall'OIV anche in ambito

societario, al fine di razionalizzare gli oneri, dette funzioni potrebbero essere assegnate allo stesso RPCT o, in alternativa, al collegio sindacale o agli organi deputati al controllo interno, ove presenti (audit, compliance, funzioni di gestione dei rischi aziendali).

Per quanto riguarda la nomina del RPCT, dal quadro normativo non emerge a carico delle società - anche dopo la riforma di cui al D.Lgs. 97/2016 - alcun obbligo di prevedere tale figura, come dimostra il tenore dell'art. 1, co. 7, 8 e 8-bis, L. 190/2012, che si riferiscono soltanto alla PA. In assenza di un conforto normativo, andrebbe pertanto salvaguardata l'autonomia societaria nella scelta della soluzione più consona alle proprie esigenze organizzative e di controllo interno.

Nell'ottica di una concreta integrazione tra MOG ex 231/2001 e L. 190/2012, si dovrebbe consentire alle società sia di mantenere l'opzione in favore di un OdV misto con membro interno designato come RPCT, conformemente alla citata det. n. 8/2015, sia di affidare il presidio delle misure di prevenzione della corruzione direttamente all'OdV stesso. Un'altra soluzione potrebbe essere quella di assegnare detta attività ad un OdV misto cui partecipa un soggetto interno alla società proveniente dagli organi di controllo interno sopra richiamati.

Le società quotate

La posizione sulle società quotate non pare condivisibile per ragioni testuali e logico-sistematiche. L'art. 2 bis, co 2, del D.lgs. 33/13 è chiaro nell'escludere in generale le quotate dal proprio ambito di applicazione. La posizione è stata confermata dal D.Lgs. 175/16, peraltro emanato dopo l'approvazione del PNA 2016. Secondo il decreto, infatti, le disposizioni ivi contenute si applicano alle quotate solo ove espressamente previsto: l'art.22 sulla Trasparenza, non richiamando espressamente le quotate, non è tra quelli ad esse applicabili.

Per la successione delle leggi nel tempo, è quindi confermata la volontà di non assoggettare le quotate alla disciplina sulla trasparenza. ANAC stessa propone un'accezione più lata di quotate rispetto all'art. 22 d.lgs. 33/13.

Ciò è coerente con la normativa in tema di trasparenza e gestione delle informazioni privilegiate a tutela degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale cui soggiacciono tali società. Questa è disciplina speciale rispetto alle norme generali sulla trasparenza e non è compatibile (soprattutto) con l'accesso generalizzato (v. infra) che, se applicato, implicherebbe il rischio di turbativa del mercato. Le peculiarità di tali società (per il Parlamento operatori di mercato che agiscono con logiche diverse dai soggetti di rilievo pubblicistico) sono avvertite anche dalla stessa ANAC e dal MEF che nel 2015 avevano istituito un tavolo tecnico con la CONSOB, e che non risulta essersi pronunciato. Ciò impone una regolamentazione specifica anche per il regime delle informazioni da rendere accessibili. In tal senso il TUEF demanda alla CONSOB – che regola anche gli obblighi informativi delle quotate – la valutazione delle conseguenze derivanti dall'introduzione di ulteriori obblighi di disclosure sulle emittenti: per evitare oneri sproporzionati, anche in relazione ai fattori che contribuiscono alle decisioni di investimento degli investitori (cfr., ad es., l'art. 154 ter TUEF).

Disciplina transitoria

Appare necessario prevedere l'entrata in vigore posticipata, oltre che degli obblighi già individuati nel presente paragrafo dalle linee guida poste in consultazione, anche – in via generale – di tutti quegli obblighi che pur essendo preesistenti alle modifiche introdotte dal D. Lgs. 97/2016, non trovano applicazione per talune tipologie di soggetti.

In altre parole, qualora – in considerazione della modifica del campo di applicazione soggettivo operato dal legislatore ovvero dell'ampia lettura delle norme effettuata da Codesta Autorità – vi fossero delle categorie di soggetti non tenuti in precedenza ad adempiere agli obblighi sulla trasparenza, appare necessario garantire un congruo periodo transitorio per dar modo agli stessi di adeguarsi ai “nuovi” obblighi di legge.

Inoltre, al fine di garantire la parità di trattamento con quanto già stabilito per la p.a. dalla Del. 241/2017 già citata, occorre prevedere lo slittamento al 30/04/2017 del termine per adempiere agli obblighi di

pubblicazione di cui all'articolo 14 ove la stessa avvenga per la prima volta a seguito della riforma del D.Lgs. 33/2013.

2. Arlea – Associazione Regionale Lombarda Enti di Assistenza

Osservazioni pervenute dal membro dell'Associazione

La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato

Al fine di evitare dubbi di interpretazione, si ritiene che al paragrafo 2.3 punto 2 dopo l'indicazione che "Per contributi pubblici si devono intendere i trasferimenti di natura corrente" sarebbe opportuno aggiungere "non aventi natura di corrispettivo per la fornitura di beni o per la prestazione di servizi verso pubbliche amministrazioni".

Altri enti di diritto privato solo partecipati

Non è chiaro se una società non partecipata (nel senso che nessuna pubblica amministrazione detiene una qualsiasi partecipazione) rientri invece nell'ambito degli "altri enti di diritto privato solo partecipati" qualora svolga attività di pubblico interesse.

3. Assonime – Associazione fra le Società Italiane per azioni

Osservazioni pervenute dal Dirigente Area Attività d'Impresa e Concorrenza

Il nuovo quadro normativo

Con il d. lgs. 97/2016 la trasparenza è posta come principio generale dell'attività della PA, traendo ispirazione da FOIA statunitense. L'“accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni” non è indicata dall'art. 1 dell'attuale d. lgs. 33/2013 come un obiettivo in quanto tale, ma come uno strumento funzionale a “tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche” in attuazione di una serie di principi costituzionali indicati nel secondo comma. Di ciò occorre tenere conto in sede di interpretazione e applicazione della disciplina.

Il d. lgs. 33/2013 deve essere applicato alla luce di una serie di altri diritti fondamentali, di rilievo costituzionale e europeo, rispetto ai quali occorre effettuare i necessari bilanciamenti. Rilevano, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali, il diritto alla segretezza della corrispondenza, il diritto di svolgere attività d'impresa (art. 16 della Carta dei diritti fondamentali UE) all'interno di un sistema di concorrenza non distorta (Protocollo n. 27 ai Trattati europei), il diritto di proprietà, inclusa la proprietà industriale (art. 17 della Carta dei diritti fondamentali).

Nella scelta delle modalità di applicazione della disciplina va tenuto conto dell'impatto delle diverse alternative su interessi pubblici rilevanti, anche al di là di quelli elencati nell'art. 5 bis. Vanno evitate, ad esempio, interpretazioni che rischiano di pregiudicare il corretto funzionamento dei mercati finanziari (pur senza arrivare a pregiudicare “la stabilità finanziaria dello Stato”). Questa esigenza, peraltro, è riconosciuta dall'art. 2 riconosce i limiti alla trasparenza derivanti dalla tutela di altri interessi pubblici e privati.

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

In base all'art. 2-bis la disciplina si applica alle società controllate e partecipate in quanto compatibile. Nell'analisi di compatibilità, occorre tenere conto di una serie di circostanze.

Anzitutto le imprese, anche quando svolgono attività di interesse pubblico quali possono essere le attività di gestione di servizi di interesse economico generale, operano a differenza delle pubbliche amministrazioni in mercati in cui si trovano in rapporti di concorrenza, effettiva o potenziale, con altre imprese. La concorrenza può esplicarsi all'interno dello stesso mercato oppure può trattarsi di concorrenza per il mercato, quando le imprese partecipano a gare per l'aggiudicazione di un contratto, in Italia o all'estero.

La competitività di un'impresa, e quindi il suo valore, dipende dalle idee che vengono elaborate e sviluppate all'interno dell'organizzazione. Se le informazioni relative a questi aspetti fossero liberamente accessibili ai concorrenti, il valore dell'impresa verrebbe pregiudicato in modo sostanziale. Ne risulterebbe una distorsione di fondo del funzionamento del mercato.

In secondo luogo, il decreto sulla trasparenza non si applica a tutte le imprese ma solo a quelle a controllo o partecipazione pubblica. Occorre quindi assicurare, attraverso un'opportuna interpretazione delle norme, che queste imprese non vengano a trovarsi in una situazione di artificioso e ingiustificato svantaggio competitivo rispetto ai concorrenti del settore privato e alle imprese a partecipazione pubblica estere.

In terzo luogo, se esercitato nei confronti delle imprese, l'accesso generalizzato può essere facilmente utilizzato come strumento per realizzare uno scambio di informazioni tra concorrenti, rischiando di creare problemi dal punto di vista del rispetto delle regole antitrust.

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

La formulazione dell'articolo 2-bis fa riferimento alla definizione di società quotate contenuta nel Tusp (art. 2, comma 1, lett. p). Nella redazione del decreto legislativo n. 33/2013 l'intenzione era di escludere dal trattamento delle società a controllo pubblico nella disciplina della trasparenza sia le quotate sia le loro controllate o partecipate.

Lo schema di decreto correttivo del Tusp prevede una modifica della definizione delle società quotate accompagnata da una riformulazione dell'articolo 1, comma 5, sull'ambito di applicazione. In sostanza, nella definizione di società quotate non sono più comprese le società partecipate da società quotate; al contempo, viene mantenuto lo stesso ambito di applicazione delle regole del Tusp, specificando nell'art. 1.5 che le disposizioni del Tusp si applicano alle società quotate e alle loro partecipate solo se espressamente previsto.

La formulazione cambia ma resta immutato il perimetro dei soggetti a cui vengono applicate le disposizioni di natura pubblicistica. Non si tratta quindi di un ripensamento dell'ambito di applicazione soggettivo del Tusp. Di ciò ha peraltro preso atto lo stesso Presidente Cantone che nell'audizione dell'11 aprile 2017 ha osservato come la modifica dell'art. 1.5, vista insieme alla modifica dell'art.2.1.p costituisca un mero intervento di coordinamento formale diretto ad assicurare una più coerente collocazione delle disposizioni.

Pertanto, per mantenere l'attuale situazione invariata, come osservato dal Consiglio di Stato, nel correttivo del Tusp andrà effettuato un intervento di coordinamento con l'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 33/2013 per evitare che le società controllate e partecipate dalle società quotate vengano assimilate alle società non quotate ai fini dell'applicazione del decreto legislativo n. 33/2013, in modo che non corrisponde alla volontà del legislatore.

Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013

Le modifiche apportate dal decreto legislativo n. 97/2016 alla legge n. 190/2012 comportano che il PNA si applica alle società in controllo pubblico di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013 al fine dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative rispetto a quelle contenute nel modello 231 (art. 1, co. 2bis l. 190/2012). La normativa chiarisce, rispetto alla precedente formulazione, che la disciplina volta alla prevenzione della corruzione sia applica a qualsiasi livello di

governo (non solo locale ma anche centrale). Le società partecipate non sono prese in considerazione e quindi non sono assoggettate alla disciplina.

Anche ai fini della definizione dell'ambito di applicazione soggettivo delle misure di prevenzione della corruzione è importante l'intervento di coordinamento tra la formulazione dell'articolo 2-bis e la nuova formulazione del Tusp, a cui è stato fatto riferimento nel paragrafo precedente (per assicurare che non vengano impropriamente assimilate alle società non quotate le società controllate/partecipate dalle società quotate).

La nozione di controllo per le società pubbliche

L'articolo 2-bis, comma 2, lettera b, rinvia per la nozione di società in controllo pubblico alla definizione del Tusp. Il Testo unico all'art. 2, comma 1, lettera m in combinato disposto con la lettera b, definisce società a controllo pubblico quelle cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. (maggioranza di voti in assemblea, influenza dominante in virtù di voti; influenza dominante in virtù di vincoli contrattuali; controllo indiretto), includendo espressamente l'ipotesi del controllo congiunto in cui le parti hanno potere di veto sulle decisioni strategiche). Nella bozza di Linee guida, sono considerate società a controllo pubblico anche quelle in cui vi è una situazione di controllo analogo e controllo analogo congiunto (di cui alle lettere c) e d) dell'articolo 2, comma 1, Tusp). Va osservato al riguardo che queste definizioni svolgono all'interno del Tusp una funzione specifica, che è quella di identificare le situazioni in cui è consentito l'affidamento in house. Dal punto di vista sistematico, avrebbe potuto essere sufficiente fare riferimento alle situazioni di controllo di cui alla lettera b. Peraltro, questa interpretazione estensiva non sembra comportare particolari criticità. Normalmente il controllo analogo comporta anche una situazione di controllo ex articolo 2359 c.c. L'ipotesi di assenza di controllo ai sensi della lettera b) potrebbe presentarsi solo per il controllo analogo congiunto, in cui nessuna pubblica amministrazione ha un potere di veto. Peraltro, appare pacifico che nelle situazioni di controllo analogo congiunto da parte di molte amministrazioni la società in house risulta chiaramente inserita in un contesto pubblicistico che giustifica l'applicazione delle stesse regole applicate alle società a controllo pubblico ex art. 2359.

Le società soltanto partecipate

L'articolo 2-bis, comma 3, si applica alle società soltanto partecipate, intese come quelle in cui le amministrazioni o una società in controllo pubblico detengono una partecipazione non di controllo; le linee guida opportunamente ricordano che per queste società la normativa non impone l'applicazione delle misure per la prevenzione della corruzione ma solo l'adempimento, in quanto compatibile, degli obblighi di trasparenza relativamente alle attività di pubblico interesse.

Definizione di attività di pubblico interesse

La nozione di attività di pubblico interesse va precisamente delimitata, evitando interpretazioni estensive che possono creare incertezza.

L'elenco di cui all'art. 2-bis, comma 3 viene a volte impropriamente utilizzato per individuare la nozione di attività di pubblico interesse mentre è volto a individuare i soggetti privati diversi dalle società a cui applicare la disciplina. Sarebbe estremamente estensivo qualificare come "attività di pubblico interesse" ogni attività di produzione di beni o servizi a favore di PA. Per circoscrivere la nozione, occorre collegarla strettamente all'esercizio di funzioni pubbliche, quali l'esercizio di funzioni amministrative o la prestazione di servizi di interesse generale accompagnati da precisi obblighi di servizio pubblico/servizio universale. Per le attività strumentali, andrebbero evitate generalizzazioni in base alle quali è presunta la qualificazione come attività di pubblico interesse.

Per avere un'attività di interesse pubblico non è sufficiente che un'attività sia regolata o sia soggetta ad autorizzazione. Né è sufficiente vendere beni o servizi alla PA per svolgere attività di pubblico interesse. Il rinvio alle attività elencate all'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 finisce per qualificare come attività di

pubblico interesse tutte quelle legittimamente svolte attraverso società partecipate, rischiando il cortocircuito concettuale.

La realtà organizzativa delle imprese presenta modelli eterogenei; l'ordinamento già prescrive, laddove necessario per esigenze di interesse pubblico, obblighi di separazione contabile e, in alcuni settori, anche organizzativa/societaria (cfr. art. 6 Tusp, d.lgs. 333/2003; disciplina aiuti di Stato). Prevedere un modello generalizzato di separazione contabile e organizzativa al di là di quanto previsto dalla normativa può comportare costi sproporzionati ed inefficienze operative nella gestione dell'attività.

Interpretazione del criterio della compatibilità

Nello schema di Linee guida viene sostenuto che la compatibilità non deve essere esaminata caso per caso ma va valutata in via generale. Questa affermazione non sembra trovare alcun fondamento nella normativa. Può essere invece condivisibile sostenere che la compatibilità delle disposizioni relative agli obblighi di pubblicazione e all'accesso generalizzato va valutata sulla base di chiari principi e criteri generali, che dovranno poi però necessariamente essere applicati caso per caso.

In particolare, come già argomentato nel contributo Assonime sull'applicazione dell'accesso civico generalizzato alle società (Note e studi n. 19/2016), l'istituto dell'accesso generalizzato appare incompatibile:

- a.** quando il destinatario è una società quotata o una società partecipata o controllata da una società quotata, per qualsiasi tipo di informazione non soggetta a obblighi di pubblicazione ex lege, in ragione dell'esigenza di evitare rischi di turbativa dei mercati finanziari, che andrebbero evitati e, inoltre,
- b.** per le società non quotate quando l'accesso ha ad oggetto variabili di rilevanza concorrenziale (anche per le attività di pubblico interesse).

In generale, sia riguardo all'accesso generalizzato sia riguardo agli obblighi di pubblicazione, è appropriato il riferimento nello schema di Linee guida all'esigenza di evitare duplicazioni degli adempimenti tenendo conto della disciplina già applicabile ai diversi soggetti sulla base di altre fonti normative.

Le società in controllo pubblico

Le Linee guida sottolineano il diverso oggetto della disciplina n. 231 rispetto alla legge n. 190/2012. Anche i sistemi per l'enforcement delle due discipline sono distinti (giudice penale v. Anac). È opportuno che le misure di prevenzione siano inserite in un documento unitario e se incluse nel modello 231 siano individuate in un'apposita sezione. Sarebbe preferibile che l'attività di integrazione del modello 231 non fosse qualificata come tale ma come attività di rafforzamento dei controlli interni relativi a condotte estranee alla 231. La disciplina 231 non prevede l'obbligo di adottare i modelli né un sistema di comply or explain, pur registrandosi un'ampia diffusione dei modelli. Una vigilanza dell'Anac sul modello 231 potrebbe aggravare i problemi già presenti di valutazione dell'idoneità dei modelli a fini di esimente in sede giudiziale. Nel rispetto del principio di legalità, dalle Linee guida dovrebbe emergere una più chiara distinzione tra obblighi normativi e misure di moral suasion. Gli organismi di vigilanza ex 231 hanno compiti fissati dalla legge e appare opportuno lasciare alle società la scelta se, alla luce della propria realtà, sia appropriato aggiungere a questi compiti ulteriori funzioni di controllo in materia di corruzione e trasparenza oppure adottare una diversa scelta organizzativa. Rispetto agli obblighi di pubblicazione ex art. 14 occorre estendere la sospensione della disciplina relativa ai dirigenti della PA anche ai dirigenti delle società controllate. Quando l'art. 14 viene applicato alle società, va considerato oltre alla tutela dei dati personali il possibile svantaggio concorrenziale derivante da una pubblicità troppo dettagliata delle politiche di remunerazione. Quando le società in liquidazione non svolgono attività operative e non hanno più personale appare sproporzionato l'obbligo di nominare un RPCT e di definire un modello organizzativo di prevenzione della corruzione, occorre maggiore flessibilità.

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Fermo restando che le società possono sempre adottare e le pubbliche amministrazioni promuovere misure ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge, per rispettare il principio di legalità sarebbe opportuno distinguere nettamente gli ambiti in cui esistono obblighi normativi e gli ambiti in cui spetta alle amministrazioni e alle società sviluppare eventuali best practices. Per questi ultimi ambiti, non appare appropriato prevedere meccanismi anche solo indirettamente sanzionatori per le amministrazioni che decidono di non andare oltre a quanto prescritto dalla legge.

Le società quotate

Nelle linee guida viene proposta un'interpretazione in base alla quale le società quotate sono assoggettate alla disciplina delle società solamente partecipate di cui all'articolo 2-bis, comma 3. Non si tratta dell'unica possibile interpretazione della normativa. Secondo l'impostazione del Tusp, alle società quotate la disciplina di natura pubblicistica si applica solo in quanto espressamente previsto. Per quanto attiene in particolare alla trasparenza, l'articolo 22 del Tusp non fa riferimento alle società quotate. Il silenzio sul punto, alla luce della sistematica del d.lgs. n. 175/2016 può essere interpretato nel senso che alle società quotate, che sono soggette ad una specifica disciplina di trasparenza, non si applica la disciplina della trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni dal d.lgs. n. 33/2013.

In subordine, per quanto riguarda la trasparenza va osservato che l'accesso generalizzato appare incompatibile con lo stato di società quotata, anche riguardo alle attività di pubblico interesse. Per tali società esiste infatti una disciplina particolarmente rigorosa dell'accesso e dell'utilizzo delle informazioni relative all'impresa, volte ad impedire che queste possano essere utilizzate in modo improprio, creando turbativa sui mercati finanziari.

Non vi è una base normativa per richiedere alle amministrazioni titolari delle quote di capitale di promuovere l'adozione di misure di prevenzione integrative del modello 231 relativamente alle attività di pubblico interesse svolte. Le amministrazioni possono naturalmente promuovere le migliori pratiche, ma si tratta di iniziative su base volontaria. Anche in questo caso si ricorda l'importanza di distinguere tra obblighi normativi e azioni di moral suasion.

Compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti

Le Linee guida chiariscono che nelle società controllate, compito specifico delle amministrazioni è dare impulso e vigilare sulla nomina del RPCT e sull'adozione delle misure di prevenzione «e del modello 231». Le PA devono intervenire «anche con gli strumenti propri di controllo (es. atto di indirizzo rivolto agli amministratori, promozione di modifiche statutarie). Tale attività deve essere prevista e regolata nel PTPCT dell'amministrazione, che verrà valutato da Anac.

Per quanto riguarda le società solo partecipate, per le quali non esiste un obbligo normativo di adottare misure integrative del modello 231 e di nominare il RPCT, non appare appropriato prevedere nelle Linee guida che le amministrazioni partecipanti “devono promuovere” l'adozione di tali misure. Parimenti, non appare appropriato indicare che le amministrazioni controllanti o partecipanti “sono tenute a vigilare” sull'adozione di tali misure (§4.3) e “devono prevedere” all'interno dei propri piani di prevenzione della corruzione, apposite misure organizzative da adottare in adempimento di tale obbligo.

Attività di vigilanza dell'A.N.A.C.

Prevedere che Anac terrà conto nella valutazione della qualità dei piani triennali delle pubbliche amministrazioni per la prevenzione della corruzione e la trasparenza anche del rispetto da parte delle amministrazioni dei suggerimenti fatti in sede di moral suasion finisce per rendere vincolante di fatto quello che non è previsto dalla legge. L'incoraggiamento delle best practices non deve portare a confondere i precetti normativi con ciò che è auspicato sulla base di una moral suasion.

Integrazione alle osservazioni trasmesse con modulo, inviata con apposita nota.

Introduzione

Le modifiche normative apportate dal decreto legislativo n. 97/2016 alla legge n. 190/2012 e al decreto legislativo n. 33/2013, nonché l'adozione del Testo unico sulle società partecipate (d. lgs. n. 175/2016 - Tusp) hanno richiesto un aggiornamento delle Linee guida Anac su prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società a controllo e partecipazione pubblica (determinazione Anac n. 8/2015). La consultazione avviata da Anac sulla bozza delle nuove Linee guida fornisce l'occasione per alcune riflessioni su come la disciplina per la prevenzione della corruzione e la trasparenza, che è stata pensata principalmente per le pubbliche amministrazioni, debba essere coordinata con il quadro giuridico relativo all'attività d'impresa.

In generale va osservato che le Linee guida costituiscono un importante strumento di orientamento nell'applicazione della normativa. Sarebbe opportuno al riguardo distinguere nettamente tra gli obblighi normativi e gli ambiti in cui invece le imprese hanno libertà di scelta sulle modalità più appropriate per prevenire la corruzione e assicurare la trasparenza.

1. Il nuovo quadro normativo (§1)

La legge n. 190/2012 per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, per la parte che qui ci interessa, si sviluppa su due linee principali: essa prevede, da un lato, l'obbligo di predisporre misure organizzative per la prevenzione della corruzione e dell'illegalità, dall'altro una serie di obblighi di trasparenza.

Con il decreto legislativo n. 97/2016 è stata accentuata l'enfasi sulla trasparenza, che viene posta come principio generale dell'attività della pubblica amministrazione traendo ispirazione dal Freedom of Information Act (FOIA) statunitense.

Osserviamo anzitutto che la trasparenza -- intesa come "accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni" -- non è indicata dall'articolo 1 dell'attuale decreto legislativo n. 33/2013 come un obiettivo in quanto tale, ma come uno strumento funzionale a "tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche", in attuazione di una serie di principi costituzionali indicati nel secondo comma dello stesso articolo 1. Di questa specificazione occorre tenere adeguatamente conto in sede di interpretazione e applicazione della disciplina.

Si deve anche ricordare che il decreto legislativo n. 33/2013 va applicato alla luce di una serie di altri diritti fondamentali, di rilievo costituzionale e europeo, rispetto ai quali occorre effettuare i necessari bilanciamenti. Rilevano, in particolare, il diritto alla protezione dei dati personali, il diritto alla segretezza della corrispondenza, il diritto di svolgere attività d'impresa all'interno di un sistema di concorrenza non distorta, anche tra imprese pubbliche e imprese private (articolo 41 della Costituzione, articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Protocollo n. 27 ai Trattati europei) e i diritti di proprietà, inclusa la proprietà intellettuale e industriale (articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali).

Alla stessa stregua, nella scelta delle modalità di applicazione della disciplina va tenuto conto dell'impatto delle diverse alternative su interessi pubblici rilevanti, anche al di là di quelli elencati nell'articolo 5 bis del decreto legislativo n. 33/2013. Vanno evitate, ad esempio, interpretazioni che rischiano di pregiudicare il corretto funzionamento dei mercati finanziari pur senza arrivare a pregiudicare "la stabilità finanziaria dello Stato" di cui all'articolo 5-bis, comma 1, lettera e. Questa esigenza, peraltro, è riconosciuta dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 33/2013 laddove sancisce che la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione, è garantita "nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti".

2. La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo decreto legislativo n. 33/2013 (§1.1)

La bozza di Linee guida sottolinea come la principale novità del decreto legislativo n. 97/2016 sia l'introduzione, accanto agli obblighi di pubblicazione, del nuovo accesso generalizzato. A questo riguardo, nella risposta alla precedente consultazione Anac sulle esclusioni e i limiti all'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013, abbiamo già posto in evidenza che (applicazione della disciplina a soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni solleva alcune problematiche specifiche dovute alle profonde differenze che esistono tra un'impresa e una pubblica amministrazione. Lo stesso decreto legislativo prende espressamente atto di questa diversità laddove sancisce che la disciplina "prevista per le pubbliche amministrazioni" si applica anche ad altri soggetti, tra cui le società in controllo pubblico (articolo 2-bis, comma 2, lett. b) e le società partecipate (articolo 2-bis, comma 3) "in quanto compatibile". Tale specificazione stata aggiunta dal decreto legislativo n. 97/2016.

Nell'interpretazione del vincolo normativo che chiede l'analisi di compatibilità occorre tenere conto di una serie di circostanze:

^ a differenza delle pubbliche amministrazioni, le imprese, anche quando svolgono attività di interesse pubblico quali possono essere le attività di gestione di servizi di interesse economico generale, operano in mercati in cui si trovano in rapporti di concorrenza, effettiva o potenziale, con altre imprese. La concorrenza può esplicarsi all'interno dello stesso mercato oppure può trattarsi di concorrenza per il mercato, quando le imprese partecipano a gare per l'aggiudicazione di un contratto, in Italia o all'estero;

^ la competitività di un'impresa, e quindi il suo valore, dipende dalle idee che vengono elaborate e sviluppate all'interno dell'organizzazione. Se le informazioni relative a questi aspetti fossero liberamente accessibili ai concorrenti, il valore dell'impresa verrebbe pregiudicato in modo sostanziale. Ne risulterebbe una distorsione di fondo del funzionamento del mercato;

il decreto sulla trasparenza non si applica a tutte le imprese, ma solo a quelle a controllo o partecipazione pubblica. Occorre quindi assicurare, attraverso un'opportuna interpretazione delle norme, che queste imprese non vengano a trovarsi in una situazione di artificioso e ingiustificato svantaggio competitivo rispetto ai concorrenti del settore privato e alle imprese a partecipazione pubblica estere;

se esercitato nei confronti delle imprese, l'accesso generalizzato può essere facilmente utilizzato come strumento per realizzare uno scambio di informazioni tra concorrenti, rischiando di creare problemi dal punto di vista del rispetto delle regole antitrust.

Alla luce di queste considerazioni, tenendo conto dei rischi di perdita di valore dell'impresa e dei rischi di distorsione del funzionamento del mercato, l'accesso generalizzato, quando applicato alle imprese, dovrebbe essere considerato incompatibile per tutti i dati e le informazioni che possono avere rilievo sul piano concorrenziale.

3. L'ambito soggettivo per la disciplina della trasparenza definito dal nuovo articolo 2-bis (§1.2)

L'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 33/2013, sull'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della trasparenza (sia obblighi di pubblicazione che accesso generalizzato) dispone che:

^ la stessa disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni si applica, in quanto compatibile, alle società in controllo pubblico, come definite dal decreto legislativo n. 175/2016, con l'espressa esclusione delle società quotate come definite dal medesimo decreto (articolo 2-bis, comma 2, lettera b);

^ la stessa disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni si applica, in quanto compatibile, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo n. 175/2016, limitatamente ai dati e documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea (articolo 2-bis, comma 3).

La formulazione dell'articolo 2-bis fa riferimento ad alcune definizioni contenute nel Tusp. In particolare, in base all'articolo 2, comma 1, lett. p, del d.lgs. n. 175/2016, le società quotate sono definite come le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società che hanno emesso al 31 dicembre 2015 strumenti finanziari diversi dalle azioni quotate in mercati

regolamentati, nonchè le società partecipate dalle une o dalle altre, salvo che le stesse siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche.

Nella redazione del decreto legislativo n. 33/2013, come emerge dalla relazione illustrativa, l'intenzione era proprio quella di escludere dal trattamento delle società a controllo pubblico nella disciplina della trasparenza sia le quotate sia le loro controllate o partecipate.

Va oggi tenuto presente che lo schema di decreto correttivo del Tusp all'esame delle commissioni parlamentari prevede una modifica della definizione delle società quotate di cui all'articolo 2 Tusp, accompagnata da una riformulazione dell'articolo 1, comma 5, sull'ambito di applicazione. In sostanza, nella definizione di società quotate non sono comprese le società partecipate da società quotate; al contempo, viene mantenuto lo stesso ambito di applicazione delle regole del Tusp, specificando nell'articolo 1, comma 5, che le disposizioni del Testo unico si applicano alle società quotate e alle società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche, solo se espressamente previsto.

La formulazione cambia, ma resta immutato il perimetro dei soggetti a cui vengono applicate le disposizioni di natura pubblicistica. Non si tratta quindi di un ripensamento dell'ambito di applicazione soggettivo del Tusp. Di ciò ha peraltro preso atto lo stesso Presidente di Anac che, nell'audizione dell'11 aprile 2017 sul decreto correttivo del Tusp, ha osservato come la modifica dell'articolo 1, comma 5, vista insieme alla modifica dell'articolo 2, comma 1, lettera p, costituisca un mero intervento di coordinamento formale diretto ad assicurare una più coerente collocazione delle disposizioni.

Pertanto, per mantenere l'attuale situazione invariata, come indicato anche dal Consiglio di Stato³, nel decreto correttivo del Tusp andrà effettuato un intervento di coordinamento con l'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 33/2013 per evitare che le società controllate e partecipate dalle società quotate vengano assimilate alle società non quotate ai fini dell'applicazione del decreto legislativo n. 33/2013, in modo che non corrisponde alla volontà del legislatore.

L'intervento di raccordo potrebbe consistere nell'introduzione, tra le disposizioni di coordinamento contenute all'articolo 27 del decreto legislativo n. 175/2016, della seguente disposizione:

«All'articolo 2-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, è apportata la seguente modificazione:

Al comma 2, lettera b, dopo le parole "Sono escluse le società quotate come definite dallo stesso decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124" sono inserite le seguenti: "nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche".

4. Ambito di applicazione soggettivo per le misure di prevenzione (§1.3)

Le modifiche apportate dal decreto legislativo n. 97/2016 alla legge n.190/2012 comportano che il Piano nazionale anticorruzione (PNA) si applica alle società in controllo pubblico di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013 al fine dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative rispetto a quelle contenute nel modello 231 (articolo 1, comma 2-bis della legge n. 190/2012). La normativa chiarisce, rispetto alla precedente formulazione, che la disciplina volta alla prevenzione della corruzione si applica a qualsiasi livello di governo, non solo locale, quindi, ma anche centrale. Le società solamente partecipate non sono prese in considerazione e quindi non sono assoggettate alla disciplina.

Anche ai fini della definizione dell'ambito di applicazione soggettivo delle misure di prevenzione della corruzione è importante l'intervento di coordinamento tra la formulazione dell'articolo 2-bis e la nuova formulazione del Tusp, cui è stato fatto riferimento nel paragrafo precedente, per assicurare che non vengano impropriamente assimilate alle società non quotate le società controllate/partecipate dalle società quotate.

5. La nozione di controllo per le società pubbliche (§ 2.1)

L'articolo 2-bis, comma 2, lettera b, del decreto legislativo n. 33/2013 rinvia per la nozione di società in controllo pubblico alla definizione del Tusp.

L'articolo 2, comma 1, lettera m del Tusp, in combinato disposto con l'articolo 2, comma 1, lettera b, definisce società a controllo pubblico quelle in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. (maggioranza di voti in assemblea; influenza dominante in virtù di voti; influenza dominante in virtù di vincoli contrattuali; controllo indiretto), includendo espressamente l'ipotesi del controllo congiunto in cui le parti hanno potere di veto sulle decisioni strategiche.

Nella bozza di Linee guida, sono considerate società a controllo pubblico anche quelle nelle quali vi è una situazione di controllo analogo o di controllo analogo congiunto (ex lettere c) e d) dell'articolo 2, comma 1, Tusp). Va osservato al riguardo che queste definizioni svolgono all'interno del Tusp una funzione specifica, che è quella di identificare le situazioni in cui è consentito l'affidamento in house. Dal punto di vista sistematico, avrebbe potuto essere sufficiente fare riferimento alle situazioni di controllo di cui alla lettera b.

In ogni caso, questa interpretazione estensiva non sembra comportare particolari criticità. Normalmente il controllo analogo comporta anche una situazione di controllo ex articolo 2359 c.c. L'ipotesi di assenza di controllo ai sensi della lettera b) potrebbe presentarsi solo per il controllo analogo congiunto da parte di più amministrazioni in cui nessuna di esse ha un potere di veto. In tale ipotesi, peraltro, appare pacifico che la società in house è inserita in un contesto pubblicistico che giustifica l'applicazione delle stesse regole applicate alle società a controllo pubblico ex articolo 2359.

6. Società soltanto partecipate (§2.2)

L'articolo 2-bis, comma 3, si applica alle società soltanto partecipate, intese come quelle in cui le amministrazioni o una società in controllo pubblico detengono una partecipazione non di controllo; le Linee guida indicano opportunamente che per queste società la normativa non impone l'applicazione delle misure per la prevenzione della corruzione, ma solo l'adempimento, in quanto compatibile, degli obblighi di trasparenza relativamente alle attività di pubblico interesse.

7. Definizione di attività di pubblico interesse (§ 2.5)

La nozione di attività di pubblico interesse di cui all'articolo 2-bis, comma 3, è di centrale importanza ai fini dell'applicazione della disciplina della trasparenza e va precisamente delimitata, evitando interpretazioni estensive che possono creare incertezza.

L'articolo 2-bis, comma 3, sancisce che la stessa disciplina delle pubbliche amministrazioni si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea:

^ alle società in partecipazione pubblica,

^ alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato che esercitano "funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

Data questa formulazione, la nozione di attività di pubblico interesse viene spesso, forse impropriamente, ricondotta a quest'ultimo elenco di attività. Ciò non appare soddisfacente. Infatti, se focalizzare l'attenzione sull'attività di produzione di beni o servizi a favore della pubblica amministrazione può essere utile a individuare i soggetti privati diversi dalle società rispetto ai quali valutare l'applicazione della disciplina della trasparenza, sarebbe estremamente estensivo qualificare come "attività di pubblico interesse" ogni attività di produzione di beni o servizi a favore di pubbliche amministrazioni.

Per circoscrivere puntualmente la nozione di attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, appare utile collegarla strettamente all'esercizio di funzioni pubbliche, quali l'esercizio di funzioni amministrative o la prestazione di servizi di interesse generale accompagnati da precisi obblighi di servizio pubblico/servizio universale. Per le attività strumentali, andrebbero evitate generalizzazioni in base alle quali a presunta la qualificazione come attività di pubblico interesse.

Va chiarito che, per rientrare nella definizione di attività di interesse pubblico, non è sufficiente che un'attività sia regolata, a livello europeo o nazionale, o sia soggetta ad autorizzazione (si pensi alle grandi superfici di vendita nel settore della distribuzione commerciale o allo svolgimento di attività assicurativa). Ne è sufficiente vendere beni o servizi alla pubblica amministrazione (naturalmente nel rispetto della disciplina dei contratti pubblici sulle modalità di acquisto delle amministrazioni) per svolgere attività di pubblico interesse.

Il rinvio, anche se soltanto in via esemplificativa, alle attività elencate all'articolo 4 del d.lgs. n. 175/2016, ossia alle attività per le quali le pubbliche amministrazioni possono legittimamente detenere partecipazioni societarie, finisce per qualificare come attività di pubblico interesse tutte quelle legittimamente svolte attraverso società partecipate, rischiando il cortocircuito concettuale. Ricordiamo che, oltre alle attività di cui al comma 2 richiamate nello schema di Linee guida, l'articolo 4 (soprattutto dopo le revisioni apportate in sede di decreto correttivo) consente lo svolgimento di un'ampia serie di attività.

Sul piano procedurale, le Linee guida sanciscono che a onere della singola società, d'intesa con la pubblica amministrazione di riferimento, indicare chiaramente all'interno dello strumento adottato in attuazione delle misure di prevenzione della corruzione quali delle attività svolte rientrano in concreto tra quelle di pubblico interesse e quali no. Per le società solamente partecipate, non essendovi - a differenza delle società controllate

- l'obbligo normativo di adottare misure di prevenzione della corruzione ex legge n. 190/2012, le modalità attraverso le quali identificare le attività di pubblico interesse svolte potranno essere differenti.

La collaborazione tra le società e le pubbliche amministrazioni di riferimento al fine di identificare in concreto le attività di pubblico interesse può essere molto utile per evitare applicazioni disomogenee e ridurre le incertezze. Un ruolo chiave spetta quindi, per le società partecipate dallo Stato, al Ministero dell'economia e delle finanze.

Lo schema di Linee guida sancisce che "in prospettiva sarebbe di sicura utilità che le società distinguano più chiaramente le due tipologie di attività (di pubblico interesse e commerciali) sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), delle modalità di gestione (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate, ai costi e ai risultati)".

Al riguardo va tenuto presente che la realtà organizzativa delle imprese presenta modelli eterogenei e che l'ordinamento già prescrive, laddove necessario per esigenze di interesse pubblico, obblighi di separazione contabile e, in alcuni settori, anche organizzativa/societaria (cfr. ad esempio l'articolo 6, comma 1, del Tusp, il decreto legislativo n. 333/2003, la disciplina europea in materia di aiuti di Stato in presenza di compensazioni di obblighi di servizio pubblico). Prevedere un modello generalizzato di separazione contabile e organizzativa al di là di quanto previsto dalla normativa può comportare costi sproporzionati ed inefficienze operative nella gestione dell'attività.

8. Interpretazione del criterio della compatibilità (§2.6)

Come anticipato nel commento al § 1.1, il decreto legislativo n. 33/2013 dispone che l'applicazione della disciplina della trasparenza prevista per la pubblica amministrazione alle società in controllo pubblico e alle società solamente partecipate deve essere guidata dal criterio della compatibilità.

Nello schema di Linee guida viene sostenuto che la compatibilità non deve essere esaminata caso per caso, ma va valutata in via generale. Questa affermazione non sembra trovare alcun fondamento nella normativa. Può essere invece condivisibile sostenere che la compatibilità delle disposizioni relative agli obblighi di pubblicazione e all'accesso generalizzato va valutata sulla base di chiari principi e criteri generali, che dovranno poi però necessariamente essere applicati caso per caso.

In particolare, come già argomentato nel Note e studi Assonime n. 19/2016, l'accesso generalizzato appare incompatibile nelle seguenti circostanze:

a. Società quotate

Quando il destinatario è una società quotata o una società partecipata o controllata da una società quotata, per qualsiasi tipo di informazione non soggetta a obblighi di pubblicazione ex legge, in ragione dell'esigenza di evitare rischi di turbativa dei mercati finanziari, che andrebbero evitati.

b. Variabili di rilevanza concorrenziale

Anche per le società non quotate, quando l'accesso ha ad oggetto variabili di rilevanza concorrenziale. Va ricordato che anche le attività di pubblico interesse possono essere svolte in regime di concorrenza (concorrenza effettiva o potenziale, nel mercato e per il mercato, rispetto a operatori nazionali o esteri). Occorre infatti evitare che i concorrenti effettivi o potenziali dell'impresa partecipata possano venire a conoscenza, tramite l'accesso generalizzato, di informazioni relative ad esempio a ricerca e sviluppo, strategia di investimento, processi produttivi, strategie di prodotto e di commercializzazione, inclusi i profili attinenti alla distribuzione e al marketing, scelte organizzative, politiche del personale, che rappresentano nel loro insieme una parte fondamentale del valore dell'impresa. Ne deriverebbe infatti una situazione di ingiustificato svantaggio concorrenziale per le imprese a partecipazione pubblica, con possibile danno erariale. Inoltre, per imprese che si trovano in rapporto di concorrenza attuale o potenziale l'accesso generalizzato può favorire la realizzazione di intese anticoncorrenziali in violazione delle regole antitrust. In base ai principi consolidati del diritto europeo, a fronte di una disciplina nazionale che andasse contro l'effetto utile delle regole antitrust europee, si potrebbe arrivare alla disapplicazione. Pertanto la richiesta di accesso a dati o documenti rilevanti sotto il profilo concorrenziale dovrebbe poter essere rigettata, in quanto incompatibile, senza la necessità di dover dimostrare caso per caso l'esistenza di un pregiudizio concreto agli interessi economici o commerciali dell'impresa. In caso di contestazione, sarà il giudice amministrativo a valutare la fondatezza del diniego basato sulla giustificazione della rilevanza concorrenziale.

In generale, sia riguardo all'accesso generalizzato, sia riguardo agli obblighi di pubblicazione, appare appropriato il riferimento compiuto nello schema di Linee guida all'esigenza di evitare duplicazioni degli adempimenti, tenendo conto della disciplina già applicabile ai diversi soggetti sulla base di altre fonti normative.

9. Discipline delle società in controllo pubblico (§ 3)

Le società in controllo pubblico (§ 3.1)

In base alla nuova formulazione della legge n. 190/2012, il Piano nazionale anticorruzione costituisce atto di indirizzo per le società in controllo pubblico "ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231".

Correttamente lo schema di Linee guida sottolinea il diverso oggetto della disciplina 231 (reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società) rispetto alla legge n. 190/2012 (reati che procurano un danno alla pubblica amministrazione). Anche i sistemi per l'enforcement delle due discipline sono distinti: per la disciplina 231 il ruolo centrale quello del giudice penale che giudica il modello organizzativo, mentre per le misure di prevenzione della corruzione vi sono i poteri di vigilanza e controllo di Anac. In considerazione delle diverse funzioni e caratteristiche delle due discipline, opportunamente le Linee guida, anche al fine di facilitare i controlli, richiedono che le misure di prevenzione della corruzione siano inserite in un documento unitario, non necessariamente inglobato nel modello 231, e che, se la società decide di includerle all'interno del modello 231, tali misure debbano essere individuate in un'apposita sezione.

Tenuto conto delle differenze tra le due discipline, sarebbe auspicabile un passo ulteriore, ossia che l'attività di integrazione del modello 231 non venisse qualificata come tale ma piuttosto come un'attività di rafforzamento del sistema di controllo interno dell'impresa volto ad intercettare condotte estranee al contesto della disciplina 231.

Nello schema di Linee guida è auspicato che le società a controllo pubblico che non vi hanno ancora provveduto adottino il modello 231 e viene richiesto, nel caso in cui decidano diversamente, di motivare

tale decisione annunciando che Anac, in sede di vigilanza, verificherà non solo l'adozione e la qualità delle misure di prevenzione della corruzione, ma monitorerà anche lo stato di adozione del modello 231. Va osservato al riguardo che il decreto legislativo n. 231/2001 non prevede un obbligo di adozione del modello 231, né un sistema di comply or exp/ain, pur registrandosi fra le società un'ampia adozione dei modelli organizzativi 231. Inoltre si deve sottolineare come un potere di vigilanza dell'ANAC sul modello 231, in assenza di una norma di legge specifica, potrebbe aggravare i problemi già presenti di valutazione dell'idoneità dei modelli 231 a fini di esimente in sede giudiziale.

Pertanto, nel rispetto del principio di legalità, dalle Linee guida dovrebbe emergere una più chiara distinzione tra obblighi normativi e misure che l'Anac raccomanda di adottare. In particolare, non dovrebbero essere annunciati controlli da parte dell'Anac rispetto all'adozione o meno del modello 231, fermo restando che l'Autorità, come ha sempre fatto ad esempio Banca d'Italia, può svolgere attività di monitoraggio anche su ambiti non strettamente rientranti tra i compiti di vigilanza per finalità più ampie di analisi del funzionamento del sistema.

Contenuti minimi delle misure

Lo schema di Linee guida contiene indicazioni riguardo ai contenuti minimi delle misure di prevenzione di corruzione, illegalità e più in generale maladministration. Al riguardo si possono fare alcune osservazioni:

a. Individuazione delle aree a rischio di corruzione: al fine di individuare i settori e le aree più esposte al rischio di corruzione, lo schema di linee guida richiama anzitutto quelle elencate dall'articolo 1, comma 16, della legge n. 190/2012 (autorizzazioni e concessioni, appalti e contratti, sovvenzioni e finanziamenti, selezione e gestione del personale), alle quali vanno aggiunte le ulteriori aree individuate da ciascuna società in base alle proprie caratteristiche organizzative e funzionali. Fra queste, a titolo esemplificativo, lo schema di linee guida indica "l'area dei controlli": sarebbe opportuno specificare meglio se in questa area debbano intendersi a rischio di corruzione anche le funzioni del RPCT e degli altri organismi di controllo;

b. Verifica di incompatibilità per gli incarichi di amministratore: lo schema di Linee guida richiede che all'interno della società sia previsto un sistema di verifica della sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari di incarichi di amministratore. Si osserva che nel caso in cui la nomina degli amministratori sia proposta o effettuata dalle pubbliche amministrazioni controllanti, anche le verifiche sull'incompatibilità degli amministratori stessi dovrebbero essere svolte dal RPCT delle medesime pubbliche amministrazioni. Tale soluzione appare corrispondere appieno alle responsabilità specifiche del RPCT della pubblica amministrazione controllante e garantisce una maggiore indipendenza e obiettività di giudizio, potendo quest'ultimo riportare direttamente all'organo d'indirizzo politico della stessa pubblica amministrazione eventuali situazioni d'inconferibilità/incompatibilità a carico di soggetti nominati dalla medesima.

Responsabile della prevenzione della corruzione (§3.1.2)

La legge n. 190/2012, come modificata dal decreto legislativo n. 97/2016, ha unificato le funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e responsabile della trasparenza. Le Linee guida dettano i criteri che devono essere seguiti nella nomina del RPCT lasciando alcuni margini di flessibilità per tenere conto delle diverse realtà organizzative ed operative.

Riguardo al tema dei controlli interni circa il rispetto degli obblighi di prevenzione della corruzione e trasparenza, le Linee guida prendono atto che nelle società non esistono gli Organismi indipendenti di valutazione della performance, a cui fa riferimento l'articolo 1, comma 8-bis della legge n. 190/2012. Le Linee guida individuano pertanto come soggetto idoneo a svolgere tale ruolo l'Organismo di vigilanza di cui al decreto legislativo n. 231/2001 (o altro organo a cui siano eventualmente attribuite le relative funzioni).

Va ricordato che i compiti dell'Organismo di vigilanza sono fissati dalla legge (articolo 6 del decreto legislativo n. 231/2001) e sono accompagnati da uno specifico regime di responsabilità. Appare opportuno lasciare alle società la scelta se, alla luce della propria realtà, sia appropriato aggiungere a

questi compiti ulteriori funzioni di controllo in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza oppure adottare una diversa scelta organizzativa nell'impostazione della propria strategia di prevenzione della corruzione. In ogni caso, occorre distinguere chiaramente tra i regimi di responsabilità relativi alle due discipline.

La trasparenza (§ 3.1.3)

Le Linee guida chiedono di indicare nella sezione trasparenza del documento predisposto ai fini della disciplina 231 le misure organizzative adottate per adempiere agli obblighi di pubblicità (informazioni da pubblicare, responsabile della pubblicazione, costituzione di appositi uffici per la trattazione delle richieste di accesso, specifico sistema di responsabilità) e ricordano il regime sanzionatorio in caso di mancato rispetto degli obblighi. L'elenco degli obblighi di pubblicazione a contenuto nell'Allegato 1.

Opportunamente il decreto legislativo n. 33/2013, attraverso il ripetuto riferimento all'articolo 9-bis, esclude l'obbligo di ripubblicare dati e informazioni già contenuti in banche dati delle pubbliche amministrazioni: ciò consente da un lato di evitare duplicazioni di adempimenti, dall'altro di assicurare l'univocità delle informazioni oggetto di pubblicazione.

Rispetto all'elenco previsto dall'allegato 1, appare opportuno lasciare un margine di flessibilità per consentire alle società e alle amministrazioni partecipanti, alla luce dei dati e delle informazioni già in possesso dell'amministrazione pubblica sulla base di altre disposizioni normative, di limitare le pubblicazioni aggiuntive a quelle che risultano effettivamente utili e che risultano compatibili e proporzionate in relazione agli interessi pubblici e privati rilevanti.

Le Linee guida indicano che gli obblighi di pubblicazione inerenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali previsti dall'articolo 14 si applicano anche alle società controllate (non quotate) in quanto compatibili con la loro organizzazione e le loro funzioni. Le misure di trasparenza non si applicano se gli incarichi sono svolti a titolo gratuito, ma occorre pubblicare le deliberazioni che dispongono in merito.

Il sistema italiano relativo agli obblighi di trasparenza sui dati personali dei titolari di incarichi nelle pubbliche amministrazioni è molto più esteso in termini di ambito soggettivo di applicazione rispetto sia al sistema statunitense basato sul Freedom of Information Act sia ai sistemi in vigore in altri paesi europei e rischia di risultare sproporzionato.

Come ripetutamente sottolineato dal Garante privacy, non si può prescindere da un bilanciamento con il diritto fondamentale alla tutela dei dati personali. Nei confronti delle pubbliche amministrazioni, la legittimità della disciplina è attualmente oggetto di contenzioso davanti ai giudici amministrativi e Anac, con la delibera 382 del 12 aprile scorso, ha sospeso temporaneamente l'applicazione della propria delibera n. 241/2017 limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'articolo 14, comma 1, lettere c e f del decreto legislativo n. 33/2013 per tutti i dirigenti delle pubbliche amministrazioni. Appare opportuno che nell'attesa della pronuncia del giudice amministrativo, la sospensione sia estesa anche ai dirigenti delle società in controllo pubblico.

In ogni caso, lo schema di Linee guida già riconosce spazio all'applicazione del principio di proporzionalità laddove prevede obblighi differenziati per i direttori generali, dotati di autonomi poteri di amministrazione e gestione, rispetto ai dirigenti ordinari, ai quali si applicano solo le misure dalla lettera a) alla lettera e) dell'articolo 14, esclusa quindi la pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali. Quando l'articolo 14 viene applicato alle società, oltre a tenere conto del bilanciamento con la tutela dei dati personali, va considerato anche il possibile svantaggio competitivo che può derivare dalla pubblicazione di informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale quali dati dettagliati sulle politiche di remunerazione, laddove i concorrenti privati o le imprese pubbliche di altri Stati non sono soggette ai medesimi obblighi.

Accesso generalizzato (§ 3.1.4)

Alle società pubbliche si applica, alle condizioni previste dall'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 33/2013, la disciplina dell'accesso generalizzato con le esclusioni e i limiti di cui all'articolo 5-bis del

medesimo decreto. Lo schema di Linee guida ricorda che alle società di cui all'articolo 2-bis si applicano le linee guida Anac sull'accesso civico, contenute nella delibera n. 1309 del 2016. Viene quindi indicato che le società devono valutare caso per caso la possibilità di negare l'accesso tenendo conto degli interessi pubblici e privati indicati dall'articolo 5-bis e che tra gli interessi privati va prestata particolare attenzione al bilanciamento tra accesso e tutela degli interessi economici e commerciali, compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Come già sottolineato, in aggiunta a questa impostazione, tenendo conto della differenza esistente tra pubbliche amministrazioni e imprese l'istituto dell'accesso generalizzato appare incompatibile:

a. quando il destinatario è una società quotata o una società partecipata o controllata da una società quotata, per qualsiasi tipo di informazione non soggetta a obblighi di pubblicazione ex legge, in ragione dell'esigenza di evitare rischi di turbativa dei mercati finanziari, che andrebbero evitati;

b. per le società non quotate, quando l'accesso ha ad oggetto variabili di rilevanza concorrenziale (cfr. le osservazioni al §2.6).

Le società in liquidazione (§ 3.1.5)

Secondo lo schema di Linee guida, poiché la fase di liquidazione può durare per un lungo periodo, le società controllate possono continuare a espletare attività con utilizzo di risorse pubbliche ingenti in relazione allo svolgimento di servizi di pubblico interesse; permane inoltre la responsabilità configurabile ai sensi della disciplina 231. Pertanto lo schema di Linee guida richiede che i responsabili della liquidazione provvedano a nominare il RPCT, a predisporre le misure integrative del modello 231 e a garantire la trasparenza sull'organizzazione e sulle attività svolte.

Va osservato lo scenario delineato nello schema di Linee guida non può essere assunto come modello generale. Vi sono infatti situazioni in cui le società in liquidazione non svolgono più attività operative e non hanno più personale, ma restano temporaneamente in vita, ad esempio, in attesa di risoluzione del contenzioso. In tali situazioni appare sproporzionato l'obbligo di nominare un RPCT e di definire un modello organizzativo di prevenzione della corruzione; i responsabili della liquidazione dovrebbero poter mettere a punto, con maggiori margini di flessibilità, soluzioni specifiche più appropriate alla realtà in cui operano.

10. Le società a partecipazione pubblica non di controllo (§3.2)

Le misure di prevenzione della corruzione (§3.2.1)

Lo schema di Linee guida riconosce che in base alla legge n. 190/2012 (articolo 1, comma 2-bis) le società a partecipazione pubblica non di controllo non sono tenute ad adottare le misure organizzative per la prevenzione della corruzione. Tuttavia, secondo le stesse Linee guida, le pubbliche amministrazioni partecipanti dovrebbero promuovere l'adozione del modello 231 nonché la sua integrazione con le misure anticorruzione (o almeno l'adozione delle misure anticorruzione di cui alla legge n. 190/2012).

Fermo restando che le società possono sempre adottare misure ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge, per rispettare il principio di legalità sarebbe opportuno distinguere nettamente gli ambiti in cui esistono obblighi normativi e gli ambiti in cui spetta alle amministrazioni e alle società sviluppare eventuali best practices. Per questi ultimi ambiti, non dovrebbero essere previsti meccanismi anche solo indirettamente sanzionatori per le amministrazioni che decidono di non andare oltre a quanto prescritto dalla legge.

Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (§ 3.2.2)

Per le società solamente partecipate non vi è l'obbligo di nominare il RPCT. Nelle Linee guida viene auspicato che tali società individuino comunque al loro interno una figura che controlli e monitori l'adempimento degli obblighi di trasparenza, esprimendo una preferenza per l'affidamento della funzione

all'Organismo di vigilanza. Anche in questo caso, appare opportuno lasciare alle società la scelta delle modalità organizzative più idonee rispetto all'obiettivo di assicurare il rispetto della normativa.

Nello schema di Linee guida viene inoltre richiesto alle amministrazioni che affidano alle società lo svolgimento di attività di pubblico interesse di promuovere, per tali attività, la stipulazione di protocolli di legalità contenenti misure di prevenzione della corruzione necessarie ad assicurare la correttezza dell'attività svolta. Se non vi è alla base una previsione normativa, andrebbe chiarito che si tratta di moral suasion.

11. Le società quotate (§3.3)

Le Linee guida riconoscono anzitutto che le società quotate sono escluse dalla disciplina delle società a controllo pubblico, sia per i profili di prevenzione della corruzione che per i profili di trasparenza.

Viene preso atto del rinvio, nel decreto legislativo n. 33/2013, alla definizione di società quotate contenuta nel Tusp. Sul punto richiamiamo quanto osservato nel commento al § 1.2 sulla necessità di un intervento di coordinamento alla luce delle modifiche, formali ma non sostanziali, apportate in sede di correttivo del Tusp, che mantenendo lo stesso ambito di applicazione per le regole di natura pubblicistica (le regole non si applicano alle società quotate e alle loro controllate/partecipate se non laddove espressamente previsto), modificano la definizione di società quotate. In sostanza, andrebbe evitato che, in modo non corrispondente all'intento del legislatore, la modifica formale del Tusp comporti una modifica sostanziale dell'ambito di applicazione della disciplina sulla trasparenza.

Nello schema di Linee guida viene proposta un'interpretazione in base alla quale le società quotate a controllo pubblico o a partecipazione pubblica non di controllo sono assoggettate alla disciplina delle società solo partecipate di cui all'articolo 2-bis, comma 3, perché manca un'autonoma disposizione che esoneri tour court le società quotate dall'applicazione del decreto legislativo n. 33/2013.

In realtà, come già segnalato nel Note e studi Assonime n. 19/2016, non si tratta dell'unica possibile interpretazione. Secondo l'impostazione del Tusp, alle società quotate la disciplina di natura pubblicistica si applica solo in quanto espressamente previsto. Per quanto attiene in particolare alla trasparenza, l'articolo 22 del Tusp prevede che "Le società a controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del decreto legislativo n. 33/2013". Questa disposizione non fa riferimento alle società quotate; alla luce della sistematica del decreto legislativo n. 175/2016, il silenzio sul punto può essere interpretato nel senso che alle società quotate, soggette ad una specifica disciplina di trasparenza, non si applica la disciplina della trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni dal decreto legislativo n. 33/2013.

In ogni caso, per quanto riguarda l'applicazione delle misure di trasparenza va osservato che, sulla base di quanto detto nelle osservazioni al 2.6, l'accesso generalizzato a dati e documenti non pubblici relativi ad attività di pubblico interesse appare incompatibile con la realtà di società quotata. Per tali società esiste infatti una disciplina particolarmente rigorosa dell'accesso e dell'utilizzo delle informazioni price sensitive, volte ad impedire che queste possano essere utilizzate in modo improprio, creando turbativa sui mercati finanziari. Vi sono informazioni che, in determinate fasi, non sono accessibili nemmeno agli azionisti dell'impresa. In questo contesto la circolazione di informazioni inerenti la società aumenterebbe il rischio di diffusione di notizie improprie o non veritiere, che richiederebbero un pronto intervento della Consob a tutela degli azionisti e in generale del corretto funzionamento dei mercati.

L'incompatibilità dell'istituto dell'accesso generalizzato può presentarsi allo stesso modo per le società partecipate da società quotate che siano direttamente controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche e che quindi non sono comprese nella definizione di società quotate del Tusp. Infatti anche per queste società, in particolare per quelle controllate dalle società quotate, l'accesso generalizzato può creare rischi di turbativa del mercato finanziario che occorre prevenire.

Per quanto riguarda la disciplina in tema di prevenzione della corruzione, non vi è una base normativa per richiedere alle amministrazioni titolari delle quote di capitale di promuovere l'adozione di misure di prevenzione integrative del modello 231 relativamente alle attività di pubblico interesse svolte. Le amministrazioni possono naturalmente promuovere le migliori pratiche, ma si tratta di iniziative su base

volontaria. Anche in questo caso si ricorda l'importanza di distinguere tra obblighi normativi e azioni di moral suasion. In virtù del principio di legalità le azioni di moral suasion non possono dar luogo a sanzioni di alcun tipo.

Con riferimento ai singoli obblighi o adempimenti indicati nell'Allegato 1, che costituisce parte integrante delle Linee guida - è importante chiarire nel testo delle Linee guida che i singoli obblighi/adempimenti sono applicabili alle società quotate solo laddove espressamente previsto. Indicare puntualmente nell'Allegato il fondamento normativo dei diversi obblighi è essenziale per verificare se l'obbligo riguarda, e in quale misura, anche le società quotate.

12.1 compiti delle amministrazioni controllanti e partecipanti (§4)

Le Linee guida indicano che nelle società controllate compito specifico delle amministrazioni è dare impulso e vigilare sulla nomina del RPCT e sull'adozione delle misure di prevenzione "e del modello 231" (v. le osservazioni al § 3.1). Le pubbliche amministrazioni devono intervenire "anche con gli strumenti propri di controllo (atto di indirizzo rivolto agli amministratori, promozione di modifiche statutarie e organizzative, altro)". Tale attività deve essere prevista e articolata con azioni concrete e verificabili nel piano triennale di prevenzione della corruzione dell'amministrazione, che verrà valutato da Anac.

Per quanto riguarda le società solo partecipate, per le quali non esiste un obbligo normativo di adottare misure integrative del modello 231 e di nominare il RPCT, la previsione delle Linee guida per cui le amministrazioni partecipanti "devono promuovere" l'adozione di tali misure non appare appropriata. Parimenti, non appare appropriato indicare che le amministrazioni controllanti o partecipanti "sono tenute a vigilare" sull'adozione di tali misure (§4.3) e "devono prevedere", all'interno dei propri piani di prevenzione della corruzione, apposite misure organizzative da adottare in adempimento di tale obbligo.

13. L'attività di vigilanza di Anac (§5)

Prevedere che l'Anac terrà conto, nella valutazione della qualità dei piani triennali delle pubbliche amministrazioni, anche del rispetto da parte di queste dei suggerimenti fatti in sede di moral suasion finisce per rendere vincolante di fatto quello che non è previsto dalla legge. L'incoraggiamento delle best practices non deve portare a confondere i precetti normativi con ciò che è auspicato sulla base di una moral suasion.

14. Gli obblighi di pubblicazione indicati nell'Allegato 1

Con riferimento ai singoli obblighi o adempimenti indicati nell'Allegato 1, che costituisce parte integrante delle Linee guida, è importante indicare puntualmente qual è la base normativa, in modo da consentire di verificare se l'obbligo riguarda e in quale misura anche le società quotate.

La formulazione del contenuto degli obblighi potrebbe essere ulteriormente puntualizzata. Ad esempio, per le società a controllo pubblico non vi è obbligo di adozione del piano triennale, per cui l'obbligo di pubblicazione dovrebbe riferirsi solo alle misure integrative di cui alla legge n. 190/2012 (art. 1, comma 2-bis).

Per altri obblighi occorre declinare meglio il contenuto in relazione a realtà diverse dalle pubbliche amministrazioni: ad esempio, non sarebbe proporzionato chiedere alle società di pubblicare i riferimenti a tutte le norme di legge, anche generali, che ne regolano l'organizzazione e l'attività. Probabilmente l'obbligo di pubblicazione delle norme di legge dovrebbe essere limitato a disposizioni di diritto singolare.

Per gli obblighi di pubblicazione relativi al personale, va tenuto conto che per le società va fatto riferimento a nozioni diverse da quelle relative al pubblico impiego. Ad esempio, non appare appropriato fare riferimento al personale "in servizio" (artt. 16 e 17 d.lgs 33/2013) e a uffici "di livello dirigenziale" (art. 16, d. lgs. 33/2013).

Rispetto alla sezione "Attività e procedimenti" è importante che sia chiaro come di norma le società, compresi i gestori di servizi pubblici, non operino mediante procedimenti amministrativi e non emanino

atti amministrativi, fatti salvi specifici procedimenti ad esempio in materia di espropriazione, laddove previsti.

Per quanto riguarda i controlli interni, come osservato nei commenti al § 3.1.2, non appare opportuno identificare in via generalizzata il soggetto a cui affidare i controlli interni in questa materia nell'Organismo di vigilanza ex decreto legislativo 231/2001, essendo preferibile lasciare un margine di flessibilità. Inoltre, gli atti relativi allo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza probabilmente dovrebbero essere pubblicati a cura del RPCT piuttosto che dell'organismo di controllo.

Rispetto alle informazioni ambientali va compiuta un'attenta analisi, alla luce degli obblighi di comunicazione già previsti nei confronti degli organismi competenti (Arpa ecc.) al fine di evitare oneri di pubblicazione a carico delle imprese laddove non necessari nell'interesse pubblico.

Nella sezione relativa all'accesso civico va eliminato il riferimento al titolare del potere sostitutivo, non più previsto dall'attuale normativa.

4. Uneba – Lombardia – Enti Operanti in ambito Socio Sanitario Assistenziale

Osservazioni pervenute dal Presidente

La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato

Con riferimento al punto 2. : Finanziamento maggioritario, per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubblica amministrazione, si evidenzia quanto segue:

Occorre evidenziare in modo chiaro che il finanziamento pubblico (in modo maggioritario) esclude i proventi da corrispettivi percepiti per cessioni di beni e servizi determinati; in particolare si ritiene opportuno che le Linee Guida chiariscano in modo preciso la fattispecie “contributi pubblici” intesa come “i trasferimenti di natura corrente”. In tal senso deve essere esplicitato che i corrispettivi derivanti dal pagamento di prestazioni in regime di accreditamento per l'erogazione di prestazioni sanitarie e sociosanitarie (D. Lgs. 502/1992 e s.m.) non rientrano in tale fattispecie; si tratta infatti del pagamento (contribuzione del S.S.N. fra le componenti di ordine sanitario) di corrispettivi sulla base di tariffe conformate alla tipologia e consistenza dei servizi resi. Sul punto si richiamano Cassazione, SS.UU., 7/4/2014 n.8051 e Cons. Stato, VI, 10/11/2015 n. 5103 che hanno escluso la riconducibilità fra gli Organismi di diritto pubblico delle Fondazioni che gestiscono R.S.A.

Con riferimento al punto 3.: Designazione della totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo da parte di pubbliche amministrazioni, si evidenzia quanto segue:

E' opportuno esplicitare che i componenti del CdA di nomina pubblica non ricomprendono quegli Amministratori di Associazioni e di Fondazioni nelle quali la designazione pubblica non attribuisce alcun potere di rappresentanza o di mandato (Corte Cost. 300/2003 e 301/2003 e D.Lvo 4/5/2001 n.207)

In ogni caso per quanto concerne tale requisito , si ritiene assolutamente necessario mantenere la totalità dei membri dell'organo amministrativo.

Altri enti di diritto privato solo partecipati

Anche in questa disposizione manca, in primo luogo, qualsiasi indagine sulla condizione "in quanto compatibile".

Inoltre si tratta di fornire maggiori precisazioni in ordine al concetto di "attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici".

Non si ritiene che i servizi a prevalente onere economico a carico dell'utente possano rientrare nel concetto di "beni e servizi a favore della P.A. "; neppure dovrebbero rientrare nel concetto di "pubblici servizi" -ma semmai di semplice e irrilevante utilità sociale- i servizi resi a prevalente onere a carico privato.

Infine le linee guida non forniscono alcun supporto per concretamente determinare il contenuto e l'estensione della previsione "ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea".

5. Aitra – Associazione Italiana Trasparenza e Anticorruzione

Osservazioni pervenute dal Segretario

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

L'estensione dell'accesso generalizzato alle società quotate e alle loro controllate non sembra conciliabile con normative non sempre compatibili con quelle delle quotate. In particolare, si fa riferimento alla disciplina sulle informazioni privilegiate e sul "market abuse", nonché quella inerente la separazione funzionale (riservatezza informazioni commercialmente sensibili) oltre che le esigenze di tutela del know how e della concorrenza. Nessuna menzione si rinviene in merito alla disciplina delle informazioni "price sensitive" e neppure circa le informazioni contenute in determinazioni assunte dagli organi della società (es. fusione/acquisizione/Joint venture/accordi tra società) il cui contenuto è strategico o ricollegabile all'iniziativa imprenditoriale svolta dalla quotata: tali informazioni potrebbero formare teoricamente oggetto di una richiesta di accesso generalizzato, aprendo la strada – in caso di diniego - a contenziosi in grado di procurare grave pregiudizio tanto alle società quotate quanto agli investitori.

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

Il nuovo articolo 2-bis del D.Lgs. 33/2013 ha previsto l'applicazione alle società in controllo pubblico come definite dal D.Lgs. 175/2016 (Testo unico partecipate) della medesima disciplina in materia di trasparenza dettata per le p.a. solo in quanto "compatibile". La medesima precisazione si rinviene con riferimento alle "società in partecipazione pubblica" in cui la trasparenza trova un ulteriore limite ai dati e nei documenti inerenti all'attività di pubblico interesse.

Il legislatore ha dimostrato quindi di essere consapevole che alcuni adempimenti imposti dal D.Lgs. 33/2013 difficilmente possono essere calati in realtà caratterizzate da una natura privatistica.

Al di là della composizione del capitale, infatti, anche in ossequio al principio di neutralità degli assetti proprietari di derivazione comunitaria, le società a partecipazione pubblica sono a tutti gli effetti assimilabili a qualsiasi altro operatore di diritto privato.

Tale circostanza è confermata dal T. U. partecipazioni pubbliche: "per tutto quanto non derogato dalle disposizioni" ivi recate, alle società a partecipazione pubblica "si applicano le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato".

Detto principio non sembra essere accolto dalle bozze di linee guida. Dalla lettura risulta infatti la soggezione delle società a controllo pubblico alla totalità degli obblighi imposti dal D.Lgs. 33/2013, concepiti per le p. a.. In tal senso l'ANAC dovrebbe procedere agli opportuni adattamenti, al fine di evitare di imporre a tali società oneri ingiustificati, che potrebbero oltretutto ostacolare la mission di servizio pubblico loro affidata.

Dalla lettura risulta infatti la soggezione delle società a controllo pubblico alla totalità degli obblighi imposti dal D.Lgs. 33/2013, concepiti per le p. a.. In tal senso l'ANAC evitare di imporre a tali società oneri ingiustificati, che potrebbero oltretutto ostacolare il servizio pubblico.

Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013

Dal documento emergerebbe un'interpretazione volta ad attrarre le società quotate nell'ambito della disciplina anticorruzione. Sul punto non si ritiene di concordare: infatti, il nuovo comma 2-bis dell'art. 1 della L. 190/2012, stabilisce espressamente che il PNA costituisce atto di indirizzo per le p.a. di cui al

D.Lgs. 165/2001 per la redazione dei PTPCT e per gli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del D.Lgs. 33/2013 – dai quali sono escluse le società quotate - ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ex D.Lgs. n. 231/2001.

Pertanto, le società quotate e le loro controllate, non dovrebbero essere destinatarie di tale provvedimento. Appare opportuno ribadire l'esclusione dall'ambito di applicazione – al pari delle quotate – anche per le società controllate dalla quotate stesse, onde evitare letture contrastanti della norma.

Definizione di attività di pubblico interesse

Si ritiene opportuna una attenta delimitazione della nozione di pubblico interesse, onde evitare che un eccessivo ampliamento interpretativo comporti una conseguente estensione dell'ambito applicativo delle disposizioni in oggetto.

In merito all'utilità di procedere a distinzione più chiara tra le attività di pubblico interesse e quelle commerciali “sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), delle modalità di gestione (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate, ai costi e ai risultati)” l'Autorità sembra non tener conto della complessa natura degli operatori e delle loro modalità organizzative e gestionali del tutto diverse da quelle delle pubbliche amministrazioni.

Interpretazione del criterio della compatibilità

L'ANAC non sembra operare una valutazione di compatibilità rispettosa della natura privatistica delle società partecipate dalle p.a. Si assiste per contro ad una banalizzazione del criterio della “compatibilità” inaccettabile dopo che il D.lgs, 175/2016 ha sancito la natura di diritto privato delle suddette società, al netto delle norme eccezionali, come da ultimo ha ricordato anche la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (cfr. Cass. SU, ord. 1 dicembre 2016 n. 24591 e Cass. SU 27 marzo 2017 n. 759).

Occorrerebbe rinunciare al classico criterio interpretativo che estende alle società a partecipazione pubblica gli obblighi previsti per la PA. In tal senso, è necessario intervenire su alcuni adempimenti dell'allegato 1. In particolare, l'ANAC dovrebbe escludere espressamente la pubblicazione dei dati afferenti i beni immobili detenuti o posseduti identificativi di impianti produttivi (art. 30) per superiori ragioni di prevenzione da possibili azioni di sabotaggio o terrorismo. Altri adempimenti costituiscono una duplicazione di obblighi già gravanti sulle società ai sensi della regolazione settoriale (art. 32 sui costi contabilizzati dei servizi erogati, artt. 4 bis e 33 sui tempi di pagamento, art. 35 sui procedimenti amministrativi, art. 38, c. 2, sulle opere pubbliche). Occorrerebbe, quindi, escluderne l'applicazione o, in alternativa, confermare che l'obbligo possa ritenersi adempiuto con link alle specifiche sezioni del sito della società ove i dati sono già pubblicati.

Le società in controllo pubblico

"I contenuti minimi delle misure": "-Individuazione e gestione dei rischi di corruzione"

Si chiede cosa di specificare che cosa si intende per “area dei controlli” e in questa area se debbano intendersi ad eventuale rischio anche le funzioni del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e quelle degli altri organismi di controllo.

Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione: Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali. Nel caso di nomina degli amministratori proposta o effettuata dalle p.a. controllanti, anche le verifiche sull'incompatibilità degli amministratori stessi dovrebbero essere svolte dal RPCT nelle medesime p.a. controllanti.

La legge non prevede a carico delle società controllate/partecipate l'obbligo di istituzione dell'OIV, le cui competenze/funzioni dovrebbero essere necessariamente distinte da quelle proprie dell'OdV, al quale sono affidate specifiche responsabilità tassativamente indicate dall'art. 6 del D.Lgs. 231.

In assenza di tale obbligo, le società si sono dotate al proprio interno di uno soltanto dei suddetti organismi, ossia l'OdV ex D.Lgs. 231 e in considerazione dell'esigenza di ridurre gli oneri organizzativi e di semplificare e valorizzare i sistemi di controllo già esistenti, non sempre hanno individuato, al loro

interno, un soggetto che curi l'attestazione dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione. I due organismi svolgono, pertanto, funzioni tra loro infungibili che presuppongono specifiche e diverse professionalità e competenze.

Per quanto riguarda il ruolo di RPCT, esso è dotato di poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività, senza compromettere in alcun modo la terzietà dell'Organismo di cui è parte.

Le società in liquidazione, che non esercitano più la propria attività di impresa, dovrebbero essere esentate dalla nomina di un RPCT e dalla predisposizione del del Piano.

3.1.2

Non si condivide la scelta di affidare all'OdV - costituito ai sensi D.Lgs. 231/2001 - le funzioni che la legge attribuisce agli OIV – figure che peraltro non vengono previste dalla legge per le società - né, tanto meno, di sconfessare la posizione emersa nella det. 8/2015 che legittimava l'inserimento dell'RPCT in qualità di membro interno dell'OdV. In tal modo viene sostanzialmente svuotato il ruolo di RPCT, ponendolo di fatto sotto l'influenza dell'OdV (privo di qualunque responsabilità né ex D.Lgs n. 231/01 né ex L. n. 190/2012). Nel caso l'Autorità ritenesse comunque necessario – pur in assenza di un obbligo di legge - anche in ambito societario l'espletamento di funzioni analoghe a quelle svolte dall'OIV, al fine di razionalizzare gli oneri, dette funzioni potrebbero essere assegnate allo stesso RPCT per evitare ingerenze a suo carico da parte di organi con responsabilità diverse o “di fatto” inesistenti.

3.1.3

Riguardo gli obblighi di pubblicazione dell'art. 15-bis del D.Lgs. 33/2013 non è agevole individuare gli incarichi soggetti a pubblicità. Se le Linea guida ANAC n. 1310/2016 indirizzate alle P.A. relativamente all'art. 15 che contiene un simile obbligo, lo circoscrivono agli "incarichi e alle consulenze che non siano riconducibili al “Contratto di appalto di servizi” assoggettato al d.lgs. 50/2016" ai quali si applicheranno, invece, l'art. 37, non vi è analogia indicazione nella bozza di Linea guida.

E' quindi necessario escludere dalla pubblicazione degli incarichi conferiti in ottemperanza al D.Lgs. 50/2016, anche al fine di evitare la doppia pubblicazione dei medesimi dati, già oggetto di pubblicità ex art. 37 del D.Lgs. 33/2013. Inoltre, occorre valutare la sospensione delle presenti linee guida in relazione all'articolo 14 in attesa di chiarimento col Garante Privacy. Inoltre, ai sensi del comma 2 dell'art. 14, l'obbligo dovrebbe essere limitato agli incarichi dirigenziali conferiti successivamente all'entrata in vigore delle presenti linee

6. Cida – Confederazione Italiana Dirigenti e Alte Professionalità

Osservazioni pervenute dal Presidente

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Si ritiene che i Fondi interprofessionali per la formazione continua non rientrino nel campo di applicazione del D.Lgs. n. 33/2003, per i seguenti concorrenti motivi:

- a) i Fondi interprofessionali, che le Linee guida catalogano tra “Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo”, non hanno alcuna partecipazione da parte di pubbliche amministrazioni, essendo invece partecipati da soggetti privati quali sono le associazioni imprenditoriali e le associazioni sindacali che operano per la realizzazione di interessi collettivi delle categorie rappresentate;
- b) Confermano l'estraneità dei Fondi rispetto a schemi pubblicitici elementi quali: - la costituzione ad opera dei contratti collettivi per libera scelta delle associazioni rappresentative; - la libertà delle imprese di aderire, o meno, ai Fondi e la libertà delle stesse di recedere una volta che vi abbiano aderito; - l'acquisizione di risorse da parte dei Fondi solo per effetto della libera adesione delle imprese, senza che sulle stesse operi alcun obbligo di finanziare i Fondi;

c) i Fondi, dunque, espletano un'attività di carattere privato come ha messo ben in luce il Consiglio di Stato nel parere n. 386/2012, secondo il quale "... l'attività (dei fondi) è solo indirettamente rivolta alla tutela di un interesse generale – garantire ai lavoratori occasioni di formazione ed elevazione professionale – in armonia con il principio di sussidiarietà orizzontale". Nella medesima occasione, il Consiglio è pervenuto alla conclusione secondo cui "tanto l'origine, quanto la modalità di gestione dei finanziamenti sono di natura privata, e sarebbe una palese forzatura inferire dal meccanismo del prelievo e dalle finalità di generica rilevanza pubblica degli stessi la loro natura di «contributi a carico delle finanze pubbliche»"

7. Associazione degli enti Previdenziali Privati

Osservazioni pervenute dal Presidente

Definizione di attività di pubblico interesse

Partendo dall'interpretazione letterale dell'art. 2-bis, all' "attività di pubblico interesse" viene ricondotto l'esercizio di funzioni amministrative, di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche e di gestione di servizi pubblici.

E' opportuno rilevare che lo stesso paragrafo 2.5 prevede che "come di pubblico interesse vanno considerate tali anche quelle (attività) per le quali la disciplina di diritto interno o dell'Unione Europea preveda l'attribuzione alla pubblica amministrazione di poteri di regolazione, vigilanza o controllo. L'attribuzione di questi poteri fa ritenere che l'attività svolta debba essere considerata di interesse pubblico."

Viene inoltre chiarito che è onere delle amministrazioni controllanti o partecipanti vigilanti verificare e sovrintendere l'esatta delimitazione delle attività di pubblico interesse volta ad assicurare il pieno rispetto della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Da un'attenta lettura del comma 3 del sopracitato articolo, si evince l'estensione della disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni – in quanto compatibile - anche "alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato....".

Occorre far presente che le Casse di previdenza – pur svolgendo attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea – non esercitano funzioni amministrative, né svolgono attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche né tantomeno di gestione di servizi pubblici. Si ritiene dunque opportuno che, ancor prima di includere le Casse di previdenza all'interno del perimetro soggettivo di applicazione di cui al comma 3, venga fatto esplicito riferimento alla specifica attività di pubblico interesse svolta dalle Casse ovvero l'erogazione delle prestazioni previdenziali ed assistenziali.

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Il sottoparagrafo "3.5.3 Casi specifici" annovera le Casse di previdenza dei liberi professionisti che, svolgendo attività di previdenza ed assistenza, sono certamente classificabili quali "soggetti che svolgono attività di pubblico interesse" ma nell'ambito della loro autonomia finanziaria, gestionale ed organizzativa.

Un'ulteriore osservazione deve essere rivolta in riferimento alla locuzione "enti di diritto privato solo partecipati di cui al comma 3 dell'art.2-bis del d.lgs. n. 33 del 2013.", anch'essa contenuta nell'ultimo capoverso della sezione "Casi specifici" ex par. 3.5.3 dedicata alle Casse di previdenza dei liberi professionisti.

Non è chiaro, infatti, cosa si intenda per "partecipazione" considerando che – stante l'autonomia riconosciuta agli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103 – lo Stato non detiene né quote, né azioni riconducibili alle Casse di previdenza che configurerebbero una sua partecipazione.

Appare utile ricordare in questa sede come il Legislatore della modifica al d.lgs. 33/2013 - in alcun caso nell'art. 2-bis - riguardante l'ambito soggettivo, richiama l' "Elenco Istat" e l'appartenenza allo stesso per definire l'ambito di applicazione della normativa de qua.

In virtù di queste considerazioni, si ritiene necessaria un'interpretazione ed una maggiore chiarezza nella definizione di "enti di diritto privato solo partecipati", applicando il criterio di specialità e dunque senza riferirsi agli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103.

La specialità degli enti di previdenza è facilmente rinvenibile nella normativa di settore.

E già previsto l'obbligo a carico delle Casse di applicare il principio della trasparenza, ed anche rispetto a questa fattispecie occorre venga applicato il criterio di specialità riconoscendo alle Casse una "trasparenza specifica".

8. Asstra – Associazione Trasporti

Osservazioni pervenute dal Presidente

Il nuovo quadro normativo

Nell'esprimere una generale valutazione positiva sul documento predisposto dall'Autorità in considerazione dell'importante e complesso lavoro di sistematizzazione degli obblighi di pubblicità gravanti sulle società pubbliche, si evidenziano di seguito i dubbi che permangono sull'applicazione della normativa in materia di trasparenza e anticorruzione per le società partecipate e/o controllate dalle pubbliche amministrazioni.

Sulle società pubbliche affidatarie di contratti di servizio che operano, o che si accingono, ad operare in contesti di mercato

Occorre, preliminarmente, evidenziare, quanto più volte ribadito dall'Associazione, che il solo criterio della partecipazione azionaria pubblica ai fini dell'assoggettamento delle società alle disposizioni in materia di trasparenza, se astrattamente condivisibile ove si considerino le finalità della legge, 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. Ne risulta, attualmente, una situazione di macroscopico svantaggio competitivo per tutte quelle imprese, partecipate o controllate, rispetto a imprese concorrenti che, pur trovandosi nelle medesime condizioni sostanziali e di dipendenza dalla finanza pubblica, sono svincolate dagli oneri suddetti. Anche con riferimento all'emanazione del decreto 175/2016, e, più di recente, in occasione della predisposizione del decreto correttivo dello stesso 175, l'Associazione ha avuto modo di evidenziare come tali disposizioni introducano una disparità di trattamento in danno delle società pubbliche operanti in concorrenza. E anche il Consiglio di Stato, nei pareri resi sul D.Lgs. 175 e sul suo decreto correttivo, si è espresso in senso positivo circa la possibilità di esclusione dall'ambito di applicazione delle disposizioni citate delle società pubbliche che operano sul mercato a seguito di procedure di gara.

La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33

Tra gli obblighi di trasparenza gravanti sulle società pubbliche rientrano, infatti, dati, documenti e informazioni strategicamente "sensibili" - solo per fare alcuni esempi: i costi contabilizzati (art. 32 D.Lgs. 33) e, con specifico riferimento alle società in controllo pubblico obblighi di pubblicazione relativi all'organizzazione aziendale, tra i quali anche i costi dei contratti di lavoro integrativi(art. 21) o i dati relativi ai pagamenti (art.4-bis) - la cui messa a disposizione ai concorrenti si traduce in un evidente ed ingiustificato svantaggio competitivo.

Si auspica, pertanto, che l'Autorità possa tenere conto di situazioni e contesti aperti alla concorrenza e che, per tale caratteristica, risultano incompatibili con l'esecuzione di obblighi di pubblicità e trasparenza

di informazioni e dati che presentano caratteri di "sensibilità" commerciale e industriale. L'Autorità potrebbe consentire, in tali casi, soluzioni alternative di attuazione degli adempimenti sulla trasparenza atti a non determinare distorsioni concorrenziali (es. trasmissione dei dati all'ente socio o all'ANAC perché possano effettuare i necessari controlli ed applicare le eventuali sanzioni o informare le competenti autorità).

La nozione di controllo per le società pubbliche

La corretta individuazione dell'ambito di applicazione soggettivo delle disposizioni in materia di trasparenza ed anticorruzione assume, ad avviso di questa Associazione, rilevanza fondamentale specie con riferimento alle società "controllate" dalle P.A. Individuazione che, si ritiene, non possa che essere effettuata conformemente e coerentemente con le disposizioni normative vigenti contenute, oltre che nei D.lgs. 33 e 175, anche nel Codice Civile. Norme generali di diritto privato queste che, per regola generale, trovano applicazione piena ove non espressamente derogate da norme speciali. Norme derogatorie che, ovviamente, ove esistenti, sono di stretta interpretazione. Ora, con riferimento ai temi oggetto della consultazione, si ritiene che ai fini dell'individuazione della nozione di controllo non possa che farsi riferimento all'art. 2359 c.c.. Ciò anche per il cosiddetto "controllo esterno" che nel documento in consultazione viene individuato nel "fatto che tra le due realtà intercorrano rapporti contrattuali, la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentano la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità d'impresa della società controllata". Rapporti contrattuali questi che, ad avviso dell'Associazione, sono quelli che ex art. 2359 c.c. determinano l'esercizio di influenza dominante. In tal senso si ritiene di dover escludere i rapporti contrattuali regolati da contratti di servizio per la gestione di servizi pubblici, che oltre ad essere normativamente obbligatori in tutti i casi di gestione di servizi di trasporto pubblico a prescindere dalla natura giuridica (pubblica o privata) dell'operatore, sono pacificamente rapporti sinallagmatici di natura privatistica che disciplinano la produzione di servizi e l'erogazione dei relativi corrispettivi economici. Si specifica inoltre che tale rapporto contrattuale intercorre in molti casi tra le imprese e le rispettive agenzie della mobilità sul territorio e non direttamente con gli eventuali soci pub

Interpretazione del criterio della compatibilità

Appare opportuno evidenziare che il rimando generico operato nello schema di linee guida (ultimo periodo del paragrafo 2.6) "per gli altri contenuti e per le indicazioni relative alla qualità dei dati da pubblicare" alla Delibera ANAC n. 1310/2016 (che fornisce indicazioni per l'applicazione della normativa per le PA) rischia di ingenerare dubbi interpretativi circa le indicazioni da seguire per le società pubbliche. Sarebbe, pertanto, preferibile espungere le parole "per gli altri contenuti e" dal testo proposto in bozza.

Le società in controllo pubblico

Le linee guida in consultazione escludono la possibilità per il RPCT di essere nominato come membro interno dell'OdV. Tale indicazione può essere fornita dall'Autorità ma non dovrebbe essere prevista come condizione obbligatoria. L'individuazione dei soggetti a cui attribuire compiti e ruoli all'interno del sistema di prevenzione della corruzione, dovrebbe essere, infatti, rimessa all'autonomia organizzativa dell'Impresa. Se è vero che l'attribuzione all'organismo di vigilanza dei compiti di controllo nel sistema di prevenzione della corruzione e della trasparenza, è suscettibile di determinare una sovrapposizione dei ruoli (soggetto controllato/RPCT- soggetto controllore/OdV), ciò è vero il linea teorica. La natura collegiale dell'OdV è, infatti, garanzia del rispetto dei requisiti di imparzialità dell'OdV. Più che un divieto sarebbe sufficiente un regolamento che disciplini l'astensione in tutti i casi di conflitto di interesse.

Le società quotate

In merito alla disciplina applicabile alle società quotate a partecipazione pubblica l'aggiornamento delle linee guida sviluppa una non condivisibile assimilazione delle stesse alle società a partecipazione

pubblica, in virtù della collocazione, nella lettera b) del comma 2 dell'articolo 2-bis del d.lgs. 33 del 2013, della disposizione che esclude le società quotate dall'applicazione della disciplina sulla trasparenza della pubblica amministrazione. Tale interpretazione non può essere sostenuta almeno sotto quattro profili: a) Da un punto di vista dell'interpretazione logica e letterale appare di tutta evidenza che se il legislatore avesse voluto assoggettare le società quotate al regime di trasparenza previsto per le società a partecipazione pubblica le avrebbe semplicemente inserite nell'elenco di cui al comma 3 del medesimo articolo 2-bis. b) Sotto il profilo dell'interpretazione sistematica: non è riscontrabile nel D.lgs. 175 del 2016 alcuna assimilazione delle società quotate alle società partecipate. Anzi, al contrario, appare evidente che le società quotate, ancorché a partecipazione pubblica, costituiscano un *tertium genus*, non assimilabile alle altre due (le controllate e le partecipate). Le sole norme del decreto 175 applicabili alle società quotate sono quelle che attengono alla condotta dell'azionista pubblico e non già quelle che pongano in capo alle società obblighi o divieti, che attengano alla loro attività o alla loro interna organizzazione.) c) Le informazioni rese pubbliche dovrebbero essere conformi alla disciplina sulla "diffusione delle informazioni" per le società quotate a tutela degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale. In relazione a ciò le vigenti Linee Guida (Det. ANAC 8 giugno 2015) hanno correttamente segnalato tali problematiche demandando la definizione di specifiche regole in materia per le società quotate ad un tavolo di lavoro tra ANAC, MEF e CONSOB le cui risultanze peraltro non sono note.

Resta tuttavia fermo anche per queste società l'interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla promozione della trasparenza ma nel quadro di specifiche Linee Guida che tengano conto del particolare regime giuridico cui sono sottoposte.

d) L'interpretazione proposta entra in contraddizione palese con le fondamentali premesse richiamate dalla stessa bozza di linee guida in esame, laddove al terzo paragrafo di pagina 26 si prende atto di "un'avvenuta e piena privatizzazione" delle società quotate, le quali, sono "destinatari di un apposito qualificato regime di trasparenza". Proprio questo corretto richiamo allo specifico regime di trasparenza al quale sono soggette le società quotate, in funzione di una garanzia pubblicistica del risparmio e degli investitori, assume valore decisivo nel condurre ad una piena esclusione delle società quotate dal perimetro di applicazione del decreto legislativo n.33 del 2013.

Publicità relativamente al complesso di enti controllati o partecipati dalle amministrazioni

La previsione, nella tabella allegata alla bozza in consultazione, della pubblicazione "tempestiva" dei dati relativi ai contratti pubblici, pone dei problemi di coordinamento con la normativa vigente in materia. Considerato, infatti, che l'art. 1, comma 32 della legge n. 190/2012, primo periodo, così come integrato dall'art. 8, comma 2, della legge 27 maggio 2015, n. 69/2015 prevede l'obbligo di trasmettere all' ANAC le informazioni relative ai bandi di gara (struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate) con cadenza semestrale, è opportuno che le tabelle riassuntive di tali dati siano aggiornate nei siti aziendali delle società con la medesima frequenza. Una cadenza temporale certa non suscettibile di interpretazione è maggiormente in linea con le norme e con le esigenze di segretezza delle procedure in corso.

G – SOCIETA' PRIVATE

1. Sillogica srl

Osservazioni pervenute dal Senior Partner

Le società in controllo pubblico

- Codice di Comportamento

Si ritiene opportuno che sia richiamato il Codice di Comportamento dei dipendenti ex D.P.R. 62/13 così come peraltro indicato nella Delibera A.N.AC. n° 75/2013 recante Codici di Comportamento delle Pubbliche Amministrazioni: "...le presenti linee guida possono, inoltre, costituire un parametro di riferimento per l'elaborazione di codici di comportamento ed etici da parte degli ulteriori soggetti considerati dalla legge n. 190/2012... nella misura in cui l'adozione dei codici di comportamento costituisce uno strumento fondamentale ai fini della prevenzione della corruzione".

Si ritiene, infatti, che hai fini della prevenzione della corruzione "passiva" le previsioni contenute nel D.P.R. 62/13 risultino più consone ed efficaci di quelle di norma contenute nei codici etici e di condotta adottati ai sensi del D.lgs. 231/01.

L'incisività di tali previsioni non può - a parere di chi scrive - prescindere poi dall'adeguamento statutario o regolamentare che rende sanzionabili, con diversa gradualità, comportamenti difformi rispetto ad esse.

- Attività successive alla cessazione del rapporto

In merito alla previsione che regola l'attività successiva alla cessazione del rapporto, questa sembra operare in modo inverso rispetto a quella enunciata per le amministrazioni pubbliche tout court; il divieto di assumere dipendenti pubblici (che hanno esercitato poteri autoritativi e negoziali nei confronti della Società che effettua l'assunzione), così come posto, sembrerebbe, di fatto, volto a scongiurare fenomeni di corruzione da parte della Società nei confronti dell'amministrazione pubblica (corruzione di tipo attivo e non passivo); la Società, peraltro, sarebbe comunque obbligata a garantire per il reclutamento (ex art. 35 c. 3 D.lgs. 165/01) adeguata pubblicità e procedure concorsuali. Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe ragionevole mantenere la previsione così come enunciata per le amministrazioni pubbliche: il dipendente della Società che negli ultimi 3 anni ha esercitato poteri autoritativi o negoziali nei confronti di terzi (privati) non può svolgere, attività lavorativa o professionale presso tali soggetti destinatari dell'attività svolta attraverso i medesimi poteri. Tale previsione purché compatibile con il regime contrattuale privatistico del lavoratore, dipendente della Società.

- Responsabile della Corruzione e Trasparenza

Sembra non auspicabile la previsione secondo la quale il RPCT non possa più fare parte dell'Organismo di Vigilanza (OdV), se nominato.

L'esperienza di chi scrive ha dato prova di un'efficace sinergia tra le due funzioni entrambe, tra gli altri, con compiti di prevenzione della corruzione; la continuità d'azione del RPCT (essendo questi interno alla Società), inoltre, non può che incrementare quella complessiva dell'OdV (sovente formato da membri esterni alla Società medesima).

Si rileva, inoltre, una forse sovrabbondante delega di funzioni all'Organismo indipendente di Valutazione (OdV), originariamente coinvolto nei soli processi di prevenzione della corruzione: l'adozione di misure di mitigazione dei rischi corruttivi ed i sottesi obiettivi perseguiti costituiscono, infatti, elementi di valutazione delle performance, coinvolgendo in tal senso le funzioni ed i compiti propri dell'OiV.

Da una lettura del c. 8 bis dell'art. 1 L. 190/12 (introdotto dall'art. 41 del d.lgs. 97/16) sembra, infatti, evidenziarsi un rafforzamento del ruolo dell'OdV nella direzione appena indicata; non sembra invece desumersi il ruolo dell'OdV quale organo deputato a ricevere le segnalazioni aventi ad oggetto i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte del RPCT.

Non appare rilevabile, pertanto, un concreto quanto evidente conflitto di interessi talché sia opportuno escludere aprioristicamente il RPCT dal poter prendere parte all'OdV.

Lasciando all'organo di governo e all'A.N.AC. la vigilanza sugli adempimenti in capo al RPCT, in merito ai mancati o ritardati adempimenti in materia di pubblicità, si suggerisce, invece, di promuovere il ricorso al cosiddetto "potere sostitutivo" (le norme vigenti non lo vietano) attribuendolo ad una figura interna, preferibilmente sovraordinata al RPCT, anche al fine di assicurare tempestività d'azione, in assoluta rispondenza al principio ispiratore del D.lgs. 97/16.

Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti

Si ritiene di cruciale importanza il coinvolgimento proattivo delle amministrazioni controllanti e partecipanti nel promuovere l'adozione delle disposizioni in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione direttamente in capo alle società e agli enti controllati o partecipati. Anche la programmazione delle sottese attività da parte delle amministrazioni controllanti e partecipanti in seno ai propri piani triennali di prevenzione della corruzione è - a modesto avviso di chi scrive - di particolare efficacia, in specie se si considera che le amministrazioni, rispetto alle società da esse controllate e partecipate, sono più avanti nei processi di cui trattasi non fosse altro per averli intrapresi da più tempo. Si intende unicamente segnalare il capoverso che recita: "L'A.N.AC. vigila sull'effettiva promozione dell'adozione del modello 231 negli enti a controllo pubblico e dell'adozione di misure di prevenzione negli enti solo partecipati".

A modesto avviso di chi scrive, si ritiene più ragionevole precisare che l'A.N.AC. vigila sull'adozione del piano di prevenzione della corruzione, eventualmente integrato nel modello 231, qualora adottato.

Ritenendo che entrambe le norme, L. 190/12 e D.lgs. 231/01, fanno leva sull'adozione di misure, nel caso di specie, volte a ridurre la probabilità di eventi corruttivi o di maladministration, è ragionevole ritenere che nelle società che svolgono attività di pubblico interesse ed impiegano denaro pubblico è ragionevolmente più alta la probabilità che si possa determinare un evento corruttivo di tipo passivo (in danno della società) piuttosto che di tipo attivo (nell'interesse o a vantaggio della società).

Si auspica pertanto che le linee guida rimarchino con chiarezza l'esigenza di adottare prioritariamente i piani di prevenzione della corruzione piuttosto che i modelli 231, sebbene prospettandone un'integrazione, quando tali modelli siano stati già precedentemente adottati.

2. PK Consulting

Osservazioni pervenute dall'Amministratore delegato

Le società in controllo pubblico

Al paragrafo 3.1.1 Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione si propone di inserire il seguente capoverso

Con riferimento alle misure organizzative per la prevenzione della corruzione rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, di recepire i principi della norma UNI ISO 37001:2016, la quale può costituire utile paradigma atto a definire, mettere in opera ed aggiornare un valido sistema per la prevenzione della corruzione, i cui requisiti riguardano: individuazione dei rischi; definizione delle politiche, degli obiettivi e delle responsabilità; formazione; attuazione del sistema dei controlli di I, II e III livello; segnalazione; monitoraggio; miglioramento; riesame.

In caso di accoglimento della proposta si potrebbe eliminare la frase: "In merito alla gestione del rischio, rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, contenuta nel PNA 2016, ai principi e alle Linee guida UNI ISO 37001:2016" riportata nel paragrafo 3.1.1 - Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione limitatamente all'attività di "individuazione e gestione dei rischi di corruzione" e non già alla decisamente più ampia prevenzione del rischio di corruzione, come nella natura della norma UNI ISO 37001.

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Al paragrafo 3.2.1 Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione si propone di inserire il seguente capoverso

Con riferimento alle misure organizzative per la prevenzione della corruzione rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, di recepire i principi della norma UNI ISO 37001:2016, la quale può costituire utile paradigma atto a definire, mettere in opera ed aggiornare un valido sistema per la prevenzione della corruzione, i cui requisiti riguardano: individuazione dei rischi; definizione delle politiche, degli obiettivi e delle responsabilità; formazione; attuazione del sistema dei controlli di I, II e III livello; segnalazione; monitoraggio; miglioramento; riesame.

L'inserimento della medesima integrazione è richiesta anche per le società quotate, gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico, gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo, gli enti pubblici economici;

3. Rina Services Spa

Osservazioni pervenute dall'Amministratore delegato

Le società in controllo pubblico

Si propone di inserire quale elemento rilevante ai fini dell'individuazione delle misure organizzative per la prevenzione della corruzione il possesso della certificazione accreditata ISO 37001:2016 "Anti-bribery management systems" (Sistema di gestione anticorruzione).

Sviluppato dall'ISO - International Standard Organization e riconosciuto a livello internazionale, si tratta di uno strumento che, ove correttamente applicato, consente il continuo monitoraggio ed un'efficace prevenzione delle attività del soggetto certificato, mediante l'adozione da parte di quest'ultimo di misure finalizzate alla prevenzione e all'individuazione del fenomeno corruttivo all'interno della sua struttura organizzativa, in sintonia con la normativa anticorruzione applicabile.

La certificazione accreditata ISO 37001:2016 ha una portata generale e può trovare applicazione nei confronti di soggetti sia pubblici che privati, indipendentemente dalle attività svolte (a fini di lucro o no profit)

Al punto 3.1.1 - I contenuti minimi delle misure - Individuazione e gestione dei rischi di corruzione (ultimo capoverso): in questo paragrafo si cita la norma UNI ISO 37001:2016 come Linea guida per la gestione del rischio.

La norma UNI EN ISO 37001 è una norma che descrive i requisiti che deve avere un sistema di gestione anti-corruzione, mentre la linea guida di riferimento per la gestione del rischio è più correttamente la norma UNI EN 31000:2010.

L'inserimento della medesima integrazione è richiesta anche per le società a partecipazione pubblica non di controllo, le società quotate, gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico, gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo, gli enti pubblici economici.

Al punto 3.1.1 - I contenuti minimi delle misure - Individuazione e gestione dei rischi di corruzione (ultimo capoverso): in questo paragrafo si cita la norma UNI ISO 37001:2016 come Linea guida per la gestione del rischio.

La norma UNI EN ISO 37001 è una norma che descrive i requisiti che deve avere un sistema di gestione anti-corruzione, mentre la linea guida di riferimento per la gestione del rischio è più correttamente la norma UNI EN 31000:2010.

H – LIBERI PROFESSIONISTI

1. Libero Professionista

Osservazioni pervenute a titolo personale da un libero professionista

Le società in controllo pubblico

Nel paragrafo si chiarisce che "Le società che decidano di non adottare il "modello 231" e di limitarsi all'adozione del documento contenente le misure anticorruzione dovranno motivare tale decisione".

L'adozione di misure anticorruzione senza la definizione di un modello organizzativo potrebbe condurre le società prive di un modello 231 ad adottare documenti meramente formali. Proporrei di integrare il testo e suggerire alle società che decidono di non dotarsi di un modello 231, di dotarsi di un sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, certificato in base alla norma UNI ISO 37001:2016 (sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione). Si tratta di una norma tecnica di rilevanza internazionale, che può indubbiamente servire per dotare le società di assetti organizzativi orientati alla legalità, entro i quali definire misure specifiche di prevenzione.

In generale, poi, suggerirei (visto che la UNI ISO 37001:2016 è specifica per la prevenzione della corruzione, mentre i Modelli 231 non lo sono) di consentire alle società di optare alternativamente:

- per l'adozione di un Modello 231
- per l'adozione di un sistema di gestione ISO 37001.

La legge 190/2012 (così come novellata dal d.lgs. 97/2016) prevede esplicitamente che le società pubbliche debbano dotarsi di un Modello 231. Questo perché, nel momento in cui il d.lgs. 97/2016 è entrato in vigore, la ISO 37001 non era ancora stata approvata e diffusa da ISO. Ma visto che adesso la norma è stata adottata e recepita da UNI, non avrebbe senso non favorirne la diffusione nelle società pubbliche. Anche perché un sistema di gestione ISO 37001 ha la stessa funzione di un Modello 231 (non è esimente in caso di commissione di reati nell'interesse della società, ma questo non rileva ai fini della 190/2012) e ritenere i due strumenti equivalenti servirebbe anche ad evitare che si crei un "monopolio" che favorisce solo chi fa consulenza in materia di Modelli 231 (a discapito di chi si occupa di ISO 37001)

Le società a partecipazione pubblica non di controllo

Nel paragrafo si legge che "Pur non essendo queste società comprese nel novero dei soggetti cui la disciplina in tema di prevenzione della corruzione si applica direttamente, si ritiene che siano le pubbliche amministrazioni partecipanti a dover promuovere l'adozione del "modello 231" ".

Proporrei di integrare il testo e suggerire alle pubbliche amministrazioni di promuovere presso le società l'adozione di un modello 231o, alternativamente, di un sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, certificato in base alla norma UNI ISO 37001:2016 (sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione). Come detto in precedenza, si tratta di una norma tecnica di rilevanza internazionale, che può indubbiamente servire per dotare le società di assetti organizzativi orientati alla legalità, entro i quali definire misure specifiche di prevenzione.

Un sistema di gestione ISO 37001 ha la stessa funzione di un Modello 231 (non è esimente in caso di commissione di reati nell'interesse della società, ma questo non rileva ai fini della 190/2012) e ritenere i due strumenti equivalenti servirebbe anche ad evitare che si crei un "monopolio" che favorisce solo chi fa consulenza in materia di Modelli 231 (a discapito di chi si occupa di ISO 37001)

Le società quotate

Vale quanto detto per le società partecipate (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del

"monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016

Gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico

Vale quanto detto per le società in controllo pubblico (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Vale quanto detto per le società partecipate (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

Gli enti pubblici economici

Vale quanto detto per le società in controllo pubblico (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

Vale quanto detto per le società in controllo pubblico (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

Vigilanza sul rispetto degli obblighi ricadenti sugli enti di diritto privato

Vale quanto detto per le società in controllo pubblico (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

Attività di vigilanza dell'A.N.A.C.

Vale quanto detto per le società in controllo pubblico (considerare l'adozione di un sistema di gestione UNI ISO 37001:2016 -sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione - equivalente all'adozione di un Modello 231, per evitare che chi si occupa di consulenza in materia di Modelli 231 possa giovare del "monopolio" rappresentato dall'obbligo dei soli Modelli 231, bloccando la diffusione dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37001:2016)

2. Libero Professionista

Osservazioni pervenute a titolo personale da un libero professionista

Il nuovo quadro normativo

Innanzitutto riporto che ho in essere un ricorso al Consiglio di Stato relativo alla sottoposizione della Fondazione ENPAM (e quindi di tutte le casse previdenziali dei liberi professionisti) alle norme delle legge 190/2012 e del d.lgs 33/2013 e ss. modificazioni (NRG 8247/2016).

Di tale ricorso ho già dato comunicazione pec ad ANAC in data 17/11/2016, inviando il ricorso stesso. Nel merito della consultazione, contesto l'attuale collocazione delle casse dei liberi professionisti nell'ambito degli enti di diritto privato solo partecipati, e data la natura della leggi in oggetto e i numerosi casi al vaglio della magistratura penale riguardanti vertici dirigenziali e amministrativi delle stesse casse previdenziali, rinviati a processo per truffa e/o corruzione, sottolineo quella che appare una inspiegabile insufficiente istruttoria.

Le casse previdenziali dei liberi professionisti rientrano per gli obblighi di trasparenza nell'ambito degli enti pubblici non economici nazionali e sono quindi pienamente soggetti a tutti gli obblighi previsti.

È indubbio che le casse di previdenza dei liberi professionisti siano state interessate da una privatizzazione, ma solo formale. Numerose sentenze della Corte Costituzionale , della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato sono a testimoniarlo.

La natura giuridica è senz'altro privata, ma abbiamo visto che questa può essere indifferente quando nuove leggi si riferiscono a nuovi obblighi per le amministrazioni pubbliche (accesso ai documenti, regole sugli appalti e regole sul contenimento della spesa pubblica).

In questi casi, bisogna capire l'intento della nuova legge per stabilire se la natura giuridica privata è per questo indifferente rispetto alle nuove disposizioni, ammettendo una nozione "cangiante " del concetto di pubblica amministrazione.

Così ha fatto recentemente il Consiglio di Stato sez. VI con la sentenza 3043/2016.

L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

Lo stesso metodo, da allora, dovrebbe essere applicato dall' ANAC, sia per includere che per escludere nell'ambito soggettivo di applicazione di tale legge e delle sue successive modificazioni, soggetti la cui sottoposizione alle regole della trasparenza possa essere di non facile interpretazione.

Invero tale sforzo interpretativo non lo ritroviamo nel caso della collocazione delle casse privatizzate dei liberi professionisti sia nelle nuove Linee guida che nelle vecchie.

Si accenna all' attività di pubblico interesse svolta dalle casse senza avere a mente che esse erano ricomprese tra gli "enti pubblici non economici nazionali" fino al 1994 e senza focalizzare l'intento della legge delega 190/2012 e del successivo d.lgs 33/2013.

Le norme anticorruzione con la trasparenza dell' uso delle risorse pubbliche non sono altro che un'ulteriore affermazione dell' art 97 della Costituzione, a cui le casse previdenziali devono conformarsi.

Anche la recentissima sentenza della Corte Costituzionale n. 7 22 novembre 2016 confermando la natura pubblica del patrimonio delle casse previdenziali considera meritoria una legge che "costituisce di per se' anche un meccanismo idoneo a rendere piu' efficiente la gestione pensionistica nella misura in cui riduce le spese correnti della Cassa, indirizzando il risparmio alla naturale destinazione delle prestazioni previdenziali."

In tale sentenza si riafferma ancor più la natura "pubblica" del patrimonio delle casse, per la sua contabilizzazione ai fini delle disposizioni in materia di contenimento della spesa pubblica:

" La trasformazione della Cassa operata dal d.lgs. n. 509 del 1994, pur avendo inciso sulla forma giuridica dell'ente e sulle modalità organizzative delle sue funzioni, non ha modificato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza, che mantiene non solo una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico di assicurare dette prestazioni sociali a particolari

categorie di lavoratori, ma acquisisce un ruolo rilevante in ambito europeo attraverso l'inclusione delle risultanze del relativo bilancio nel calcolo del prodotto nazionale lordo ai prezzi di mercato (PNL_{pm}), mediante le uniformi regole di contabilizzazione del sistema europeo dei conti economici integrati. Al riguardo, questa Corte ha avuto modo di affermare che «dal quadro così tracciato [dalla riforma] emerge che la suddetta trasformazione ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale.» (sentenza n. 248 del 1997).»
Come possono allora una o più leggi che hanno lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche non essere pienamente applicabili alle casse previdenziali?

3. Libero Professionista

Osservazioni pervenute a titolo personale da un libero professionista

Le società in controllo pubblico

Le Linee guida in consultazione, al paragrafo 3.1.5, prevedono che le società in controllo pubblico "in liquidazione" debbano continuare ad essere sottoposte agli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza. Tuttavia, molte società in liquidazione, essendo prive di personale, sono impossibilitate a nominare il RPCT (che i sensi dell'art. 1, comma 7 della L. 190/2012 deve essere individuato, di norma, fra i dirigenti di ruolo in servizi). Si suggerisce di prevedere che, qualora le società in controllo pubblico "in liquidazione" siano prive di personale, le funzioni del RPCT possano essere assegnate dall'organo d'indirizzo al RPCT dell'Amministrazione pubblica controllante che detiene la quota di partecipazione più elevata.

4. Libero Professionista

Osservazioni pervenute a titolo personale da un libero professionista

Le società in controllo pubblico

3.1.1 Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

All'inizio di tale paragrafo si prevede la possibilità di riunire in un unico documento le misure di prevenzione 190 con quelle 231 purchè collocate in una sezione apposita. Forse sarebbe meglio anche meglio specificare che in questo caso per evitare confusione andrebbero chiariti gli ambiti di vigilanza e responsabilità diversi fra OdV ed RPCT al fine di evitare rimpalli di responsabilità e/o aree grigie
Nell'ambito dei "contenuti minimi delle misure":

- tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle elencate dall'art. 1, comma 16, della legge n. 190 del 2012 e mi chiedo se sono comunque confermate le cd. aree generali citate nella Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015

- relativamente all'individuazione e gestione dei rischi di corruzione, non comprendo la seguente citazione "In merito alla gestione del rischio, rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, contenuta nel PNA 2016, ai principi e alle Linee guida UNI ISO 37001:2016". In quanto in realtà l'unico riferimento che trovo in materie di tecniche di risk management è quello alle linee guida UNI ISO 31000:2010 citate nella prima versione del PNA, anche se concordo sul rimando alle UNI ISO 37001 in quanto più specifiche.

3.1.2 Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

L'affermazione "si deve ora escludere che il RPCT possa fare parte dell'organismo di vigilanza, anche nel caso in cui questo sia collegiale, al fine di preservare la terzietà di questo organo nella valutazione delle segnalazioni trasmesse dal Responsabile" di cui ne comprendo la ratio potrebbe indebolire l'architettura dei flussi informativi da e verso l'OdV, specie in caso di Organi composti dalla totalità di membri esterni.

Gli altri enti di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Valutare se regolare al paragrafo "3.5.3 Casi specifici" e/o con altri strumenti anche altri casi "borderline" come ad esempio:

- i Sindacati, se non altro promuovendo interventi finalizzati ad una loro maggiore trasparenza e certificazione dei loro bilanci;
- le attività svolte da Enti Privati (non solo ex IPAB) in regime di affidamento da parte di una pubblica amministrazione ed in particolare l'attività sanitaria svolta in regime di autorizzazione o di accreditamento (es. cliniche private) per chiarire se applicare o meno la normativa in materia di trasparenza e anticorruzione ad esempio rimandando tale prescrizione al soggetto committente con cui viene stipulata la convenzione di concessione.

Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

In materia di prevenzione della corruzione gli enti di diritto privato in controllo pubblico devono adottare misure integrative del "modello 231", che nel sistema della prevenzione di tipo privatistico, non è reso obbligatorio dalla legge. Suggestivo di fare riferimento al Modello 231 e/o a un Modello di prevenzione della corruzione come ad esempio già previsto per l'ottenimento dei requisiti premiali per l'ottenimento del rating di legalità da parte dell'AGCM.

Vigilanza sul rispetto degli obblighi ricadenti sugli enti di diritto privato

Fra le apposite misure, anche organizzative, da parte delle amministrazioni controllanti da prevedere all'interno dei propri piani di prevenzione della corruzione non si potrebbe citare la trasmissione della relazione annuale del RPCT della controllata e/o la possibilità di fare degli audit presso di loro da parte del RPCT della controllante e/o altri flussi informativi ad hoc come ad esempio viene fatto da parte degli ODV delle Capogruppo nel settore privato

Disciplina transitoria

La Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015 prevede che in condizioni di particolare difficoltà organizzativa, adeguatamente motivata, la mappatura dei processi può essere realizzata al massimo entro il 2017 e mi chiedo tale termine come si coordina con quanto previsto con la disciplina transitoria delle presenti linee guida ("in caso di assenza provvederà a individuare misure tali da potere essere effettivamente attuate nel corso dell'anno 2017, nonché misure da attuare nel corso degli altri anni del triennio 2017-2019"), ovvero se per la mappatura dei processi per chi inizia solo ora con la costruzione del PTPCT la scadenza ultima è il 2017 o meno.

I – ORGANIZZAZIONE NO - PROFIT

1. G.I.A.C.C. Italy – Global Infrastructure Anti – Corruption Centre

Osservazioni pervenute dal Presidente

Le società in controllo pubblico

Al paragrafo 3.1.1. - I contenuti minimi delle misure - Individuazione e gestione dei rischi di corruzione, è riportato: "In merito alla gestione del rischio, rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, contenuta nel PNA 2016, ai principi e alle Linee guida UNI ISO 37001:2016"

In realtà, il PNA 2016 non parlava indicare la 37001, per ovvi motivi di data, in quanto la norma è stata emanata ad ottobre 2016 dall'ISO e recepita a dicembre da UNI.

L'ultimo riferimento alle norme ISO si ha nell'aggiornamento 2015, quando si cita la norma UNI ISO 31000:2010 "Gestione del Rischio".

Come deve essere inteso, quindi, il periodo in questione? Nel senso che, auspicabilmente, la ISO 37001:2016, essendo la norma specifica in materia, diventerà riferimento per la gestione e valutazione del rischio, sostituendo la ISO 31000, dai contenuti generici?

L – COMPONENTE OdV

1. Società Controllate, Aziende Speciali, Università, Ordini professionali

Le società soltanto partecipate

In merito alla definizione di società partecipate non in controllo, dato il rinvio del d. 3372013 alla definizione delle partecipate non in controllo del Tusp, occorre meglio comprendere se siano incluse solo le società partecipate direttamente dalle PA e da società in controllo pubblico e se sono escluse tutte le società partecipate indirettamente.

Definizione di attività di pubblico interesse

Si chiede di chiarire nelle linee guida se gli obblighi di delimitazione delle "attività di pubblico interesse" (come definite da legislazione nazionale ed europea) riguardino solo le società e gli enti partecipati non in controllo pubblico o anche gli altri soggetti di cui all'articolo 2 bis c. 2 e 3 del d.lgs. 33/2013 (in breve: enti e società in controllo pubblico, enti pubblici economici e aziende speciali, ec

Interpretazione del criterio della compatibilità

1. Si chiede di chiarire se i soggetti ricompresi nelle presenti linee guida (di cui all'art. 2 bis c. 2 e 3 del d.lgs. 3372013, come modificato dal d.lgs. 97/2016) siano soggetti agli obblighi previsti dal d.lgs. 150/2009 e ss.mm.ii. (c.d. Brunetta), atteso che nel d.lgs. 33/2013 e nell'allegato 1 alle linee guida ora in consultazione sono richiamati taluni obblighi di trasparenza in materia performance e si fa più volte accenno a obblighi dell'OIV che, come noto, è figura la cui origine è da ricondursi al d. 150/2009 sopra richiamato.

Si chiede un chiarimento definitivo (anche sulle eventuali modalità applicative), poiché ad oggi permangono dubbi, nonostante quanto esplicitato nelle varie FAQ presenti sul sito dell'Autorità ANAC.

2. Nel tabellone allegato alle linee guida occorre inserire i numeri di pagina.

3. Nel tabellone occorre inserire le normali intestazioni pagina (selezionare la prima riga, tasto destro - proprietà tabella - riga - ripeti riga ad ogni intestazione pagina), poiché al momento, dalla pagina 2 in

poi, risultano righe scarsamente interpretabili, in quanto non sono presenti le consuete intestazioni delle colonne.

4. Nel tabellone allegato alle linee guida occorre diminuire la larghezza dei margini, ad ora larghi più del testo scritto.

Gli enti pubblici economici

1. Nelle linee guida non si specifica se gli “enti pubblici economici” e le “aziende speciali” debbano essere considerati/e “pubbliche amministrazioni” nei confronti dei propri enti / società partecipati/e.

Ciò in quanto ad oggi nel TUSP d. 175/2016, all’art. 2 c. 1 lett. a), gli enti pubblici economici sono annoverati tra le “amministrazioni pubbliche”, con tutti gli obblighi conseguenti.

Ciò implicherebbe che gli enti pubblici economici e aziende speciali (a differenza delle “società partecipate” o “controllate” dalla PA, che non sono enti pubblici economici) sarebbero soggetti/e a tutti gli obblighi propri delle P.A. verso i loro enti partecipati, tra i quali l’obbligo di inserire nei rispettivi PTPCT una serie di ingenti misure organizzative dell’attività di vigilanza e controllo su trasparenza e anticorruzione da svolgere nei confronti delle priorie partecipate.

Permane quindi una antinomia tra TUSP (d.lgs. 175/2016) e il d.lgs. 33/2013 e ss.mm.ii. (che per la definizione di PA rimanda all’art. 1 c. 2 del d.lgs. 165/2001, che non ricomprende gli enti pubblici economici).

Quindi ad oggi nel d. 33/2013 (ancorchè modificato dal d.lgs. 97/2016) la nozione di PA non coincide con quella del TUSP, poiché in quest’ultimo la nozione è più ampia.

Pertanto le linee guida ANAC dovrebbero quantomeno interpretare le norme per chiarire il comportamento che una “azienda speciale” (o altri enti pubblici economici) devono assumere nei confronti delle loro società partecipate o controllate.

A tal proposito si chiede di esplicitare che gli “enti pubblici economici e aziende speciali” debbano ritenersi equiparabili alle società in controllo pubblico, come del resto era specificato nelle precedenti linee guida, per quanto riguarda gli obblighi in materia di trasparenza e anticorruzione.

2. Anche nel tabellone (allegato 1 alle linee guida) relativo agli obblighi di pubblicazione sono menzionate solo le società in controllo pubblico, società partecipate, enti in controllo pubblico.

Allegati:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato: Allegato 1 allo schema di deliberazione. Elenco degli obblighi di pubblicazione vigenti con commenti.