

Piani Anticorruzione e Modelli organizzativi. RPC e ODV: punti di contatto e differenze

*Avv. Antonio Carino
2 dicembre 2013*

- I. L'attuazione della Legge Anticorruzione
- II. PNA, PTPC e parallelismo con i Modelli 231. L'impatto sugli enti privati in controllo pubblico
- III. Il Responsabile Prevenzione Corruzione e l'Organismo di Vigilanza
- IV. L'implementazione dei PTPC: effetti per le società private

I. L'attuazione della Legge Anticorruzione

Le principali novità introdotte dalla L. n. 190/2012 (Legge Anticorruzione)



1) introduzione di **misure repressive nel codice penale**, dirette a sanzionare più aspramente il verificarsi di tali reati aumentando le sanzioni edittali già previste, modificando alcuni reati ed introducendo nuove fattispecie penali;

2) modifica alle norme penali previste dal codice civile, disciplinando il reato di **corruzione tra privati**;

3) **modifiche al Decreto Legislativo 231/2001** in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti;

4) introduzione di **misure volte a prevenire il verificarsi di episodi di corruzione nella Pubblica Amministrazione**.

➤ Principali disposizioni attuative della Legge Anticorruzione

- Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP);
- Linee di indirizzo del Comitato interministeriale (d.p.c.m. 16 gennaio 2013) per la predisposizione, da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica, del Piano Nazionale Anticorruzione;
- Piano Nazionale Anticorruzione;
- Piani Triennale Anticorruzione da parte delle singole PA e nomina dei vari responsabili;
- D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62: Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici;
- D.lgs. 14 marzo 2013: Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni
- D.Lgs. 8 aprile 2013 n. 39: Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico.
- ruolo di primo piano da parte dell'ANAC con pareri, ecc. (il sito istituzionale è molto ben organizzato)

attribuzione di specifiche responsabilità a soggetti istituzionali



Autorità Nazionale Anticorruzione (prima **CIVIT** = Commissione per la valutazione, la trasparenza, e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, ora con la L. 125/2013 rinominata **ANAC**) con i seguenti compiti:

- approvare Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) proposto dal Dipartimento Funzione Pubblica;
- analizzare la corruzione, le cause, i fattori e individuare possibili interventi preventivi;
- esprime parere;
- vigilare sull' effettiva applicazione e l'efficacia delle singole misure adottate dalle PA;
- riferire al Parlamento entro il 31 dicembre di ciascun anno.

Ha poteri ispettivi e coercitivi (può ordinare adozioni di atti). Si avvale della GdF e Ispettorato funzione pubblica.

Dipartimento della Funzione Pubblica (Presidenza del Consiglio dei Ministri), secondo le linee di indirizzo del Comitato interministeriale:

- predispone il PNA approvato dal CIVIT (ANAC);
- ha un ruolo strategico e di coordinamento.

Comitato interministeriale (costituito il 16 gennaio 2013 e presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, composto dal Ministro della giustizia, dell'interno, e per la pubblica amministrazione e la semplificazione) elabora le linee guida di indirizzo per l'elaborazione del PNA.

Interessante evidenziare che il "concetto di corruzione" è ben più ampio di quello previsto dalle corrispondenti norme penali: (Circolare 1 DFP):

*"Il concetto di corruzione deve essere inteso in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono quindi evidentemente **più ampie della fattispecie penalistica** che, come noto, è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II; Capo I, del codice penale, ma anche le situazione in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - **venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite.***

- Gli **obiettivi strategici** sono:
 - ridurre le opportunità che si manifestino casi di corruzione;
 - aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione;
 - creare un contesto sfavorevole alla corruzione.

- I **principali strumenti** previsti dalla normativa, oltre all'elaborazione del P.N.A., sono:
 - a) adozione **dei P.T.P.C.**
 - b) adempimenti di trasparenza
 - c) codici di comportamento
 - d) rotazione del personale
 - e) obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse
 - f) disciplina specifica in materia di svolgimento di incarichi d'ufficio

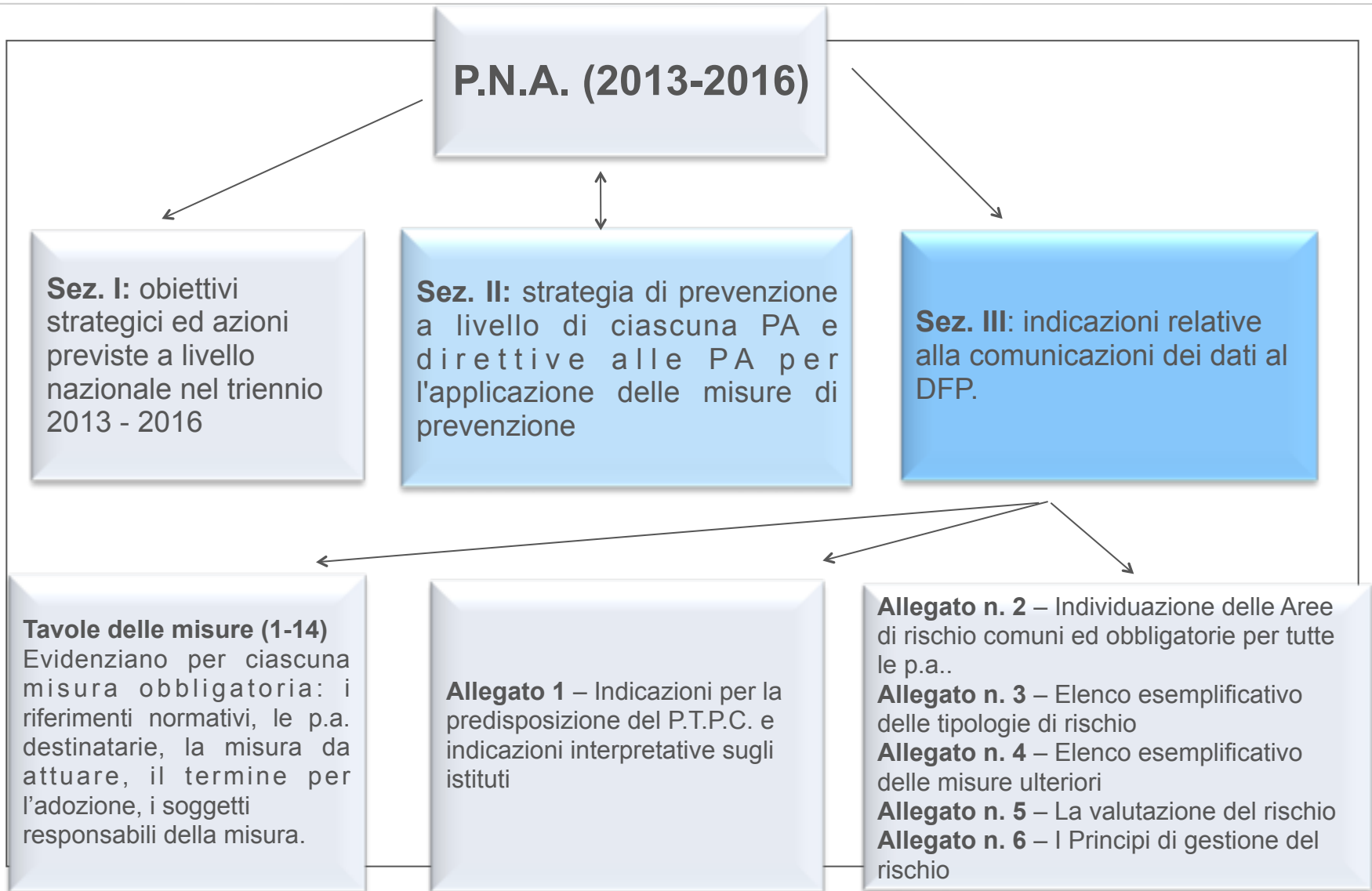
- g) attività ed incarichi extra-istituzionali
- h) disciplina specifica in materia di conferimento di incarichi dirigenziali in caso di particolari attività o incarichi precedenti (pantouflage – revolving doors)
- i) incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali
- j) disciplina specifica in materia di formazione di commissioni
- k) assegnazioni agli uffici, conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione
- l) disciplina specifica in materia di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (pantouflage – revolving doors)
- m) disciplina specifica in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. whistleblowing)
- n) formazione in materia di etica, integrità ed altre tematiche attinenti alla prevenzione della corruzione.

- La circolare del DFP del 25 gennaio 2013, chiarisce le funzioni delle varie Autorità in materia e si sofferma sul **ruolo ed i requisiti del Responsabile della Prevenzione della Corruzione** (si veda il paragrafo dedicato *infra*)

- Le **Linee Guida del Comitato Interministeriale, invece**, si soffermano sul ruolo ed il contenuto del PNA e dei singoli Piani Triennali Anticorruzione che verranno adottati delle singole PA.
- Il **PNA deve** anche:
 - promuovere l'effettiva e tempestiva adozione dei Piani da parte di tutte le amministrazioni e, a regime, l'adozione degli stessi nei termini previsti dalla legge, **nonché il loro aggiornamento annuale e, comunque, ogni qual volta emergano rilevanti mutamenti organizzativi dell'amministrazione;**
 - **assicurare un contenuto minimo dei Piani Triennali**, che corrisponda all'obiettivo ineludibile dell'individuazione preventiva delle aree di attività amministrativa maggiormente esposte al rischio della corruzione (c.d. mappatura del rischio);
 - **indicare meccanismi e criteri per la valutazione dell'adeguatezza dei Piani Triennali, con particolare riferimento ad aree a rischio comuni e generali;**
 - **fornire direttive affinché la funzione di responsabile della prevenzione sia svolta secondo criteri di rotazione, compatibilmente con la struttura organizzativa dell'amministrazione;**
 - **dare raccomandazioni affinché le stazioni appaltanti prevedano negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara (art. 1, comma 17, l. n. 190).**

II. PNA, PTPC e parallelismo con i Modelli 231. L'impatto sugli enti privati in controllo pubblico

- L'11 settembre 2013, è stata approvata dalla C.I.V.I.T., Autorità nazionale anticorruzione, la proposta di **Piano Nazionale Anticorruzione** elaborata dal Dipartimento della funzione pubblica in base alla legge n. 190 del 2012.
- Secondo il contenuto del Piano Nazionale, ciascuna amministrazione dovrà adottare e comunicare al Dipartimento il proprio Piano Triennale di Prevenzione, che di regola include anche il Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità, **entro il 31 gennaio 2014.**



- Tutte le Pubbliche Amministrazioni sono tenute ad **adottare i propri PTPC** nel rispetto dei requisiti previsti dal PNA e nominare un proprio responsabile della prevenzione della corruzione.
- **Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale** devono anche applicare il PNA *per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari*. Come specificato dal PNA: *per enti di diritto privato in controllo pubblico si intendono le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti dalle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi* (pag. 12 del PNA).

IL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE: soggetti interessati (segue)

- Alcuni autori hanno osservato come la disposizione di cui al comma 59 dell'art. 1 della Legge Anticorruzione, in realtà, non individuerrebbe quali soggetti destinatari anche gli enti privati in controllo pubblico da parte delle amministrazioni centrali e che, dunque, "l'estensione" effettuata dal PNA sarebbe "ultra legem" (argomentando che, a dimostrazione del vero intento del Legislatore, il comma 34 ne farebbe menzione espressa con riguardo agli obblighi relativi alla trasparenza).
- E' un'osservazione molto puntuale. Il tema ha creato incertezze tra gli operatori del settore: di recente (23 ottobre) la CIVIT e alcuni rappresentanti delle aziende private in controllo pubblico hanno tenuto una riunione per analizzare congiuntamente le disposizioni.
- Tuttavia – come vedremo successivamente – la **precisazione contenuta dal PNA secondo cui tali enti privati, ove dotati di Modelli 231, possono "limitarsi" ad una integrazione dei propri *compliance programs* e non all'approvazione di un PTPC *ex novo*, sembra ridurre sensibilmente il problema interpretativo** (fermo restando il problema della mancata previsione espressa).

IL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE: soggetti interessati (segue)

- A ben vedere, tra l'altro, ove il PNA non avesse incluso gli enti privati in parola individuando modalità applicative per l'adeguamento dei modelli 231 alla normativa (si veda *infra*), si sarebbe potuto sostenere che l'amministrazione (o le amministrazioni) di riferimento avrebbe(ro) dovuto includere nel proprio PTPC anche le attività a rischio delle numerose società controllate, con l'ulteriore complicazione che il RPC avrebbe dovuto estendere il proprio ambito operativo anche al monitoraggio del rischio reato delle società private, con un evidente ingiustificato allargamento delle proprie prerogative.
- Non sussistono problemi interpretativi per gli enti privati sotto il controllo pubblico a livello locale. In questo caso, al contrario, è proprio il comma 60 dell'art. 1 della Legge a prevedere che, *previe intese da raggiungere in sede di Conferenza Unificata, si definiscono gli adempimenti con l'indicazione dei relativi termini delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo* (la Conferenza si è tenuta nel mese di novembre ma con esiti non proprio chiarissimi). Tali enti erano espressamente menzionati anche dalle Linee Guida del Comitato Interministeriale (Sez. 2)

Società private in controllo pubblico tra PTPC e Modelli 231

Con riferimento alle società private in controllo pubblico, il PNA evidenzia:

Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali e per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. n. 231 del 2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dalla l. n. 231 del 2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente (società strumentali/società di interesse generale). Tali parti dei modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della l. n. 190 del 2012 e denominate Piani di prevenzione della corruzione, debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicati sul sito istituzionale.

IL PNA, inoltre, introduce per gli enti privati l'obbligo di *definire nei propri modelli di organizzazione e gestione dei meccanismi di accountability che consentano ai cittadini di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione.*

Il paragrafo B.2. dell'allegato 1 al PNA stabilisce quale è il **contenuto minimo** dei Modelli di organizzazione e gestione per la prevenzione del rischio per gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico ossia:

- individuazione delle aree a maggior rischio di corruzione, incluse quelle previste nell'art. 1, comma 16, della legge n. 190 del 2012, valutate in relazione al contesto, all'attività e alle funzioni dell'ente;
- previsione della programmazione della formazione, con particolare attenzione alle aree a maggior rischio di corruzione;
- previsione di procedure per l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione al rischio di fenomeni corruttivi;

Società private in controllo pubblico tra PTPC e Modelli 231 (segue)

- individuazione di modalità di gestione delle risorse umane e finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- previsione dell'adozione di un Codice di comportamento per i dipendenti ed i collaboratori, che includa la regolazione dei casi di conflitto di interesse per l'ambito delle funzioni ed attività amministrative;
- regolazione di procedure per l'aggiornamento;
- previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- regolazione di un sistema informativo per attuare il flusso delle informazioni e consentire il monitoraggio sull'implementazione del modello da parte dell'amministrazione vigilante;
- introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Società private in controllo pubblico tra PTPC e Modelli 231 (segue)

- Quando il sistema preventivo previsto dalla Legge Anticorruzione sarà effettivamente implementato anche in seno alle PA si porrà il tema - allo stato non pienamente affrontato né dalla legge né dalle circolari emesse successivamente – di creare **delle sinergie virtuose tra il "modello pubblico" dell'ente che controlla/partecipa la società privata e il modello 231 di quest'ultima.**
- Non si può, infatti, dimenticare che la società privata, da qualunque prospettiva si guardi, rimane collegata e ancillare alla PA (*si pensi alle multiutilities a livello locale, ecc., tutte società dove il rischio di commissione di reati è altissimo, come l'esperienza dimostra*).
- Non è, dunque, da escludersi che, una volta che la riforma sia entrata a regime, alcune PA decidano di inserire nel loro Piano di prevenzione anche i rischi reato rilevanti in via "indiretta", proprio perché riferibili non in via immediata all'ente pubblico ma in quanto rilevanti per la società privata da esso controllata/partecipata (nel caso, ad esempio, questa non disponga di un Modello 231 o sia di fatto inattuato).

Società private in controllo pubblico tra PTPC e Modelli 231 (segue)

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

- La Legge Anticorruzione ha introdotto per le Pubbliche Amministrazioni – anche locali - un "meccanismo" parallelo rispetto a quello previsto per le società private dal D.lgs. 231/2001:

PUBBLICO

PNA /PTCP

Responsabile della Prevenzione

Valutazione rischio corruzione negli uffici PA

PRIVATO

= Modello

= ODV

= *risk assessment*

- Il **nucleo minimo** dei dati/informazioni che devono presentare i singoli **PTPC** è costituito da:
- a) **processo di adozione** (data e doc. di approvazione, individuazione di chi lo ha predisposto, iniziative e strumenti di comunicazione);
 - b) **gestione del rischio** (aree a rischio sulla base di quelle minime indicate nell'all. 2; metodologia adottata per effettuare il rischio seguendo quella suggerita nell'all.1; schede di programmazione delle misure di prevenzione utili a ridurre la probabilità che il rischio si verifichi);
 - c) **formazione** (soggetti che erogano, soggetti a cui viene erogata, contenuti, canali e strumenti per la formazione e tempo dedicato);
 - d) **codici di comportamento** (con indicazione di meccanismi di denuncia delle violazioni e di un ufficio competente a emanare pareri sull'applicazione);
 - e) **altre misure** (criteri di rotazione del personale, definizione di modalità per verificare lo svolgimento di incarichi incompatibili, adozione di misure per tutelare il whistleblower, monitoraggio dei rapporti tra PA e soggetti che con essa stipulano contratti).

- L'analisi dell'All. 1 del PNA dimostra come anche a livello pubblico è stato fatto tesoro dell'esperienza applicativa delle metodologie di identificazione e valutazione dei rischi da alcuni anni applicate dalle società private per l'adozione/aggiornamento dei Modelli 231.
- Il PNA individua quale deve essere la metodologia per l'elaborazione del PTPC:

1) individuazione delle aree (e della modalità di gestione) di rischio

da svolgersi mediante una verifica *sul campo* che deve prevedere *la partecipazione e l'attivazione di meccanismi di consultazione, con il coinvolgimento dei dirigenti per le aree di rispettiva competenza mediante la costituzione di gruppi di lavoro. Si specifica che è utile la consultazione e il coinvolgimento degli utenti, di associazioni di consumatori.*

Per l'attività di mappatura dei processi debbono essere coinvolti i dirigenti sotto il coordinamento del responsabile della prevenzione.

(Gli All. 2 e 3 del PNA individua alcune esemplificazioni)

2) identificazione delle misure di prevenzione

vale a dire:

a) misure obbligatorie, che sono quelle la cui applicazione discende dalla legge o da altri fonti normative

b) misure ulteriori, vale a dire quelle individuate nel processo di risk assessment (L'All. 4 del PNA individua alcune esemplificazioni)

c) misure di carattere trasversale (quali ad es., l'informatizzazione dei processi, l'accesso telematico a dati/documenti, monitoraggio de termini procedurali).

3) valutazione del rischio

Viene evidenziata l'importanza: a) dei precedenti giudiziari; b) precedenti disciplinari.

Il PNA evidenzia che l'analisi del rischio consiste nella valutazione della probabilità che il rischio si realizzi (*probabilità*) e delle conseguenze che il rischio produce (*impatto*). Il livello di rischio è rappresentato da un valore numerico tenendo in considerazione l'impatto economico, organizzativo e reputazionale.

Nella valutazione del rischio sono tenuti in considerazione i controlli esistenti a presidio delle aree sensibili

Deve essere predisposto un registro dei rischi.

4) Individuazione dell'implementazione dei gap e individuazione delle priorità di trattamento

La priorità di trattamento è definita *la premessa per l'elaborazione della proposta di PTPC*

L'avvenuta attuazione o lo sviluppo dei piani e delle misure di prevenzione della corruzione diventano rilevanti per valutare la *performance* organizzativa e individuale. Il destinatario è, dunque, responsabilizzato e "interessato".

- Per andare esente dalla responsabilità l'ente deve approvare e implementare un Modello di organizzazione, gestione e controllo. **L'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2001** indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un Modello. In particolare la persona giuridica deve:
- identificare i rischi ed individuare le aree/settori di attività nel cui ambito esiste la possibilità di commettere i reati;
 - prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
 - individuare le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

- Quanti riportato nell'All. 1 del PNA non è molto lontano da quanto previsto dalle Linee Guida di Confindustria che, senza pretesa di completezza in questa sede, hanno individuato i passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio (231), vale a dire:
- inventariazione delle aree attività considerate a rischio reato o strumentali, con individuazione dei soggetti che operano nelle predette aree: ciò avviene mediante una **completa ricognizione delle attività svolte**;
 - **identificazione delle (potenziali) modalità attuative dei reati** nelle aree aziendali, individuate nella fase precedente, da realizzarsi anche tenendo in considerazione la 'storia dell'ente' ed eventuali casistiche pregresse;
 - una volta individuate la aree a rischio reato e le potenziali modalità di commissione dei reati, sarà necessario valutare **l'esistenza (o meno) di un sistema di controllo idoneo a prevenire i reati**, identificati come rilevanti, evidenziando i relativi gap nell'ipotesi in cui il sistema di controllo non sia ritenuto idoneo o sufficiente a prevenire o ridurre in maniera accettabile il rischio che siano integrate fattispecie rilevanti (*gap analysis*).

III. II RPC e l'ODV

La figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione: (a) nomina

Le sinergie tra *compliance* pubblica e privata potrebbero essere utilmente realizzate mediante un'interazione – nel rispetto dei relativi ruoli – tra il RPC e l'OdV (si veda *infra*).

➤ **L'organo di indirizzo politico** individua, di norma tra i **dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio**, il RPC. Negli enti locali, il RPC è individuato, di norma, nel **segretario**, salva diversa e motivata determinazione (art. 1 comma 7 Legge Anticorruzione).

➤ La circolare n. 1 del Dipartimento della Funzione Pubblica ne individua i **requisiti** (art. 2.1):

- dirigente titolare dell'ufficio che si trovi in **condizione di stabilità** e che non sia di diretta collaborazione, in considerazione del vincolo fiduciario, con l'autorità di indirizzo politico;
- soggetto **non destinatario di provvedimenti di condanna, né di provvedimenti disciplinari** e che abbia dato dimostrazione nel tempo di **comportamento integerrimo**;
- **soggetto che non versi in una situazione di conflitto di interessi** (ossia non incaricato di settori a rischio come l'ufficio contratti o gestione patrimonio, o provvedimenti disciplinari).

La figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione: (b) compiti

- La Legge Anticorruzione ritiene il RPC il **soggetto in grado di "far girare il meccanismo"** (Circolare del Dipartimento della funzione pubblica) **della prevenzione**
- In sostanza il RPC svolge compiti analoghi a quelli svolti dall'ODV, ai sensi del D.lgs. 231/2001, seppur adattati alla natura pubblica dell'amministrazione in cui opera.

RPC:

- ❖ elabora la proposta di piano triennale delle prevenzioni ;
- ❖ verifica l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità,
- ❖ propone la modifica/aggiornamento dello stesso (violazioni/mutamenti organizzativi);
- ❖ **verifica**, d'intesa con il dirigente competente, **effettiva rotazione degli incarichi nelle aree a rischio**;
- ❖ **definisce procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti** destinati a operare in settori particolarmente esposti alla corruzione;
- ❖ **individua il personale da inserire nei programmi di formazione sui temi dell'etica e della legalità.**

OdV:

- ❖ **disamina in merito all'adeguatezza del Modello**;
- ❖ **vigila sull'effettività**;
- ❖ **cura l'aggiornamento e presentare proposte di adeguamento**;
- ❖ **gestire i flussi informativi da e verso l'OdV**;
- ❖ **vigila sulla formazione ed informazione sul Modello.**

- La circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica individua ulteriori **doveri** in capo al RPC, ossia:
 - a) nel caso in cui nello svolgimento della sua attività, riscontri dei **fatti che possono presentare una rilevanza disciplinare** deve darne tempestiva informazione al dirigente preposto all'ufficio a cui il dipendente è addetto o al dirigente sovraordinato, se trattasi di dirigente, ed all'ufficio procedimenti disciplinari affinché possa essere avviata con tempestività l'azione disciplinare;
 - b) ove riscontri dei **fatti suscettibili di dar luogo a responsabilità amministrativa**, deve presentare tempestiva denuncia alla competente procura della Corte dei Conti per eventuali iniziative in ordine all'accertamento del danno erariale;
 - c) ove riscontri **fatti che rappresentano notizia di reato**, deve presentare denuncia alla Procura della Repubblica o ad un ufficiale di polizia giudiziaria con le modalità previste dalla legge (art. 331 c.p.p.) e deve darne tempestiva comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione.

La figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione: (d) responsabilità

- A fronte dei rilevanti compiti attribuiti, la Legge Anticorruzione individua delle **responsabilità**:
 - responsabilità dirigenziale per la **mancata predisposizione del Piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti** (art. 1 comma 8);
 - responsabilità dirigenziale, disciplinare ed amministrativa in caso di **condanna in via definitiva all'interno dell'ente per un reato di corruzione** a meno che il responsabile provi: (a) di aver predisposto prima della commissione del fatto il Piano in conformità a quanto previsto dalla legge; e (b) di aver vigilato sul funzionamento e l'osservanza del piano (art. 1 comma 12);
 - responsabilità dirigenziale per ripetute **violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano** (art. 1 comma 14);
 - responsabilità disciplinare "**per omesso controllo**" (art. 1 comma 14).

- La **sanzione disciplinare** a carico del RPC non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi (art. 1 comma 14).

- Per lo svolgimento dei compiti attribuitigli dalla Legge, il RPC avrà bisogno di **risorse economiche e professionali**.

- Sebbene la Legge Anticorruzione non preveda nulla al riguardo, la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito che:
 - considerato il delicato compito svolto dal RPC, le amministrazioni devono assicurargli un **adeguato supporto, mediante assegnazione di appropriate risorse umane, strumentali e finanziarie, nei limiti della disponibilità di bilancio**; l'appropriatezza va intesa non solo dal punto di vista quantitativo, ma anche qualitativo, dovendo assicurare la presenza di elevate professionalità, che peraltro dovranno essere destinatarie di specifica formazione.
 - qualora si manifestasse l'esigenza di nominare un dirigente a cui attribuire funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento (art. 19, comma 10, d.lgs. 165/20019 sarebbe comunque necessario che venissero individuate le **risorse che possono essere utilizzate per lo svolgimento dell'incarico**.

- L'art. 1 comma 14 prevede una interazione tra il RPC e l'organo di indirizzo politico stabilendo che:
 - entro il 15 dicembre di ogni anno, il Responsabile pubblica nel sito web dell'amministrazione una **relazione recante i risultati dell'attività svolta e la trasmette all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione.**
 - **nei casi in cui l'organo di indirizzo politico lo richieda o qualora il dirigente responsabile lo ritenga opportuno, quest'ultimo riferisce sull'attività.**

- La circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica chiarisce che:
"Considerata la natura ed il livello dell'attività svolta, il Responsabile della Prevenzione, riferisce al Ministro ovvero all'autorità di indirizzo politico-amministrativo".

- La norma, quindi, stabilisce una centralità dei flussi informativi verso l'organo di indirizzo politico, al pari di quanto previsto dal D.lgs. 231/2001 e dalle best practise, la cui regolamentazione, di dettaglio, verrà rimessa ai singoli Piani.

- L'Organismo di Vigilanza della società di diritto privato è destinato a svolgere insieme al Responsabile della Prevenzione un ruolo cruciale.
- Si legge nel PNA:
*Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale devono, inoltre, **nominare un responsabile per l'attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione, che può essere individuato anche nell'organismo di vigilanza previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001**".*
- Si è molto discusso (come visto prima) sia sulla possibilità che il PNA possa introdurre una previsione non presente nella normativa, sia, sotto il profilo pratico, sulla correttezza della potenziale assimilazione tra responsabile attuazione dei Piani e OdV.

Rapporto con gli OdV delle società private in controllo pubblico (segue)

- A ben vedere, il punto pone qualche problema interpretativo in più se si considera che il testo del PNA parla di "responsabile dell'attuazione" che, a rigore, potrebbe intendersi come una figura ulteriore/diversa rispetto al "responsabile prevenzione della corruzione" (RPC). Facendo propria l'esperienza in campo privato, infatti, la responsabilità dell'attuazione del Modello 231 non è prerogativa dell'OdV a cui, invece, è deputata l'attività di monitoraggio e verifica per l'appunto del rispetto delle regole previste dai *compliance programs*.
- E' anche importante evidenziare che il PNA introduce una *possibilità* e non un obbligo.
- Ad ogni modo anche ove si voglia pensare diversamente, l'assimilazione tra RPC e ODV suscita molte perplessità per varie ragioni, tra cui in via esemplificativa:
 - 1) è discutibile - se non inapplicabile - l'estensione di alcuni compiti attribuiti al RPC che appaiono 'operativi', circostanza che se può essere comprensibile nell'ambito della PA, lo è meno nel contesto di società private esposte ad un "doppio rischio";
 - 2) è discutibile - se non inapplicabile – l'estensione della responsabilità dirigenziale prevista per il RPC ai membri dell'OdV che non siano dipendenti dell'amministrazione pubblica;

3) L'OdV ha un ambito di intervento molto più articolato, atteso che il Modello 231 è destinato a prevenire non solo i reati contro la PA, ma anche molti altri;

4) l'indipendenza dell'OdV potrebbe essere compromessa.

Al contrario – mantenendo i propri ruoli distinti - esistono soluzioni che consentono a RPC dell'amministrazione di riferimento e ODV di cooperare ad ogni modo esistono; a titolo di esempio:

- i) istituzionalizzare un flusso informativo tra RPC e OdV
- ii) prevedere riunioni periodiche tra RPC e OdV;
- iii) prevedere la possibilità di audit da parte del RPC;
- iv) prevedere dei momenti di formazione comuni.

- In alcuni casi, anche se questa soluzione potrebbe prestare il fianco a qualche dubbio, si potrebbe prevedere la partecipazione del RPC, quale membro, nell'OdV collegiale nominato dalla società privata.
- Quelle precedenti solo mere ipotesi e una valutazione più precisa dell'opportunità e delle eventuali modalità su come creare delle interrelazioni potrà essere svolta quando i PTPC saranno in effetti implementati e il ruolo - molto sensibile – del Responsabile della Prevenzione sarà meglio definito.

IV. L'implementazione dei PTPC: effetti per le società private

- Una volta che le singole PA si saranno dotate dei propri PTPC, nominando i veri Responsabili, si produrranno anche degli effetti sulla società private aventi frequenti rapporti con la PA.

- Ogni PA dovrà:
 - individuare le aree a rischio;
 - regolamentarle con la previsione di appositi controlli e procedure;
 - rispettare le regole previste (sugli incarichi ad es.)

- Ciò comporterà che molte attività svolte dalle Società a diretto contatto con la PA saranno "proceduralizzate" in modo specifico e, probabilmente, questi punti di controllo saranno resi pubblici.

- Un esempio dell'impatto delle recenti modifiche è immediatamente evidente dall'esame del recente **Codice di comportamento dei dipendenti pubblici**, che stabilisce i doveri minimi di imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.
- Per espressa previsione, i principi contenuti nel Codice si estendono a tutti i soggetti che a qualunque titolo collaborano con PA nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione.
- A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal codice.

*Art.4 - Regali, compensi e altre utilità (divieto di chiedere, sollecitare, per sé o per altri, regali o altre utilità; divieto di accettazione di regali se non di modico valore ossia di **valore inferiore a 150 €**; divieto di accettare incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza);*

- Quali gli effetti sulle valutazioni dei rischi da parte delle società?
- Appare evidente che nelle attività di:
 - svolgimento del *risk assessment* periodico
 - monitoraggio del Modello.
- Con riferimento alla prima attività, le funzioni deputate dovranno tenere in considerazione le scelte adottate dalla PA nel proprio Piano di Prevenzione che, ad esempio, avrà (i) identificato alcune aree di rischio reato (magari collegate alla tipologia di attività nel cui ambito la società opera); (ii) individuato alcuni controlli specifici; (iii) individuato procedure specifiche.

- Allo stesso modo, sotto il profilo del Monitoraggio potrà essere utile verificare periodicamente gli eventuali cambiamenti dei Piani Anticorruzione implementati dalle PA con cui sono frequenti i rapporti, ciò al fine di recepire o, comunque, valutare eventuali cambiamenti, ove rilevanti nel contesto delle relazioni tra ente pubblico/società
- Questo collegamento tra Piani Anticorruzione e Modelli 231 potrebbe andare nella direzione della creazione di un "circolo virtuoso" diretto a ridurre il rischio corruzione tra entrambi i lati atteso che si tratta di un reato a concorso necessario e, dunque, **l'implementazione dei Piani vanno nella direzione di garantire un maggiore prevenzione che non poteva e non doveva essere demandata solo alle aziende private.**



antonio.carino@dlapiper.com