

COMPLIANCE NELLE SOCIETA' PUBBLICHE: I RAPPORTI TRA “231” E “190”

AVV. MARIA FRANCESCA ARTUSI



i Webinar
by Directio

WEBINAR > GRUPPO 231 E SISTEMI DI CONTROLLO

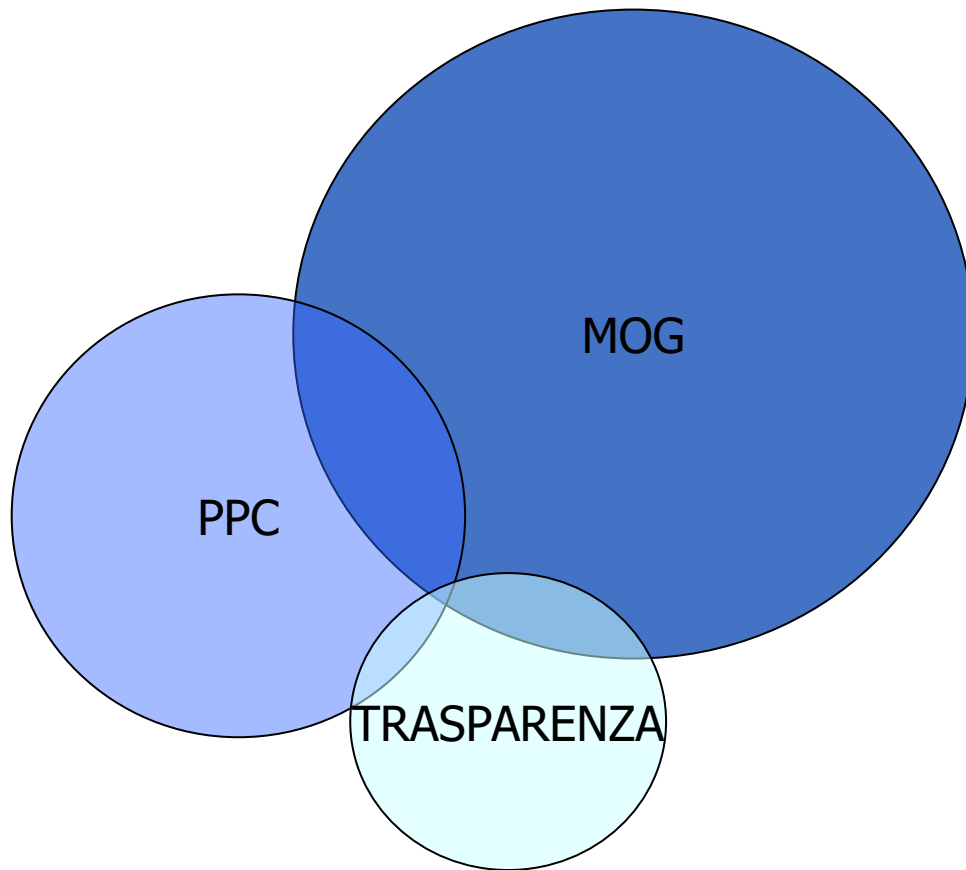
A cura dell'ODCEC di Torino

8 febbraio 2021

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- **Legge 6 novembre 2012, n. 190** («Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»);
- **D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33**, Disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni, come modificata dal DLgs. 97/2016.
- **DL 90/2014**, Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari.
- **DLgs. 175/2016**, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.
- **D.lgs. 231/2001** («Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica»).
- **Piano Nazionale Anticorruzione e Linee Guida 1134/2017** 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, elaborati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

ANTICORRUZIONE E “231”

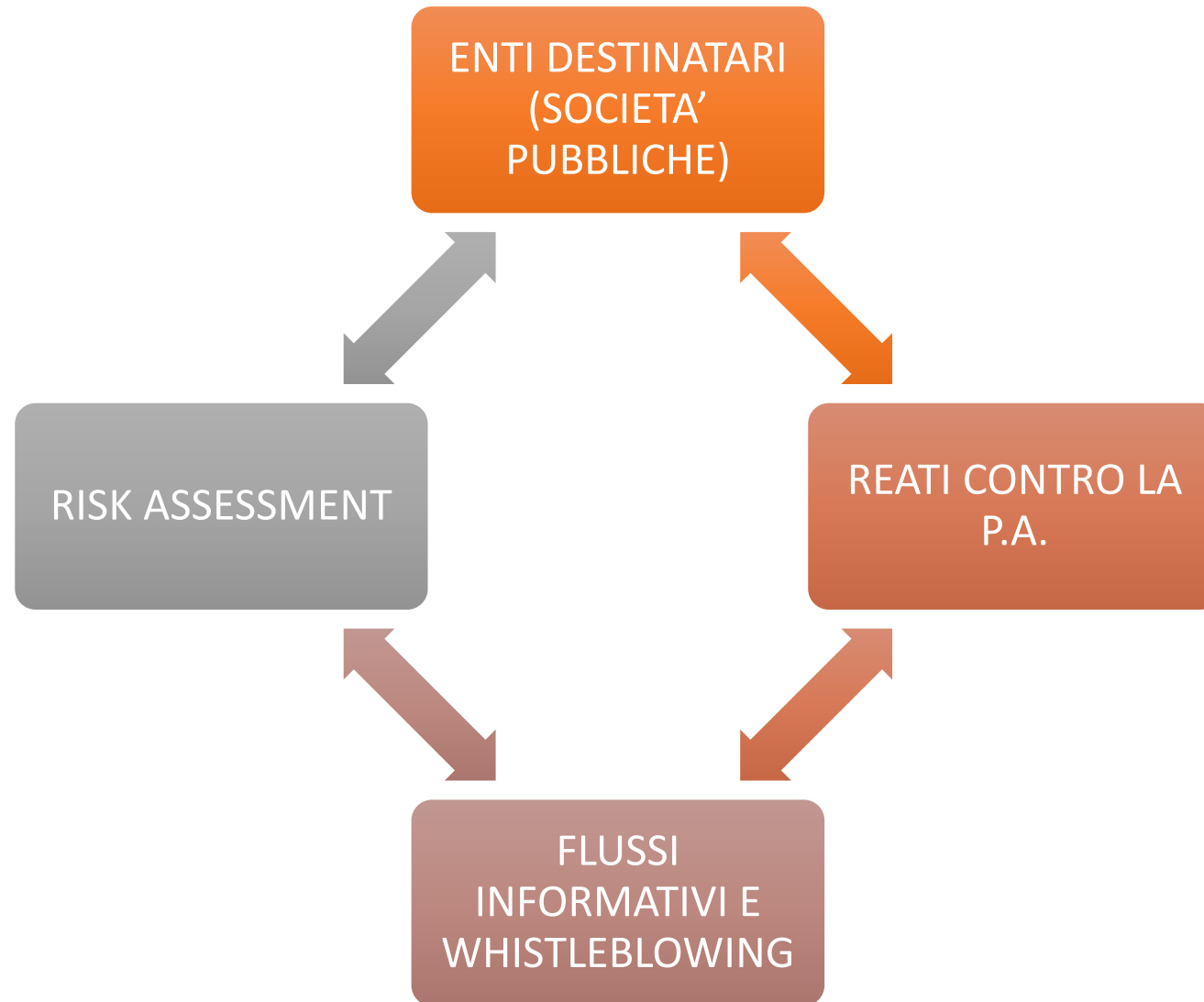


Due sistemi **profondamente diversi** (come *ratio* e come scopo), ma **strettamente correlati** sul piano della reale attività e organizzazione dell'impresa

RPCT e OdV: immaginare una **strada di interazione efficace**, per evitare

- dispendiose sovrapposizioni,
- pericolose lacune.

PUNTI DI CONTATTO



DISCIPLINA ANTICORRUZIONE

La Legge 190/2012 e il DLgs. 33/2013 disciplinano un complesso sistema di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, nell'ambito del quale è previsto che gli enti pubblici provvedano a nominare al loro interno un **Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza** (RPCT) e adottino, su proposta dello stesso responsabile, delle specifiche **misure di prevenzione della corruzione**.

Tali misure sono contenute all'interno del **Piano di Prevenzione della Corruzione** (PPC), che assume sempre di più un valore programmatico incisivo, dovendo necessariamente prevedere obiettivi strategici per il contrasto alla corruzione fissati dall'organo di indirizzo.

Questa normativa è stata via via estesa anche alle società e agli enti in controllo pubblico.

DISCIPLINA ANTICORRUZIONE

Oltre a tutte le Pubbliche Amministrazioni e agli enti pubblici, sono soggetti alle norme in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza anche una serie di enti di natura formalmente privatistica, ma connotati da una influenza pubblica dominante o da una partecipazione, anche minoritaria, della Pubblica Amministrazione, ovvero ancora dal fatto di svolgere attività di pubblico interesse.

La normativa più recente - DLgs. 97/2016 e DLgs. 175/2016 - e le nuove Linee Guida ANAC hanno dettagliato la disciplina per le diverse tipologie di enti.

- **Società in controllo pubblico**
- **Società a partecipazione pubblica non di controllo**
- **Altri enti di diritto privato**
- **Enti pubblici economici**
- **Ordini professionali**
- **Enti privati finanziati da enti pubblici**

<p>Società in controllo pubblico</p>	<p>Per la nozione di controllo, si fa riferimento all'art. 2359 c.c., ossia al fatto che la Pubblica Amministrazione o altro ente pubblico disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ovvero di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cfr. art. 2 del DLgs. 175/2016 e art. 2-bis del DLgs. 33/2013).</p> <p>Sono escluse le società quotate come definite dall'art. 2 co. 1 lett. p) del DLgs. 175/2016, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche.</p> <p>Tra le società in controllo pubblico, vi sono le società "in house" come definite dall'art. 2 del DLgs. 175/2016.</p>
<p>Altri enti di diritto privato in controllo pubblico</p>	<p>Associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a 500.000,00 euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da Pubbliche Amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da Pubbliche Amministrazioni (art. 2-bis co. 2 lett. c) del DLgs. 33/2013).</p>

ANTICORRUZIONE E “MODELLO 231”

Per società ed enti controllati, l'ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione – individua un sistema integrato di prevenzione fondato su "un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione".

Le misure anticorruzione vanno, cioè, ad inserirsi nel modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 231/2001 - dove esistente -, confluendo in un'apposita sezione dello stesso e restando chiaramente identificabili "tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e di responsabilità differenti".

Resta salvo il fatto che, per quanto concerne la tipologia dei reati da prevenire, il DLgs. 231/2001 riguarda reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche e nell'interesse di questa (art. 5 DLgs. 231/2001), mentre la L. 190/2012 è volta a prevenire anche reati commessi in danno della società.

Oltre alle fattispecie penali connesse ai reati di corruzione, devono essere presi in considerazione – ai fini della prevenzione – anche tutti i comportamenti prodromici a tali reati che, sebbene ancora privi di un disvalore penalmente rilevante, possano tuttavia essere la premessa di condotte autenticamente corruttive (MALADMINISTRATION).

PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Le disposizioni di prevenzione della corruzione rappresentano un'attuazione diretta del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

A livello normativo nazionale il **Piano di Prevenzione della Corruzione (e per la trasparenza)** è previsto dall'art. 1, commi 5-8, l. 190/2012.

Esso rappresenta il documento fondamentale dell'amministrazione per la definizione della strategia di prevenzione della corruzione, e rappresenta un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili e dei tempi per l'applicazione di ciascuna misura. Tale programma di attività deriva da una preliminare fase di analisi che consiste nell'esaminare l'organizzazione, le sue regole e le prassi di funzionamento in termini di potenziale rischio di attività corruttive.

PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Il Piano risponde alle seguenti esigenze:

- **individuare le attività** nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione;
- prevedere, per tali attività **meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni** idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- prevedere **obblighi di informazione** nei confronti del responsabile chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano (responsabile anticorruzione);
- **monitorare i rapporti** tra l'ente e i soggetti che con lo stesso stipulano contratti o convenzioni anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'ente;
- **individuare specifici obblighi di trasparenza**, anche ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Tenuto conto dell'emergenza sanitaria derivante dal COVID-19, l'Autorità nazionale anticorruzione, con una comunicazione del 2 dicembre, ha ritenuto opportuno differire **al 31 marzo 2021** il termine per l'aggiornamento dei Piani di prevenzione della corruzione.

La proroga in oggetto è finalizzata proprio a garantire lo svolgimento adeguato di tutte le attività connesse all'assessment sopra delineato.

Queste attività interessano non solo le Pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, ma anche tutte quelle società e quegli enti "controllati" da questi, secondo la definizione data dall'art. 2 del D.lgs. 33/2013.

RISK ASSESSMENT

Con il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) 2019 (delibera ANAC 13 novembre 2019 n. 1064) si è consolidata una **visione integrata della gestione del rischio** che già ben conoscevano quegli imprenditori, amministratori, professionisti, consulenti e studiosi che si sono approcciati alla prevenzione degli illeciti ai sensi del DLgs. 231/2001 e – più in generale – ai **sistemi di *risk governance* e di *risk management***.

Su questo tema anche il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali ha di recente (novembre 2020) pubblicato un documento dedicato al processo di gestione del rischio relativo alle attività corruttive.

Viene altresì precisato che il processo di gestione del rischio corruttivo deve essere progettato ed attuato tenendo presente le sue principali finalità, ossia favorire, attraverso misure organizzative sostenibili, il buon andamento e l'imparzialità delle decisioni e dell'attività amministrativa e prevenire il verificarsi di eventi corruttivi. A tal fine, è altamente auspicabile, come buona prassi, non introdurre ulteriori misure di controlli bensì **razionalizzare e mettere a sistema i controlli già esistenti** nelle amministrazioni evitando di implementare misure di prevenzione solo formali e migliorandone la finalizzazione rispetto agli obiettivi indicati.

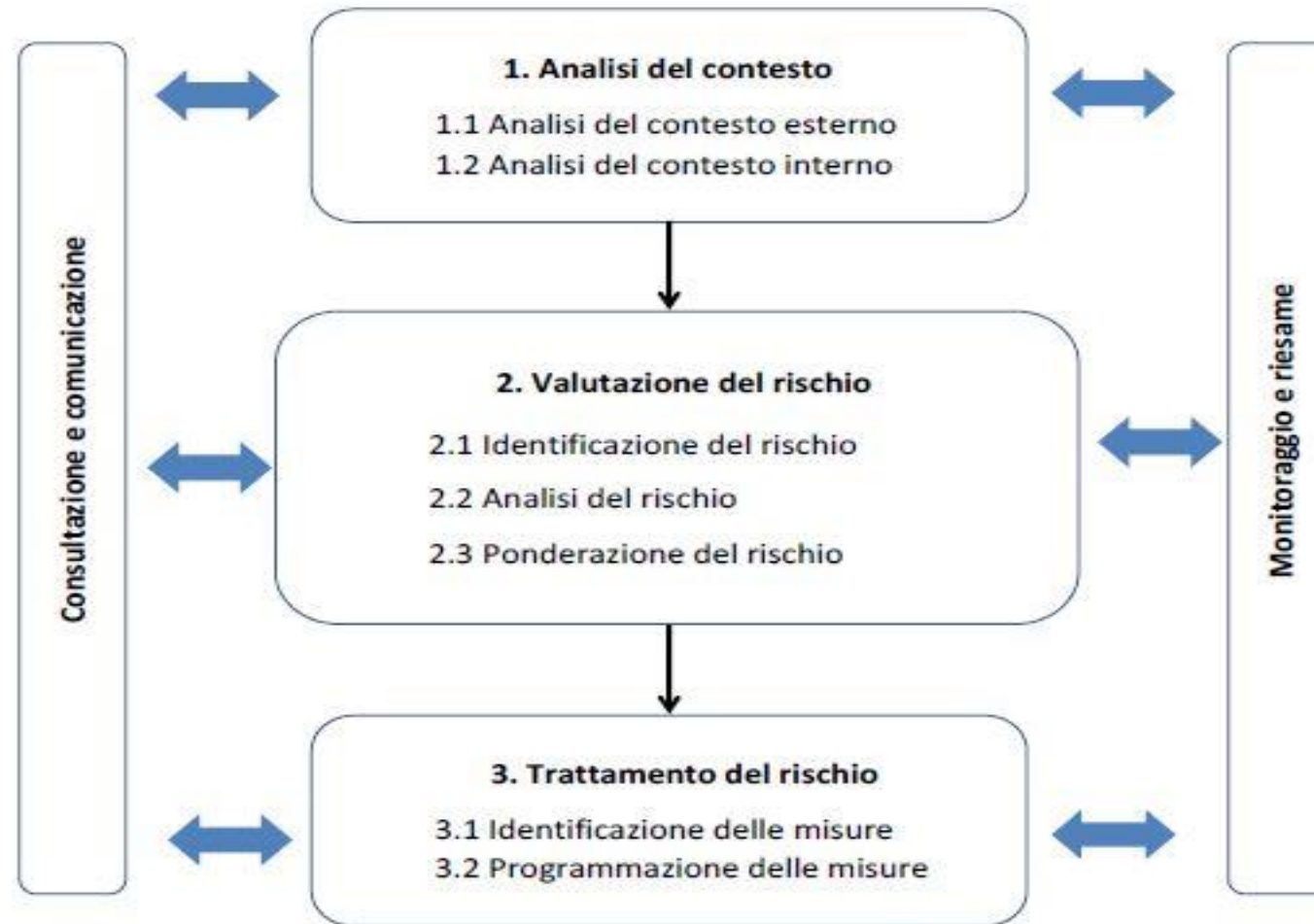
RISK ASSESSMENT

Il processo di gestione del rischio corruttivo deve essere progettato ed attuato tenendo presente le sue principali finalità, ossia favorire, attraverso misure organizzative sostenibili, il buon andamento e l'imparzialità delle decisioni e dell'attività amministrativa e prevenire il verificarsi di eventi corruttivi (PNA 2019).

A tal fine, è altamente auspicabile, come buona prassi, non introdurre ulteriori misure di controlli bensì razionalizzare e mettere a sistema i controlli già esistenti nelle amministrazioni evitando di implementare misure di prevenzione solo formali e migliorandone la finalizzazione rispetto agli obiettivi indicati.

Proprio in tale prospettiva la valutazione dei rischi, svolta per l'adozione del Modello di Organizzazione e Gestione ex DLgs 231/2001, nonché il lavoro di *assessment* e controllo dei processi posto in essere dalla società rappresentano il punto di riferimento imprescindibile.

RISK ASSESSMENT



RISK ASSESSMENT

L'analisi del rischio deve analizzare i cosiddetti fattori abilitanti della corruzione, stimando il livello di esposizione dei processi e delle relative attività espositive al rischio.

Tra gli esempi di “**fattori abilitanti**” del rischio corruttivo vi sono:

- la mancanza di misure di trattamento del rischio e/o di controlli;
- la mancanza di trasparenza;
- l'eccessiva regolamentazione, complessità e scarsa chiarezza della normativa di riferimento;
- l'esercizio prolungato ed esclusivo della responsabilità di un processo da parte di pochi o di un unico soggetto;
- la scarsa responsabilizzazione interna;
- l'inadeguatezza o assenza di competenze del personale addetto ai processi;
- l'inadeguata diffusione della cultura della legalità;
- la mancata attuazione del principio di distinzione tra politica e amministrazione.

RPCT e ODV

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

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

Quanto ai rapporti con l'Organismo di vigilanza (eventualmente) nominato ai sensi del DLgs. 231/2001, l'ANAC ritiene che in ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all'OdV, sia necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell'OdV, anche nel caso in cui questo sia collegiale.

RPCT e ODV

scambio di flussi informativi (per quanto di rispettiva competenza)

riunioni congiunte sui temi condivisi

partecipazione del RPCT ai “carotaggi” e agli audit in materie legate alla corruzione

presa visione da parte dell’OdV della relazione annuale del RPCT

procedure condivise sulla tutela dei whistleblowers

piani di formazione