

**Anticorruzione:
l'applicazione alle società
ed agli enti di diritto
privato in controllo
pubblico.
Le linee guida ANAC n.
1134 del 2017**

Avv. Daniela Bolognino
19 aprile 2018



Indice

Analisi delle **linee guida ANAC n. 1134 del 2017**, dedicate *all'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici:*

- a) i soggetti destinatari della l. n. 190 del 2012 (in altro webinar l'approfondimento sull'applicazione del d.lgs. n. 33 del 2013);
- b) i contenuti delle misure integrative del modello di cui al d.lgs. n. 231 del 2001;
- c) le disposizioni relative al responsabile della prevenzione della corruzione.

Linee guida ANAC n. 1134 del 2014

Quadro di sintesi

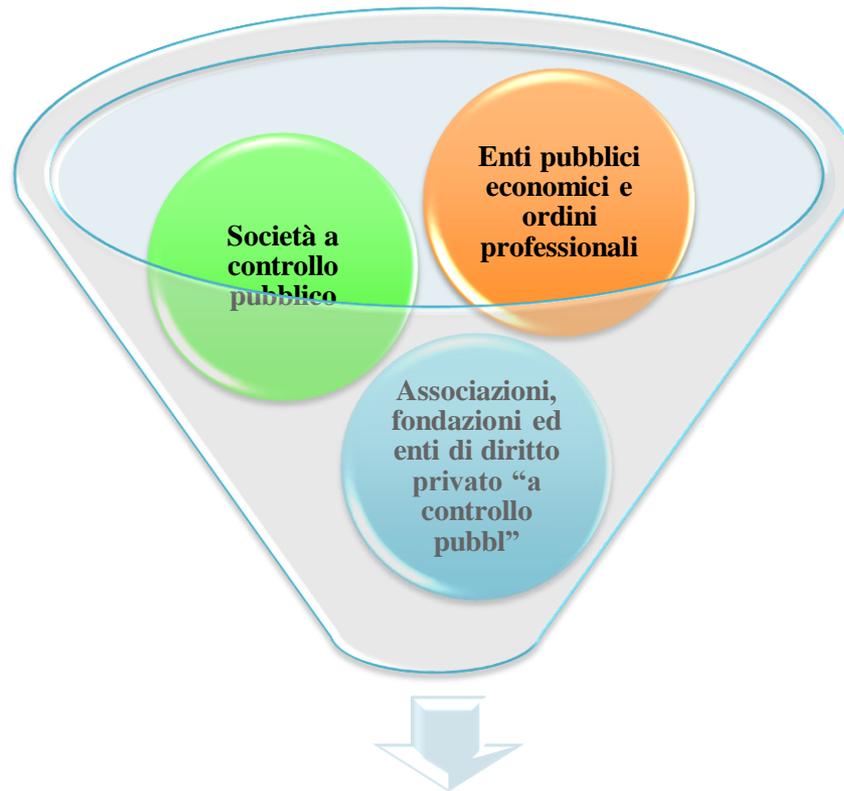
Soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013

- **Anticorruzione:** adozione di misure integrative del modello di cui al d.lgs. n. 231 del 2001;
- **Trasparenza:** medesima disciplina previste per le P.A. (in quanto compatibile)

Soggetti di cui all'art. 2bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013

- **Anticorruzione:** esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione, diverse dalla trasparenza;
- **Trasparenza:** medesima disciplina previste per le P.A. (in quanto compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea)

**I soggetti di cui all'art. 2 bis, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013
post d.lgs. n. 97 del 2016 e linee guida ANAC n. 1134 del 2017**



Destinatari di misure integrative "anticorruzione" e applicazione della Trasparenza, come le P.A., nei limiti di compatibilità

Società – definizione controllo ai sensi del d.lgs. n. 175 del 2016

m) «**società a controllo pubblico**»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

b) «**controllo**»: **la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile**. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo;

Società – definizione controllo ai sensi del d.lgs. n. 175 del 2016

Art. 2359 c.c.:

Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;**
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;**
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.**

Definizioni: controllo

ANAC precisa in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 2359, n. 3, c.c.

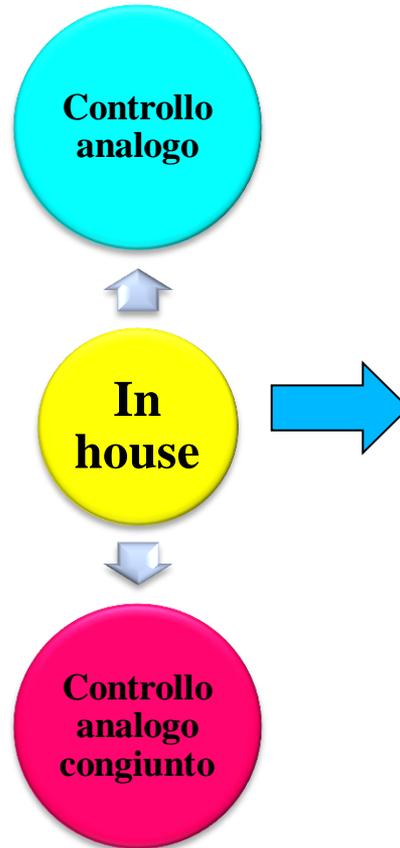
“particolari vincoli contrattuali” tra la società controllante e la controllata, rimanendo del tutto indipendente dall'eventuale possesso di partecipazioni o dalla materiale disponibilità del diritto di voto nell'assemblea della controllata ad opera della controllante”

Anac:
“condizionamento
esterno”

“influenza dominante equivalente a quella conferita dal possesso della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria”.

“ 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.**”

D.Lgs. n. 175 del 2016 - definizioni: *in house*



Art. 2, comma 1, lett. o): «**società in house**»: le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto;

D. Lgs. n. 175 del 2016 - definizioni: controllo analogo

Art. 2, comma 1, lett. c) «controllo analogo»: la situazione in cui **l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi**, esercitando un'influenza determinante sia sugli **obiettivi strategici** che **sulle decisioni significative della società controllata.** Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;



ANAC Linee guida n. 7 del 2017 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti: «*Linee guida per l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del decreto legislativo 50/2016*»,

D. Lgs. n. 175 del 2016 - definizioni: **controllo analogo congiunto**

Art. 2, comma 1, lett. d) «controllo analogo congiunto»: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, *comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;*

Definizioni: controllo analogo congiunto

Art. 5, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016: Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte **tutte le seguenti condizioni:**

a) **gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti.** Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori **sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;**

c) la persona giuridica controllata **non persegue interessi contrari** a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Società solo “partecipate” d.lgs. n. 175 del 2016

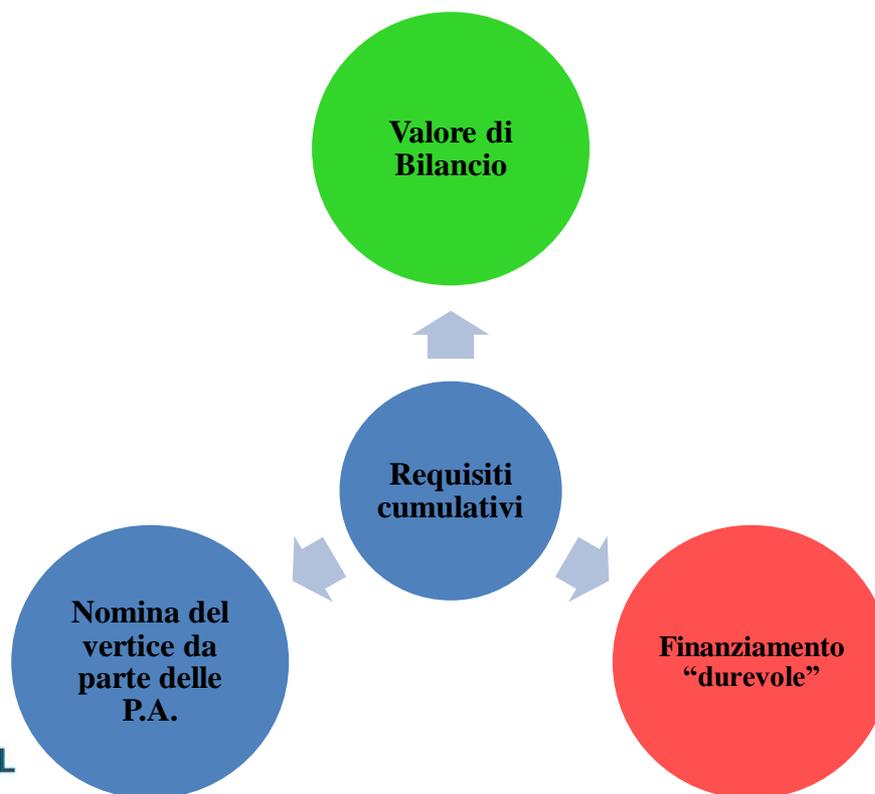
In cui l'amministrazione o una società in controllo pubblico detengano una partecipazione non di controllo.

Art. 2, comma 1, lett. n) «società a partecipazione pubblica»: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico.

IMP: “le società soltanto partecipate non sono prese in considerazione dal legislatore ai fini dell'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione” (ANAC, p. 9).

Definizioni: “controllo” per gli enti di diritto privato.

dall'art. 2-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 *post* d.lgs. n. 97 del 2016
fa riferimento a “associazioni, fondazioni” e “enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica”.



Definizioni: “controllo” per gli enti di diritto privato.

1. Bilancio superiore a cinquecentomila euro

Con riferimento al requisito del bilancio superiore a 500.000 euro, tale parametro va calcolato, tenendo anche presenti le indicazioni del Consiglio di Stato (punto 7.3.2), prendendo in considerazione tutte le poste del conto economico, sia quelle che si proiettano sullo stato patrimoniale che quelle aventi rilevanza soltanto economica. Infatti, gli enti di diritto privato, per l'esercizio delle proprie attività, possono ricevere contributi a vario titolo, anche non pubblici e che potrebbero essere qualificati come contributi in conto esercizio, con rilevanza esclusivamente economica e non patrimoniale.

Pertanto, deve ritenersi che il requisito del bilancio superiore a 500.000 euro sia da considerarsi integrato laddove uno dei due valori tra il totale attivo dello stato patrimoniale e il totale del valore della produzione ove presente si rivelino superiori a detto importo.

Estratto da delib. ANAC n. 1134 del 2017

Definizioni: “controllo” per gli enti di diritto privato.

2. Finanziamento maggioritario, per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni

In relazione al concetto dell'attività finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni, si ritiene che esso debba essere identificato nel rapporto tra contributi pubblici/ valore della produzione. Per contributi pubblici devono intendersi sia i trasferimenti e i contributi di natura corrente e in conto capitale, sia i corrispettivi per la fornitura di beni e servizi verso le p.a. e per l'erogazione di servizi pubblici. Per valore della produzione si devono intendere i ricavi totali, al cui interno figurano anche quelli derivanti dallo svolgimento di attività commerciale (ricavi da vendita di beni o prestazione di servizi). A questo scopo gli enti in questione evidenziano in un'apposita sezione della nota integrativa al bilancio l'incidenza dei trasferimenti pubblici sul valore della produzione, corredandola di un prospetto riferito all'ultimo triennio.

Estratto da delib. ANAC n. 1134 del 2017

Definizioni: “controllo” per gli enti di diritto privato.

3. Designazione della totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo da parte di pubbliche amministrazioni

Questo requisito va interpretato, come anche precisato dal Consiglio di Stato (punto 7.3.4.), nel senso che è necessario che tutti i componenti dell'organo di indirizzo o tutti i componenti dell'organo di amministrazione dell'ente siano nominati o designati da pubbliche amministrazioni. Affinché il requisito sia integrato, deve quindi ritenersi che sia sufficiente l'attribuzione alla pubblica amministrazione del potere di designazione di tutti i componenti di uno dei due organi.

La dizione letterale (“*da parte di pubbliche amministrazioni*” al plurale) fa ritenere che la fattispecie sia integrata anche nel caso in cui la designazione compete a più di un'amministrazione pubblica, potendo tale caso essere assimilabile a quello del controllo congiunto per le società.

Estratto da delib. ANAC n. 1134 del 2017

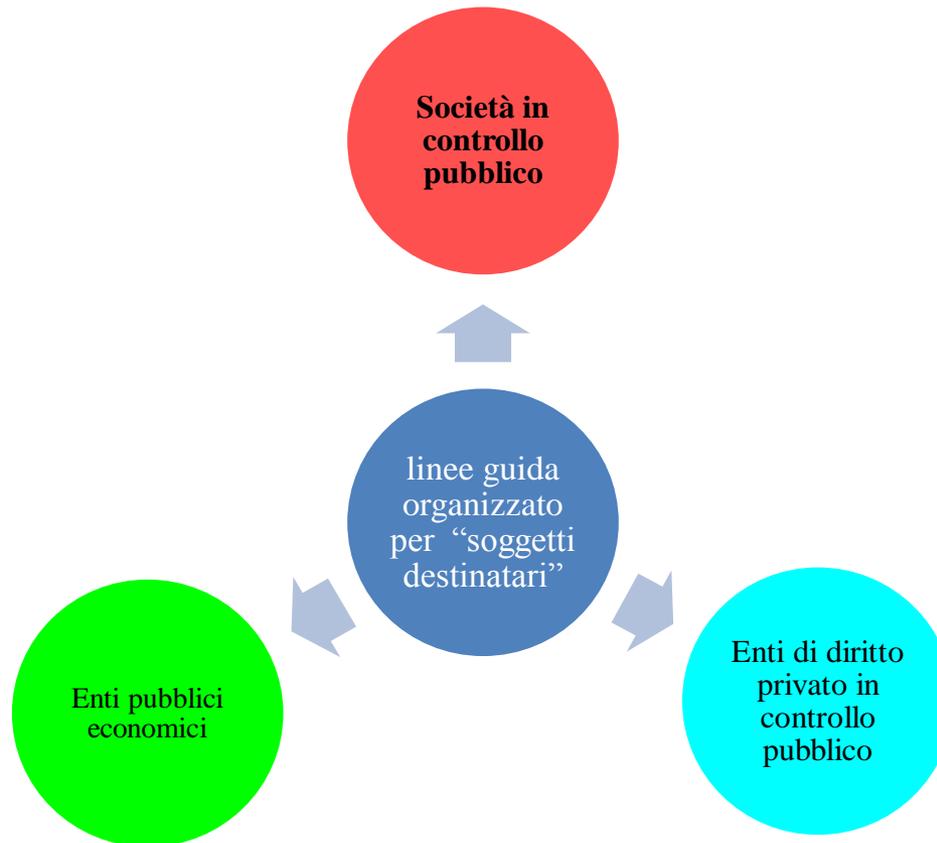
I soggetti di cui all'art. 2bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 *post d.lgs. n. 97 del 2016*

Da quanto sopra, e pur consapevoli della problematicità interpretativa della norma, ne consegue che nel co. 3 si evidenziano due distinte ipotesi normative:

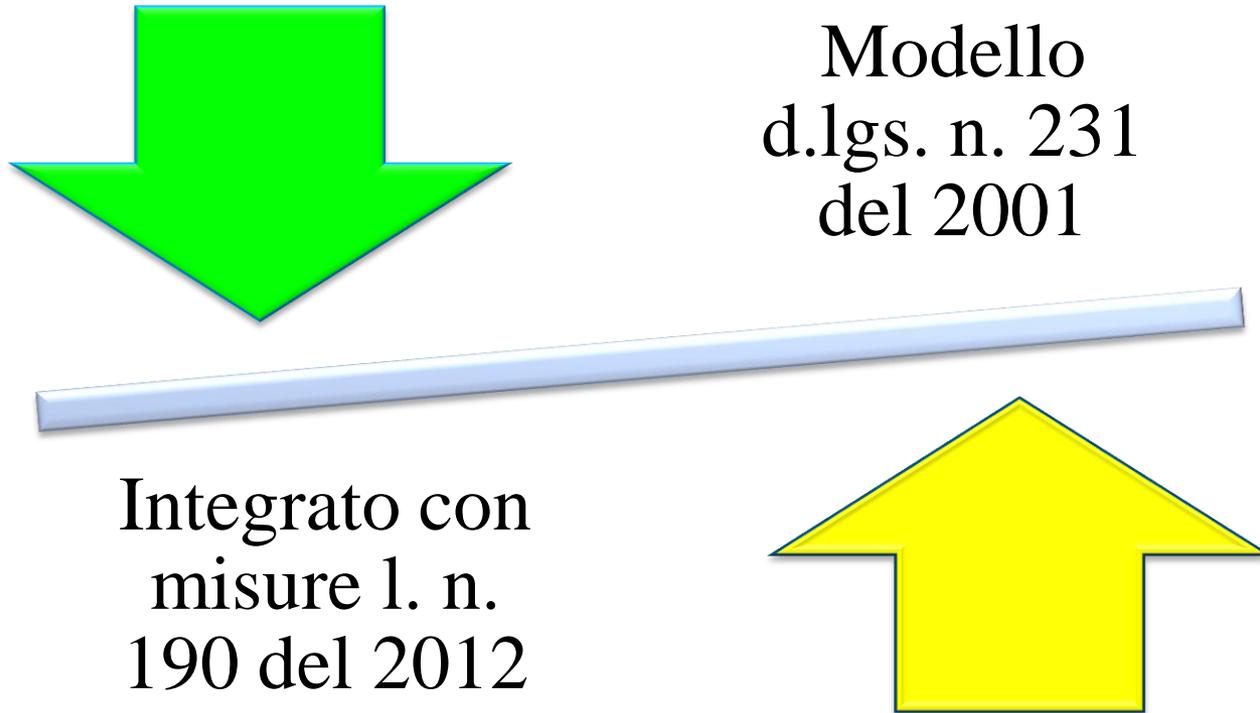
- a) quella di cui al primo periodo: le società solo partecipate da pubbliche amministrazioni che svolgono attività di pubblico interesse, che fanno trasparenza solo su tali attività;
- b) quella di cui al secondo periodo: soggetti privati, associazioni, fondazioni ed altri enti, ivi incluse società interamente private, aventi un bilancio superiore a 500.000 euro, che, indipendentemente dalla partecipazione di pubbliche amministrazioni, esercitino funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici.

Estratto da delib. ANAC n. 1134 del 2017

Le misure di prevenzione della corruzione

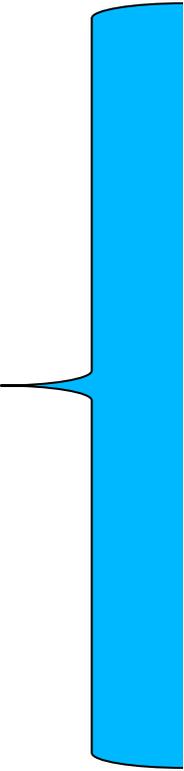


Le misure di prevenzione della corruzione per le società in controllo pubblico





I contenuti minimi delle misure di prevenzione della corruzione

- 
- Individuazione e gestione dei rischi;
 - Sistema di controlli
 - Codice di comportamento;
 - Inconferibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali;
 - Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali;
 - Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici;
 - Formazione;
 - Tutela del dipendente che segnala l'illecito;
 - Rotazione e misure alternative
 - Monitoraggio

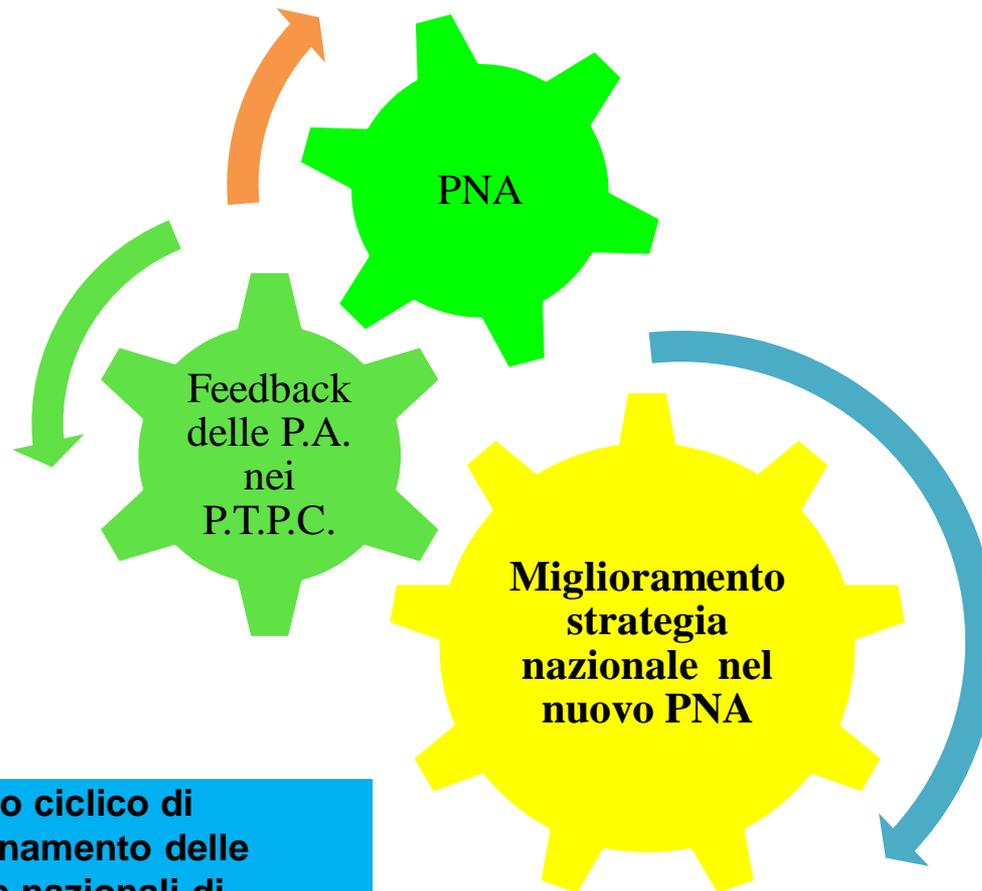
PNA

- livello nazionale - Piano Nazionale Anticorruzione - P.N.A

P.T.P.C.

- Livello decentrato di amministrazione - Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione - P.T.P.C..

- Deve fornire una **valutazione del diverso livello di esposizione** degli uffici **al rischio di corruzione**;
- **deve indicare gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio**



Processo ciclico di perfezionamento delle strategie nazionali di prevenzione del “fenomeno di corruzione”

Concetto di “corruzione”
inteso in senso ampio nel
P.N.A. - c.d.
malamministrazione



sicché comprende tutte le fattispecie penalistiche dei delitti contro la P.A., ma anche situazioni di malfunzionamento e/o comportamenti che “inquinano” l’attività amministrativa.



PNA – STRUMENTI di gestione del rischio



FONTE: Aggiornamento PNA 2015

Creare una task force
multidisciplinare

PNA – STRUMENTI di gestione del rischio

Analisi del contesto

ESTERNO: evidenziare le caratteristiche dell'ambiente in cui l'amministrazione opera.

A supporto: dati contenuti nelle relazioni periodiche sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica, presentate al Parlamento dal Ministero dell'Interno e pubblicate sul sito della Camera dei Deputati

INTERNO: aspetti legati all'organizzazione e alla gestione operativa che influenzano la sensibilità della struttura al rischio corruzione .

A SUPPORTO: organi di indirizzo, struttura organizzativa, ruoli e responsabilità; politiche, obiettivi, e strategie; risorse, conoscenze, sistemi e tecnologie; qualità e quantità del personale; cultura organizzativa ...



a) autorizzazione o concessione;



b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 ;



c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;



d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'art. 24, d.lgs. n. 150/09.

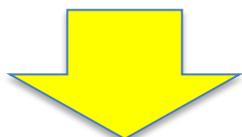
**Art. 1, comma 16,
l. n. 190/12
(aree di rischio)**

Aggiornamento 2015 PNA – Parte generale

ANAC aggiunge alle aree c.d. “obbligatorie”, le aree “generali” relative allo svolgimento di attività di:

- gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio;
- controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni;
- incarichi e nomine;
- affari legali e contenzioso.

PNA – STRUMENTI di valutazione del rischio



1. AREE DI RISCHIO

1. TABELLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO



GESTIONE DEL RISCHIO:
Fasi principali da seguire sono:

- ❖ mappatura dei processi attuati dall'amministrazione;
- ❖ valutazione del rischio per ciascun processo;
- ❖ trattamento del rischio.

**Utile creare una
task force
multidisciplinare**

Mappatura del processo

La mappatura consiste **nell'individuazione del processo, delle sue fasi e delle responsabilità per ciascuna fase**. Essa consente l'elaborazione del catalogo dei processi.



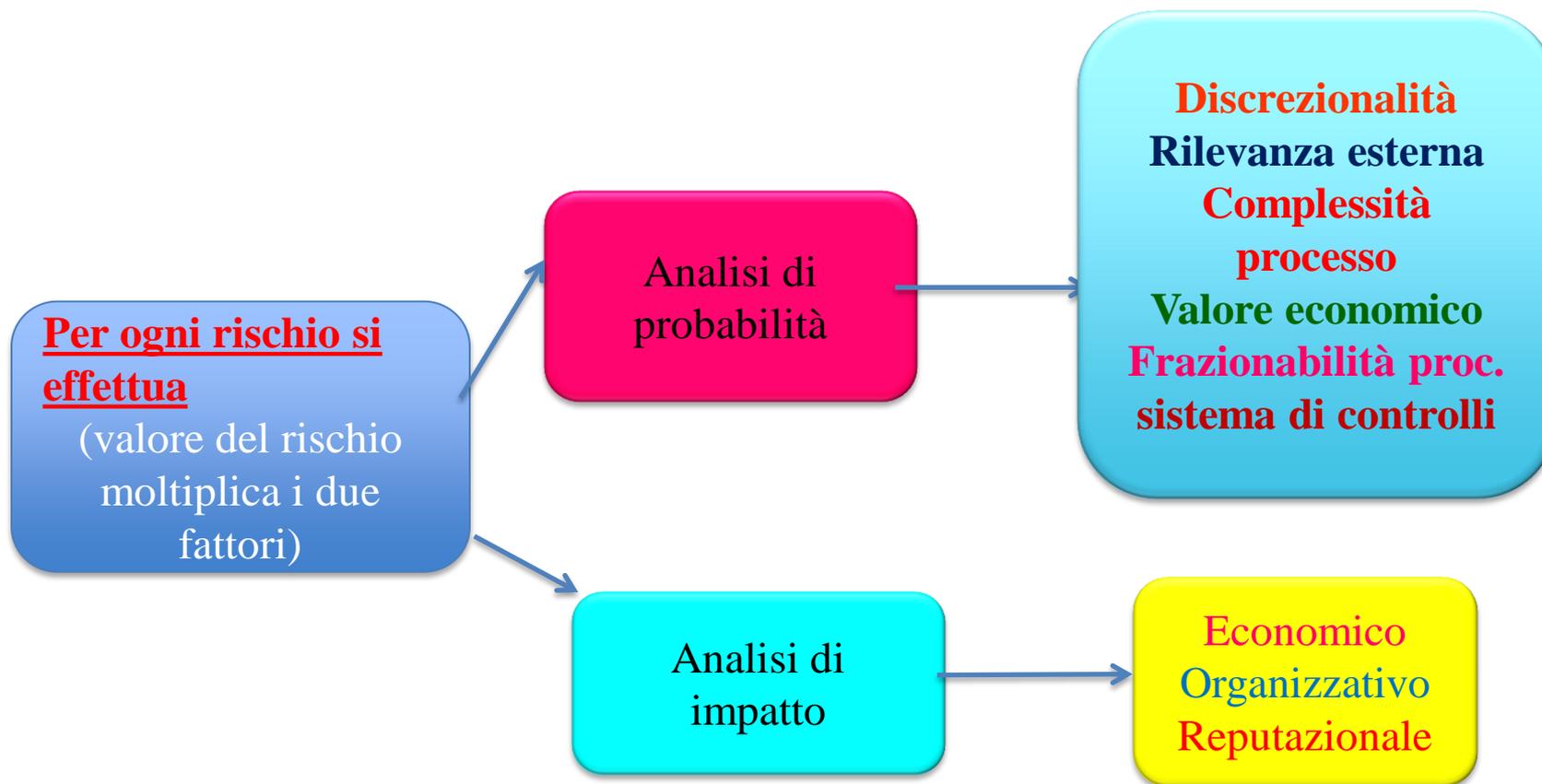
La mappatura dei processi deve essere effettuata da parte di tutte le pubbliche amministrazioni per le **aree di rischio** individuate dalla normativa – nell'Allegato 2 del 1° PNA – e nelle aree indicate PNA 2015.

Concetto di processo è più ampio di quello di procedimento amministrativo



ricomprende anche le procedure di natura privatistica.

Allegato del PNA 2013 per valutare il livello di rischio (valore numerico) (la cui validità è confermata dai PNA successivi)



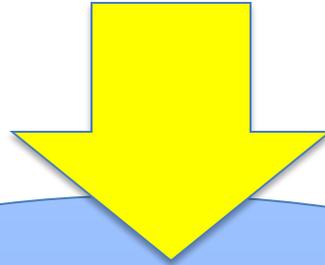
Ponderazione del rischio

La ponderazione consiste nel considerare il rischio alla luce dell'analisi e nel raffrontarlo con altri rischi al fine di **decidere le priorità e l'urgenza di trattamento.**

-
L'analisi del rischi permette di ottenere una classificazione degli stessi in base al livello di rischio più o meno elevato. A seguito dell'analisi, i singoli rischi ed i relativi processi sono inseriti in una classifica del livello di rischio. Le fasi di processo, i processi o gli aggregati di processo per i quali siano emersi i più elevati livelli di rischio vanno ad identificare le aree di rischio, che rappresentano le attività più sensibili e da valutare ai fini del trattamento. La classifica del livello di rischio viene poi esaminata e valutata per elaborare la proposta di trattamento dei rischi.

La ponderazione è svolta sotto il coordinamento del responsabile della prevenzione.

Il trattamento del rischio.

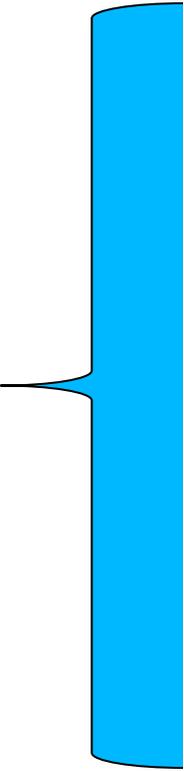


Individuazione e valutazione delle misure che debbono essere predisposte per neutralizzare o ridurre il rischio e nella decisione di quali rischi si decide di trattare prioritariamente rispetto agli altri.

MISURE PREVISTE DALLA L. N. 190/12 ED INDICATE NEL P.N.A.

- ❖ La Trasparenza come misura di prevenzione nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione;
- ❖ **La tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*);**
- ❖ Lo svolgimento di incarichi d'ufficio e di attività ed incarichi *extra*-istituzionali (art. 53, d.lgs. n. 165/2001 modificato da l. n. 190/12);
- ❖ **Lo svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (*pantouflage revolving doors*) art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/01);**
- ❖ **L'adozione del codice di comportamento**
- ❖ L'astensione in caso di conflitto di interesse
- ❖ La rotazione del personale addetto alle aree a rischio di corruzione.
- ❖ Patti di integrità
- ❖ Le misure per la prevenzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici.
- ❖ La formazione per prevenire il fenomeno della corruzione

I contenuti minimi delle misure di prevenzione della corruzione

- 
- Individuazione e gestione dei rischi;
 - Sistema di controlli
 - Codice di comportamento;
 - Inconferibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali;
 - Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali;
 - Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici;
 - Formazione;
 - Tutela del dipendente che segnala l'illecito;
 - Rotazione e misure alternative
 - Monitoraggio

Il Responsabile di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Nomina obbligatoria – da effettuare da parte dell'organo di indirizzo della società:

- a) RPCT da scegliere tra dirigenti in servizio;
- b) valutare l'assenza di conflitto di interessi;
- c) in caso di società priva di dirigenti (o con numero esiguo e dirigenti al vertice delle aree di rischio) possibile nomina di dipendente non dirigente;
- d) Solo in circostanze “eccezionali” il RPCT potrà coincidere con un amministratore;
- e) in caso di società di ridotte dimensioni che appartengono ad un gruppo societario , possibile nomina di un unico RPCT e nomina di un referente per società.
- f) No compenso aggiuntivo, ma possibile retribuzione di risultato legata agli obiettivi (fermi i tetti di retributivi ed i limiti di spesa per il personale).

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione

Avv. Daniela Bolognino

I materiali didattici saranno disponibili su
www.fondazioneifel.it/formazione



Twitter



Facebook



YouTube

