

IL RESPONSABILE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELLE SOCIETÀ PARTECIPATE ALLA LUCE DEI RECENTI ORIENTAMENTI INTERPRETATIVI MEF-ANAC

di **Annalisa De Vivo**

L'applicazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge anticorruzione) alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche pone una serie di problematiche di indubbio interesse per i professionisti che svolgono le loro funzioni negli organi di *governance* o di controllo delle medesime. In particolare, il tema dell'attribuzione del ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione all'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001 è stato recentemente oggetto di attenzione, a causa del mutato orientamento dell'Autorità Nazionale anticorruzione (ANAC) che, in occasione di un tavolo di confronto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ha affrontato in un documento congiunto i numerosi profili di criticità relativi all'applicazione della disciplina per la prevenzione della corruzione nelle società pubbliche¹.

Sul punto, varrà ricordare che, in attuazione della legge anticorruzione e al fine di disporre di un quadro unitario e strategico di programmazione delle attività finalizzate a prevenire e contrastare la corruzione nel settore della pubblica amministrazione e di consentire alle amministrazioni interessate di predisporre gli strumenti previsti dalla legge n. 190/2012, il Dipartimento della Funzione pubblica ha predisposto il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), approvato dalla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni pubbliche (successivamente divenuta ANAC), con deliberazione n. 72 del 13 settembre 2013. Nell'ambito del PNA viene innanzi tutto ribadita l'applicazione dei suoi contenuti anche agli enti pubblici economici, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari, chiarendosi che 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 alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli Organi.

¹ Si tratta del "Documento condiviso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze" (dicembre 2014), reperibile nel sito web istituzionale dell'ANAC (www.anticorruzione.it).

Ne consegue che anche le società a partecipazione pubblica sono tenute ad adottare Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC) e, laddove già in possesso del modello organizzativo *ex d.lgs. 231/2001*, ad adeguarlo estendendone, quale azione di prevenzione della corruzione, l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione inclusi nel catalogo dei reati 231, ma anche a tutti quelli considerati nella legge n. 190/12, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolta dall'ente (società strumentali/società di servizi pubblici locali)². Adempimento prodromico è quello relativo alla nomina di un responsabile per l'attuazione dei Piani di prevenzione della Corruzione che, stando a quanto si legge nel PNA, può essere individuato anche nell'Organismo di vigilanza previsto dall'art. 6, co. 1, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001³.

In attuazione del quadro normativo e attuativo brevemente descritto, le società a partecipazione pubblica sono dunque tenute:

- a redigere dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione, prevedendo specifici protocolli e procedure al fine di ridurre il rischio di commissione dei reati-presupposto introdotti dalla legge n. 190/12 (corruzione tra privati, indebita promessa di dare o promettere, ecc.), secondo le metodologie di realizzazione dei modelli organizzativi stabilite dal d.lgs. n. 231/2001, assicurando nel contempo lo svolgimento delle proprie attività in conformità alla disciplina sulla trasparenza;
- a prevedere, nei suddetti PTPC, appositi meccanismi di *accountability* a beneficio dei cittadini;
- a trasmettere alle pubbliche amministrazioni vigilanti i PTPC, che a loro volta dovranno essere pubblicati anche sul sito istituzionale;
- ad implementare strumenti regolamentari e operativi tesi a garantire la conformità alle prescrizioni del PNA e ai PTPC relativamente ai processi di *accountability* nei confronti degli Enti Locali soci che debbono vigilare sull'attuazione. Nel PNA è previsto infatti che le Amministrazioni controllanti sono tenute a verificare l'avvenuta introduzione dei modelli da parte degli enti controllati e ad organizzare un efficace sistema informativo finalizzato a monitorare l'attuazione delle menzionate misure;
- a nominare un Responsabile per l'attuazione dei propri PTPC.

² Sul punto F. Paterniti, *Anticorruzione e responsabilità degli enti. Dai modelli d'impresa ai piani nella pubblica amministrazione*, in Rivista 231, 3/2014, p. 41 e ss.; M. Ippolito, *Società a partecipazione pubblica tra piano per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: possibili soluzioni operative*, in Rivista 231, 3/2014, p. 53 e ss.

³ Piano Nazionale Anticorruzione, p. 34. Anche il PNA è reperibile nel sito web istituzionale dell'ANAC (www.anticorruzione.it).

A quest'ultimo l'art. 1, co. 7, della l. 190/2012 assegna non solo le funzioni di attuazione del PTPC, ma anche quelle di controllo e monitoraggio dello stesso, nonché di raccordo dei flussi informativi con l'organo amministrativo. All'attribuzione di funzioni così "sensibili", la legge associa un severo regime di responsabilità: in caso di accertamento definitivo di un reato di corruzione, il RPC risponde sia sul piano dirigenziale (mancato rinnovo dell'incarico e revoca dello stesso) *ex art. 21 d.lgs. 165/2001*, sia sul piano disciplinare, per danno erariale e all'immagine della P.A., a meno che non provi di aver efficacemente attuato il Piano prima del reato (rispettando le prescrizioni necessarie per la sua redazione) e di aver vigilato sul suo funzionamento e sulla sua osservanza. In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il RPC risponde ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 165/2001, nonché per omesso controllo disciplinare. Inoltre, poiché la l. 190/2012 prevede che tale ruolo sia svolto da un soggetto interno all'amministrazione, che dunque riveste la qualifica di pubblico ufficiale, non si esclude la responsabilità penale dello stesso. Ne consegue che, ove venga a conoscenza di fatti che rappresentano notizia di reato, il RPC 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 darne tempestiva informazione all'ANAC.

Con riferimento al tema della nomina del Responsabile per la prevenzione della Corruzione (RPC), come già accennato, dal Tavolo congiunto MEF-ANAC è promanato l'orientamento interpretativo non favorevole alla sovrapposizione di ruoli tra RPC e OdV che, ancorché assolutamente condivisibile, non si pone in continuità con quanto precedentemente affermato nel PNA, generando una serie di problemi nelle società partecipate e/o controllate che hanno già attribuito la funzione di RPC all'organismo di vigilanza. Peraltro, le criticità aumentano laddove le funzioni di OdV siano già svolte dal collegio sindacale in virtù di quanto espressamente previsto dall'art. 6, co. 4-*bis*, del d.lgs. 231/2001, giacché in tal caso in un unico organo vengono a concentrarsi tre funzioni cruciali per l'ente soggetto al controllo. Il problema è affrontato nel citato documento congiunto MEF-ANAC, nel quale si afferma che il RPC, dovendo essere individuato tra i dirigenti amministrativi in ossequio a quanto disposto dalla l. 190/2012, non può essere un soggetto esterno quale l'organismo di vigilanza o altro organo di controllo a ciò esclusivamente deputato, ma dovrà coincidere con uno dei dirigenti della società. Si badi bene, la nomina del RPC è fondamentale in quanto è proprio quest'ultimo ad elaborare le misure che costituiscono il Piano Triennale e a sottoporle all'organo amministrativo per l'approvazione. Per tale motivo il documento contempla l'ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, ovvero questi siano pochi e svolgano compiti gestionali nelle aree a rischio corruzione, stabilendo che in tal caso il RPC potrà essere individuato in un funzionario che garantisca le idonee competenze, ferma

restando una stringente vigilanza sulla sua attività da parte dell'organo amministrativo. Infine, solo in casi eccezionali le funzioni di RPC potranno essere attribuite ad un amministratore privo di deleghe gestionali.

Il documento MEF-ANAC sgombra dunque il campo da ogni dubbio in merito alla possibile coincidenza tra RPC e OdV, in ragione della necessità che la funzione di ausilio all'attuazione delle misure anticorruzione sia svolta da figure non esterne all'ente. Invero sul tema, all'indomani della pubblicazione del PNA, si era già osservato come da tale sovrapposizione soggettiva potessero discendere situazioni complesse e non facilmente risolvibili, analogamente a quanto accade in relazione all'ipotesi di coincidenza di OdV e collegio sindacale (è sufficiente pensare alla possibile traslazione impropria in capo all'OdV della responsabilità omissiva dei sindaci)⁴. È inoltre evidente che l'esercizio congiunto dei poteri di vigilanza sul modello organizzativo e di quelli di promozione e attuazione delle misure anticorruzione genera una commistione di compiti che, al contrario, è opportuno che siano distinti e affidati a soggetti diversi. Né pare ipotizzabile che uno dei componenti dell'OdV possa coincidere con un dirigente amministrativo di ruolo di prima fascia in servizio (come previsto dall'art 1, co. 7, della l. 190/2012), poiché in tal caso, risultando quest'ultimo organico al contesto aziendale, verrebbero a mancare i necessari requisiti di autonomia e indipendenza richiesti ai fini della vigilanza sul modello organizzativo.

Alla luce delle nuove indicazioni, nelle società partecipate che hanno già provveduto ad affidare all'OdV il compito di promuovere e attuare le misure anticorruzione appare dunque inevitabile una revoca dell'incarico, previa individuazione di un soggetto idoneo allo svolgimento delle funzioni di RPC secondo quanto disposto dalla l. 190/2012 e successivamente chiarito dall'ANAC nel documento congiunto più volte citato. La revoca dell'incarico all'OdV rende evidentemente necessaria anche una modifica del Piano Triennale (all'interno del quale la figura del RPC è individuata), che dovrà essere nuovamente sottoposto all'approvazione dell'organo amministrativo. La nomina del nuovo RPC dovrà inoltre essere comunicata all'ANAC secondo le modalità stabilite da quest'ultima, presumibilmente già seguite in occasione della prima nomina del RPC.

Quanto ai dubbi interpretativi che inevitabilmente permangono, nel comunicato congiunto MEF-ANAC viene preannunciata l'adozione di linee guida destinate all'intero comparto delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, nonché l'introduzione di nuove indicazioni anche all'interno del prossimo Piano Nazionale Anticorruzione. Indicazioni che, ragionevolmente,

⁴ M. Arena, *Piani di prevenzione della corruzione e modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica*, in Rivista 231, 1/2014, p. 124; F. Petrillo, *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità due figure sovrapponibili?*, in Rivista 231, 01/2014, p. 96 e ss.

potrebbero essere finalizzate anche a snellire gli adempimenti anticorruzione soprattutto nelle società partecipate di minori dimensioni e con strutture caratterizzate da una scarsa complessità organizzativa.

28 febbraio 2015