

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
I reati presupposto e l'idoneità del Modello Organizzativo

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino

27 novembre 2015

Legge 190/2012 e decreti di attuazione estendono applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza a soggetti che, indipendentemente dalla natura giuridica:



La normativa per la prevenzione della corruzione e per la promozione della trasparenza, come interpretata dalle Determinazioni ANAC, individua diverse tipologie societarie (**SOCIETA' DI TIPO A**) prevedendo per ciascuna di queste un distinto canone applicativo della normativa in questione.

SOCIETÀ DI TIPO A

2. SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA NON MAGGIORITARIA

1. SOCIETÀ CONTROLLATE

3. ENTI DI DIRITTO PRIVATO CONTROLLATI E PARTECIPATI

1.1. Società in *house*

- capitale è interamente pubblico,
- l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale pubblico esercitano un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi
- realizzano la parte più importante della loro attività con l'ente o con gli enti pubblici che le controllano

1.2. Società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni pubbliche (art. 2359, co. 1, numeri 1 e 2, del codice civile)

1.3. Società in cui il controllo sia esercitato congiuntamente da una pluralità di amministrazioni, in caso di partecipazione frazionata fra più amministrazioni in grado di determinare una situazione in cui la società sia in mano pubblica

1. SOCIETA' CONTROLLATE

LE MISURE ORGANIZZATIVE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- **adottano il MOG ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001**
- nominano il **Responsabile anticorruzione** (RPC)
- approvano il **Piano di prevenzione della corruzione**
- integrano il MOG per le finalità della l.190/2012
- con documento apposito introducono apposite misure anticorruzione ai sensi della legge n. 190/2012 ove assente il modello di organizzazione e gestione ex 231/2001.
- le misure sono elaborate dal RPC (non affidate a soggetti estranei) in coordinamento con l'odv
- le misure sono approvate dal CDA
- sono pubblicate sul sito web della Società o dell'Ente

LE MISURE IN MATERIA DI TRASPARENZA

- si applica tutta la **normativa in tema di trasparenza**, limitatamente «all'attività di pubblico interesse»
- nominano il **Responsabile Trasparenza**
- adottano il **Programma triennale per la trasparenza e integrità**
- istituiscono sul sito web la sezione “amministrazione trasparente”

2. SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA NON MAGGIORITARIA

LE MISURE ORGANIZZATIVE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- **adottano il MOG ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001**, anche su indicazione dei soci pubblici
- integrano il MOG per le finalità della l.190/2012 - restano soggette al regime di responsabilità previsto dal d.lgs. n. 231/2001
- non sono tenute a nominare il responsabile della prevenzione della corruzione, potendo comunque individuare tale figura, nell'ambito della propria autonomia organizzativa
- qualora non abbiano adottato un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, possono, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012

LE MISURE IN MATERIA DI TRASPARENZA

- si applicano le regole in tema di trasparenza contenute **nell'art. 1, commi da 15 a 33**, della legge n. 190 del 2012, limitatamente «all'attività di pubblico interesse»
- non nominano il responsabile trasparenza
- non adottano il programma triennale per la trasparenza e l'integrità

3. GLI ALTRI ENTI DI DIRITTO PRIVATO IN CONTROLLO PUBBLICO

LE MISURE ORGANIZZATIVE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- spetta alle amministrazioni definire quali enti sono in controllo
- **adottano il MOG ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001**
- applicano la normativa di prevenzione della corruzione
- nominano il Responsabile della prevenzione della corruzione

LE MISURE IN MATERIA DI TRASPARENZA

- si applicano tutte le norme in tema di trasparenza contenute nella legge n. 190/2012, limitatamente «all'attività di pubblico interesse»
- nominano il Responsabile trasparenza
- adottano Programma triennale trasparenza
- assicurano l'accesso civico
- istituiscono sul sito web la sezione “amministrazione trasparente”

Le Linee guida dettate dall'ANAC prevedono, quindi, che le società e gli enti controllati o partecipati dalla Pubblica Amministrazione (a prescindere dalla misura del controllo esercitata dalla stessa), ferma restando l'applicazione delle previsioni di cui alla legge 190/2012, adottino il modello 231/01.

**Il Modello
Organizzativo è
obbligatorio?**

COORDINAMENTO TRA LA LEGGE 190/2012 E IL D.LGS. 231/01
NELL'INDIVIDUAZIONE DELLE AREE A RISCHIO
PARADIGMA DI RESPONSABILITÀ

Sulla base del **D.lgs. 231/2001** la sanzione amministrativa può essere applicata alla Società esclusivamente dal giudice penale e solo se sussistono tutti i requisiti oggettivi e soggettivi fissati dal legislatore, ovvero:

- sia stato commesso un **“reato presupposto”**;
- l'autore del “reato presupposto” sia riconducibile ad uno dei **soggetti indicati dal legislatore** (apicali o sottoposti);
- il reato sia commesso nell'**interesse** o a **vantaggio** dell'ente;
- il reato rappresenti espressione della **politica aziendale** o quanto meno, derivi da una **colpa di organizzazione**.



Ai fini della **Legge 190/2012** non è necessario accertare l'interesse od il vantaggio dell'ente sottesi alla condotta delittuosa, rilevando le ipotesi di condotte poste in essere a danno della Società.

COORDINAMENTO TRA LA LEGGE 190/2012 E IL D.LGS.
231/01 NELL'INDIVIDUAZIONE DELLE AREE A RISCHIO

FATTISPECIE RILEVANTI

Il **D.lgs. 231/2001** fa riferimento specifico alle fattispecie di:

- **Concussione** (art. 317 codice penale)
- **Corruzione per un atto di ufficio** (art. 318 codice penale)
- **Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio** (art. 319 codice penale)
- **Corruzione in atti giudiziari** (art. 319 ter codice penale)
- **Induzione indebita a dare o promettere utilità** (319 quater codice penale)
- **Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio** (art. 320 c.p.)
- **Istigazione alla corruzione** (art. 322 codice penale).



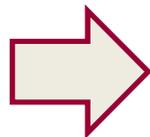
La **Legge 190/2012** fa riferimento ad un concetto più ampio di fatto corruttivo, ricomprendendo:

- tutti i reati contro la P.A. disciplinati dal **Titolo II del Libro II** del codice penale
- tutte le situazioni di “**CATTIVA AMMINISTRAZIONE**”.

Sono compresi quindi tutti i casi di deviazione significativa, dei comportamenti e delle decisioni, dalla cura imparziale dell'interesse pubblico, cioè le situazioni nelle quali interessi privati condizionino impropriamente l'azione delle amministrazioni o degli enti, sia che tale condizionamento abbia avuto successo, sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.

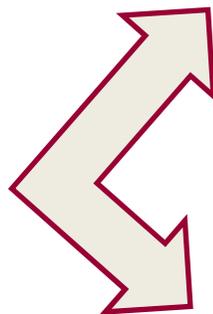
Individuazione dei rischi

Società NON RICOMPRESSE
nell'ambito di
applicazione delle
misure in materia di
corruzione di cui alla
legge 190/12 (tipo B)



Analisi della realtà organizzativa per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare i reati contro la Pubblica Amministrazione, elencati negli articoli **24 e 25** del D.lgs. **231/2001**.

Società RICOMPRESSE
nell'ambito di
applicazione delle
previsioni di cui alla
legge 190/2012 (tipo
A)



Analisi più approfondita in relazione alle attività nell'ambito delle quali si potrebbero astrattamente verificare **FATTI CORRUTTIVI**.
Il PNA e le Linee guida ANAC indicano, sia pure in maniera non vincolante, l'applicazione dei principi e delle linee guida **UNI ISO 31000:2010**.

“ATTIVITÀ SENSIBILI c.d. STRUMENTALI”

per una eventuale realizzazione dei reati di Corruzione indicate nella Determina ANAC
n. 8/2015

- gestione dei flussi finanziari e di tesoreria (ciclo attivo, ciclo passivo, flussi di cassa, contabilità....)
- gestione del rapporto con il personale dipendente (assunzioni, rimborsi spese, etc);
- approvvigionamento di beni e servizi;
- gestione del magazzino;
- scelta e gestione dei fornitori;
- assegnazione e gestione anche indiretta di incarichi di consulenze esterne;
- gestione e concessione di omaggi e liberalità;
- gestione dei contratti di agenzia.

Identificate le aree a rischio e le relative attività sensibili

RACCOGLIERE ED
ANALIZZARE



- procedure;
- istruzioni operative;
- ordini di servizio;
- registrazioni o documenti in grado di dare evidenza dei processi interni;
- modalità di gestione e di esercizio delle attività di controllo

IMPLEMENTARE I PRESIDI
DI CONTROLLO E
GESTIONE



le PROCEDURE di gestione devono garantire

- **segregazione delle funzioni**
- **tracciabilità**
- **adeguato livello di formalizzazione e di diffusione.**

Per le Società soggette all'applicazione delle previsioni contenute nella Legge 190/2012 (Società di tipo A), sarà necessario provvedere:

Al **COORDINAMENTO** tra le funzioni del **RPC** e quelle degli altri organismi di vigilanza (**OdV**), con particolare riguardo al flusso di informazioni a supporto delle attività svolte dal Responsabile.

All'**INTEGRAZIONE** tra i **controlli** per la prevenzione dei rischi di cui al **d.lgs. n. 231 del 2001** e quelli per la prevenzione di rischi di corruzione di cui alla **Legge n. 190 del 2012**

All'**ADEGUAMENTO** del sistema atto a prevenire i rischi di corruzione

FLUSSI INFORMATIVI VERSO L'ODV - WHISTLEBLOWING

Art. 6, comma 2, lett. d) D.lgs 231/2001, prevede «*obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*».

L'obbligo di informazione all'organismo di vigilanza costituisce uno strumento volto ad agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato.

L'obbligo di dare informazione all'Organismo di Vigilanza è rivolto alle funzioni aziendali e riguarda:

- le risultanze periodiche dell'attività di controllo dalle stesse poste in essere per dare attuazione ai Modelli
- le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili

L'obiettivo è mettere l'OdV **tempestivamente** a conoscenza non solo di modifiche dell'assetto interno della società, variazioni delle aree di business, nuovi rischi rilevati nell'ambito dell'attività aziendale, ma anche di violazioni delle disposizioni del Modello ed in generale di fatti che possano, anche solo potenzialmente, determinare la responsabilità dell'Ente

FLUSSI INFORMATIVI VERSO L'ODV - WHISTLEBLOWING

La legge 190/2012 ha indirettamente introdotto l'istituto del *whistleblowing* nel settore del pubblico impiego, prevedendo l'inserimento nel D.lgs 165/2001 dell'art 54 bis : «*Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., il pubblico dipendente che denuncia all'Autorità Giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia*».

La Determinazione ANAC n. 6 del 28 aprile 2015 ha dettato <<*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*>>, indicando i requisiti minimi per garantire l'efficacia dell'istituto:

- identificazione dell'oggetto della segnalazione interna
- definizione dei soggetti che possono fare la segnalazione e dei soggetti che possono essere segnalati;
- **identificazione dell'organo interno** all'ente incaricato della gestione delle segnalazioni: **RPC**;
- rispetto delle prescrizioni contenute nel D.lgs. 193/2006
- esplicitazione delle modalità per effettuare le segnalazioni;
- **contenuto minimo della segnalazione** (esclusione delle segnalazioni fondate sui meri sospetti o *rumors*)
- modalità attraverso le quali saranno condotte le eventuali successive investigazioni
- modalità di conservazione dei dati
- previsione di **forme incentivanti** rispetto alle segnalazione

FLUSSI INFORMATIVI VERSO L'ODV - WHISTLEBLOWING

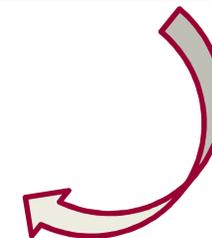
Come distinguere i compiti propri dell'ODV e del RPC?

Il RPC è l'unico destinatario e responsabile della gestione del *whistleblowing*, che ha una portata più ampia rispetto alle segnalazioni di cui al D.lgs. 231/01



l'applicazione dell'istituto del *whistleblowing* non è idoneo ad estendere la sfera di competenza dell'OdV, quale organo di **VIGILANZA**

Piani di AUDIT diversi in quanto basati su finalità differenti



Esigenza di **COORDINAMENTO** dei controlli



Flussi informativi tra RPC e OdV

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

