

Aggiornamenti al PNA e responsabilità degli organi di controllo

GIORGIO PANI

1. PREMESSA

La determinazione numero 12 del 28 ottobre 2015 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha fornito indicazioni integrative e chiarimenti al Piano Nazionale Anticorruzione, che era stato approvato l'11 settembre 2013 con delibera n. 72 ai sensi dell'art. 1, comma 2 lett. b) della legge n. 190/2012. Tali chiarimenti si erano resi indispensabili a seguito delle modifiche apportate alla normativa anticorruzione dal d.l. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. 114/2014.

Le motivazioni di tale aggiornamento erano da ricercarsi, più che nelle comunque significative **novelle** intervenute nel frattempo (decreto legge n. 90 del 24 giugno 2014, che ha trasferito all'ANAC le competenze in tema di prevenzione della corruzione e di trasparenza originariamente attribuite dalla legge 190/2012 al Dipartimento della funzione pubblica), nel **monitoraggio** svolto sui piani **di prevenzione della corruzione**, monitoraggio che ha portato a individuare tutta una serie di significative criticità nella redazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione: pur essendo stata rilevata la formale adozione e pubblicazione dei PTPC da parte della quasi totalità del-

le pubbliche amministrazioni, la qualità degli stessi è risultata generalmente insoddisfacente.

2. LE CRITICITÀ RISCONTRATE DA ANAC NEI PIANI TRIENNALI DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Le necessità di un aggiornamento al Piano nazionale Anticorruzione, a neppure due anni dal suo rilascio, sono rinvenibili in questa categorizzazione di **problematiche**, individuate proprio dall'**analisi di ANAC** su oltre 1900 Piani triennali anticorruzione:

- **analisi del contesto esterno** (insufficiente o inadeguata o, più spesso, assente): necessità di leggere ed interpretare le dinamiche socio-territoriali e di tenerne conto nel PTPC;
- **mappatura dei processi** (analisi del contesto interno non adeguata): bassa qualità ed analiticità delle aree obbligatorie e di quelle ulteriori, in alcuni casi non indicate;
- **valutazione del rischio** (non adeguata analisi dei processi organizzativi): difficoltà di individuare correttamente i rischi di corruzione, di collegarli ai processi organizzativi e di utilizzare un'adeguata metodologia di valutazione e ponderazione dei rischi;
- **trattamento del rischio** (individuazione non adeguata delle misure di prevenzione della corruzione sulla base delle priorità emerse in sede di valutazione degli eventi rischiosi): incapacità di identificare e programmare gli interventi organizzativi tesi a ridurre il rischio corruttivo nella P.A. – le misure obbligatorie sono prive di una concreta pianificazione e viene meno la componente di programmazione propria dello strumento, mentre quelle ulteriori per lo più non sono state previste;
- rapporti tra **PTPC** e Piano della **performance** (assenza di un efficace coordinamento tra il PTPC e il Piano della *performance*): le politiche sulla *performance* contribuiscono alla costruzione di un clima organizzativo che favorisce la prevenzione della corruzione. Le misure di prevenzione della corruzione devono essere sempre tradotte in obiettivi organizzativi ed individuali assegnati agli uffici e ai loro dirigenti;
- coinvolgimento degli attori esterni ed interni (critico livello di coinvolgimento degli **stakeholder**): inadeguatezza della qualità delle azioni di accompagnamento, sensibilizzazione e formazione poste in essere per la realizzazione del PTPC;

- **monitoraggio dei PTPC** (da migliorare notevolmente anche il sistema di monitoraggio interno): la programmazione operativa consente al RPC di dotarsi di uno strumento di controllo e di monitoraggio dell'effettiva attuazione delle misure, attraverso indicatori di monitoraggio. Nel PTPC vanno riportati i risultati del monitoraggio effettuato rispetto alle misure previste nei PTPC precedenti.

3. I FREQUENTI AGGIORNAMENTI AL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE

I fattori di successo per migliorare le strategie di prevenzione della corruzione, evitando che queste si trasformino in un mero adempimento, sembrano essere la differenziazione e la semplificazione dei contenuti del PNA, a seconda delle diverse tipologie e dimensioni delle amministrazioni, nonché l'investimento nella formazione e l'accompagnamento delle amministrazioni e degli enti nella predisposizione del PTPC.

Questa impostazione è fatta propria dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*» che, all'art. 7 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza), sottolinea l'**esigenza** della «*precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi*»¹.

¹ In data 11 settembre 2013, l'Autorità nazionale anticorruzione ha approvato con la delibera CIVIT n.72/2013, su proposta del Dipartimento della funzione pubblica il Piano Nazionale Anticorruzione, ai sensi dell'art. 1, comma 2 lett. b) legge n. 190/2012. Il Piano, elaborato sulla base delle direttive contenute nelle Linee di indirizzo del Comitato interministeriale, contiene degli obiettivi strategici governativi per lo sviluppo della strategia di prevenzione a livello centrale e fornisce indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per l'attuazione della prevenzione della corruzione e per la stesura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione. In seguito alle modifiche intervenute con il d.l. 90/2014, convertito, con modificazioni dalla l. 114/2014, l'Autorità Nazionale Anticorruzione, in data 28 ottobre 2015, ha approvato l'aggiornamento del PNA con la Determinazione n. 12 del 28/10/2015 – rif. Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione

Gli affinamenti in una materia così delicata da quel momento si sono susseguiti sempre più frequentemente. Un ulteriore intervento del legislatore sulla legge 190 (introduzione ad opera del d.lgs. 97/2016 dell'art. 1, co. 2-bis) ha indotto l'Autorità Nazionale Anticorruzione ad emanare la Determinazione n. 831 del 03/08/2016, di approvazione del **Piano Nazionale Anticorruzione 2016**. Il Piano, progressivamente aggiornato, costituisce sempre di più un concreto atto di indirizzo per le amministrazioni, chiamate ad adottare o ad aggiornare concrete e effettive misure di prevenzione di fenomeni corruttivi.

Analogamente, nel 2017, nella seduta del 1° agosto, il Consiglio dell'Autorità ha approvato l'Aggiornamento 2017 al PNA, con riferimento ai seguenti approfondimenti:

- le Autorità di Sistema Portuale
- la Gestione dei Commissari Straordinari nominati dal Governo
- le Istituzioni universitarie.

L'Autorità sta al momento elaborando l'Aggiornamento 2018 del Piano Nazionale Anticorruzione, con la costituzione di tavoli tecnici ("Agenzie fiscali", "Immigrazione", "Semplificazioni per i piccoli comuni").

4. LA NECESSITÀ DI UN SISTEMA SANZIONATORIO.

L'ESIGENZA DI INASPRIMENTO

È evidente che il rispetto di un fondamentale sistema rivolto al contrasto dei fenomeni corruttivi interni alla P.A. e alla sua galassia non può fare esclusivamente affidamento sulla *compliance*, ma deve essere accompagnato anche da idonei strumenti di deterrenza.

L'originario **meccanismo sanzionatorio**, individuato dalla legge 190 ai commi 12 e 14 dell'art. 1, era esclusivamente strutturato secondo uno schema logico analogo a quello del decreto 231/2001, nel senso che il responsabile della prevenzione della corruzione rispondeva secondo il principio dell'**inversione dell'onere della prova**, in caso di commissione all'interno dell'am-

In data 3 agosto 2016 ANAC, in virtù dell'art. 1, co. 2-bis della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, approva il PNA 2016 con la Determinazione n. 831 del 03/08/2016. Il Piano costituisce un atto di indirizzo per le amministrazioni chiamate ora ad adottare o ad aggiornare concrete e effettive misure di prevenzione di fenomeni corruttivi. Al documento è allegata la Relazione AIR e le osservazioni pervenute a seguito della consultazione pubblica.

Con la Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 il Consiglio dell'Autorità ha approvato l'Aggiornamento 2017 al PNA 2016.

ministrazione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, della **responsabilità dirigenziale** nonché sul piano **disciplinare**, oltre che per danno **erariale** e **all'immagine della P.A.**, salvo appunto che provasse di aver predisposto prima della commissione del fatto un piano, strutturato secondo le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 sempre dell'art. 1 della legge 190; altresì, doveva aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano stesso. Infine, rispondeva sempre per responsabilità disciplinare in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare.

Con il comma 5, lett. b del citato **art. 19 del d.l. 90/2014** è stata da tempo introdotta una specifica forma di **responsabilità amministrativa**, di competenza dell'ANAC: l'Autorità Nazionale Anticorruzione, nel rispetto della legge 24.11.1981, n. 689, salvo che il fatto costituisca reato, irroga una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.

Occorre così identificare innanzitutto chi sono i soggetti destinatari della norma e, in secondo luogo, comprendere con precisione i contorni del comportamento omissivo presupposto della sanzione amministrativa pecuniaria.

5. I DESTINATARI DELL'ART. 19 DEL D.L. 90/2014. IL REGOLAMENTO SANZIONATORIO ANAC

Ai sensi del comma 8 dell'art. 1 della legge 190, è innanzitutto il RPC che deve proporre il piano triennale di prevenzione della corruzione all'**organo di indirizzo politico dell'amministrazione** (per lo stesso comma 8 la mancata predisposizione del piano costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale). È invece quest'ultimo che, entro il 31 gennaio di ogni anno, lo adotta. I **PTPC** devono essere pubblicati esclusivamente sui siti istituzionali delle amministrazioni e degli enti, nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto sezione "Altri contenuti", "Corruzione". In una logica di semplificazione degli oneri, essi **non devono essere più trasmessi all'ANAC** (in precedenza il destinatario era il Dipartimento della Funzione Pubblica). Al fine di consentire il monitoraggio dell'ANAC, le amministrazioni e gli enti mantengono sul sito tutti i PTPC adottati, quindi anche quelli riferiti alle annualità precedenti all'ultima².

² Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015 di ANAC, pag. 50.

Allo scopo di evitare a priori dubbi interpretativi sul significato di “*omessa adozione*” del PTPC, del Programma triennale per la trasparenza e l’integrità (PTTI) o dei Codici di comportamento, è stato emanato il «*Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione per l’omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento*» del 9 settembre 2014³, pubblicato sul sito web dell’Autorità, in cui sono tra l’altro identificate proprio le fattispecie di “*omessa adozione*”. Equivale ad **omessa adozione**:

- a) l’approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure, in materia di anticorruzione, in materia di adempimento degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di Codice di comportamento di amministrazione;
- b) l’approvazione di un provvedimento, il cui contenuto riproduca in modo integrale analoghi provvedimenti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell’amministrazione interessata;
- c) l’approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riprodotto del Codice di comportamento emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

6. LA COERENZA COSTITUZIONALE DEL REGOLAMENTO SANZIONATORIO ANAC

Senza qui affrontare la complessa classificazione dei regolamenti amministrativi, si può osservare come il **regolamento sanzionatorio ANAC** non costituisca un “regolamento di organizzazione” (attinenti al funzionamento dell’organizzazione di pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni di legge), bensì a un regolamento indipendente (relativo cioè a materie non disciplinate da leggi o da atti aventi forza di legge e che non siano in ogni caso oggetto di riserva); per questi ultimi qualificata dottrina⁴ ha espresso obiezioni di legittimità costituzionale, in quanto la mancata fissazione di limiti all’esercizio del potere regolamentare determinerebbe una violazione del principio di legalità⁵.

³ Pubblicato sulla G.U. n. 233 del 7 ottobre 2014.

⁴ Tra gli altri, G.G. Paleologo, L. Carlassare, L. Paladin e D. Iacovelli.

⁵ Vincenzo Scalisi (“*Fonti, teoria, metodo – alla ricerca della regola giuridica nell’epoca della post-modernità*” – 2012) parla di un nuovo autoritarismo, sebbene tecnocratico, ma non per

Tuttavia, anche se nella sua premessa il regolamento ANAC non riporta precisi indirizzi legislativi⁶, si può affermare che la mancanza, nella Carta, di un espresso titolo che riconosca il potere normativo delle Autorità indipendenti, non rappresenti un impedimento al riconoscimento della sua legittimità costituzionale. Il sistema costituzionale delle fonti individua un *numerus clausus* di fonti di primo grado, ma ammette un sistema "aperto" di fonti secondarie: infatti l'art. 87 Cost., nel prevedere espressamente il potere regolamentare del Governo, consente comunque di affermare la possibile esistenza di altre fonti di pari dignità e rango: in altri termini esso si limita a prevedere unicamente l'indispensabilità di un *rule making* del Governo. Certamente non può desumersi, con riferimento al combinato disposto degli artt. 1 e 70 della Cost., una incostituzionalità del **potere normativo di ANAC** poiché organismo carente di legittimazione rappresentativa. Si tratta di una questione, relativamente all'Autorità sui contratti pubblici, già risolta dalla dottrina, che parla al proposito di "poteri impliciti"⁷. Non può parimenti rinvenirsi una eventuale illegittimità del potere normativo fondata sugli artt. 24 e 101 Cost., che assegnano ai giudici la funzione giurisdizionale, in relazione quindi ai poteri sanzionatori propri di ANAC⁸.

questo meno dispotico.

⁶ Col rischio di sembrare quasi fonte di rango primario, come paventa N. Lipari ("Le fonti del diritto" – 2008) proprio per i regolamenti delle autorità amministrative indipendenti.

⁷ http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/Eventi/_evento/_GiuseppeMorbidelli. "È ... la naturale flessibilità e mobilità delle materie affidate alle Autorità indipendenti, a far sì che queste non si prestino ad essere guidate da regole stabilite *ex ante* dal legislatore: il che tuttavia è controbilanciato dal fatto che *standards* univoci sono ravvisabili nelle regole della tecnica (... le "regole dell'arte"), le quali determinano risposte normative a contenuto obbligatorio ... La giurisprudenza ha costantemente rilevato che il principio di legalità è invero quando si tratta di norme 'confacenti al particolare ambito tecnico – specialistico cui si riferiscono'. Al punto che, addirittura con riguardo alla disciplina di sanzioni amministrative (quindi a stretta legalità), si è affermato che è ammissibile nella normativa regolamentare una certa «elasticità nella puntuale configurazione e nella determinazione delle condotte sanzionabili», purché «esse siano riferibili a principi enunciati da disposizioni legislative o enucleabili dai valori che ispirano nel loro complesso le regole di comportamento che caratterizzano la scala di doveri propri della funzione esercitata»; specialmente «quando il contenuto dei valori tutelati dalla norma ... è tale da rendere impossibile prevedere tutti i comportamenti che possono lederli». Cass., Sez. I, 7 aprile 1999, n. 3351, in Giust. civ. mass., 1999, 770. Corte Cost. 24 luglio 1995, n. 356. in Giur. cost., 1995, I, 2631. Corte Cost. 8 giugno 1981, n. 100, in Giur. cost., 1981, I, 843.

⁸ http://www.amcorreteconti.it/articoli/durante_regolamenti.htm Con espresso riguardo a CONSOB, non sarebbe incompatibile con tali norme la configurazione della CONSOB come organismo che detta regole e, nel contempo, controlla il loro rispetto e irroga sanzioni amministrative. Ciò in quanto la Costituzione non assegna alla Magistratura il monopolio della funzione "giustiziale"; inoltre, il potere amministrativo di controllo e quello paragiurisdizionale

7. ULTERIORI ATTRIBUZIONI AD ANAC IN TEMA DI POTESTÀ REGOLAMENTARE

In data 29 marzo 2017 ANAC ha emanato regolamenti tesi a disciplinare l'attività di vigilanza nelle seguenti materie: inconferibilità e incompatibilità di incarichi e rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari, obblighi di pubblicazione e trasparenza, prevenzione della corruzione, rispettivamente con le delibere n. 328, 329 e 330.

Si osserva che questi regolamenti non possono essere ricondotti alla categoria dei "regolamenti ministeriali" (articolo 17, comma 3, della legge 1400/1988⁹). Altrettanto, non rientrano tra gli atti di regolamentazione flessibile, espressione dell'attribuzione di assumere "*atti di indirizzo, quali linee guida ..., eventualmente dotati di efficacia vincolante, comunque impugnabili in sede giurisdizionale amministrativa*"¹⁰; e nemmeno costituiscono manifestazione dei "poteri impliciti" che caratterizzano le Autorità amministrative indipendenti. Ad esempio, il regolamento n. 329 sugli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs n. 33/2013 ha come fonte legittimante l'art. 47, c.3, di tale decreto¹¹: "*Le sanzioni di cui al comma 1 sono irrogate dall'Autorità nazionale anticorruzione. L'Autorità nazionale anticorruzione disciplina con proprio regolamento, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni*".

non precluderebbero il successivo esplicarsi del diritto di azione e di difesa presso i tribunali amministrativi od ordinari.

⁹ La L. n. 400 del 1988, art. 17 individua l'atto di natura regolamentare –attuativo di legge, ai sensi del primo comma, delegificante, ai sensi del comma 2 –, quale espressione di una potestà normativa, secondaria rispetto a quella legislativa, attribuita all'amministrazione, e disciplina in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, e non è solo un provvedimento amministrativo a carattere generale, che è invece espressione di una semplice potestà amministrativa, essendo rivolto alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili (Cass., 3[^], 1972/2000; Cass., 3[^], 6933/1999).

¹⁰ Parere 855/2016 CDS sullo schema di Dlgs "Codice dei appalti pubblici e dei contratti di concessione".

¹¹ Modificato dal decreto legislativo n. 97/2016. C'è da dire che le attribuzioni sanzionatorie ANAC filiano dalla legge 190/2012 (art. 1, c.2, lett. f), che attribuisce all'Autorità l'esercizio della "*vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ... e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa ...*". ANAC altresì (successivo comma 3) esercita poteri ispettivi, mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal PNA e dai PTPC delle singole P.A. e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalle disposizioni vigenti, nonché la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.

8. COMPETENZA DEGLI ORGANI INCARICATI DEL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ NEGLI ENTI PUBBLICI SUL PTPC

Nelle pubbliche amministrazioni è prevista l'istituzione dell'**organo di controllo**, tipica struttura di controllo interno che non svolge, pertanto, compiti di amministrazione attiva. Si tratta del collegio dei **revisori** o dei **sindaci**, che può assumere una diversa denominazione a seconda della tipologia dell'ente o dell'autonomia territoriale di riferimento¹². Il **controllo di legittimità** è, in termini generali, volto ad accertare l'aderenza dell'atto alle norme che ne disciplinano il procedimento. In dettaglio, poi, occorre fare riferimento alle singole disposizioni normative che ne regolano l'attività. Ad esempio, le funzioni dell'Organo di revisione economico – finanziaria del Comune sono indicate nel Decreto Legislativo 18/08/2000 n. 267 al titolo III – artt. 234/241, in particolare nell'art. 239 comma 1, lett. c)¹³ e, soprattutto, lett. e)¹⁴: quest'ultima, riferendosi genericamente alla “gestione”, ne consente una ampia dilatazione, quanto ai compiti dell'organo di controllo, anche alla luce dei Principi di vigilanza e controllo dell'Organo di revisione degli Enti locali rilasciati dal CNDCEC¹⁵. L'attività di controllo svolta dall'**Organo di revisione** ha ad oggetto, tra l'altro, gli atti di **programmazione, gestione e rendicontazione**, nel cui complesso ben possono risultare **assorbiti** gli atti relativi alle **procedure anticorruzione**. Rientra tra le responsabilità degli organi dell'Ente anche la verifica che la gestione delle fasi e degli atti di

¹² Ad esempio, nelle aziende sanitarie si parla di collegio sindacale (nominato dal direttore generale dell'azienda), il quale, tra gli altri compiti ad esso attribuiti, ai sensi dell'articolo 3-ter del decreto legislativo 502/1992, vigila sull'osservanza della legge. Con l'introduzione dell'obbligo di tenuta della contabilità economica e l'applicazione delle normative fiscali ordinarie anche alle ASL, il ruolo del Revisore si è notevolmente ampliato, conformandosi a quello del Sindaco delle spa. Al Sindaco delle ASL vengono in aggiunta attribuiti doveri ed obblighi, proprio in considerazione del carattere pubblico dell'azienda e dei collegamenti funzionali della stessa con i Ministeri dell'economia e delle finanze e della salute, nonché con le autonomie territoriali di riferimento. Compito primario del Collegio sindacale è comunque la vigilanza sull'osservanza delle leggi, dell'Atto costitutivo aziendale di diritto privato e dei regolamenti aziendali e regionali nel rispetto delle norme di amministrazione e di contabilità emanate dalla Regione per la quale il Collegio svolge le proprie funzioni.

¹³ c) vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione relativamente all'acquisizione delle entrate, all'effettuazione delle spese, all'attività contrattuale, all'amministrazione dei beni, alla completezza della documentazione, agli adempimenti fiscali ed alla tenuta della contabilità; l'organo di revisione svolge tali funzioni anche con tecniche motivate di campionamento.

¹⁴ e) refertazione all'organo consiliare su gravi irregolarità di gestione, con contestuale denuncia ai competenti organi giurisdizionali ove si configurino ipotesi di responsabilità.

¹⁵ Documento n. 2 – L'Organo di revisione: funzione di vigilanza e di controllo contabile.

programmazione, gestione e rendicontazione venga svolta nel rispetto delle leggi, dei principi contabili, dei regolamenti e dello Statuto e che si realizzi la prevenzione e l'individuazione di eventuali comportamenti od atti non conformi ad essi. Deve pertanto essere:

- istituito e gestito un sistema di **controllo interno** adeguato;
- redatto, divulgato ed applicato un **codice di comportamento** che implichi anche un relazionamento apicale tra i vari Dirigenti ed i Responsabili dei Servizi;
- accertata l'adeguata **preparazione del personale**.

Queste disposizioni vanno integrate con il d.lgs 30 luglio 1999, n. 286¹⁶, per il quale le pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, si dotano di strumenti adeguati a:

- a) garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa (controllo di regolarità amministrativa e contabile);
- b) verificare efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati (controllo di gestione);
- c) valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale (valutazione della dirigenza);
- d) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti (valutazione e controllo strategico).

In altri termini, oltre al **controllo contabile**¹⁷, deve essere previsto anche un **controllo amministrativo di legittimità** (verifica, adeguatezza dei processi decisori, della legittimità delle deliberazioni del raggiungimento degli

¹⁶ Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

¹⁷ Il d.p.r. 27 febbraio 2003, n. 97, pubblicato sulla G.U. n. 103 del 6 maggio 2003, ha emanato il "Regolamento concernente l'amministrazione e la contabilità degli enti pubblici istituzionali di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70", tuttora in vigore. Si tratta del testo di riferimento dell'ordinamento finanziario e contabile degli enti pubblici non economici, che ha superato il precedente regolamento (d.p.r. 18 dicembre 1979, n. 696). La norma ha avviato l'armonizzazione dei sistemi contabili degli enti pubblici e delle altre PP.AA. ed avvicinato, anche in tema di revisione, la struttura contabile pubblica ai principi del codice civile e agli OIC.

obiettivi ecc.). Ai controlli di regolarità amministrativa e contabile provvedono gli organi appositamente previsti dalle disposizioni vigenti nei diversi comparti della pubblica amministrazione, e, in particolare, gli organi di revisione.

La norma ha così individuato con precisione le attività da demandare alle strutture di controllo interno, con il loro affidamento a strutture diverse, prevedendo inoltre principi organizzativi e criteri di incompatibilità tra le distinte funzioni di controllo interno: in tal modo risultano distinti radicalmente controlli collaborativi e repressivi, nonché l'attività di supporto all'indirizzo politico da quella di efficientamento dell'ordinaria azione amministrativa. La normativa ha trovato recepimento negli enti locali attraverso l'art. 147 TUEL.

Con la sentenza n. 5099 del 14 luglio 2004 il Consiglio di Stato ha chiarito il ruolo dei revisori dei conti nell'ambito degli enti locali. La sentenza¹⁸ ha affermato che “Nel sistema previsto dagli articoli 55 e 56 della legge 8 giugno 1990, n. 142, i compiti attribuiti ai revisori dei conti vanno ben oltre quello, tradizionale, di attestazione della corrispondenza del rendiconto alle risultanze di gestione, comprendendo anche la collaborazione con l'attività del consiglio comunale, rispetto al quale la funzione del revisore dei conti si atteggia di volta in volta ad organo di consulenza, sotto il profilo tecnico-contabile; di controllo, rispetto all'attività degli organi esecutivi; di indirizzo, in relazione all'adozione dei piani e dei programmi che richiedono un impegno finanziario; di vigilanza sulla regolarità della gestione e di impulso, in relazione alla facoltà di formulare rilievi e proposte tendenti ad una migliore efficienza, produttività ed economicità”.

Tale decisione, oramai consolidata, nel compendiare le disposizioni normative che disciplinano ruoli e competenze dei revisori dei conti negli enti locali, avvalorano le indicazioni costantemente fornite dalla Corte dei conti su tali peculiari funzioni, delle quali la sua giurisprudenza ha altresì fissato i limiti ed i presupposti delle connesse responsabilità.

Conclusivamente, alla luce dell'ampio significato da attribuire all'espressione “controllo di legittimità”, si ritiene che risulti di competenza del collegio dei revisori dell'ente pubblico anche il dovere di verificare l'effettiva adozione del piano triennale di prevenzione della corruzione.

¹⁸ www.lexItalia.it, n. 7-8/2004.

9. IL REVISORE DI UNA P.A. O DI UNA SOCIETÀ IN CONTROLLO PUBBLICO. RESPONSABILITÀ E OBBLIGHI

Le precedenti considerazioni permettono di affrontare in epilogo, sommariamente toccato in precedenza, il tema della **responsabilità dei revisori di pubbliche amministrazioni** o di **società in controllo pubblico**.

La **diligenza** richiesta al "revisore pubblico" supera quella di ordine generale prevista dall'art. 1176, 1° c. del c.c. (del **buon padre di famiglia**) ed anche quella del successivo 2° c. (la **responsabilità professionale** in caso di attività professionale va valutata in coerenza con i doveri relativi allo svolgimento dell'attività professionale stessa e in particolare con il dovere di diligenza).

Occorre però andare **oltre** a quanto prevede l'articolo 240 TUEL¹⁹, con il suo espresso richiamo alla **diligenza del mandatario**: "in tema di mandato, grava sul mandatario l'obbligo di compiere gli atti giuridici previsti dal contratto, con la diligenza del buon padre di famiglia (articolo 1710 c.c.), con quella diligenza, cioè, che è lecito attendersi da qualunque soggetto di media avvedutezza e accortezza, memore dei propri impegni, cosciente delle relative responsabilità"²⁰.

I **revisori pubblici** (che devono essere normativamente dotati di particolare qualifica professionale, indispensabile per assumere tale incarico) devono infatti adempiere alla propria funzione con la **diligenza professionale**: ad essi si applica il **regime di responsabilità dei sindaci**, per espresso richiamo nell'art. 2409-*sexies* all'art. 2407: "I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico; ... sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica ...".

A differenza del sindaco di una società di capitali, il **revisore di un ente pubblico** è un **pubblico funzionario** (pubblico ufficiale o, quanto meno, incaricato di pubblico servizio – artt. 357 e 358 c.p.), innanzitutto perché l'assolvimento del suo incarico è volto a tutelare il patrimonio collettivo della popolazione di riferimento dell'Ente, mentre il sindaco di una società di capitali vigila esclusivamente sull'integrità del patrimonio degli *shareholder*. Ma non solo: l'attività svolta dal revisore pubblico rappresenta un indispensabile concorso all'attuazione delle finalità amministrative dell'ente, ad esempio col-

¹⁹ I revisori rispondono della veridicità delle loro attestazioni e adempiono ai loro doveri con la diligenza del mandatario. Devono inoltre conservare la riservatezza sui fatti e documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

²⁰ Cass. Civ. Sez. III, 23 dicembre 2003, 19778.

laborando alla formazione dell'atto di manifestazione ed espressione della volontà della pubblica amministrazione, anche nell'ambito di attività collegiale e consultiva, ovvero formando atti certificativi o attestativi ai quali le norme attribuiscono pubblica fede, poiché manifestazione di pubblica funzione.

Tale qualificazione, evidente nel revisore dell'autonomia territoriale (regione, provincia e comune), è pur sempre ben presente anche nell'organo di controllo (collegio sindacale) delle **società di diritto privato in controllo pubblico**, purché ovviamente esercitino un'attività coerente con le finalità dell'ente territoriale di riferimento, che ne detiene la partecipazione di controllo: ad esempio, ente di erogazione di servizi pubblici indispensabili, società di incasso o esazione tributi locali, società informatica regionale in *house providing* e in regime di controllo analogo, ecc. Diversamente, per tutti gli enti pubblici economici (che esercitano un'attività in regime di libero mercato e di concorrenza perfetta e che mirano al mero conseguimento dell'utile di bilancio) sarà difficile parlare di esercizio di una funzione di diritto pubblico.

Assodata la **natura pubblica del revisore/sindaco nell'ente pubblico**, ovviamente da valutare in ragione dell'attività da loro effettivamente svolta e delle funzioni dell'ente di riferimento, resta da ricordare che su questi incombe la **responsabilità penale** per i reati propri individuati dal cosiddetto "statuto penale dei funzionari pubblici" (Capo I del titolo II del libro secondo del codice penale), cui si aggiunge il delitto di **omessa denuncia** (artt. 361/362 c.p., collegato all'obbligo di denuncia *ex* art. 331 c.p.p.), nonché la **responsabilità erariale**, anche per omessa denuncia alla procura regionale della Corte dei Conti (per i revisori, gli amministratori ed i dipendenti degli enti locali si vedano gli articoli 239 e 93 del d.lgs. n. 267 del 2000). In ogni caso, la dilatabilità dell'obbligo di denuncia è così ampia da poter certamente assorbire anche gli **organi di controllo delle società per azioni in controllo pubblico**²¹. Analoghi **obblighi** incombono in tema di **accertamento di violazioni amministrative** e quindi anche per il mancato rispetto della prescrizione di cui all'art. 19, comma 5, lett. b) del d.l. 90/2014: l'art. 13, comma 1 della **legge 689/1981** infatti attribuisce competenza all'accertamento nonché specifici poteri agli "organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro", tra i quali sono senza dubbio da ricomprendere anche i sindaci/revisori.

²¹ Nota interpretativa in materia di denunce di danno erariale ai Procuratori regionali presso le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, disponibile sul sito della Corte dei Conti http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/documenti_procura/procura_generale/documenti_interesse.pdf

10. SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE: obbligo di adozione del PTPC

Come in precedenza accennato, nel rispetto delle disposizioni della legge 190 il Dipartimento della Funzione pubblica ha predisposto nel 2013 il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), allo scopo di fornire a tutti i soggetti destinatari della normativa anticorruzione una serie di precise indicazioni per implementare gli strumenti richiesti dalla norma, in un contesto organico di pianificazione delle attività destinate alla prevenzione e al contrasto dei fenomeni corruttivi nell'intero ambito della pubblica amministrazione.

Il PNA, approvato con deliberazione n. 72 del 13 settembre 2013 da ANAC (all'epoca Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni Pubbliche – CIVIT), confermava l'applicazione delle sue prescrizioni non solo alle PP.AA., ma 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., limitatamente agli ambiti in cui tali enti sono espressamente indicati come destinatari.

Il Piano chiarisce che sono da intendersi quali enti di diritto privato in controllo pubblico 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 in base all'art. 2359 c.c. da parte di AA.PP., ovvero gli enti nei quali siano riconosciuti alle AA.PP., anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

In altri termini, secondo il PNA 2103 anche le società a partecipazione pubblica devono adottare i Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC); qualora sia stato precedentemente istituito un modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001, questo va adattato e completato a fini di prevenzione della corruzione: in particolare, oltre a prendere in esame i delitti contro la P.A. ricompresi nel novero dei reati "231" (commessi però nell'interesse o a vantaggio dell'Ente e, quindi, sostanzialmente, le ipotesi di corruzione "attiva"), anche le ipotesi di corruzione "passiva" e tutte quelle altre figure di reato, comprese nella c.d. *maladministration* (es. artt. 323, 326, 328), che rilevano ai fini della legge 190: viene quindi preso in esame il funzionario pubblico che devia dal corretto esercizio della funzione per un vantaggio personale.

Gli obblighi per le società partecipate possono così essere riassunti:

- redigere il PTPC e nominare un Responsabile per la sua attuazione. Il PNA nel 2013 affermava espressamente che "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". La prescrizione è stata ribadita dall'aggiornamento 2015 al PNA, che tuttavia sembra ridurre, peraltro solo a livello formale, la portata dell'obbligo, consentendo alle società di adottare misure di prevenzione della corruzione, ad integrazione di quelle individuate ai sensi del decreto 231, nella forma di un piano se lo ritengono utile;

- 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;
- trasmettere il proprio piano di prevenzione della corruzione alle pubbliche amministrazioni vigilanti, le quali lo pubblicheranno sul proprio sito web;
- consentire all'amministrazione controllante di monitorare l'attuazione delle misure di prevenzione;
- verificare l'efficacia di sistemi di raccordo finalizzati a realizzare il flusso delle informazioni, compresa l'eventuale segnalazione di illeciti.

11. LA DELIBERA N. 1134/2017 DI ANAC

Con la Determinazione n. 1134 del 8/11/2017 "Nuove linee guida 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", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 284 del 5 dicembre 2017, entrata in vigore dalla data di pubblicazione, ANAC è intervenuta per confermare e anche perfezionare il proprio analogo intervento risalente al 17 giugno 2015, di cui alla determinazione n. 8, risolvendo i dubbi interpretativi che erano insorti al riguardo. L'intervento del 2017 tiene anche conto del nuovo quadro normativo, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante "revisione e semplificazione delle disposizioni in mate-

ria di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, insieme al 2016, n. 175, “testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100.

Con riguardo alle misure di prevenzione della corruzione diverse dalla trasparenza, il comma 2-bis dell'art. 1 della legge 190 (introdotto dall'art. 41 del d.lgs 97/2016) prevede che le pubbliche amministrazioni e anche gli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis c. 2 siano destinatari delle indicazioni contenute nel PNA, del quale è la legge stessa a definire la natura di atto di indirizzo, ma secondo un regime differenziato: mentre le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPC, i secondi devono adottare misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 231/2001. Si tratta di una sostanziale conferma della distinzione già operata dalla determinazione n. 8 del 2015, secondo la quale solo gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono tenuti ad adottare le misure integrative del modello 231, mentre gli altri enti di diritto privato, società partecipate o altri enti di cui all'articolo 2-bis, comma 3, non hanno gli stessi obblighi. Altresì, rappresenta il superamento di ogni residuo dubbio sull'applicabilità della normativa anticorruzione anche gli enti di diritto privato controllati da amministrazioni nazionali. La nuova normativa è chiara nel configurare un generale ambito soggettivo di applicazione, senza distinzione tra livelli di governo²².

²² Onde precisare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in relazione alle tipologie di soggetti considerati dall'articolo 2-bis, vanno distinte tre tipologie di soggetti:

- le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, c. 2, del decreto legislativo 165/2001, che adottano il piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza;
- i soggetti di cui all'art. 2-bis, c. 2 del decreto legislativo 33, tenuti ad adottare misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 231 del 2001: enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico come definite dall'art. 2, c. 1, lett. m) del decreto legislativo 175 del 2016, associazioni, fondazioni e enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a 500.000 €, 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 dei componenti dell'organo di amministrazione o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designato da pubbliche amministrazioni;
- i soggetti di cui all'articolo 2-bis c. 3 del decreto legislativo 33 sono invece esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione della corruzione, diverse dalla trasparenza.

12. IL RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELLE SOCIETÀ PARTECIPATE

Sul responsabile della prevenzione della corruzione gravano particolari funzioni, cui fanno da contraltare significative responsabilità. Il comma 7 dell'art. 1 della l. 190/2012, oltre ad attribuirgli il compito di dare effettiva concretezza al Piano, gli affida il controllo e il monitoraggio dello stesso²³.

Quanto alle **responsabilità**, in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, come già anticipato il **RPCT** risponde per **responsabilità dirigenziale** ex art. 21 del d.lgs n.165/2001 (mancato rinnovo dell'incarico e revoca dello stesso), sul piano **disciplinare**, oltre che per danno **erariale** e all'**immagine** della P.A. Le conseguenze sono evitate se il RPCT è in grado di provare congiuntamente di aver efficacemente attuato il Piano prima della commissione del fatto (avendo osservato le indicazioni previste per la sua redazione dai commi 9 e 10 dell'art. 1 della l. 190/2012) e di avere nel contempo vigilato sul suo funzionamento e sulla sua osservanza (**inversione dell'onere della prova**). In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il RPC risponde ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 165/2001 ed anche per omesso controllo disciplinare. Va poi aggiunto che il **RPC di una società in controllo pubblico**, anche se non è un dipendente di una pubblica amministrazione di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs 165, tuttavia è sempre un **soggetto che esercita una pubblica funzione**. Così, ove riscontri dei fatti che rappresentano notizia di reato, è soggetto all'**obbligo di 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 informazione all'Autorità nazionale anticorruzione, anche alla luce della circolare 1/2013 del DFP.

²³ L'unificazione dei due ruoli di responsabile della prevenzione della corruzione e responsabile della trasparenza, introdotta dal decreto legislativo n. 97/2016, si conforma, tra l'altro, alla determinazione ANAC n. 831/2016 che precisa come "la nuova disciplina... è volta a unificare in capo ad un solo soggetto l'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e a rafforzarne il ruolo, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività, eventualmente anche con modifiche organizzative".

13. SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE: PRECLUSIONE DELL'ESERCIZIO CONGIUNTO DELLA FUNZIONE DI COLLEGIO SINDACALE E RPCT

In origine il PNA, rilasciato nel 2013, aveva previsto che gli enti pubblici economici e quelli di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, potessero assolvere all'**obbligo di nomina del RPC** per l'attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione **individuandolo anche nell'ODV** previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Il **23 dicembre 2014**, quali primi esiti di un **tavolo congiunto tra MEF ed ANAC**, sono stati elaborati indirizzi comuni per sciogliere i dubbi di interpretazione della disciplina vigente. In sintesi, per evitare che il sistema di prevenzione non si traducesse in un mero adempimento formale, ma rispecchiasse le specificità dell'ente di riferimento, il RPC deve essere (in applicazione delle disposizioni della legge n. 190 del 2012, che prevede che il **RPC** sia un "**dirigente amministrativo**") uno dei dirigenti della società in servizio e dunque **non un soggetto esterno** (come l'organismo di vigilanza o altro organo di controllo a ciò esclusivamente deputato), così modificando radicalmente l'iniziale indirizzo che consentiva l'affidamento congiunto delle due funzioni all'ODV. È comunque richiesto che le funzioni di RPC siano svolte in costante coordinamento con quelle dell'organismo di vigilanza 231.

Limitate sono le **eccezioni consentite**: nelle sole ipotesi in cui la società sia **priva di dirigenti** o questi siano in numero così limitato da poter svolgere esclusivamente compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, il responsabile potrà essere individuato in un **funzionario** che garantisca le idonee competenze. In questo caso, il Consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l'amministratore sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del funzionario. In ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il responsabile potrà coincidere con un **amministratore purché privo di deleghe gestionali**²⁴.

Il mutato orientamento ha creato non poche difficoltà in molte società in controllo pubblico che avevano affiancato, coerentemente con le indicazioni del PNA, i compiti di ODV e RPC in capo al primo organo, difficoltà acute

²⁴ Quanto alle previsioni di cui ai commi 12 e 14 della l. n. 190 del 2012, correlate alla commissione di reati di corruzione o di ripetute violazioni del piano, esse in primo luogo ricadono, in termini di responsabilità disciplinare, sul RPC. In relazione agli organi di amministrazione, ferme restando le responsabilità societarie previste dal d.lgs. n. 231 del 2001, nonché l'eventuale azione *ex art. 2392 c.c.* per gli eventuali danni cagionati alla società, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in qualità di azionista, promuoverà l'inserimento negli statuti societari di meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non abbiano adempiuto agli obblighi previsti dalla normativa anticorruzione (esiti tavolo tecnico 23.12.2014).

nell'ipotesi in cui le funzioni di ODV fossero già esercitate dal collegio sindacale in base all'art. 6, c. 4-*bis* del d.lgs. 231, che diveniva lo snodo di tre primarie funzioni per l'ente in controllo pubblico²⁵.

Nei mesi successivi ANAC ha di fatto confermato tale condiviso indirizzo, fornendo ulteriori indicazioni, comunque coerenti con le risultanze del documento del dicembre 2014²⁶. Ad esempio, nei casi di **società di ridotte dimensioni** appartenenti ad un **gruppo societario**, in particolare quelle che svolgono attività strumentali, qualora sia stata seguita l'opzione indicata al paragrafo 2.1.1. con la predisposizione di un'unica programmazione delle misure *ex lege* n. 190/2012 da parte del RPC della capogruppo, le società di ridotte dimensioni sono comunque tenute a nominare almeno un soggetto con funzione di referente del RPC della capogruppo.

Altresì, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 e quelle della legge n. 190, tenuto conto che le funzioni di RPC devono essere svolte in costante coordinamento con quelle dell'ODV, era auspicato che, nelle società in cui l'**ODV** sia **collegiale** e sia prevista la presenza di un **componente interno**, tale componente svolgesse anche le funzioni di **RPC**. Questa soluzione, rimessa all'autonomia organizzativa delle società, avrebbe consentito nelle originarie intenzioni il collegamento funzionale tra i due organi. Solo nei casi di società di piccole dimensioni, nell'ipotesi in cui questa si doti di un ODV monocratico composto da un dipendente, la figura del RPC sarebbe potuta coincidere con quella dell'ODV.

Del tutto in linea sono risultati i successivi indirizzi del Ministro dell'economia delle finanze²⁷, che hanno confermato gli orientamenti dell'ANAC in tema di incompatibilità tra funzione di RPC e ODV, con la precisazione che esclusivamente nei casi in cui la società si doti di un organismo di vigilanza monocratico affidato a un dipendente, la figura del RPC può coincidere con quella dell'ODV.

Tale indirizzo è stato rivisto da ANAC nella su richiamata delibera n. 1134: in ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all'ODV dalle rispettive

²⁵ Tra l'altro, nel documento del CNDCEC "Norme di comportamento del collegio sindacale" del 15.12.2010, alla "Norma 5.5. Rapporti con l'organismo di vigilanza" è ritenuto possibile che la funzione di ODV sia affidata al collegio sindacale.

²⁶ Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 «Linee guida 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».

²⁷ Direttiva del 25 agosto 2015 che detta gli indirizzi per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società controllate o partecipate dal ministero dell'economia delle finanze.

normative di riferimento nonché in relazione alle diverse finalità delle citate normative, si ritiene ora necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell'ODV, anche nei casi in cui questo sia collegiale, fermo restando svolgimento in stretto e costante e coordinamento tra le due funzioni.

Si segnala conclusivamente che si è ancora in attesa, dal dicembre 2014²⁸, della più approfondita valutazione per i **soggetti con azioni quotate nei mercati regolamentati**, con il coinvolgimento anche della Consob. Come accennato nella ricordata direttiva 8/2015 di ANAC, l'applicazione delle Linee guida è sospesa per le società con azioni quotate e per le società con strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e per le loro controllate. Ad avviso dell'Autorità e del MEF senza dubbio anche per queste società è confermata la sussistenza di un interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla promozione della trasparenza. “Poiché, tuttavia, dette società sono sottoposte ad un particolare regime giuridico, specie in materia di diffusione di informazioni, a tutela degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale, le indicazioni circa la disciplina ad esse applicabile saranno oggetto di Linee guida da adottare in esito alle risultanze del tavolo di lavoro che l'ANAC e il MEF hanno avviato con la CONSOB”. Le stesse linee guida n. 1134 escludono la propria applicabilità alle società quotate, sulle quali si è ritenuto necessario, anche sulla base del parere del Consiglio di Stato, un ulteriore approfondimento, da svolgersi in collaborazione con il ministero dell'economia delle finanze e la commissione nazionale per le società e la borsa.

14. UN CENNO SULLE RESPONSABILITÀ DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI

L'attività del collegio dei revisori consiste in collaborazione, espressione di pareri, esercizio della vigilanza e effettuazione di verifiche.

Innanzitutto rileva l'obbligo di denuncia che incombe sull'organo, in connessione con la funzione attribuita. Da questo punto di vista, appare importante la previsione del d.lgs. 286/1999 (art. 1 comma 6), che esenta gli addetti ai controlli interni di natura gestionale (controllo di gestione, strategico e valutazione della performance dei dirigenti) dall'obbligo di denuncia di danno erariale (art. 1 comma 3, legge n. 20/1994), non estesa agli organi di controllo interno di “regolarità amministrativa e contabile”, compresi quindi i collegi dei revisori, obbligati a ciò nei casi previsti (art. 239, comma 1 lettera e).

²⁸ Preannunziata il 23 dicembre 2014 nei citati primi esiti del tavolo congiunto MEF/ANAC.

Soggetti tenuti, modalità e forme della denuncia di danno erariale sono comunque individuati ed illustrati nella nota I.C./16 del 28 febbraio 1998 del procuratore generale della Corte dei conti²⁹: "...gli organi di controllo e/o di revisione contabile ...se nell'esercitare le proprie funzioni istituzionali rilevano un atto illecito produttivo di danno, sono tenuti a darne comunicazione alla procura territorialmente competente, quando vi sia stata omissione da parte degli organi amministrativi, anche se questo dovere non sia esplicitato da un precetto- C. conti, sez. I, 19.11.1982, n. 136; sez. I, 31.1.1983, n. 181; sez. riun. 29.1.1992, n. 743/A- È da ritenere, infine, che l'organo di controllo divenga senz'altro titolare dell'obbligo di denuncia in sostituzione dell'organo (monocratico o collegiale), di amministrazione attiva, quando quest'ultimo avrebbe dovuto denunciare sé stesso".

Il revisore è legato all'Amministrazione da un rapporto di servizio, con conseguente applicabilità nei loro confronti dell'art. 83, c.2 del r.d.18 novembre 1923, n. 2440 (legge sulla contabilità dello Stato), in base al quale i direttori generali e i capi servizio, che nell'esercizio delle proprie funzioni vengono a conoscenza di fatti che possono dar luogo a responsabilità per danno erariale, sono tenuti alla denuncia al procuratore generale presso la Corte dei conti. Poiché nella prestazione che deve rendere il revisore deve operare con diligenza, l'obbligo di denuncia per il revisore sussiste in presenza di irregolarità gravi rilevabili con la normale diligenza. Per quanto concerne l'organo al quale, sussistendone i presupposti, il revisore deve inviare la denuncia o comunicazione, il TUEL identifica nei "competenti organi giurisdizionali" i soggetti cui indirizzare le denunce: in altri termini, queste vanno inviate direttamente al procuratore regionale della Corte dei conti, per le fattispecie di danno erariale, o al pubblico ministero presso l'autorità giudiziaria ordinaria, per le fattispecie di reato. È di tutta evidenza che, in tali ipotesi, il revisore riveste la qualifica di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) che, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., avendo notizia di un reato nell'esercizio o a causa delle proprie funzioni, deve farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona cui il reato sia attribuibile. Da un punto di vista "attivo", i verbali e gli altri documenti stilati dal collegio sono atti pubblici, per cui le eventuali irregolarità collegate all'attività di revisione sono a tutti gli effetti delitti contro la pubblica amministrazione.

²⁹ In particolare proprio sugli obblighi dei collegi dei revisori degli EELL e delle CCIAA previsti dagli artt. 56 e 70 DM 23 luglio 1997, n. 287.

15. LA REFERTAZIONE

L'organo di revisione deve presentare un proprio referto all'organo consiliare, con contemporanea denuncia ai competenti organi giurisdizionali ove si configurino ipotesi di responsabilità penale o erariale, ai sensi dell'art.239, comma 1, lett. e) Tuel. La norma collega l'obbligo "a fronte di gravi irregolarità di gestione": è evidente che la valutazione sulla gravità o meno riguarderà le sole ipotesi di danno erariale, non essendo ovviamente rimessa all'apprezzamento dell'organo di revisione la gravità o meno di fattispecie di natura penale³⁰. La mancata comunicazione di reati di qualsiasi natura commessi all'interno dell'Ente locale di cui l'organo di revisione sia venuto a conoscenza rende applicabile l'art. 361 del codice penale in termini di omessa denuncia.

Un eventuale regolamento dell'Ente disciplinerà e prevedrà gli aspetti procedurali, quali i tempi della denuncia, il contenuto, il soggetto destinatario, l'utilizzo, ecc.). Resta fermo che l'organo di revisione deve comunque segnalare all'organo dell'ente competente a promuovere la riunione del consiglio: sindaco o presidente del Consiglio.

L'obbligo di denuncia sussiste per gravi irregolarità che danno luogo a responsabilità erariale e/o penale.

Il momento dal quale scaturisce l'obbligo della denuncia è quello della conoscibilità dei fatti, tenendo conto che il periodo prescrizione per l'azione di danno erariale, anche se limitato a 5 anni, decorre dal verificarsi del danno e, nel caso di occultamento doloso, dalla sua scoperta.

L'obbligo di denuncia scaturisce pertanto dal concretarsi del danno o dalla acquisizione della conoscenza dello stesso, cosicché la denuncia va inviata al Consiglio e parallelamente alla competente Procura regionale della Corte dei conti; diversamente, semplici ipotesi ingenerano la necessità dei dovuti approfondimenti, oltre alla vigilanza per la eventuale rettifica degli effetti o la rimozione delle irregolarità se del caso semplicemente con una comunicazione al Consiglio.

Va in proposito evidenziato che la deroga di cui all'art. 1 comma 6 del d.lgs. 286/99 per gli addetti a servizi di controllo interno "gestionale"³¹ non si

³⁰ Non può pertanto essere condivisa l'affermazione "L'obbligo di denuncia sussiste per gravi irregolarità che danno luogo a responsabilità erariale e/o penale" formulata nel documento Principi di Vigilanza e controllo dell'Organo di Revisione degli Enti Locali 2 – L'Organo di revisione funzione di vigilanza e di controllo contabile (3.11) – 22/11/2016 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

³¹ 6. Gli addetti alle strutture che effettuano il controllo di gestione, la valutazione dei dirigenti e il controllo strategico riferiscono sui risultati dell'attività svolta esclusivamente agli organi di vertice dell'amministrazione, ai soggetti, agli organi di indirizzo politico-amministrativo indi-

applica ai fatti di reato e pertanto, anche per tali soggetti, permane l'obbligo di denuncia di reato.

È stato precedentemente richiamato in nota il dpr n. 97/2003, dettante il regolamento di contabilità per gli enti pubblici istituzionali di cui alla legge 70/1995, che fornisce indicazioni puntuali sul complesso degli obblighi sopra menzionati: l'art. 90 del regolamento espressamente fissa l'obbligo di denuncia per i vertici amministrativi degli enti che vengano a conoscenza di fatti integranti ipotesi di danno per le finanze pubbliche. Quanto ai revisori, diversamente dal TUEL, qualora il collegio accerti un eventuale danno, questo invita l'organo competente a provvedere alla relativa denuncia, agendo direttamente in ipotesi di responsabilità ascrivibili al consiglio di amministrazione o a corrispondente organo ovvero nell'inerzia da parte degli organi a ciò obbligati. Il dpr n. 97/2003 fissa poi (artt. 79-83) compiti e modalità di esercizio dell'attività di revisione (art. 80), aderente ai principi di revisione di cui all'allegato n. 17 del regolamento. In particolare, l'art. 82 fornisce chiarimenti sull'obbligo di denuncia di danno erariale e su quello di denuncia di reato ex art. 331 c.p.p., dando cos' espressa conferma della funzione di pubblico ufficiale ricoperta dai revisori³².

viduati dagli articoli seguenti, a fini di ottimizzazione della funzione amministrativa. In ordine ai fatti così segnalati, e la cui conoscenza consegua dall'esercizio delle relative funzioni di controllo o valutazione, non si configura l'obbligo di denuncia al quale si riferisce l'articolo 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

³² L'Allegato 17 "principi di revisione" fornisce indicazioni sulla revisione amministrativo-contabile negli enti pubblici istituzionali che, ai sensi degli artt. 1 e 2 del D.lgs. 30.7.1999 n. 286, deve garantire la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. L'ambito del "controllo di regolarità amministrativa e contabile" deve essere tenuto distinto dal controllo di gestione e dal controllo strategico, che, per loro natura, devono essere svolti da altri organi e strutture in base alle disposizioni recate dall'art. 1, comma 2, lett. e) del citato decreto n. 286. Il controllo di regolarità amministrativo-contabile negli enti pubblici comprende: la verifica della conformità degli atti alle norme legislative (nazionali e comunitarie) e regolamentari vigenti, alle norme statutarie ed ai principi contabili di settore e della regolarità della contabilità e della relativa documentazione di supporto; la verifica di cassa e dell'esistenza dei titoli ed altri valori di proprietà o detenuti dall'ente a titolo di pegno, cauzione o custodia; la verifica della corretta esecuzione degli adempimenti previsti dalla legge in materia tributaria e previdenziale e la verifica della conformità ai "principi di corretta amministrazione" della gestione economica e finanziaria. Il contenuto dei controlli in questione è in massima parte analogo a quello previsto dagli articoli 2403 ss. c.c. per il collegio sindacale delle società non assoggettate alla revisione contabile obbligatoria. Va peraltro ricordato che il controllo contabile è stato sottratto al collegio sindacale (dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato con d.lgs 06/02/04, n. 37; d.lgs 28 dicembre 2004, n. 310 e Legge 28/12/2005, n. 262; d.lgs 4 agosto 2008, n. 142; legge 28 gennaio 2009; d.lgs 29 novembre 2010, n. 224; L. 24 marzo 2012, n. 27; d.lgs 18 giugno 2012, n. 123; D.L. 24 giugno 2014, n. 91; d.lgs 18 agosto 2015 n. 139) ed è stato attribuito ad un revisore o società di revisione, con la sola eccezione, per di più facoltativa, per le società che, oltre a non fare ricorso al mercato del capitale di rischio, non siano tenute alla redazione del

16. LE RESPONSABILITÀ DEL RPCT, ANCHE NELLE SOCIETÀ PARTECIPATE

Sul responsabile della prevenzione della corruzione gravano particolari funzioni, cui fanno da contraltare significative responsabilità. Il comma 7 dell'art. 1 della l. 190/2012, oltre ad attribuirgli il compito di dare effettiva concretezza al Piano, gli affida il controllo e il monitoraggio dello stesso.

Quanto alle **responsabilità**, in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, come già anticipato il **RPC** risponde per **responsabilità dirigenziale** ex art. 21 del d.lgs n.165/2001 (mancato rinnovo dell'incarico e revoca dello stesso), sul piano **disciplinare**, oltre che per danno **erariale** e all'**immagine** della P.A. Le conseguenze sono evitate se il RPC è in grado di provare congiuntamente di aver efficacemente attuato il Piano prima della commissione del fatto (avendo osservato le indicazioni previste per la sua redazione dai commi 9 e 10 dell'art. 1 della l. 190/2012) e di avere nel contempo vigilato sul suo funzionamento e sulla sua osservanza (**inversione dell'onere della prova**). In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il RPC risponde ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 165/2001 ed anche per omesso controllo disciplinare. Va poi aggiunto che il **RPC di una società in controllo pubblico**, anche se non è un dipendente di una pubblica amministrazione di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs 165, tuttavia è sempre un **soggetto che esercita una pubblica funzione**. Così, ove riscontri dei fatti che rappresentano notizia di reato, è soggetto all'**obbligo di 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 informazione all'Autorità nazionale anticorruzione, anche alla luce della circolare 1/2013 del DFP.

bilancio consolidato. I compiti del Collegio sindacale sono stati di fatto limitati alla vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Tuttavia, a differenza dei sindaci, i revisori degli enti pubblici rivestono, per espressa attribuzione, la qualifica di pubblici ufficiali. Si vedrà peraltro dopo che questa precisazione contenuta nell'allegato 17 va comunque temperata, caso per caso, con i compiti che il revisore legale adempie in un'azienda pubblica che svolge una attività di pubblico interesse, collegata quindi ad una pubblica funzione. Per quanto riguarda la natura del controllo, si tratta di un controllo di "legalità sostanziale" (e non meramente formale) esteso all'osservanza delle norme tecniche di "corretta amministrazione" che comporta anche una valutazione della proficuità economico-finanziaria degli atti di gestione, che invece ai sindaci non è richiesta.