**SOCIETA’ IN CONTROLLO PUBBLICO E NORMATIVA IN MATERIA DI RESPONSABILE E PIANO DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE**

1. **Ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione (art. 1, commi da 1 a 14, della legge n. 190/2012): il chiaro dato testuale dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, corroborato dal dato sistematico della perdurante attrazione di enti pubblici economici e società a partecipazione pubblica nell’ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. n. 231/2001.**

L’art. 1, comma 59, della legge 6 novembre 2012, n. 190 stabilisce che “le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui”, per quel che qui rileva, ai commi da 1 a 14 dell’art. 1 della stessa legge n. 190/2012 “sono applicate in tutte le *amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*”.

Secondo l’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001 “*per amministrazioni pubbliche* si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e le loro associazioni, *tutti gli enti pubblici non economici* nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300”.

Esulano dal perimetro delle “*amministrazioni pubbliche*” – così come disegnato dall’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001, a sua volta richiamato dall’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012 – gli enti pubblici economici e le società a partecipazione pubblica.

Dunque, le “disposizioni di prevenzione della corruzione” di cui ai commi da 1 a 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 (di seguito: normativa o disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione) non trovano applicazione agli enti pubblici economici e alle società a partecipazione pubblica: gli uni e le altre continuano a ricadere, invece, nello spettro applicativo del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (cfr. il suo art. 1, rubricato “Soggetti”).

A fronte del chiaro dato testuale dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, corroborato dal dato sistematico della perdurante attrazione di enti pubblici economici e società a partecipazione pubblica nell’ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. n. 231/2001[[1]](#footnote-1)[[2]](#footnote-2), è da addebitarsi ad un mero refuso la menzione, nell’art. 1, comma 60, della legge n. 190/2012, dei “soggetti di diritto privato sottoposti al … controllo” di regioni, province autonome ed enti locali.

L’art. 1, comma 60, cit. rinvia ad “intese in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281” la definizione degli “adempimenti, con l’indicazione dei relativi termini”, per la “piena e sollecita attuazione”, da parte del sistema delle autonomie regionali e locali, “delle disposizioni” della legge n. 190/2012, “con particolare riguardo”: *a*) alla “definizione, *da parte di ciascuna amministrazione*”, del piano triennale di prevenzione della corruzione (e alla sua “trasmissione alla regione interessata e al Dipartimento della funzione pubblica”[[3]](#footnote-3)); *b*) alla “adozione, *da parte di ciascuna amministrazione*, di norme regolamentari relative all’individuazione degli *incarichi vietati ai dipendenti pubblici*”, ai sensi dell’art. 53, comma 3-*bis*, del d. lgs. n. 165/2001, ivi introdotto dall’art. 1, comma 42, lett. a) della stessa legge n. 190/2012; *c*) alla “adozione, *da parte di ciascuna amministrazione*, del codice di comportamento” di cui all’art. 54, comma 5, del d. lgs. n. 165/2001, come sostituito dall’art. 1, comma 44, della stessa legge n. 190/2012.

D’altra parte, l’art. 53, comma 3-*bis* cit. (sull’individuazione, in via regolamentare, di “*incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2*” del d. lgs. n. 165/2001) e l’art. 54, comma 5, cit. (sul codice di comportamento che “*ciascuna pubblica amministrazione*” è chiamata ad adottare, ad integrazione e specificazione del “*codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*” definito dal Governo)[[4]](#footnote-4) – per la collocazione sistematica, entro il d. lgs. n. 165/2001, prima ancora che per l’univoca formulazione letterale – sono rivolti soltanto alle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, dello stesso d. lgs. n. 165/2001.

La menzione dei “soggetti di diritto privato sottoposti al … controllo” di regioni, province autonome ed enti locali è invece sensata nell’ambito del comma 61 dell’art. 1 della legge n. 190/2012, ivi discorrendosi di “adempimenti attuativi delle disposizioni dei decreti legislativi previsti” dalla stessa legge n. 190/2012. Come si vedrà nel paragrafo successivo, gli “enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico” (formula che fa capolino nell’art. 1, comma 49, della legge n. 190/2012) ricadono nell’orbita applicativa: *a*) sia del d. lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (cfr. i suoi artt. 1, comma 2, lett. c) e 2); *b*) sia, a seguito dell’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114), del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (cfr. il suo art. 11, comma 2, lett. b), come novellato dall’art. 24-*bis*, comma 1, cit.)[[5]](#footnote-5).

1. **Gli ambiti soggettivi di applicazione della disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice (d. lgs. n. 39/2013) e della disciplina in materia di trasparenza (d. lgs. n. 33/2013): corpi normativi distinti tra loro e rispetto a quello in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione (art. 1, commi da 1 a 14, della legge n. 190/2012).**

I commi 49 e 50 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 delegano il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi “diretti a modificare la disciplina vigente in materia di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice *nelle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, e successive modificazioni, *e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico* esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici” (art. 1, comma 49, cit.).

In coerenza con la delega, la normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice (d. lgs. n. 39/2013) è destinata, oltre che alle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001, agli “*enti di diritto privato in controllo pubblico*” (cfr. l’art. 2 del d. lgs. n. 39/2013)[[6]](#footnote-6). Questi ultimi sono definiti – all’art. 1, comma 2, lett. c), dello stesso d. lgs. n. 39/2013 – come “*le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell’articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche[[7]](#footnote-7), oppure gli enti nei quali siano stati riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi*”[[8]](#footnote-8).

Il comma 35 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in tema di “obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni” (la menzione delle “amministrazioni pubbliche” e delle “pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” è ribadita, rispettivamente, nelle lettere a) e d) dello stesso comma 35)[[9]](#footnote-9).

In seguito l’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014 cit., novellando l’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013, ha ricondotto nell’alveo della normativa in materia di trasparenza, “*limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea*”, gli “*enti di diritto privato in controllo pubblico che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni”[[10]](#footnote-10),* nonché gli *“enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi*” (art. 11, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 33/2013)[[11]](#footnote-11).

Il legislatore ordinario dell’estate del 2014 – emancipato, in quanto tale, dai limiti (di ordine soggettivo) scolpiti nella delega di cui all’art. 1, comma 35, della legge n. 190/2012 – ha in tal modo espanso il raggio d’azione della normativa in materia di trasparenza, riconducendovi gli “*enti di diritto privato in controllo pubblico*”[[12]](#footnote-12), da intendersi secondo la definizione che (già figurava e che ancora) figura nell’art. 1, comma 2, lett. c), del d. lgs. n. 39/2013, ai (diversi) fini della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice.

La disciplina in materia di trasparenza (d. lgs. n. 33/2013) e quella in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice (d. lgs. n. 39/2013) costituiscono due *corpi normativi distinti*, con *ambiti soggettivi di applicazione non necessariamente collimanti*. Tanto è vero che, nel disegno originario della legge n. 190/2012, il perimetro del primo era costruito intorno alle sole amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001 (art. 1, comma 35, della legge n. 190/2012), mentre la latitudine del secondo era prefigurata in guisa da includere anche gli “enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico” (art. 1, comma 49, della legge n. 190/2012)[[13]](#footnote-13). Solo con l’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014, che ha sostituito l’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013, la sfera applicativa della disciplina in materia di trasparenza è divenuta sovrapponibile a quella propria, *ab initio*, del d. lgs. n. 39/2013 (cfr. art. 1, comma 49, della legge n. 190/2012 e artt. 1, comma 2, lett. b) e c) e 2 del d. lgs. n. 39/2013).

Non va sottaciuto che, a ben vedere, la coincidenza è predicabile sotto il profilo dell’enumerazione dei soggetti coinvolti dalle normative, ma residua una sensibile differenza nell’estensione di queste ultime, giacché l’ente di diritto privato in controllo pubblico ricade *tout court* nell’ambito applicativo del d. lgs. n. 39/2013 e “limitatamente all’attività di pubblico interesse” nel raggio d’azione del d. lgs. n. 33/2013 (*in parte qua* ispirato all’art. 1, comma 33, della legge n. 190/2012, che, a sua volta, ha tratto ispirazione dalla definizione di “pubblica amministrazione” di cui all’art. 22, comma 1, lett. e), della legge 7 agosto 1990, n. 241, rilevante ai fini dell’applicazione del Capo V della stessa legge, sul diritto di accesso ai documenti amministrativi)[[14]](#footnote-14).

La disciplina in materia di trasparenza (d. lgs. n. 33/2013) e quella in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice (d. lgs. n. 39/2013) costituiscono ambiti normativi *distinti tra loro e rispetto a quello* in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione (art. 1, commi da 1 a 14, della legge n. 190/2012).

Pertanto, non è corretto trarre argomento dallo spettro applicativo dei primi due corpi normativi per rimodulare, in via interpretativa, l’ambito soggettivo di applicazione della (distinta) disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione, ascrivendovi anche gli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico e gli enti pubblici economici, a dispetto del chiaro dato letterale dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, per di più corroborato dal dato sistematico della perdurante confluenza degli uni e degli altri nell’alveo del d. lgs. n. 231/2001 (cfr. il suo art. 1)[[15]](#footnote-15). E ciò vale *a fortiori* per le società partecipate ma non controllate da pubbliche amministrazioni.

1. **L’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione nella circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 1 del 25 gennaio 2013 e nelle linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale istituito ai sensi dell’art. 1, comma 4, della legge n. 190/2012.**

Ai sensi dell’art. 1, comma 4, della legge n. 190/2012, la predisposizione del Piano nazionale anticorruzione (P.N.A.), da parte del Dipartimento della funzione pubblica[[16]](#footnote-16), avviene sulla base di “linee di indirizzo adottate” da un “Comitato interministeriale istituito e disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri”.

Con d.p.c.m. 16 gennaio 2013 è stato istituito e disciplinato il Comitato interministeriale di cui all’art. 1, comma 4, della legge n. 190/2012[[17]](#footnote-17).

Il 12 marzo 2013 il Comitato interministeriale ha adottato le “linee di indirizzo … per la predisposizione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica, del Piano nazionale anticorruzione”.

Nel paragrafo 2 delle “linee di indirizzo” si legge che i piani di prevenzione della corruzione devono essere adottati:

1. dalle “amministrazioni centrali, ivi compresi gli *enti pubblici non economici* nazionali, le agenzie, le università e le altre amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001”;
2. dalle “regioni e province autonome” e dagli “enti locali”, nonché dagli “enti pubblici” (si intende: regionali e locali).

Premesso che la menzione separata del sistema delle autonomie regionali e locali si spiega soltanto con la (consapevolezza della) necessità, sancita dall’art. 1, comma 60, della legge n. 190/2012, di definire, “attraverso intese in sede di Conferenza unificata”, un cronoprogramma degli adempimenti “volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni” della legge n. 190/2012[[18]](#footnote-18), due dati meritano d’essere evidenziati: l’esplicita inclusione degli “*enti pubblici non economici*” (e dunque, argomentando a contrario, la logica esclusione di quelli economici), in uno con l’espresso richiamo della nozione di “*amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001*”, denotano un’interpretazione dell’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione per un verso coerente con (il chiaro dato letterale del) l’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012[[19]](#footnote-19) e, per altro verso, correttamente incurante della differente ampiezza già prefigurata, dall’art. 1, comma 49, della legge n. 190/2012, per la disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice, che successivamente, con l’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014, sarebbe stata impressa pure alla normativa in materia di trasparenza[[20]](#footnote-20).

Lo stesso poteva già dirsi, qualche settimana prima, per la circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 1 del 25 gennaio 2013[[21]](#footnote-21), nel cui paragrafo 1 si individuano i destinatari della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione in “*tutte le pubbliche amministrazioni previste dall’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come chiarito espressamente dal comma 59 dell’art. 1 della legge*” n. 190/2012.

1. **L’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione nel Piano nazionale anticorruzione, predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica nella primavera-estate del 2013 e approvato da A.N.A.C. con delibera 11 settembre 2013, n. 72. Le conseguenze che lo stesso P.N.A. vorrebbe trarne sul versante delle responsabilità.**

L’art. 1, comma 4, lett. c), della legge n. 190/2012 prevede che il Dipartimento della funzione pubblica, anche secondo linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale istituito e disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri[[22]](#footnote-22), predispone il Piano nazionale anticorruzione (P.N.A.)[[23]](#footnote-23). Quest’ultimo, ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. b), della stessa legge n. 190/2012, è poi approvato dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle pubbliche amministrazioni (Civit), di cui all’art. 13 del d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150[[24]](#footnote-24).

Nel luglio 2013 il Dipartimento della funzione pubblica inviava alla Civit lo schema di P.N.A.; nelle settimane successive riceveva da Civit alcune osservazioni, che recepiva, per poi trasmetterle un nuovo schema di P.N.A. nell’agosto 2013. La Civit – che da pochi giorni era stata ridenominata “Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (A.N.A.C.)” (art. 5, comma 3, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. in l. 30 ottobre 2013, n. 125), approvava il P.N.A. con delibera 11 settembre 2013, n. 72.

Nel par. 3.1.1 del P.N.A.[[25]](#footnote-25), intitolato “I Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione – P.T.P.C. – e i modelli di organizzazione e gestione del d. lgs. n. 231 del 2001”, si legge quanto segue:

“*Al fine di dare attuazione alle norme contenute nella l. n. 190/2012 gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze*”, posto che già questi enti potrebbero avere adottato modelli di organizzazione e gestione del rischio ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001, “*nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su di essi, ma estendendone l’ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dal d. lgs. n. 231 del 2001, ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012, dal lato attivo e passivo*”.

Il P.N.A. afferma l’obbligo degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico: *a*) di “*integrare*” i modelli organizzativi se del caso adottati ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 con una “*parte*” inedita, denominata “*Piano di prevenzione della corruzione*”; *b*) di individuare “*un responsabile per l’attuazione*” del Piano, che può coincidere con l’organismo di vigilanza di cui all’art. 6 del d. lgs. n. 231/2001 (*rectius*: che può coincidere con l’organismo monocratico di vigilanza, se interno, ovvero con l’eventuale componente interno dell’organismo collegiale di vigilanza di cui all’art. 6 del d. lgs. n. 231/2001)[[26]](#footnote-26).

Sorprende, di primo acchito, che una soluzione siffatta sia affermata in modo tanto apodittico: ma, a ben vedere, non dovrebbe affatto stupire, data l’oggettiva impossibilità di addurre una motivazione seria per fondare una soluzione radicalmente contrastante con il diritto positivo.

Nel par. B.2 (“Modelli di organizzazione e gestione per la prevenzione del rischio per gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico”) dell’Allegato 1 al P.N.A. (“Soggetti, azioni e misure finalizzati alla prevenzione della corruzione”) si ribadisce *l’obbligatorietà dell’integrazione dei modelli organizzativi, già adottati ai sensi del d. lgs. n. 231/2001[[27]](#footnote-27), in funzione preventiva di tutti i reati contro la pubblica amministrazione, dal lato attivo e passivo* (così va tradotto, nel contesto della legge n. 190/2012, il generico riferimento al “rischio di fenomeni corruttivi”, come sarà chiarito a breve, *sub* par. 5).

Segue l’indicazione del “contenuto minimo” della prescritta integrazione dei modelli organizzativi già adottati ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 (o, se si preferisce, di quella loro “parte” nuova, denominata “Piano di prevenzione della corruzione”)[[28]](#footnote-28).

Infine, si paventa (sempre nel par. B.2 e, segnatamente, a pag. 31 dell’Allegato 1 al P.N.A.) “*la possibilità che l’ente sia considerato responsabile per i reati* [contro la P.A.] *commessi in qualità di agente pubblico* [dal lato passivo] *ovvero per quelle ipotesi in cui l’agente operi come soggetto … corruttore* [dal lato attivo]”[[29]](#footnote-29).

1. **Osservazioni critiche sul P.N.A. *in parte qua*.**

A pag. 31 dell’Allegato 1 al P.N.A. si disvela il frutto avvelenato della costruzione *contra legem* imbastita (dal Dipartimento della funzione pubblica e da A.N.A.C.) nello stesso P.N.A.

La legge n. 190/2012, come emerge già dal suo titolo (e dalla rubrica del suo art. 1), si prefigge di prevenire (prima ancora che reprimere) la “corruzione” e la “illegalità nella pubblica amministrazione”.

L’endiadi ‘corruzione e illegalità’ (nella pubblica amministrazione) affiora altresì nei commi 1 e 4, lett. a), dell’art. 1 della legge n. 190/2012. Il comma 36 finalizza la trasparenza, quale livello essenziale delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.)[[30]](#footnote-30), alla prevenzione e al contrasto “della corruzione e della cattiva amministrazione”; l’*incipit* del comma 49 preordina la prefigurata normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice alla prevenzione e al contrasto della “corruzione” e dei “conflitti di interesse”.

Infine, l’art. 1, comma 59, cit. inquadra “le disposizioni di prevenzione della corruzione” nella “diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all’articolo 97 della Costituzione”: ciò giustificherebbe – secondo una tesi che si tende a dare per scontata[[31]](#footnote-31) – la loro applicazione al sistema della autonomie regionali e locali, della cui tempistica si occupa, non a caso, il successivo comma 60.

Ebbene, nel contesto della legge n. 190/2012 la corruzione è intesa in “*un’accezione ampia*”, tale da comprendere “*non solo l’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite*” (*maladministration*), sia che l’indebito condizionamento degli interessi generali da parte di interessi particolari “abbia successo”, sia che “rimanga a livello di tentativo” (così nel par. 2.1, intitolato “Definizione di corruzione”, del P.N.A.; ma, in precedenza, si era già espressa in termini identici la circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 1 del 25 gennaio 2013[[32]](#footnote-32)).

Il catalogo dei reati presupposti, nel sistema del d. lgs. n. 231/2001, verrebbe così integrato, in via interpretativa, fino a coprire tutti i reati contro la pubblica amministrazione, dal lato attivo e passivo: conclusione inaccettabile poiché, alla luce del principio di legalità (declinato anzitutto come riserva di previa legge), la responsabilità amministrativa degli enti è configurabile soltanto se “espressamente” contemplata da una previa legge (art. 2 del d. lgs. n. 231/2001). Oggi detta responsabilità è “espressamente” stabilita, per quel che qui rileva, solo in relazione ai reati di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione (art. 25 del d. lgs. n. 231/2001), sempre che commessi nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

Con approccio più analitico e maggiore impegno esplicativo, quattro sono le ragioni di dissenso, sulla base del diritto positivo, da quanto (improvvidamente) sostenuto nel P.N.A.

In primo luogo, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico non rientrano affatto nell’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione. Milita in tale direzione il chiaro dato testuale dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, corroborato dal dato sistematico della perdurante confluenza di tali enti nell’alveo del d. lgs. n. 231/2001[[33]](#footnote-33). Né è corretto ricavare linfa argomentativa dagli spettri applicativi (divenuti per avventura coincidenti nel giugno 2014)[[34]](#footnote-34) dei (distinti) corpi normativi in materia di trasparenza e di inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice per imprimere, in via d’interpretazione, analoga latitudine alla disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione[[35]](#footnote-35).

In secondo luogo, quand’anche gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico ricadessero nell’ambito soggettivo di applicazione della disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione*[[36]](#footnote-36)*, residuerebbe comunque un ostacolo invalicabile: *la legge n. 190/2012 non prevede alcuna responsabilità amministrativa ai sensi del d. lgs. n. 231/2001* e mai l’interprete può supplire, senza violare il principio di *legalità*, alla mancata integrazione, *in via legislativa*, del catalogo dei reati presupposti ai fini della anzidetta responsabilità amministrativa (cfr. l’art. 2 del d. lgs. n. 231/2001)[[37]](#footnote-37).

In terzo luogo, quand’anche gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblicorientrassero nel raggio d’azione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione e quand’anche la legge n. 190/2012 prefigurasse una loro responsabilità amministrativa ai sensi del d. lgs. n. 231/2001[[38]](#footnote-38), l’estensione dei reati presupposti – da quelli oggi espressamente individuati nell’art. 25 del d. lgs. n. 231/2001 (concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione) fino ad abbracciare tutti quelli contro la P.A. (dal lato attivo e passivo) – non potrebbe certamente reggersi su un’operazione interpretativa, quale è quella che, nel contesto della legge n. 190/2012, intende in senso lato la nozione di “corruzione”: vi osterebbe, ancora una volta, il principio di *legalità* (declinato anzitutto come *riserva di legge*) di cui all’art. 2 del d. lgs. n. 231/2001[[39]](#footnote-39).

Senza dire, quanto ai reati contro la P.A. perpetrati in qualità di agente pubblico (dal lato passivo), che essi, lungi dall’essere commessi nell’interesse o a vantaggio dell’ente di diritto privato in controllo pubblico o dell’ente pubblico economico (art. 5 del d. lgs. n. 231/2001), tendono piuttosto a nuocergli.

1. **Il falso argomento dell’art. 15 del d. lgs. n. 39/2013.**

L’art. 15 del d. lgs. n. 39/2013, intitolato “Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico”, affida al “*responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico* [anche economico] *e ente di diritto privato in controllo pubblico*” il compito di curare, “*anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione*, che nell’amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni” in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e incarichi amministrativi di vertice.

La disposizione parrebbe dare per scontata l’esistenza, negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, di un “responsabile del piano anticorruzione” e un “piano anticorruzione”.

Ma si tratterebbe di una presupposizione erronea, giacché gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico esulano, come dovrebbe essere ormai chiaro, dall’ambito soggettivo di operatività della disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.

Deve allora dirsi che l’art. 15 del d. lgs. n. 39/2013, lungi dal postulare (fallacemente) la presenza, negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, di un “responsabile del piano anticorruzione” e un “piano anticorruzione”, ve li introduce *ex novo*. Ma – si badi – ve li introduce limitatamente alla (vigilanza sul rispetto della) disciplina sull’inconferibilità/incompatibilità degli incarichi dirigenziali/amministrativi di vertice, che è ciò di cui si occupa il d. lgs. n. 39/2013.

Ad opinare diversamente – e cioè nel senso che l’art. 15 cit. inserisca i predetti enti nell’area della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione o che fornisca una siffatta interpretazione autentica dell’art. 1, commi 59 e 60, della legge n. 190/2012[[40]](#footnote-40) – s’incorrerebbe in un sicuro eccesso di delega: invero, nei commi 49 e 50 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 nulla lascia presagire, nemmeno lontanamente, un’alterazione dei confini del diverso corpo normativo coagulato intorno ai commi da 1 a 14 dell’art. 1 della stessa legge n. 190/2012.

1. **Ulteriori argomenti nel senso della collocazione degli enti pubblici economici e degli di diritto privato in controllo pubblico al di fuori del perimetro di una normativa – in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione – legislativamente concepita per le sole pubbliche amministrazioni.**

L’art. 1, comma 12, della legge n. 190/2012 stabilisce che “in caso di commissione, all’interno dell’amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile” della prevenzione della corruzione si espone a un triplice ordine di responsabilità: *a*) *dirigenziale* (art. 21 del d. lgs. n. 165/2001); *b*) *disciplinare* (con sanzione disciplinare che “non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi”: così il successivo comma 13); *c*) *per il danno erariale e all’immagine della pubblica amministrazione*[[41]](#footnote-41)**[[42]](#footnote-42)**.

L’art. 1, comma 14, della legge n. 190/2012 espone il responsabile della prevenzione della corruzione a responsabilità *dirigenziale* (art. 21 del d. lgs. n. 165/2001) e *disciplinare* “in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano”[[43]](#footnote-43)[[44]](#footnote-44).

Ebbene, delle tre forme di responsabilità previste dai commi 12 e 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 a carico del responsabile della prevenzione della corruzione, una soltanto si attaglia agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico: quella disciplinare[[45]](#footnote-45). Non si addicono loro, invece, né la responsabilità di cui all’art. 21 del d. lgs. n. 165/2001 – che grava sui dirigenti delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, dello stesso d. lgs. n. 165/2001, per mancato raggiungimento degli obiettivi o per inosservanza delle direttive – né la responsabilità per danno erariale e all’immagine della pubblica amministrazione, poiché, a partire da Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806, sono devolute alla giurisdizione ordinaria le azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e dipendenti di società a partecipazioni pubblica e di enti pubblici economici (cfr., di recente, Cass., sez. un., ord. 13 novembre 2015, n. 23306)[[46]](#footnote-46).

E’ probabilmente questa la ragione che ha spinto il P.N.A., dopo aver apoditticamente ascritto gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico nell’alveo della normativa aggregata intorno ai commi da 1 a 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012, a paventare una loro responsabilità amministrativa ai sensi del d. lgs. n. 231/2001[[47]](#footnote-47), entrando però in rotta di collisione con il principio di legalità che, declinato anzitutto come riserva di previa legge, pervade la materia sanzionatoria[[48]](#footnote-48).

Come il regime delle responsabilità, così l’insieme delle misure di prevenzione della corruzione obbligatorie per la legge n. 190/2012 e comuni a tutte le P.A. (par. 2.2 del P.N.A.) è sintomatico dell’estraneità degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico rispetto alla normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.

Al netto degli “adempimenti di trasparenza” (d. lgs. n. 33/2013, cui gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono soggetti, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse) e delle misure relative all’inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice (d. lgs. n. 39/2013, cui gli anzidetti enti sono parimenti sottoposti), quasi tutti gli strumenti di prevenzione della corruzione obbligatori per legge, proprio per come forgiati dalla stessa legge, sono rivolti alle sole pubbliche amministrazioni.

Così è per tutte le misure inserite nel tessuto del d. lgs. n. 165/2001: i codici di comportamento di cui all’art. 54 del d. lgs. n. 165/2001, come sostituito dall’art. 1, comma 44, della legge n. 190/2012; lo svolgimento di incarichi, anche extra-istituzionali, non compresi nei compiti e doveri d’ufficio, di cui all’art. 53 del d. lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 1, comma 42, della legge n. 190/2012; la *“*prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici”, di cui all’art. 35-*bis* del d. lgs. n. 165/2001, ivi introdotto dall’art. 1, comma 46, della legge n. 190/2012; la limitazione della libertà negoziale dei “dipendenti”, “nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego”, di cui all’art. 53, comma 16-*ter*, del d. lgs. n. 165/2001, ivi introdotto dall’art. 1, comma 42, lett. l), della legge n. 190/2012 (c.d. *pantouflage o revolving doors*)[[49]](#footnote-49); la “tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti” (c.d. *whistleblower*), di cui all’art. 54-*bis* del d. lgs. n. 165/2001, ivi introdotto dall’art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012.

Il discorso è sensibilmente diverso per l’obbligo di “astensione in caso di conflitto di interessi”, di cui all’art. 6-*bis* della legge n. 241/1990, ivi introdotto dall’art. 1, comma 41, della legge n. 190/2012: precetto applicabile pure alle “società con totale o prevalente capitale pubblico”, benché “limitatamente all’esercizio di funzioni amministrative” (art. 29, comma 1, della legge n. 241/1990, come sostituito dall’art. 10, comma 1, lett. b), n. 1), della legge 18 giugno 2009, n. 69). In seguito, l’art. 1, comma 1-*ter*, della legge n. 241/1990, ivi introdotto dall’art. 1, comma 37, della legge n. 190/2012, ha sottoposto “i soggetti privati” – a prescindere dall’esistenza e dalla misura di una partecipazione delle amministrazioni al loro capitale – al criterio di “imparzialità”, “con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni”, sempre nella misura in cui siano (“i soggetti privati”) “preposti all’esercizio di attività amministrative”.

1. **La determinazione 17 giugno 2015, n. 8/2015: A.N.A.C. ribadisce che gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico ricadono nell’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.**

A.N.A.C. – che nel frattempo è stata ridenominata “Autorità nazionale anticorruzione”[[50]](#footnote-50), si è vista trasferire le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione[[51]](#footnote-51) e ha dismesso, in favore di quello stesso Dipartimento, le funzioni in materia di misurazione e valutazione della *performance*[[52]](#footnote-52) – è tornata sull’argomento che qui interessa con la determinazione 17 giugno 2015, n. 8/2015, intitolata “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”.

A.N.A.C. ripropone la tesi secondo cui gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico ricadono entro il perimetro della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione[[53]](#footnote-53). Diversamente che nel P.N.A. approvato nel settembre 2013[[54]](#footnote-54), è qui apprezzabile uno sforzo motivazionale a supporto della ribadita tesi, ma gli argomenti offerti non convincono, né considerati uno per uno, né apprezzati nel loro sinergico insieme.

A.N.A.C. muove da una (inesatta) considerazione indistinta dei diversi corpi normativi (responsabile e piano di prevenzione della corruzione; trasparenza; inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice), come se fossero tutt’uno (la “normativa anticorruzione”) e condividessero il medesimo ambito soggettivo di applicazione: cosa che non è.[[55]](#footnote-55).

In questo quadro – di forzata riduzione ad unità di ambiti normativi tra loro distinti – A.N.A.C. valorizza l’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013, come novellato nel giugno 2014, e l’art. 2 del d. lgs. n. 39/2013[[56]](#footnote-56), onde trarne (erroneamente) argomento a favore di un’identica estensione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione[[57]](#footnote-57). Altrettanto inappropriato appare l’accento posto sull’art. 15 del d. lgs. n. 39/2013, che affida al “responsabile del piano anticorruzione”, pure negli enti pubblici economici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, la vigilanza, “anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione”, sul rispetto delle disposizioni in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice: la lettura che ne è offerta[[58]](#footnote-58), oltre a creare promiscuità tra corpi normativi differenti, consegna la disposizione all’incombente spettro dell’eccesso di delega[[59]](#footnote-59).

Non merita miglior sorte l’argomento basato sulla menzione, nell’art. 1, comma 60, della legge n. 190/2012, dei “soggetti di diritto privato sottoposti al … controllo” regionale e locale[[60]](#footnote-60): non ci si avvede che trattasi di mero refuso, frutto di un difetto di coordinamento con il precedente comma 59, probabilmente favorito dall’adiacenza del successivo comma 61, ove invece degli anzidetti “soggetti di diritto privato” si discorre a ragione[[61]](#footnote-61).

Quando adduce la necessità di porre rimedio, in via interpretativa, alla lamentata “disorganicità”[[62]](#footnote-62), in punto di ambito soggettivo di applicazione, della legge n. 190/2012 e dei decreti delegati, A.N.A.C. trascura che nessuna asimmetria si registra, a partire dal giugno del 2014, tra le sfere di operatività dei decreti legislativi n. 33/2013 e n. 39/2013[[63]](#footnote-63); diverso (e più ristretto) è, invece, il raggio d’azione dei commi da 1 a 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012[[64]](#footnote-64), ma è del tutto arbitrario ascrivere la (chiara) differenza ad un infortunio del legislatore, suscettibile d’essere riparato in via d’interpretazione, anziché ad una sua precisa opzione, per di più non manifestamente irragionevole stante la perdurante attrazione di enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico nell’alveo del d. lgs. n. 231/2001.

Quando rileva che “le società controllate” da pubbliche amministrazioni sono “esposte a rischi analoghi a quelli che il legislatore ha inteso prevenire con la normativa anticorruzione del 2012 in relazione all’amministrazione controllante”, per poi invocare lo “spirito” della “normativa anticorruzione”, “che è quello di prevenire l’insorgere di fenomeni corruttivi nei settori più esposti ai rischi, dove sono coinvolte pubbliche amministrazioni, risorse pubbliche o la cura di interessi pubblici”[[65]](#footnote-65), A.N.A.C. indugia in opinabili ragionamenti di politica del diritto, finendo per ergersi a legislatore[[66]](#footnote-66).

1. **Segue: le conseguenze che A.N.A.C. ne trae, specie sul versante delle responsabilità.**

Nella determinazione n. 8/2015, A.N.A.C. sostiene che gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico devono “*rafforzare i presidi anticorruzione già adottati ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*”[[67]](#footnote-67): in particolare, devono “*integrare il modello di organizzazione e gestione* ex *d. lgs. n. 231 del 2001 con misure idonee a prevenire*”, al loro interno, “*anche i fenomeni di corruzione e di illegalità*”, “*in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012*”[[68]](#footnote-68).

“*Nell’ipotesi residuale in cui*” l’ente “*non abbia adottato un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*”[[69]](#footnote-69), è ugualmente tenuto “*a programmare … adeguate misure allo scopo di prevenire i fatti corruttivi in coerenza con le finalità della legge n. 190/2012*”.

Le misure da introdurre ed implementare devono riguardare “*tutte le attività svolte dalla società*”[[70]](#footnote-70); devono essere “*ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione*”, pur sempre soggetto ad aggiornamento annuale (argomentando dall’art. 1, comma 8, della legge n. 190/2012); “*se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d. lgs. n. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita*”, in modo da risultare “*chiaramente identificabili*”.

Accanto alle misure di prevenzione della commissione dei reati presupposti ai fini della responsabilità amministrativa di cui al d. lgs. n. 231/2001, si pongono misure di prevenzione di corruzione e illegalità ai sensi della legge n. 190/2012[[71]](#footnote-71), “*elaborate dal responsabile della prevenzione della corruzione in stretto coordinamento con l’Organismo di vigilanza*” e “*adottate dall’organo di indirizzo della società*”[[72]](#footnote-72).

Le prime sono correlate alla responsabilità amministrativa di cui al d. lgs. n. 231/2001; le seconde alle responsabilità che incombono sul responsabile della prevenzione della corruzione ai sensi dell’art. 1, commi 12 e 14, della legge n. 190/2012. La “*responsabilità a carico del responsabile della prevenzione della corruzione (responsabilità dirigenziale, disciplinare ed erariale …) si concretizza al verificarsi*” di un reato contro la pubblica amministrazione, accertato con sentenza passata in giudicato, “*commesso anche in danno della società, se il responsabile non prova di aver predisposto un piano di prevenzione della corruzione adeguato a prevenire i rischi e di aver efficacemente vigilato sull’attuazione dello stesso*”[[73]](#footnote-73).

La predicata[[74]](#footnote-74) necessità di collocare le misure preventive adottate ai sensi della legge n. 190/2012 “*in una sezione apposita*” del “*documento unico*” nel quale siano, se del caso, inseriti pure i modelli organizzativi di cui al d. lgs. n. 231/2001, ai fini di una chiara identificabilità delle une e degli altri, si spiega proprio con la circostanza che alle une e agli altri “*sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti*”.

Pur ribadendo la soggezione degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico alla normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione, A.N.A.C. rimedita profondamente, rispetto a quanto sostenuto nel P.N.A. del settembre 2013, il conseguente regime delle responsabilità[[75]](#footnote-75): non più una – non espressamente prevista dalla legge – responsabilità amministrativa dell’ente in connessione con la commissione di uno qualsiasi dei reati contro la P.A., bensì le forme di responsabilità previste, a carico del responsabile della prevenzione della corruzione, dall’art. 1, commi 12 e 14, della legge n. 190/2012, in relazione alle fattispecie ivi contemplate (“commissione, all’interno dell’amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato”, dove per “reato di corruzione” si intende uno dei reati contro la P.A.[[76]](#footnote-76); “ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano” triennale di prevenzione della corruzione)[[77]](#footnote-77).

Sono così disinnescate – *melius re perpensa* – le ragioni dell’irredimibile contrasto con il principio di legalità del (fantasioso) riconoscimento della responsabilità amministrativa[[78]](#footnote-78).

Resta però l’erroneità, alla luce del diritto positivo, della riconduzione degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico nella sfera applicativa della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.

D’altra parte, delle tre forme di responsabilità delineate dai commi 12 e 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 a carico del responsabile della prevenzione della corruzione, una soltanto – quella disciplinare – si presta a ricevere applicazione all’interno di enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico; inoltre, quasi tutte le misure di prevenzione della corruzione obbligatorie per la legge n. 190/2012 sono (legislativamente concepite in guisa da risultare) destinate alle sole amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001[[79]](#footnote-79).

Neutralizzato l’altrimenti insolubile attrito con il principio di legalità dello spericolato riconoscimento della responsabilità amministrativa[[80]](#footnote-80), il tema della soggezione o meno degli enti in parola alla normativa coagulata intorno ai commi da 1 a 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012[[81]](#footnote-81) è suscettibile di porsi, in via giudiziale, in occasione dell’eventuale impugnazione, avanti al giudice amministrativo, dell’ordine, che fosse impartito da A.N.A.C., di adozione del piano di prevenzione della corruzione (art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012)[[82]](#footnote-82), oppure in occasione dell’eventuale opposizione, davanti al giudice ordinario[[83]](#footnote-83), alla sanzione pecuniaria, non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, che fosse applicata da A.N.A.C. per l’omessa adozione del piano (art. 19, comma 5, lett. b), del d.l. n. 90/2014)[[84]](#footnote-84)[[85]](#footnote-85).

1. **Il decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 maggio 2016: il legislatore “convalida” (*ex nunc*) l’impostazione *contra legem* di A.N.A.C. e fischia la fine della partita?**

L’art. 7, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124[[86]](#footnote-86) delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi “recanti disposizioni integrative e correttive” del d. lgs. n. 33/2013, nel rispetto dei “principi e criteri direttivi” enumerati dalla lett. a) alla lett. h).

*Sub* lett. d) si discorre, per quel che qui rileva, di “precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione” e “dei piani di 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”.

Benché sia (impropriamente) rappresentata alla stregua di uno dei “principi e criteri direttivi” della delega ad adottare uno o più decreti delegati integrativi e correttivi del d. lgs. n. 33/2013, la riportata lett. d) costituisce, piuttosto, un’autonoma delega, avente ad oggetto la “precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione” del P.N.A. e dei piani di prevenzione della corruzione, “anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa”, contenuta nella legge n. 190/2012.

Ciò, peraltro, rende ragione della menzione, nella rubrica dell’art. 7, delle “disposizioni in materia di prevenzione della corruzione”, accanto a quelle in materia di “pubblicità e trasparenza”.

Dunque, nell’agosto 2015 il Governo è stato delegato a precisare, “anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa”, i “contenuti” e il “procedimento di adozione” del P.N.A. e dei piani di prevenzione della corruzione, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: a) “maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione”; b) “differenziazione per settori e dimensioni”; c) “coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle *performance*”; d) “individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi”; e) “conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi” (art. 7, comma 1, lett. d), della legge n. 124/2015).

Il termine per l’esercizio della delega, stabilito in sei mesi dalla data (28 agosto 2015) di entrata in vigore della legge n. 124/2015 (cfr. il suo art. 7, comma 1, cit.), veniva a scadere il 28 febbraio 2016.

Ma l’art. 7, comma 2, della legge n. 124/2015 prevede che se il termine per rendere il parere obbligatorio del Consiglio di Stato (pari a quarantacinque giorni decorrenti dalla data di trasmissione dello schema di decreto delegato) “cade nei trenta giorni che precedono” il 28 febbraio 2016 “o successivamente”, il termine per l’esercizio della delega (28 febbraio 2016) “è prorogato di novanta giorni”.

Dato che lo schema di decreto delegato, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016, è stato trasmesso al Consiglio di Stato il 12 febbraio 2016, il termine finale per l’esercizio della delega è slittato al 29 maggio 2016.

Acquisito il parere della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato[[87]](#footnote-87), il 16 maggio 2016 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legislativo “recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia 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’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”. Il decreto è stato affidato al Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio per il coordinamento del testo definitivo[[88]](#footnote-88), in vista della trasmissione alla Presidenza della Repubblica per l’emanazione (entro il 29 maggio 2016), pubblicazione in Gazzetta Ufficiale ed entrata in vigore: presumibilmente questione di pochi giorni.

Viene qui in rilievo il Capo II del decreto, intitolato “Modifiche alla legge 6 novembre 2012, n. 190”)[[89]](#footnote-89): esso consta di un solo articolo (art. 41), recante, dalla lett. a) alla lett. l), una serie di modifiche all’art. 1 della legge n. 190/2012[[90]](#footnote-90).

Ebbene, l’art. 41, lett. b), del decreto – nell’inserire il comma 2-*bis* all’interno dell’art. 1 della legge n. 190/2012 – annovera tra i destinatari del Piano nazionale anticorruzione i “*soggetti di cui all’articolo 2-*bis, *comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell’adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*”[[91]](#footnote-91).

“I soggetti di cui all’art. 2-*bis*, comma 2”, del d. lgs. n. 33/2013, come riformulato dall’art. 3 dello stesso decreto approvato dal Governo il 16 maggio 2016, sono gli “*enti pubblici economici*” e le “*società in controllo pubblico*”[[92]](#footnote-92). Sono eccettuate le sole “*società quotate*”, come definite dal decreto legislativo da emanarsi in attuazione dell’art. 18 della legge n. 124/2015: l’art. 2, comma 1, lett. o) dello schema di decreto delegato recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica definisce le società (a partecipazione pubblica) quotate come quelle “che emettono azioni quotate in mercati regolamentati”, quelle “che hanno emesso, dalla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati”, quelle “partecipate dalle une e dalle altre, salvo che le stesse siano anche partecipate o controllate da amministrazioni pubbliche”.

Il legislatore si accinge a “convalidare” (*ex nunc*) l’impostazione, fino ad oggi *contra legem*, propugnata da A.N.A.C., fischiando la fine della partita[[93]](#footnote-93)?

Sia consentita, anzitutto, una considerazione sul piano della corretta tecnica normativa[[94]](#footnote-94): la modifica dell’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione dovrebbe passare attraverso una puntuale incisione dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012, piuttosto che transitare, rischiando di lambire l’anonimato, in un comma 2-*bis* (dell’art. 1 della legge n. 190/2012) per il resto dedicato ai contenuti e all’*iter* di formazione del P.N.A.[[95]](#footnote-95)

Ma – ed è quel che più conta – l’inserzione di enti pubblici economici e società in controllo pubblico[[96]](#footnote-96) nell’ambito soggettivo di applicazione della disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione[[97]](#footnote-97) si colloca platealmente al di fuori di una delega avente ad oggetto – vale la pena di rammentarlo – la “precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione” e “dei piani di prevenzione della corruzione”[[98]](#footnote-98).

Altro è modificare la disciplina legislativa relativa ai contenuti e all’*iter* di elaborazione del P.N.A. e dei piani triennali di prevenzione della corruzione; altro ancora, evidentemente, ampliare lo spettro soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.

Mentre per tutte le altre “modifiche all’articolo 1 della legge n. 190 del 2012”[[99]](#footnote-99), di cui all’art. 41 del decreto delegato approvato lo scorso 16 maggio, il Consiglio dei Ministri aveva ricevuto una delega, *sub specie* vuoi di “precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del P.N.A.” e “dei piani di prevenzione della corruzione”[[100]](#footnote-100), vuoi di “ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono” nei “processi” relativi all’elaborazione e all’attuazione della strategia di contrasto della corruzione[[101]](#footnote-101), lo stesso non può certamente dirsi per l’inclusione di enti pubblici economici e società in controllo pubblico nell’ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione[[102]](#footnote-102).

Il tema dell’eccesso di delega è suscettibile di emergere, in via giudiziale, in occasione dell’eventuale impugnazione, presso il giudice amministrativo, dell’ordine, che fosse impartito da A.N.A.C., di adozione del piano di prevenzione della corruzione (art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012) oppure in occasione dell’eventuale opposizione, innanzi al giudice ordinario, alla sanzione pecuniaria che fosse irrogata da A.N.A.C. per l’omessa adozione del piano, ai sensi dell’art. 19, comma 5, lett. b), del d.l. n. 90/2014.

Il legislatore si accinge bensì a “convalidare” (*ex nunc*) l’impostazione, fino ad oggi *contra legem*, propugnata da A.N.A.C., ma ciò non significherà – in mancanza di novazione della fonte – fischiare la fine della partita[[103]](#footnote-103).

LUCA BERTONAZZI

1. Cass. pen., Sez. II, 21 luglio 2010, n. 2869; Cass. pen., Sez. II, 10 gennaio 2011, n. 234. [↑](#footnote-ref-1)
2. E dall’ulteriore dato, parimenti sistematico, che vede le “società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate” accanto alle “amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” unicamente nell’art. 1, comma 34, della legge n. 190/2012, che definisce l’ambito soggettivo di applicazione delle sole “disposizioni dei commi da 15 a 33” [*rectius*: 15-16 e da 26 a 33, con l’eccezione del comma 32-*bis*, peraltro introdotto dall’art. 8, comma 3, della legge 27 maggio 2015, n. 69], ossia delle regole sulla trasparenza dell’attività amministrativa dettate dalla stessa legge n. 190/2012. Fa leva su questo argomento S. BARTOLOMUCCI, Compliance programs *delle società in mano pubblica e prospettive d’integrazione in chiave di anticorruzione amministrativa*, in *Società*, 2013, 354, spec. par. 4. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ora ad A.N.A.C., anziché al Dipartimento della funzione pubblica, come si chiarirà *infra* (note da 50 a 52). [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62. [↑](#footnote-ref-4)
5. Se è vero (come è vero) che rientrano nell’orbita applicativa del d. lgs. n. 39/2013 e del d. lgs. n. 33/2013 gli “enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico”, vi ricadono altresì, *a fortiori*, gli enti pubblici economici: cfr., infatti, gli artt. 1, comma 2, lett. b), e 2 del d. lgs. n. 39/2013 e l’art. 11, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013, come sostituito dall’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. E, logicamente, agli enti pubblici economici: cfr., infatti, gli artt. 1, comma 2, lett. b) e 2 del d. lgs. n. 39/2013. [↑](#footnote-ref-6)
7. Controllo diretto o indiretto, da parte di una sola amministrazione o congiuntamente da una pluralità di amministrazioni, ivi compreso quello stringente cui sono asservite le società *in house*. [↑](#footnote-ref-7)
8. L’esercizio di “funzioni amministrative”, di “attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche” o di “gestione di servizi pubblici” contribuisce a identificare i soggetti convogliati nel perimetro della normativa e non a calibrarne l’estensione ad alcune soltanto delle loro attività. [↑](#footnote-ref-8)
9. Nonché nel successivo comma 36, che discorre di “livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione”, con un occhio dichiaratamente orientato verso l’art. 117 Cost. [↑](#footnote-ref-9)
10. Controllo diretto o indiretto, da parte di una sola amministrazione o congiuntamente da una pluralità di amministrazioni, ivi compreso quello stringente cui sono asservite le società *in house*.

Secondo la determinazione di A.N.A.C. 17 giugno 2015, n. 8, non rileverebbe, a questi fini, la fattispecie di cui al n. 3) del comma 1 dell’art. 2359 c.c. (c.d. controllo contrattuale), apparendo il criterio di perimetrazione del d. lgs. n. 39/2013 e del d. lgs. n. 33/2013 “connesso alla presenza di una partecipazione al capitale o all’esercizio di poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Diversamente da quanto testé osservato in relazione al d. lgs. n. 39/2013, qui l’esercizio di “funzioni amministrative”, di “attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche” o di “gestione di servizi pubblici” vale non solamente a individuare i soggetti implicati dalla disciplina, ma pure a circoscrivere l’estensione di quest’ultima ad alcune soltanto delle loro attività: quelle “di pubblico interesse”.

Tale assetto è destinato a subire una sensibile innovazione con l’imminente entrata in vigore di un decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 maggio 2016 ai sensi dell’art. 7, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124: il suo art. 3 – nell’introdurre nel d. lgs. n. 33/2013 l’art. 2-*bis*, rubricato “Ambito soggettivo di applicazione” – riconduce *tout court*, e non più limitatamente all’attività di pubblico interesse, le “società in controllo pubblico” nell’ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. n. 33/2013. La limitazione alla sola attività di pubblico interesse sarà, invece, predicabile per le “società in partecipazione pubblica”, prossime a fare ingresso nella (sempre più dilatata) sfera di operatività del d. lgs. n. 33/2013. Simili novità, ormai in vista, trovano fondamento nella prefigurata “ridefinizione … dell’ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza” (art. 7, comma 1, lett. a), della legge n. 124/2015): ne deriverà l’abrogazione dell’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013, esplicitamente prevista dall’art. 43, comma 1, lett. b), del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. E, logicamente, gli enti pubblici economici: cfr. art. 11, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. E, *a fortiori*, gli enti pubblici economici. [↑](#footnote-ref-13)
14. Non così per gli enti pubblici economici, attratti *tout court* nella sfera di applicazione tanto del d. lgs. n. 39/2013, quanto del d. lgs. n. 33/2013. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cfr. il precedente paragrafo 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ora da parte di A.N.A.C., anziché del Dipartimento della funzione pubblica, come si chiarirà *infra* (note da 50 a 52). [↑](#footnote-ref-16)
17. Cfr. il d.p.c.m. 16 gennaio 2013, di “istituzione del Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, ai sensi dell’art. 1, comma 4, della legge n. 190/2012: il Comitato è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che lo presiede, dal Ministro per la pubblica amministrazione e per la semplificazione, dal Ministro della giustizia e dal Ministro dell’interno. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr. il precedente paragrafo 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cfr. il precedente paragrafo 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. “Legge n. 190 del 2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”. [↑](#footnote-ref-21)
22. Comitato interministeriale istituito con d.p.c.m. 16 gennaio 2013 e linee di indirizzo adottate il 12 marzo 2013: cfr. il precedente paragrafo 3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ora la predisposizione spetta ad A.N.A.C., e non più al Dipartimento della funzione pubblica, come si chiarirà *infra* (note da 50 a 52). [↑](#footnote-ref-23)
24. Ora predisposizione e approvazione spettano ambedue ad A.N.A.C., come si chiarirà *infra* (note da 50 a 52). [↑](#footnote-ref-24)
25. Pagg. 33-34. [↑](#footnote-ref-25)
26. M. BARTOLOMUCCI, Compliance, cit., par. 5 osserva in contrario che la qualifica dirigenziale del responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, comma 7, della legge n. 190/2012), comportando di regola l’esercizio di poteri operativi, dovrebbe precludergli l’investitura quale organismo di vigilanza monocratico o quale componente interno dell’organismo di vigilanza collegiale, per difetto dei necessari requisiti di autonomia rispetto alla *societas* vigilata (art. 6, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 231/2001). [↑](#footnote-ref-26)
27. Erroneamente l’adozione dei modelli organizzativi di cui al d. lgs. n. 231/2001 viene raffigurata, nelle pagg. 30-31 del P.N.A., come il contenuto di un obbligo, anziché di un onere per il conseguimento del beneficio dell’esenzione da responsabilità dell’ente in caso di reato. [↑](#footnote-ref-27)
28. Così alle già rammentate pagg. 33-34 del P.N.A. [↑](#footnote-ref-28)
29. Anche come concorrente in reato proprio (es., abuso d’ufficio). [↑](#footnote-ref-29)
30. Così già nel precedente comma 15. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ma che meriterebbe, invece, una verifica rigorosa (alla luce del vigente art. 117 Cost.), che però esula dal campo di indagine del presente contributo. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ivi si legge che, nel “contesto” della legge n. 190/2012, “il concetto di corruzione deve essere inteso in senso lato, come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell’attività amministrativa, si riscontri l’abuso di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati”, sicché “le situazioni rilevanti … sono tali da comprendere non solo l’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione … ma anche le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento dell’amministrazione a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite”. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cfr. il precedente paragrafo 1. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ciò che esigerebbe, invero, un puntuale intervento legislativo, preferibilmente di modifica dell’art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012. [↑](#footnote-ref-36)
37. Peraltro la Corte costituzionale, anche sulla spinta dell’interpretazione offerta dai giudici di Strasburgo agli artt. 6 e 7 CEDU, è ormai pervenuta ad ancorare anche le misure amministrative di carattere punitivo-afflittivo alla garanzia dell’art. 25, comma 2, Cost.: cfr. Corte cost., 26 maggio 2010, n. 196; 18 aprile 2014, n. 104. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ciò che richiederebbe, invero, un duplice e puntuale intervento legislativo. [↑](#footnote-ref-38)
39. E, almeno in una prima (prevedibilmente tutt’altro che breve) fase, lo *standard* di ‘qualità’ del diritto punitivo, in termini di accessibilità e prevedibilità, che i giudici di Strasburgo esigono in sede di interpretazione dell’art. 7 CEDU (cfr. Corte europea dei diritto dell’uomo, Sez. IV, 14 aprile 2015, ricorso n. 66655/13, causa Contrada c. Italia, ove l’affermazione della necessità che gli illeciti e le pene si fondino su un “base sufficientemente chiara”). Ma questa criticità deve ritenersi assorbita da quella appena esposta nel testo, se è vero che la “c.d. legalità europea” (“legalità/prevedibilità”, a prescindere dall’origine legislativa o giurisprudenziale del diritto) è “integrazione garantista” e “giammai riduzione” della legalità/riserva di legge, “nucleo essenziale del principio di legalità per il diritto italiano” (D. PULITANO’, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 luglio 2015, 10). [↑](#footnote-ref-39)
40. In tal senso A. MONEA, *L. n. 190/2012 e d. lgs. n. 231/2001: due normative a tutela dell’integrità organizzativa. Profili di confronto*, in *Azienditalia*, 2014, 330, spec. par. 3. [↑](#footnote-ref-40)
41. Sull’entità, “salva prova contraria”, del “danno all’immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato”, cfr. l’art. 1, comma 1-*sexies*, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, ivi introdotto dall’art. 1, comma 62, della legge n. 190/2012, che lo presume “pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente”. [↑](#footnote-ref-41)
42. Il responsabile si esime da ogni responsabilità se prova di aver predisposto, prima della commissione del fatto, un piano triennale di prevenzione della corruzione rispondente alle “esigenze” prospettate nel comma 9 (e, quindi, adeguato a prevenire il rischio corruttivo), di aver adempiuto i compiti enumerati nel comma 10 e di aver ben vigilato sul funzionamento e sull’osservanza del piano. [↑](#footnote-ref-42)
43. Argomentando *a fortiori* dal comma 12, deve ritenersi ammessa, benché non testualmente prevista nel comma 14, la prova liberatoria, avente ad oggetto l’adempimento dei compiti enumerati nel comma 10 e la vigilanza sul funzionamento e sull’osservanza del piano (cfr., sostanzialmente in questo senso, la riformulazione del comma 14 cit. ad opera dell’art. 41, comma 1, lett. l), di un decreto legislativo, prossimo ad entrare in vigore, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 maggio 2016 in base all’art. 7, comma 1, della legge n. 124/2015).

Parrebbe invece da escludere, non fosse altro che per la sua collocazione sistematica, l’applicazione del comma 13 (che stabilisce tipo e cornice edittale della sanzione disciplinare) alla fattispecie di cui al comma 14 (“ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano”), il cui trattamento sanzionatorio attende pertanto d’essere definito in sede di contrattazione collettiva e, quindi, di ricevere le prescritte forme di pubblicità (art. 55, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001).

Infine, nessuna valenza presenta la circostanza, puramente accidentale, che l’inciso “per omesso controllo” accompagni la sola responsabilità disciplinare all’interno del solo comma 14, poiché nessuna delle forme di responsabilità contemplate nei commi 12 e 14 è indiretta (per fatto altrui), secondo quanto emerge dal contenuto delle anzidette prove liberatorie (e anche perché, a ragionare diversamente, non si saprebbe come coordinare il comma 10, lett. b), che obbliga il responsabile della prevenzione della corruzione a proporre la modifica del piano quando ne “sono accertate significative violazioni” e il più volte menzionato comma 14, che eleva le “ripetute violazioni” del piano a presupposto per possibili responsabilità di ordine dirigenziale e disciplinare: invero, nessun responsabile sarebbe portato ad assolvere l’obbligo di proporre le opportune modifiche di un piano ripetutamente violato, se ciò lo esponesse, automaticamente, alle menzionate forme di responsabilità).

Si tratta di profili qui appena accennati e che certamente non esauriscono il novero di quelli affioranti, già a prima lettura, dai commi da 12 a 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012: ma il discorso subito si arresta per l’urgenza di non decampare dal tema che forma oggetto del presente contributo. [↑](#footnote-ref-43)
44. Ai sensi dell’art. 2, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001, come novellato dall’art. 1, comma 1, della legge 4 marzo 2009, n. 15, gli illeciti disciplinari contemplati nei commi 12 e 14 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 (così come la sanzione disciplinare prevista dall’intermedio comma 13, da ritenersi riferita al solo illecito di cui al comma 12) non sono derogabili da successivi accordi o contratti collettivi. [↑](#footnote-ref-44)
45. In mancanza, a livello costituzionale, di riserva a favore della contrattazione collettiva, ben può il legislatore introdurre direttamente illeciti disciplinari e relative sanzioni (cfr., ad esempio, l’introduzione di talune figure di illecito disciplinare da parte dell’art 4, comma 1, della legge 12 giugno 1990, n. 146).

Il trattamento sanzionatorio relativo alla fattispecie di cui all’art. 1, comma 14, della legge n. 190/2012 attende d’essere definito in sede di contrattazione collettiva e, quindi, d’essere portato a conoscenza dei lavoratori, a cura del datore di lavoro, mediante affissione in luogo accessibile (art. 7, comma 1, della legge 20 maggio 1970, n. 300). [↑](#footnote-ref-45)
46. La giurisdizione della Corte dei conti è affermata soltanto in “situazioni particolari connesse” allo “speciale statuto legale” di talune società a partecipazione pubblica (è il caso di Rai S.p.A., di Enav S.p.A., di Anas S.p.A.: cfr., rispettivamente, Cass., sez. un., 22 dicembre 2009, n. 27092; Cass., sez. un., ord. 3 marzo 2010, n. 5032; Cass., sez. un., 9 luglio 2014, n. 15594), nonché in relazione alle società *in house* (Cass., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283). [↑](#footnote-ref-46)
47. Cfr. il precedente paragrafo 4. [↑](#footnote-ref-47)
48. Cfr. il precedente paragrafo 5. [↑](#footnote-ref-48)
49. L’art. 21 del d. lgs. n. 39/2013 – nel chiarire che, “ai soli fini” dell’art. 53, comma 16-*ter*, del d. lgs. n. 165/2001, ivi introdotto dall’art. 1, comma 42, lett. l), della legge n. 190/2012, “sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni” anche i “soggetti esterni” titolari di un incarico dirigenziale o amministrativo di vertice, con i quali l’amministrazione “stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo”, eccede palesemente la delega di cui all’art. 1, commi 49 e 50, della legge n. 190/2012: urge una novazione della fonte.

Inoltre – ed è notazione più rilevante nell’economia del presente contributo – l’art. 21 del d. lgs. n. 39/2013 eccede la delega anche nella (più circoscritta) parte in cui menziona enti pubblici (economici) ed enti di diritto privato in controllo pubblico, come se fossero destinatari dell’art. 53, comma 16-*ter*, del d. lgs. n. 165/2001: cosa che non è, secondo quanto risulta dalla sua collocazione sistematica e dal suo dato letterale (lo dà per scontato la stessa A.N.A.C., *sub* par. 2.1.1 della determinazione n. 8/2015, ove, assumendo il punto di vista delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni, discorre del loro obbligo di adottare “le misure necessarie a evitare l’assunzione di dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni, nei confronti delle società stesse”). Invero, nulla, nei commi 49 e 50 dell’art. 1 della legge n. 190/2012, lascia presagire, nemmeno lontanamente, un’alterazione dei confini del c.d. *revolving doors*. In ogni caso, la sottoposizione di enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico al c.d. *revolving doors* non implica di certo la loro attrazione nel ben più ampio cono della disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione. E ciò andrebbe ribadito quand’anche l’auspicata novazione della fonte conservasse la menzione di enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico. [↑](#footnote-ref-49)
50. Art. 19, comma 2, del d.l. n. 90/2014.

Nel disegno originario, l’art. 1, comma 2, della legge n. 190/2012 disponeva che “la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche, di cui all’articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 … opera quale Autorità nazionale anticorruzione”. In seguito, con l’art. 5, comma 3, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, come sostituito dalla legge di conversione, 30 ottobre 2013, n. 125, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche assumeva la denominazione di “Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (A.N.A.C.)”. Infine, l’art. 19, comma 2, del d.l. n. 90/2014 ne ha mutato la denominazione in “Autorità nazionale anticorruzione”. [↑](#footnote-ref-50)
51. Art. 19, comma 15, del d.l. n. 90/2014, come modificato dalla legge di conversione, 11 agosto 2014, n. 114: “Le funzioni del Dipartimento della funzione pubblica … in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione di cui all’articolo 1, commi 4, 5 e 8, della legge 6 novembre 2012, n. 190 … sono trasferite all’Autorità nazionale anticorruzione”.

Tale assetto si appresta ad essere confermato dall’art. 41, comma 1, lett. a) e d), di un decreto delegato, prossimo ad entrare in vigore, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 maggio 2016 ai sensi dell’art. 7, comma 1, della legge n. 124/2015: ivi (si riformula la lett. b) del comma 2 e si sopprime la lett. c) del comma 4 dell’art. 1 della legge n. 190/2012, sicché) predisposizione e adozione del Piano nazionale anticorruzione sono devolute alla competenza di A.N.A.C. [↑](#footnote-ref-51)
52. Art. 19, comma 9, del d.l. n. 90/2014, come modificato dalla legge di conversione, 11 agosto 2014, n. 114: “Al fine di concentrare l’attività dell’Autorità nazionale anticorruzione sui compiti di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni, le funzioni della predetta Autorità in materia di misurazione e valutazione della *performance* … sono trasferite al Dipartimento della funzione pubblica”. [↑](#footnote-ref-52)
53. Tesi ulteriormente ribadita, di lì a pochi mesi, dalla determinazione 28 ottobre 2015, n. 12 (“Piano Nazionale Anticorruzione – Aggiornamento 2015”), *sub* 3 (“Ambito soggettivo), lett. b) (“Società, altri enti di diritto privato in controllo pubblico e enti pubblici economici”). [↑](#footnote-ref-53)
54. Cfr. il precedente paragrafo 4. [↑](#footnote-ref-54)
55. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Sub* 1, “Il quadro normativo”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-56)
57. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Sub* 1, “Il quadro normativo”, e *sub* 2.1, “Le società in controllo pubblico”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-58)
59. Cfr. il precedente paragrafo 6.

Si osserva, *per incidens*, che i limiti della delega (art. 1, commi 49 e 50, della legge n. 190/2012) dovrebbero indurre a riferire l’art. 15, comma 3, del d. lgs. n. 39/2013 – che ha esteso ad ogni responsabile della prevenzione della corruzione un meccanismo di garanzia dapprima previsto per i soli segretari degli enti locali (art. 1, comma 82, della legge n. 190/2012), nei quali è di norma individuato il responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, comma 7, della legge n. 190/2012) – alle sole attività svolte dal responsabile in materia di inconferibilità/incompatibilità di incarichi dirigenziali e amministrativi di vertice. Ciò anche per le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001, se si vuole evitare che un’interpretazione strettamente letterale conduca ad un sicuro eccesso di delega.

Ma è alle porte una risolutiva novazione della fonte: cfr. l’art. 1, comma 7, ultimo periodo, della legge n. 190/2012, come riformulato dall’art. 41, comma 1, lett. f) di un decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 maggio 2016 ai sensi dell’art. 7, comma 1, della legge n. 124/2015 e prossimo ad entrare in vigore. La disposizione, naturalmente affrancata dai limiti della delega di cui all’art. 1, commi 49 e 50, della legge n. 190/2012 e fondata sull’art. 7, comma 1, lett. d), della legge n. 124/2015 (nella parte in cui prefigura la ridefinizione di “ruoli”, “poteri” e “responsabilità” dei “soggetti interni che intervengono” nei “processi” in materia di prevenzione della corruzione), oltre a generalizzare la portata del suddetto meccanismo di garanzia, per fronteggiare ogni misura discriminatoria, lo correla, senza più dare adito alla censura di eccesso di delega, allo “svolgimento” di tutte le “funzioni” del responsabile della prevenzione della corruzione. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Sub* 1, “Il quadro normativo”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-60)
61. Cfr. il precedente paragrafo 1.

Peraltro, anche a voler prendere sul serio la menzione, nell’art. 1, comma 60, della legge n. 190/2012, degli enti di diritto privato in controllo pubblico regionale e locale, difetterebbe comunque, nel precedente comma 59, ogni traccia degli enti di diritto privato in controllo pubblico statale. A ciò non potrebbe supplire l’attrazione di questi ultimi nel perimetro dei decreti delegati n. 33/2013 e n. 39/2013, perché, così opinando, si scivolerebbe nella già segnalata e criticata contaminazione tra (o artificiosa *reductio ad unum* di) corpi normativi che il legislatore ha mostrato di voler tenere distinti. [↑](#footnote-ref-61)
62. Cfr. le premesse della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-62)
63. Cfr. il precedente paragrafo 2. [↑](#footnote-ref-63)
64. Cfr. il precedente paragrafo 1. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Sub* 2, “Le società in controllo pubblico e le società a partecipazione pubblica non di controllo”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-65)
66. Del che si ha una ulteriore e plastica dimostrazione, ad esempio, allorché – nelle premesse della determinazione n. 8/2015 – A.N.A.C. precisa che “l’applicazione delle presenti 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 [Ministero dell’economia e delle finanze] senza dubbio anche per queste società sussiste 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’A.N.A.C. e il MEF hanno avviato con la CONSOB”.

Proprio come fosse il legislatore, A.N.A.C., mentre include (*contra legem*) enti pubblici economici ed enti di diritto privato in controllo pubblico nell’ambito soggettivo di applicazione della disciplina in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione, stabilisce (a mo’ di diritto intertemporale) una temporanea immunità da quella disciplina (e pure da quella in materia di trasparenza) per le società quotate, per quelle con strumenti finanziari quotati e loro controllate, in dichiarata attesa di Linee guida che verranno partorite da un tavolo di lavoro avviato con Il MEF e con la CONSOB. Si tenga presente che, dal punto di vista normativo, l’unica zona franca per “le società che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati” e per “le loro controllate” è quella stabilita dall’art. 22, comma 3, del d. lgs. n. 39/2013, nel cui ambito applicativo ricadono (con soluzione già prefigurata dalla delega di cui all’art. 1, comma 49, della legge n. 190/2012) gli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico (cfr. il precedente paragrafo 2).

L’esenzione delle “società quotate” dal d. lgs. n. 33/2013 è destinata ad essere sancita, a brevissimo, dall’art. 2-*bis*, comma 2, lett. b), secondo periodo, dello stesso d. lgs. n. 33/2013, ivi inserito dall’art. 3 di un decreto delegato, prossimo ad entrare in vigore, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio sulla base di una delega che prefigurava, per quel che ora rileva, la “ridefinizione … dell’ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza” (art. 7, comma 1, lett. a), della legge 7 agosto 2015, n. 124): per la definizione di “società quotate” si rinvia al decreto legislativo da emanarsi in attuazione dell’art. 18 della legge n. 124/2015. All’art. 2, comma 1, lett. o) di quello schema di decreto delegato, su cui il Consiglio di Stato ha reso il suo parere lo scorso 16 marzo, le società quotate sono definite come quelle “che emettono azioni quotate in mercati regolamentati”; quelle “che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati”; quelle “partecipate dalle une o dalle altre, salvo che le stesse siano partecipate o controllate da amministrazioni pubbliche”.

D’altra parte, la stessa A.N.A.C. non fa nulla per dissimulare la sua spiccata propensione ad assumere il ruolo del legislatore: si veda, ad esempio, *sub* 3, “Ambito soggettivo”, della determinazione 28 ottobre 2015, n. 12 (“Piano Nazionale Anticorruzione – Aggiornamento 2015”), ove, nell’elencare le novità intervenute tra la fine del 2013 e la fine del 2015, si accostano alle “innovazioni legislative”, quale è la sostituzione dell’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013 ad opera dell’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014, gli “atti interpretativi adottati dall’A.N.A.C.”, con particolare riguardo alle Linee guida approvate con determinazione n. 8/2015, quasi che tali atti interpretativi rivestano il medesimo rango dello *ius novum*. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Sub* 2, “Le società in controllo pubblico e le società a partecipazione pubblica non di controllo”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-67)
68. *Sub* 2.1.1, “Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015, si ribadisce, peraltro, che la legge n. 190 del 2012 “fa riferimento … ad un concetto … ampio di corruzione, in cui rilevano non solo l’intera gamma dei reati contro la P.A. disciplinati dal Titolo II [Capo I] del Libro II del codice penale, ma anche le situazioni di ‘cattiva amministrazione’, nelle quali vanno compresi 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”.

Identico approccio si rinviene, di lì a pochi mesi, nella determinazione 28 ottobre 2015, n. 12, recante “Piano Nazionale Anticorruzione – Aggiornamento 2015”, *sub* 2.1: “Si conferma la definizione del fenomeno [corruttivo] contenuta nel P.N.A., non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la ‘*maladministration*’, intesa come assunzione di decisioni … devianti dalla cura dell’interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell’interesse pubblico e pregiudicano l’affidamento dei cittadini nell’imparzialità delle amministrazioni”. [↑](#footnote-ref-68)
69. Osserva S. BARTOLOMUCCI, Compliance, cit., par. 5, che A.N.A.C. pare compiere, in via generale ed astratta, “la ponderazione dell’onere modellistico rispetto” agli enti di diritto privato in controllo pubblico, in contrasto “con la matrice volontaristica dell’adozione” dei moduli organizzativi di cui al d. lgs. n. 231/2001, “sostanziante l’onere per l’ottenimento del beneficio d’esimente da responsabilità dell’ente in caso di reato”. [↑](#footnote-ref-69)
70. Secondo A.N.A.C. l’esercizio di funzioni amministrative, di attività di produzione di beni e servizi a favore di pubbliche amministrazioni e di gestione di servizi pubblici vale a identificare gli enti di diritto privato in controllo pubblico come soggetti destinatari della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione, e non anche a modulare l’estensione di quest’ultima ad alcune soltanto delle loro attività. Così è nel modello del d. lgs. n. 39/2013 (cfr. la precedente nota 8), mentre invece nel modello del d. lgs. n. 33/2013, almeno fino all’imminente entrata in vigore del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio, gli enti di diritto privato in controllo pubblico soggiacciono alla normativa sulla trasparenza “limitatamente” alla loro attività “di pubblico interesse” (cfr. la precedente nota 11). [↑](#footnote-ref-70)
71. *Sub* 2.1.1., “Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015 sono indicati i “contenuti minimi” di tali misure organizzative. [↑](#footnote-ref-71)
72. *Sub* 2.1.2, “Il Responsabile della prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015 si legge che, “considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001 e quelle previste dalla legge n. 190 del 2012, le funzioni del responsabile della prevenzione della corruzione dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell’Organismo di vigilanza nominato ai sensi del citato decreto legislativo. In questa ottica, nelle società in cui l’Organismo di vigilanza sia collegiale e si preveda la presenza di un componente interno, è auspicabile che tale componente svolga anche le funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione. Questa soluzione, rimessa all’autonomia organizzativa delle società, consentirebbe il collegamento tra il responsabile della prevenzione della corruzione e l’Organismo di vigilanza. Solo nei casi di società di piccole dimensioni, nell’ipotesi in cui questa si doti di un Organismo di vigilanza monocratico composto da un dipendente, la figura del responsabile della prevenzione della corruzione può coincidere con quella dell’Organismo di vigilanza”.

Ma S. BARTOLOMUCCI, Compliance, cit., par. 5 osserva in contrario che la qualifica dirigenziale del responsabile, comportando di regola l’esercizio di poteri operativi, dovrebbe precludergli l’investitura quale componente dell’Organismo di vigilanza per difetto dei necessari requisiti di autonomia rispetto alla *societas* vigilata. [↑](#footnote-ref-72)
73. *Sub* 2.1.1, “Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015.

Anche *sub* 2.2.1, “Il responsabile della prevenzione della corruzione”, si individuano “le conseguenze derivanti dall’inadempimento degli obblighi connessi” all’incarico di responsabile nella “responsabilità disciplinare e dirigenziale, quest’ultima ove applicabile”, in dichiarata “considerazione di quanto disposto dall’art. 1, commi 12 e 14, della legge n. 190 del 2012”. [↑](#footnote-ref-73)
74. *Sub* 2.1.1, “Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015. [↑](#footnote-ref-74)
75. Non a caso nelle premesse della determinazione n. 8/2015 si legge che “le presenti Linee guida incidono sulla disciplina già prevista dal P.N.A. e ne comportano una rivisitazione”, integrando e sostituendo, “laddove non compatibili”, “i contenuti del P.N.A. in materia di misure di prevenzione della corruzione … che devono essere adottate dagli enti pubblici economici” e “dagli enti di diritto privato in controllo pubblico”: ma tra i contenuti del P.N.A. sostituiti perché incompatibili si sarebbe dovuto inserire (e non si è inserito per mera dimenticanza) il passaggio *sub* pag. 31, nel par. B.2 dell’Allegato 1 al P.N.A., nel quale si alludeva alla responsabilità amministrativa dell’ente ( “Le misure di prevenzione … debbono essere coerenti con la valutazione del rischio, prevedendo la possibilità che l’ente sia considerato responsabile per i reati commessi in qualità di agente pubblico ovvero per quelle ipotesi in cui l’agente operi come … corruttore”: cfr. il precedente paragrafo 4). [↑](#footnote-ref-75)
76. Secondo l’ampia accezione di ‘corruzione e illegalità’, su cui si è indugiato nel precedente paragrafo 5. [↑](#footnote-ref-76)
77. Cfr. il precedente paragrafo 7. [↑](#footnote-ref-77)
78. Cfr. i precedenti paragrafi 4 e 5. [↑](#footnote-ref-78)
79. Cfr. il precedente paragrafo 7. [↑](#footnote-ref-79)
80. Cfr. i precedenti paragrafi 4 e 5. [↑](#footnote-ref-80)
81. Tema che, naturalmente, mai potrà porsi per le società partecipate ma non controllate da pubbliche amministrazioni, per le quali la determinazione n. 8/2015 (*sub* 2.2.1) non si spinge oltre il riconoscimento della facoltà, in via di autolimite, di sottoporsi volontariamente – e, dunque, senza esservi tenute – alla normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione. Ma l’autolimite implica, ad avviso di chi scrive, la responsabilità disciplinare (tipizzata *ex lege*) del responsabile della prevenzione della corruzione, allorché si avvera la fattispecie di cui all’art. 1, comma 12, della legge n. 190/2012, mentre il trattamento sanzionatorio correlato alla fattispecie di cui all’art. 1, comma 14, della legge n. 190/2012 sarebbe pur sempre devoluto alla contrattazione collettiva (art. 7, comma 1, della legge n. 300/1970). [↑](#footnote-ref-81)
82. L’art. 1, comma 3, della legge n. 190/2012 è prossimo ad essere sostituito dall’art. 41, comma 1, lett. c), di un decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio 2016 ai sensi dell’art. 7, comma 1, della legge n. 124/2015: ma le modifiche, invero marginali, si limitano a tener conto dell’assorbimento delle scarne regole sulla trasparenza dettate nei commi 15-16 e da 26 a 33 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 nel d. lgs. n. 33/2013 (così come modificato dallo stesso decreto approvato il 16 maggio 2016), nonché del trasferimento in capo ad A.N.A.C. di funzioni in precedenza intestate al Dipartimento della funzione pubblica, in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza (art. 19, comma 15, del d.l. n. 90/2014). [↑](#footnote-ref-82)
83. Con competenza del tribunale in composizione monocratica: art. 19, comma 5-*bis*, del d.l. n. 90/2014, ivi inserito dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114. [↑](#footnote-ref-83)
84. E del codice di comportamento, la cui adozione, secondo A.N.A.C., sarebbe obbligatoria anche per gli enti in parola, se del caso mediante integrazione del codice etico già approvato ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 (cfr. *sub* 2.1.1, “Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione”, della determinazione n. 8/2015). [↑](#footnote-ref-84)
85. 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 2014, laddove equipara, ai fini sanzionatori, certe fattispecie (connotate da carenze ritenute particolarmente gravi) alla “omessa adozione” desta non lievi perplessità sul piano del principio di legalità, che l’art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (ormai assistito dalla garanzia dell’art. 25, comma 2, Cost.: cfr. Corte cost., n. 196/2010) declina anzitutto come riserva di previa legge. [↑](#footnote-ref-85)
86. La legge è intitolata “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”; la rubrica dell’art. 7 è “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza”. [↑](#footnote-ref-86)
87. Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2016, numero affare 00343/2016. [↑](#footnote-ref-87)
88. Notizie acquisite, al pari dello schema di decreto delegato, dal sito *web* istituzionale del Governo. [↑](#footnote-ref-88)
89. Mentre il Capo I reca “Modifiche al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”. [↑](#footnote-ref-89)
90. Non a caso rubricato “Modifiche all’articolo 1 della legge n. 190 del 2012”. [↑](#footnote-ref-90)
91. Il P.N.A. costituisce “atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell’adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all’articolo 2-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell’adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231” (art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, introdotto dall’art. 41, lett. b), del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio).

Erroneamente il legislatore (come in precedenza A.N.A.C.: cfr. le precedenti note 27 e 69) dà per scontato che l’adozione dei modelli organizzativi di cui al d. lgs. n. 231/2001 corrisponda ad un obbligo, anziché ad un onere per conseguire il beneficio dell’esenzione da responsabilità dell’ente in caso di reato. [↑](#footnote-ref-91)
92. Per la precisione: “società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell’articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124” (art. 2-*bis*, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 33/2013, come introdotto dall’art. 3 del decreto approvato dal Governo lo scorso 16 maggio, cui rinvia l’art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, ivi inserito dall’art. 41, lett. b), dello stesso decreto approvato lo scorso 16 maggio, prossimo ad entrare in vigore).

Secondo l’art. 2, comma 1, lett. c), dello schema di decreto delegato recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, sul quale il 16 marzo 2016 il Consiglio di Stato ha reso il suo parere, per “controllo” si intende “la situazione descritta nell’articolo 2359 del codice civile”, con la precisazione che “il controllo può sussistere quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”.

Si eclissa, nella definizione normativa di “società in controllo pubblico” (già “ente di diritto privato in controllo pubblico”), il requisito dell’esercizio di funzioni amministrative o di attività di produzione di beni e servizi a favore di amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici. Piace a chi scrive ipotizzare che ciò sia dovuto più alla consapevolezza (del dover essere, e cioè) che non dovrebbero più esistere società in controllo pubblico aventi per oggetto attività non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali delle amministrazioni controllanti (cfr. gli artt. 4 e 25 dello schema di decreto delegato recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica ma, quasi dieci anni orsono, l’art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), che non alla consapevolezza (dell’essere, e cioè) che nella realtà ne esistono, in spregio al divieto normativo, e alla conseguente volontà di includerle nel (sempre più ampio) raggio d’azione della normativa in materia di trasparenza e in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione.

Come che sia, la nozione di “società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell’articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124” andrebbe coerentemente inserita pure nel d. lgs. n. 39/2013.

Costituisce, invece, uno svarione la menzione di “organismi di diritto pubblico” e “imprese pubbliche” sia nella Relazione illustrativa del decreto delegato approvato lo scorso 16 maggio, sia nel parere su di esso reso dal Consiglio di Stato lo scorso 18 febbraio. [↑](#footnote-ref-92)
93. Si rinnova, così, la stessa dinamica già sperimentata, nell’anno 2014, a proposito dell’ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. n. 33/2013: a fronte di una versione originaria dell’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013 che conduceva *de plano* ad opposta conclusione, la circolare del Dipartimento della funzione pubblica del 14 febbraio 2014, n. 1/2014, sulla base di opinabili ragioni di politica del diritto, riconduceva gli enti di diritto privato in controllo pubblico (e addirittura le società partecipate ma non controllate da amministrazioni, sia pure nei limiti della loro attività di pubblico interesse) nell’alveo della normativa in tema di trasparenza, con un’interpretazione *contra legem* che, quanto agli enti di diritto privato in controllo pubblico, di lì a poco sarebbe però divenuta norma positiva, per effetto della riformulazione dell’art. 11 del d. lgs. n. 33/2013 ad opera dell’art. 24-*bis*, comma 1, del d.l. n. 90/2014 (quanto invece alle società partecipate ma non controllate da amministrazioni, la fantasiosa interpretazione addotta nel febbraio 2014 si accinge nei prossimi giorni a tagliare il traguardo del diritto positivo, incorporata com’è nell’art. 2-*bis*, comma 3, del d. lgs. n. 33/2013, ivi inserito dall’art. 3 del decreto delegato approvato dal Governo lo scorso 16 maggio). [↑](#footnote-ref-93)
94. Nella cui virtù chi scrive si ostina a confidare, nonostante i tempi correnti. [↑](#footnote-ref-94)
95. Ma l’auspicata collocazione sistematica, per quanto corrispondente ai canoni della corretta tecnica normativa, avrebbe accresciuto la visibilità dell’eccesso di delega, che subito si passa, nel testo, a stigmatizzare. [↑](#footnote-ref-95)
96. Già “enti di diritto privato in controllo pubblico”. [↑](#footnote-ref-96)
97. Cfr. art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, ivi introdotto dall’art. 41, lett. b), del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio, prossimo ad entrare in vigore.

Con la già accennata eccezione delle “società quotate”, come definite dall’emanando decreto delegato recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica: l’art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 190/2012, ivi introdotto dall’art. 41, lett. b), del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio, nel richiamare l’art. 2-*bis*, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013, ivi inserito dall’art. 3 dello stesso decreto delegato approvato lo scorso 16 maggio, richiama pure, fatalmente, l’eccezione delle “società quotate”. [↑](#footnote-ref-97)
98. Art. 7, comma 1, lett. d), della legge n. 124/2015. [↑](#footnote-ref-98)
99. Così la rubrica dell’art. 41 del decreto approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggio. [↑](#footnote-ref-99)
100. Si segnala la confluenza del programma triennale della trasparenza nel piano di prevenzione della corruzione (art. 10 del d. lgs. n. 33/2013 come modificato dall’art. 10 del decreto delegato approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 maggi [↑](#footnote-ref-100)
101. Responsabile della prevenzione della corruzione (destinato a divenire “responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza”), organo di indirizzo politico (che si appresta ad essere ridenominato “organo di indirizzo”), organismo indipendente di valutazione, uffici competenti all’esercizio dell’azione disciplinare, dirigenti per quanto di competenza (es., garantire la rotazione del personale dei settori particolarmente esposti alla corruzione). [↑](#footnote-ref-101)
102. Non se n’è avveduto il Consiglio di Stato, nel parere richiamato nella precedente nota 87. [↑](#footnote-ref-102)
103. Senza dire delle società quotate: la loro esplicita esclusione dallo spettro applicativo del d. lgs. n. 33/2013 (cfr. la precedente nota 66) e della normativa in materia di responsabile e piano di prevenzione della corruzione dovrebbe indurre a non dare ulteriore seguito al tavolo di lavoro avviato da ANAC con il MEF e la CONSOB (cfr. la precedente nota 66), ma, visti i precedenti, che denotano un’insospettabile propensione a supplire e precorrere il legislatore, si ha ragione di dubitarne. [↑](#footnote-ref-103)