

Emanuele Montemmarano



Il piano anticorruzione: si profila un ulteriore impegno?

Una Circolare della Funzione Pubblica ingenera dubbi sull'applicabilità a numerose attività gestite dagli enti ecclesiastici, assoggettate a controllo pubblico, della complessa ed onerosa normativa anticorruzione.

La normativa anticorruzione

La legge 6 novembre 2012, n. 190 (nota come «Legge Severino») ha introdotto nell'ordinamento giuridico una serie di disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

La legge in questione ha sia modificato alcune norme del codice penale relative ai reati di corruzione e concussione, sia introdotto un lungo elenco di obblighi per le pubbliche amministrazioni e per gli «enti di diritto privato in controllo pubblico». I principi generali contenuti nella legge delega del 2012 sono stati tradotti in disposizioni concrete dai successivi decreti delegati, in particolare i decreti legislativi nn. 33 e 39 del 2013.

Gli adempimenti anticorruzione

Gli adempimenti che nascono dalla normativa anticorruzione sono notevoli per

numero e complessità. Basti citare i principali, tenendo conto che nelle norme suindicate ne sono presenti molti altri:

- nomina di un responsabile anticorruzione;
- redazione di un piano triennale anticorruzione che contenga una valutazione dei rischi di corruzione e le relative contromisure e norme interne dirette ad impedire la corruzione;
- obbligo di vigilare costantemente in forma tracciabile sul rispetto delle misure definite nel piano anticorruzione;
- obbligo di creare un modello organizzativo specifico contro la corruzione, nell'ambito delle procedure adottate secondo il decreto legislativo 231 del 2001;
- estensione dei doveri di controllo dell'organismo di vigilanza ai rischi di corruzione;
- obbligo di pubblicare su Internet un lungo elenco di dati (tra cui organigramma dell'ente, nominativi dei componenti degli organi, compensi di costoro e dei loro parenti, contratti di fornitura di beni e servizi con relativi costi...);



- redazione di un piano triennale sulla trasparenza e nomina di un incaricato che vigili sul rispetto degli obblighi di pubblicità.

A chi si applicano le norme anticorruzione?

Le norme anticorruzione si applicano alle pubbliche amministrazioni ed agli «enti di diritto privato in controllo pubblico», categoria, quest'ultima, di non facile individuazione e che sarà messa a fuoco nel punto successivo.

Si può quindi affermare che la normativa in questione ha creato, seppure ai limitati fini della sua applicazione, la seguente nuova classificazione degli enti:

- 1) enti pubblici: sicuramente devono adempiere a tutti gli obblighi anticorruzione;
- 2) enti di diritto privato che non operano in controllo pubblico: sicuramente non sono tenuti a questi obblighi;
- 3) enti di diritto privato in controllo pubblico: sono soggetti a tutti gli adempimenti anticorruzione.

Oneri per gli enti di diritto privato in controllo pubblico

Prima di affrontare la questione dell'individuazione della «nuova» tipologia di enti, è bene chiarire in concreto cosa implica per un ente essere inserito in questo meccanismo e, quindi, dover attuare tutte le misure già elencate:

- ✓ notevole aumento di costi di gestione;
- ✓ necessità di individuare e formare nuove figure professionali, cui assegnare un delicato compito di controllo e vigilanza (almeno due: il responsabile della corruzione ed il responsabile della trasparenza);
- ✓ redazione di nuovi e complessi documenti (piano anticorruzione e piano per la trasparenza), che andrebbero a

sommarsi alla gigantesca mole di adempimenti burocratici che la legislazione europea e nazionale continua ad imporre alle imprese, nonostante le costanti dichiarazioni d'intenti dei governanti di turno sulla riduzione della burocrazia;

- ✓ sottoposizione alla vigilanza strettissima della pubblica amministrazione: la normativa anticorruzione prevede, infatti, che le pubbliche amministrazioni inseriscano nel proprio sito web l'elenco degli enti di diritto privato controllati e che prevedano, all'interno del proprio piano anticorruzione, un rigoroso sistema di controlli sull'attività degli stessi;
- ✓ obbligo di rendere trasparente e di dominio pubblico attraverso la rete Internet ogni aspetto dell'organizzazione e del funzionamento dell'ente privato: l'anticorruzione si fonda, infatti, sulla regola dell'amministrazione trasparente, sicché tutto dev'essere noto alla cittadinanza (dall'organigramma, ai poteri di ciascun esponente dell'ente, ai compensi di tutti gli addetti dell'ente e dei loro familiari, ai contratti di consulenza e di approvvvigionamento, ai procedimenti in corso e così via).

Non è necessario proseguire nell'elencazione per rendersi conto delle dimensioni del problema.

Quali sono gli enti di diritto privato in controllo pubblico?

È questo il nodo da sciogliere per individuare i limiti dell'incidenza della normativa sulla gestione delle opere degli enti ecclesiastici. Si tratta di un punto sul quale non vi è ancora piena certezza ed intorno al quale stanno sorgendo, come si può facilmente immaginare data la portata

della norma, interpretazioni contrastanti ed innumerevoli polemiche. Se è pacifico, infatti, che gli obblighi anticorruzione si applicano a tutte le pubbliche amministrazioni, ben più incerta è la chiara individuazione della seconda categoria di enti che sono sottoposti agli obblighi in oggetto: gli «**enti di diritto privato in controllo pubblico**».

La confusione è alimentata soprattutto dal fatto che i due decreti legislativi di riferimento, il 33 ed il 39 del 2013, contengono due definizioni parzialmente diverse di tale tipologia di enti.

In altre parole, il legislatore italiano, con il rigore scientifico e la chiarezza espressiva che ormai lo contraddistinguono, ha formulato due definizioni diverse, a pochi giorni di distanza, della stessa entità giuridica.

La definizione contenuta nel decreto 39

Il decreto 39 definisce l'ente di diritto privato in controllo pubblico all'articolo 1 lettera c), così disponendo: *«Ai fini del presente decreto si intende per enti di diritto privato in controllo pubblico, le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure 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»*.

Si tratta, quindi, degli enti che hanno una partecipazione azionaria da parte della pubblica amministrazione o in cui, in assenza di tale partecipazione, la pubblica amministrazione attua comunque il con-

trollo nominando i vertici dell'ente. Oltre a ciò, è richiesto che l'ente sia preposto alla gestione di un pubblico servizio.

Le due definizioni contenute nel decreto 33

La prima definizione contenuta nel decreto 33 è ben più generica ed ampia, giacché chiarisce che *«ai fini delle presenti disposizioni sono enti di diritto privato in controllo pubblico gli enti di diritto privato sottoposti a controllo da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano a queste riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi»*.

La differenza con il decreto 39 è evidente, giacché la locuzione «oppure», presente nel decreto 33 ed assente nel decreto 39, lascia intendere che possono essere qualificati enti in controllo pubblico, ai sensi del decreto 33, tutti gli enti comunque sottoposti al controllo della pubblica amministrazione, anche in assenza degli ulteriori requisiti previsti, invece, come necessari dal decreto 39.

La teoria del doppio binario

L'interpretazione letterale dei due decreti dovrebbe portare alla seguente conclusione:

- il decreto 39 ed alcune parti del decreto 33 (che sono, poi, quelle che contengono la quasi totalità degli adempimenti anticorruzione già elencati) si riferirebbero solo agli enti che, oltre a svolgere un pubblico servizio, sono partecipati dalla pubblica amministrazione o controllati da essa attraverso la nomina delle figure di vertice;

- la parte generale del decreto 33 (che non determina particolari implicazioni, se non l'inserimento nel sito web dell'amministrazione pubblica come soggetti controllati) potrebbe essere riferita ad una tipologia più vasta di enti, nella misura in cui un'amministrazione pubblica pubblicasse sul proprio sito i dati di un ente privato, in cui pure non abbia partecipazione azionaria o potere di nomina dei vertici.

Per gli enti ecclesiastici che gestiscono pubblici servizi (scuola, assistenza sanitaria accreditata o comunque convenzionata, formazione professionale in accreditamento....), questa interpretazione dei due decreti appare piuttosto rassicurante, giacché certamente nessun ente è partecipato dalla pubblica amministrazione o vede i propri dirigenti nominati da questa, né risulta, allo stato attuale, che vi siano enti ecclesiastici, ovvero enti civili emanazione di enti ecclesiastici, inseriti da qualche pubblica amministrazione nell'elenco on line dei soggetti controllati. E comunque, se anche così fosse, stando all'interpretazione letterale della legge, ciò non implicherebbe il sorgere degli obblighi anticorruzione previsti dal decreto 39 e da alcune disposizioni dello stesso decreto 33.

L'interpretazione del Dipartimento della Funzione Pubblica

La strada del doppio binario (che appare l'unica coerente con la regola generale secondo cui le leggi vanno interpretate alla

luce del tenore letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore) è stata messa in discussione dal Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, che il 14 febbraio 2014 ha pubblicato la Circolare n. 1, stravolgendo in via interpretativa il testo letterale della norma e stabilendo che devono essere ricompresi in tale categoria tutti gli enti che, a pre-

scindere dalla tipologia giuridica e dai singoli requisiti richiesti dai vari decreti attuativi della legge, *«concorrono a realizzare l'interesse generale utilizzando risorse pubbliche»*.

In sostanza, il Ministro, pur perseguendo il nobile intento di rimediare alla confusione creata dal contrasto tra i due decreti

delegati, sceglie una strada piuttosto avventurosa: siccome i due decreti definiscono in modo diverso gli enti in controllo pubblico, si introduce una terza e nuova definizione per risolvere il problema! E così si è prodotto il risultato di alimentare, invece che eliminare, la confusione in materia.

Appare, peraltro, evidente che l'ampliamento operato dal Ministro potrebbe trascinare nel meccanismo anticorruzione una platea vastissima di enti, compresi gli enti ecclesiastici e le loro espressioni civilistiche, giacché gli enti che perseguono un interesse generale con risorse pubbliche sono certamente una porzione molto più vasta di quelli individuabili sia in base al decreto 39, che al decreto 33. La maggioranza delle opere apostoliche degli enti ecclesiastici, oramai considerate a tutti gli effetti dalla legge civile attività d'impresa, gestendo servizi di utilità sociale, sono destinatarie di risorse pubbliche.

“Nessun ente ecclesiastico che gestisce un servizio pubblico è partecipato dalla P.A. o ha dirigenti nominati da questa, pertanto non sorgono gli obblighi anticorruzione previsti dai decreti 33 e 39/2013.”

Indicazioni operative

Se il quadro tracciato lascia molti punti oscuri (e non potrebbe essere altrimenti), è opportuno fornire alcune indicazioni operative per decidere quale linea seguire in questo nuovo e spinoso ambito gestionale che la legislazione sta faticosamente creando:

1) le circolari ministeriali occupano, nella gerarchia delle fonti del diritto, un rango inferiore alla legge ed agli atti con forza di legge: allo stato attuale, quindi, gli enti in cui la pubblica amministrazione non esprime partecipazione azionaria o nomina dei vertici è bene che non affrontino percorsi di immane complessità, incompatibili con il funzionamento e l'ordinamento degli enti ecclesiastici;

2) la materia va seguita con attenzione, giacché è fortemente probabile che, proprio in ragione delle difficoltà interpretative ed applicative che stanno sorgendo, interverrà un imminente intervento legislativo;

3) gli enti devono verificare se sono stati o meno inseriti nel sito web dell'amministrazione pubblica controllante, nella sezione «enti di diritto privato in controllo pubblico» che tutte le amministrazioni pubbliche devono inserire nel proprio sito;

4) i modelli organizzativi che gli enti hanno già emesso secondo il decreto 231 devono comunque essere integrati, per chi opera in settore di pubblico interesse, con una serie di procedure e di controlli ispirati alle procedure anticorruzione contenute nella legge 190 del 2012 e nei decreti 33 e 39 del 2013, avendo cura che ciò avvenga in modo compatibile con la natura e le esigenze degli enti.

Al di là delle norme di diritto amministrativo, infatti, occorre scongiurare il rischio che la magistratura penale provveda a «bocciare» i modelli organizzativi degli enti ecclesiastici per non avere gli stessi definiti adeguati protocolli contro la corruzione e nominato organismi di vigilanza indipendenti e professionalmente competenti anche in materia di diritto amministrativo, oltre che penale. Pure prescindendo dall'intricata vicenda fin qui riassunta, resta, infatti, **che tra i reati presupposto la cui commissione il modello organizzativo, per quanto imposto dall'art. 25 D.Lgs. n. 231/2001, deve essere preordinato a prevenire, sono ricompresi proprio la corruzione, la concussione e l'induzione indebita a dare o promettere utilità.**