

Dino Bogazzi

Laurea con lode in Ingegneria Chimica all'Università La Sapienza di Roma (1968).

Fino al 1990 opera come Project Manager, e successivamente come Direttore Impianti, per la realizzazione di grandi impianti all'estero (dissalatori e impianti agroalimentari).



Inizia ad occuparsi di qualità e di sistemi gestionali all'inizio degli anni '90; in questa veste è autore di oltre sessanta pubblicazioni e relatore in un centinaio di convegni nel settore dei sistemi gestionali, incluso il Modello di Organizzazione e Gestione ex DLgs 231/2001.

Autore o coautore di oltre sessanta pubblicazioni scientifiche, fra le quali i Codici di Comportamento 231 redatti da ANCE e Legacoop-ANCPL, successivamente validati dal Ministero della Giustizia.

Attuali incarichi: Presidente dell'Organismo di Vigilanza 231 del Consorzio Cooperative Costruzioni e del Consorzio Integra, Vicepresidente dell'associazione Airces di Legacoop, Pastpresident del Settore Costruzioni Civili dell'AICQ, componente del Collegio dei Probi Viri di Aicq Nazionale e di AICQ-CI, componente del Comitato Indirizzo e Garanzia e della Commissione di Appello di Accredia.



DINO BOGAZZI

LINEE GUIDA ANTICORRUZIONE PER IL SETTORE DELLE COSTRUZIONI



LINEE GUIDA ANTICORRUZIONE PER IL SETTORE DELLE COSTRUZIONI

a cura di **Dino Bogazzi**

Illustrazione di copertina: Massimiliano Riso



Questo documento è rilasciato con licenza Creative Commons 3.0 Italia.
aprile 2018

Sommario

| | |
|---|----|
| PRESENTAZIONE | 1 |
| INTRODUZIONE..... | 3 |
| 1. PREMESSA | 5 |
| 1.1 Chi è ISTEKO..... | 5 |
| 1.2 Il progetto Linee Guida Anticorruzione | 6 |
| 1.3 I contenuti del documento | 7 |
| PARTE A - UN GIRO DI ORIZZONTE | 9 |
| 2. CORRUZIONE E COMPETITIVITÀ..... | 11 |
| 3. LA LOTTA ALLA CORRUZIONE NELLO SCENARIO INTERNAZIONALE | 12 |
| 3.1 L’OCSE - OECD..... | 12 |
| 3.2 Le Nazioni Unite..... | 12 |
| 3.3 L’Unione Europea | 13 |
| 4. LA LOTTA ALLA CORRUZIONE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA..... | 16 |
| 4.1 I principali provvedimenti legislativi adottati | 16 |
| 4.2 Ambito soggettivo di applicazione..... | 17 |
| 5. IL DLGS 231/2001..... | 19 |
| 5.1 Generalità | 19 |
| 5.2 I reati presupposto..... | 20 |
| 5.3 Il Modello di Organizzazione e Gestione - MOG..... | 21 |
| 5.4 L’Organismo di Vigilanza..... | 23 |
| 5.5 Le sanzioni del DLgs 231/2001..... | 24 |
| 5.6 I destinatari del DLgs 231/2001 nella filiera delle costruzioni..... | 25 |
| 6. LA LEGGE 190/2012..... | 26 |
| 6.1 Generalità | 26 |
| 6.2 I comportamenti corruttivi secondo la Legge 190/2012 | 26 |
| 6.3 L’Autorità Nazionale Anti Corruzione – ANAC | 26 |
| 6.4 Il Piano Nazionale Anticorruzione - PNA..... | 27 |
| 6.5 Il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione – PTPC | 28 |
| 6.6 Azioni e misure per la prevenzione | 29 |
| 6.7 Il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e la Trasparenza - RPCT | 29 |
| 6.8 Le sanzioni della Legge 190/2012 | 30 |
| 6.9 I destinatari della Legge 190/2012 nella filiera delle costruzioni | 30 |

| | | | | | |
|---|---|------|---|---|-----|
| 7. | LA NORMA UNI ISO 37001:2016 | 31 | 15.3 | Appaltatori (Imprese di costruzioni) | 86 |
| 7.1 | Generalità | 31 | 15.4 | Subappaltatori e Fornitori degli appaltatori | 89 |
| 7.2 | Il Bribery Act inglese | 31 | 16. | ANALISI DEL CONTESTO | 90 |
| 7.3 | La corruzione secondo la ISO 37001:2016 | 32 | 16.1 | L'indagine di Confindustria-TIM | 90 |
| 7.4 | Le potenzialità della certificazione ISO 37001:2016 | 32 | 17. | IL RISCHIO CORRUZIONE NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE | 91 |
| 7.5 | I contenuti della norma ISO 37001:2016 | 33 | 17.1 | Dipendenza dalla PPAA in quanto stazione appaltante | 91 |
| 7.6 | Funzione di conformità per la prevenzione della corruzione | 35 | 17.2 | Dipendenza dalla PPAA in quanto ente autorizzativo e/o di controllo | 92 |
| 7.7 | I destinatari della norma ISO 37001:2016 nella filiera delle costruzioni | 36 | 18. | IL RISCHIO CORRUZIONE NEI RAPPORTI FRA PRIVATI | 93 |
| 8. | COMPATIBILITÀ FRA I DIVERSI SISTEMI GESTIONALI | 37 | 19. | IL RISCHIO REPUTAZIONALE | 95 |
| 8.1 | Pubblica Amministrazione | 37 | 20. | ADOTTABILITÀ DEI SISTEMI GESTIONALI ANTICORRUZIONE | 96 |
| 8.2 | Enti pubblici economici e Organizzazioni di diritto privato in controllo pubblico | 37 | PARTE D – LE LINEE GUIDA ISTEKO | 99 | |
| 8.3 | Organizzazioni di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo | 38 | 21. | LE LINEE GUIDA ISTEKO | 101 |
| 8.4 | Organizzazioni di diritto privato | 40 | 22. | LA CORRUZIONE COME PROCESSO DI SCAMBIO | 102 |
| PARTE B – I PROTOCOLLI DI PREVENZIONE NELLE LINEE GUIDA ESISTENTI | 43 | 23. | IL CONCETTO DI PREVENZIONE | 104 | |
| 9. | ELEMENTI COMUNI AI TRE SISTEMI GESTIONALI ESAMINATI | 45 | 24. | PROTOCOLLI DI PREVENZIONE GENERALE DELLA CORRUZIONE PASSIVA | 105 |
| 10. | LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA | 47 | 25. | PROTOCOLLI DI PREVENZIONE GENERALE DELLA CORRUZIONE ATTIVA | 106 |
| 10.1 | Aspetti generali | 47 | 26. | IL CASO PARTICOLARE DELLA CONCUSSIONE | 107 |
| 10.2 | Protocolli specifici | 51 | 27. | IL CODICE ETICO ANTICORRUZIONE | 108 |
| 11. | LINEE GUIDA ANCE | 57 | 28. | PROTOCOLLI DI CONTROLLO DELLA “MONETA DI SCAMBIO” DELLA CORRUZIONE | 110 |
| 11.1 | Aspetti generali | 57 | 28.1 | Denaro contante proveniente da fondi neri | 110 |
| 11.2 | Protocolli specifici | 58 | 28.2 | Denaro tracciabile proveniente da operazioni di comodo | 111 |
| 12. | LINEE GUIDA ANCPL | 67 | 28.3 | Assunzione di personale | 113 |
| 12.1 | Aspetti generali | 67 | 28.4 | Nomina di amministratori nelle società controllate | 114 |
| 12.2 | Protocolli specifici | 67 | 28.5 | Omaggi | 114 |
| 13. | IL PNA ANAC | 74 | 28.6 | Ospitalità | 115 |
| 13.1 | Aspetti generali | 74 | 28.7 | Operazioni finanziarie più complesse | 116 |
| 13.2 | Protocolli di prevenzione | 74 | 28.8 | Denaro o altra utilità proveniente da Partner o Fornitori | 116 |
| 14. | LE LINEE GUIDA DELLA ISO 37001:2016 | 78 | 28.9 | Denaro o altra utilità proveniente da Socio di un Consorzio | 117 |
| 14.1 | Aspetti generali | 78 | 29. | PROTOCOLLI DI CONTROLLO NEI PROCESSI A RISCHIO | 120 |
| 14.2 | Protocolli di prevenzione | 78 | 29.1 | Progettista - Società di Ingegneria | 120 |
| PARTE C – APPROFONDIMENTI PER IL SETTORE DELLE COSTRUZIONI | 81 | 29.2 | Progettista – Libero Professionista | 121 | |
| 15. | I SOGGETTI COINVOLTI | 83 | 29.3 | Stazione Appaltante – Ente pubblico o in controllo pubblico | 121 |
| 15.1 | Stazioni Appaltanti | 83 | 29.4 | Stazione Appaltante di contratto di diritto pubblico - Società di costruzioni | 121 |
| 15.2 | Progettisti e direttori lavori | 85 | 29.5 | Stazione Appaltante di contratto fra privati - Società di costruzioni o Immobiliare | 122 |
| | | | 29.6 | Direttore Lavori - Società di Ingegneria, professionista | 122 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 29.7 | Appaltatore - Società di costruzioni (di capitali, cooperativa, consorzio) | 122 |
| 29.8 | Appaltatore - Società di costruzioni (artigiana, individuale) | 124 |
| 29.9 | Subappaltatore o Fornitore di beni e servizi | 124 |
| 29.10 | Ottenimento di autorizzazioni, erogazioni o finanziamenti pubblici..... | 125 |
| 30. | COME PROCEDERE | 126 |
| 31. | LINEE GUIDA ANTICORRUZIONE ISTEKO E MOG 231..... | 127 |

PRESENTAZIONE

La lettura del “Rapporto sulla corruzione nel mondo”, pubblicato nel febbraio 2018 da *Transparency International*, ci consegna un responso impietoso riferito al nostro Paese che, fra l'altro, lo colloca, anche se in leggero miglioramento, al cinquantaquattresimo posto su centoottanta paesi nella classifica appositamente stilata.

Una correlazione fra gli indicatori di corruzione contenuti nel rapporto e quelli relativi alla competitività pubblicati dal *World Economic Forum* nel settembre 2017 fa emergere che i Paesi più virtuosi, in tema di corruzione, sono anche quelli che raggiungono i migliori risultati nei riguardi della competitività economica. Questi paesi maturano al contempo una maggiore predisposizione ad intercettare ed a capitalizzare le future possibilità di crescita.

Perciò è quanto mai urgente che il nostro Paese colmi questo divario nei confronti delle altre nazioni, se si vuole evitare che il suo ruolo divenga sempre più marginale nel panorama economico globalizzato.

Il contrasto dei comportamenti corruttivi quindi, oltre che una battaglia di legalità, rappresenta uno strumento per rafforzare lo sviluppo del nostro Paese.

Per questi motivi ISTEKO ha ritenuto fosse utile e quanto mai necessario che per il settore delle costruzioni venissero realizzate delle Linee Guida per l'implementazione di un sistema gestionale anticorruzione, da mettere a disposizione di tutte le imprese.

Osservando il tessuto produttivo italiano nel settore delle costruzioni emerge la eterogeneità della sua composizione, dove il 96% delle organizzazioni è rappresentato da piccole e piccolissime imprese, variamente strutturate, ed il rimanente 4% rappresenta l'insieme delle imprese medie e grandi.

Dialogare in maniera efficace con una realtà composita come quella delle costruzioni è un'operazione complessa, che ISTEKO svolge istituzionalmente, essendo fra i suoi scopi fondativi.

L'Istituto si propone di contribuire alla definizione dei processi che riguardano il settore delle costruzioni, cercando di declinarli secondo il tipo di organizzazione cui, di volta in volta, si fa riferimento.

Abbiamo chiesto all'ing. Dino Bogazzi di aiutarci a realizzare questo nuovo progetto.

L'ing. Bogazzi, consigliere dell'Istituto dalla fondazione, è da sempre il curatore della sua branca editoriale. Di fatto ne è divenuto la Voce, essendo il principale artefice dei numerosi manuali, codici, linee guida ed altri lavori pubblicati nel corso degli anni.

Ciò che in Dino mi ha sempre colpito, oltre al suo humor inglese, è la capacità di sintesi, che gli permette di trattare argomenti complessi consentendone a tutti una facile comprensione.

La sua prerogativa di riuscire a disaggregare materie complesse e di renderle fruibili ad ogni genere di impresa, ha finito per divenire il carattere distintivo delle opere che l'Istituto ha prodotto. Ricordo, per tutti, i Codici di Comportamento ex DLgs 231/2001 realizzati per il settore delle costruzioni e le relative Linee Guida per l'implementazione dei sistemi gestionali per ambiente e sicurezza sul lavoro, divenuti testi di riferimento per l'intero comparto.

Leggendo queste Linee Guida Anticorruzione, ci si rende conto che anche qui è presente questa peculiarità, al punto che, con il loro supporto, un'impresa potrebbe iniziare ad implementare un proprio modello aziendale con la prospettiva di far crescere e sviluppare la sua organizzazione.

Credo che i miei coetanei, coloro che oggi hanno dai sessant'anni in su, che hanno vissuto il ciclo di crescita iniziato nel secondo dopoguerra, fino alla crisi di inizio secolo, abbiano un debito generazionale nei confronti dei giovani che in quest'ultimo decennio si sono affacciati al nostro settore.

Questi ragazzi hanno conosciuto solo situazioni di crisi, recessione e stagnazione, per ragioni che certamente non sono ascrivibili a loro ma a decisioni, eventi e contingenze maturate anni prima, su cui altri hanno deciso. Anche per loro.

Dunque, contrasto dei comportamenti corruttivi come battaglia di legalità e come strumento di sviluppo, ma anche come caratterizzazione etica per l'imprenditore del terzo millennio. Potremmo ripartire da qui.

Carlo Nicolini

Presidente ISTEKO

Aprile 2018

INTRODUZIONE

1. PREMESSA

1.1 Chi è ISTEKO

Nel dicembre 1993 le principali Associazioni di Categoria ed alcuni Grandi Committenti del Settore delle Costruzioni hanno costituito un tavolo tecnico multistakeholder, per affrontare e sviluppare le principali tematiche di innovazione e sviluppo di interesse delle stesse Associazioni e, più in generale, di tutti gli operatori del settore.

Il gruppo dei Soci Fondatori era rappresentativo di tutti i principali operatori del settore: imprese di costruzione, cooperative, artigiani, progettisti, grandi committenti e pubblica amministrazione.

La prima tematica affrontata, all'epoca di estrema attualità, era quella dell'adozione da parte delle imprese di costruzione di sistemi gestionali per la qualità conformi alla norma ISO 9001, la cui obbligatorietà era prevista dalla Legge Merloni del febbraio 1994.

Per fornire alle imprese delle costruzioni un valido punto di riferimento in tema di sistemi gestionali per la qualità, venne decisa la costituzione di un Istituto di Certificazione con una specifica competenza settoriale, tale da fornire agli stakeholder del settore (imprese, stazioni appaltanti e PPAA) la massima garanzia sulla corretta e consapevole applicazione della normativa ISO 9001.

Venne così costituito l'ICIC (Istituto Certificazione qualità Imprese e servizi per le Costruzioni), affermatosi negli anni successivi come leader fra gli Organismi di Certificazione accreditati (da Sincert/Accredia) che operano nelle Costruzioni, grazie all'alta specializzazione e alla competenza maturata nel settore.

L'imparzialità dell'Istituto era garantita dall'essere una Associazione senza fini di lucro, alla quale la prefettura di Roma ha in seguito riconosciuto personalità giuridica ai sensi del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

Negli anni successivi, all'accreditamento per la certificazione dei sistemi qualità ISO 9001 si sono aggiunti gli accreditamenti per la certificazione dei sistemi di gestione ambientale ISO 14001 e dei sistemi di gestione per la sicurezza BS OHSAS 18001 ed alcuni accreditamenti per la certificazione di prodotto e del personale, sempre rigorosamente all'interno del settore delle costruzioni.

A testimonianza del livello di affermazione di ICIC come ente di certificazione, basta ricordare che nel 2010 un terzo delle prime cento imprese italiane di costruzione per giro d'affari in lavori risultavano essere clienti dell'Istituto.

Fra le attività sviluppate dall'Associazione è da segnalare anche quella finalizzata alla predisposizione di Codici di Comportamento ex DLgs 231/2001 e di Linee Guida per l'implementazione di sistemi gestionali per l'ambiente e la sicurezza.

Nel 2014, l'Associazione ha considerato sostanzialmente completato, dopo venti anni di attività come ente di certificazione, il mandato originariamente ricevuto dai Soci con riferimento a questa attività ed ha ceduto ad un altro qualificato ente l'intero ramo di azienda interessato alla certificazione, insieme al marchio aziendale ICIC.

A inizio 2016, l'Associazione ha assunto la denominazione di Istituto per lo Sviluppo Tecnologico nelle Costruzioni – ISTEKO ed ha definito come nuova missione la promozione dello sviluppo tecnologico e organizzativo delle imprese di costruzione; in tale missione si sono riconosciute tutte le Associazioni di categoria socie dell'Istituto, mentre i soci che rappresentavano le stazioni appaltanti (Enel, Italferr, Anas e Autostrade per l'Italia) hanno considerato positivamente conclusa la loro presenza nella base sociale.

Soci di ISTEKO oggi sono quindi le cinque maggiori associazioni di categoria del settore delle costruzioni:

- ANCE – Associazione Nazionale Costruttori Edili, aderente a Confindustria
- ANCPs – Associazione Nazionale delle Cooperative di Produzione, Lavoro e Servizi (fino al febbraio 2018 ANCP), aderente a Legacoop
- CNA Costruzioni – Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa
- ANAEPa Confartigianato Edilizia
- OICE – Associazione delle Organizzazioni italiane di Ingegneria, architettura e Consulenza tecnico-Economica, aderente a Confindustria

ANCE ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

Associazione nazionale cooperative di produzione lavoro e servizi
legacoop
PRODUZIONE & SERVIZI

CNA Costruzioni

ANAEPa
Confartigianato
Edilizia

oice
Associazione delle organizzazioni di ingegneria di architettura e di consulenza tecnico-economica
CONFINDUSTRIA

A questi si aggiungono come soci di diritto, fin dalla fondazione dell'Istituto, i tre Ministeri di riferimento per il settore delle costruzioni: Ministero Infrastrutture e Trasporti, Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

1.2 Il progetto Linee Guida Anticorruzione

Nel quadro della predisposizione di strumenti capaci di promuovere lo sviluppo organizzativo delle imprese aderenti alle Associazioni socie, ISTEKO ha deciso di farsi carico del progetto di redazione di *Linee Guida per un sistema gestionale anticorruzione nel settore delle costruzioni* da mettere gratuitamente a disposizione delle imprese del settore.

Gli obiettivi esplicitati in fase di avvio del progetto e, si confida, raggiunti dalle Linee Guida proposte, sono i seguenti:

- il sistema gestionale anticorruzione deve poter essere progettato "su misura" (tailoring) per ciascuna famiglia di imprese del settore (società di ingegneria, imprese di costruzione e servizi), deve tener conto della natura giuridica delle stesse (società di capitali, cooperative e loro consorzi, imprese artigiane, liberi professionisti), oltre che della dimensione della singola impresa
- la sua adozione deve poter costituire una efficace misura organizzativa di prevenzione e contrasto del reato di corruzione, attiva e passiva

- nel caso di coinvolgimento dell'azienda in indagini aventi come ipotesi la commissione di tale reato, il sistema gestionale anticorruzione deve rappresentare uno degli strumenti di difesa dell'azienda per dare evidenza in primo luogo della propria estraneità al reato e in secondo luogo della mancanza di "colpa in organizzazione"
- il sistema gestionale proposto deve essere congruente sia con la eventuale adozione, su base volontaria, della norma ISO 37001:2016 che con la predisposizione di un più complessivo MOG 231
- l'approccio al sistema gestionale proposto deve essere tale da risultare accessibile anche alle imprese di piccola dimensione e uninominali, che oggi non hanno preso in considerazione la realizzazione di un MOG 231 per la sua presunta complessità e per i conseguenti costi di progettazione e gestione (in realtà spesso sovrastimati)

Con riferimento al reato di corruzione, tutti i Codici di Comportamento emessi dalle organizzazioni di categoria ed approvati dal Ministero della Giustizia (Confindustria, ANCE, ANCP) già contengono una serie di protocolli di prevenzione dei quali è raccomandata l'adozione.

L'aumentato impegno internazionale e nazionale nella lotta alla corruzione e la contemporanea recente disponibilità di una norma gestionale specifica (la ISO 37001) hanno suggerito una rivisitazione, personalizzata al settore delle costruzioni, delle misure organizzative che possono prevenire la commissione di reati corruttivi.

La stesura delle Linee Guida è stata affidata all'ing. Dino Bogazzi, con il supporto di un "gruppo di discussione" costituito dall'ing. Giuliano Marullo, dal dott. Alberto Rivieri e dal dott. Carlo Nicolini, Presidente di Isteco.

L'ing. Dino Bogazzi, già vicepresidente ICIC e ISTEKO, è stato autore o coordinatore dei Codici di Comportamento ex DLgs 231/2001 e delle Linee Guida per l'implementazione di sistemi gestionali per l'ambiente e la sicurezza predisposti da ICIC.

Per un riesame delle Linee Guida prima della loro pubblicazione, è stato costituito un "gruppo di valutazione"¹ di cinque componenti, uno per ciascuno dei Soci,; il lavoro di questo gruppo di valutazione ha consentito di acquisire contributi specifici dalle Associazioni depositarie delle esigenze delle imprese socie.

Le Linee Guida ISTEKO vengono pubblicate come documento informatico gratuito sotto licenza Creative Commons 3.0 Italia e sono liberamente scaricabili sia dal sito di Isteco (www.isteco.it) che dai siti delle cinque Associazioni di categoria socie di Isteco, che ne hanno supportato la predisposizione.

1.3 I contenuti del documento

Il presente documento è suddiviso in quattro Parti:

- **Parte A – Un giro di orizzonte** (capitoli da 2 a 8)

Vengono analizzati i presupposti giuridici ed economici della lotta alla corruzione e viene fornito il contesto di riferimento internazionale (ONU, OCSE, Unione Europea) che ha portato allo sviluppo della successiva legislazione nazionale (principalmente DLgs

¹ Il Gruppo di valutazione, coincidente con il Consiglio Direttivo di Isteco, è costituito dal dott. Carlo Nicolini (ANCE) presidente, dott. Stefano Bastianoni (ANAEPa Confartigianato), ing. Giorgio Lupoi (OICE), dott. Marco Mingrone (Legacoop ANCPs) e dott. Mario Turco (CNA Costruzioni)

231/2001 e Legge 190/2012) e alla norma internazionale sui sistemi gestionali anticorruzione (norma ISO 37001:2016).

Da ultimo vengono sintetizzate le principali caratteristiche dei sistemi gestionali anticorruzione basati sui requisiti della legislazione nazionale (MOG 231 e PTPC) e della norma ISO 37001:2016, evidenziando a quali realtà del settore delle Costruzioni ciascuno di questi sistemi gestionali sia applicabile, in funzione del ruolo svolto nella filiera e della natura giuridica della singola organizzazione.

- **Parte B – I protocolli di prevenzione nelle Linee Guida esistenti** (capitoli da 9 a 14)

Vengono riproposti i protocolli di prevenzione anticorruzione contenuti nelle Linee Guida esistenti, con particolare riferimento alle Linee Guida ex DLgs 231/2001 approvate dal Ministero della Giustizia (le fondamentali Linee Guida di Confindustria e le due Linee Guida emesse da ANCE e ANCP, le principali associazioni di categoria delle imprese di costruzione), al Piano Nazionale Anticorruzione emesso da Anac e alle Linee Guida che costituiscono la seconda parte della norma ISO 37001:2016.

- **Parte C – Approfondimenti per il Settore delle Costruzioni** (capitoli da 15 a 20)

Gli approfondimenti contenuti nella Parte C, con riferimento al solo Settore delle Costruzioni, intendono contestualizzare il fenomeno, analizzando per ciascuna attività critica il rischio corruzione dei due attori coinvolti, in funzione del ruolo svolto all'interno della singola attività e, quando significativo, in funzione della natura giuridica e/o dimensione dell'organizzazione di appartenenza.

Obiettivo di questo approccio è quello di fornire elementi per una migliore presa di coscienza, da parte di tutti gli operatori del settore, della criticità del proprio ruolo in funzione del contrasto alla corruzione e di rivisitare, da un'ottica diversa, l'insieme dei protocolli di prevenzione già contenuti nelle diverse Linee Guida esaminate.

Viene inoltre valutata la possibilità che le imprese di minore dimensione possano efficacemente adottare i sistemi gestionali formalizzati già analizzati nelle Parti A e B.

- **Parte D – Le Linee Guida Isteco** (capitoli da 21 a 30)

Le Linee Guida Isteco, sulla base delle considerazioni effettuate nelle prime tre parti del presente documento, sono principalmente rivolte alle imprese private piccole e micro, nelle quali l'adozione di un sistema gestionale formalizzato (MOG 231 o ISO 37001:2016) viene spesso percepita come una sovrastruttura non compatibile, anche a livello di costo, con le dimensioni e la effettiva capacità organizzativa e gestionale dell'impresa.

PARTE A - UN GIRO DI ORIZZONTE

2. CORRUZIONE E COMPETITIVITÀ

L'Italia si colloca solo al cinquantaquattresimo posto su centoottanta paesi nella classifica del recente Rapporto sulla corruzione nel mondo, pubblicato nel febbraio 2018 da *Transparency International*.

Con un indicatore di percezione della corruzione - CPI pari a 50 su 100, dove 0 corrisponde a *molto corrotto* e 100 a *per nulla corrotto*, il nostro Paese segna comunque un leggero miglioramento rispetto alla posizione del report 2017 (CPI = 47 e 60^{mo} posto).

Il valore dell'indicatore CPI nel nostro Paese è in ogni caso ancora nettamente peggiore rispetto alla media dei 28 paesi dell'Unione Europea, dove l'Italia precede solo Croazia, Romania, Grecia, Ungheria e Bulgaria (tabella dati in Figura 1).

Negli ultimi anni è cresciuta la consapevolezza che la presenza di consolidati e diffusi fenomeni corruttivi nella Politica, nella Pubblica Amministrazione, nel mondo delle Imprese e nei comportamenti privati, oltre ad essere intollerabile dal punto di vista etico, diminuisce la competitività di un Paese.

Una significativa correlazione fra corruzione e competitività è mostrata dalla già citata tabella in Figura 1, nella quale per ciascuno dei 28 paesi dell'Unione Europea sono riportati sia l'indicatore di corruzione CPI² che l'indicatore di competitività GCI³: è immediatamente riscontrabile che i paesi più virtuosi in tema di corruzione sono anche quelli che raggiungono i migliori risultati in tema di competitività economica.

Il contrasto dei comportamenti corruttivi è quindi, oltre che una battaglia per la legalità, uno strumento per rafforzare lo sviluppo del nostro Paese.

| Paese | Corruzione (CPI) | | | Competitività (GCI) | | |
|-----------------------|------------------|-----------|-----------|---------------------|-----------|-------------|
| | Rank mondo | UE | indice | Rank mondo | UE | indice |
| Danimarca | 2 | 1 | 88 | 12 | 5 | 5,39 |
| Finlandia | 3 | 2 | 85 | 10 | 4 | 5,49 |
| Svezia | 6 | 3 | 84 | 7 | 3 | 5,52 |
| Olanda | 8 | 4 | 82 | 4 | 1 | 5,66 |
| Gran Bretagna | 8 | 4 | 82 | 8 | 4 | 5,51 |
| Lussemburgo | 8 | 4 | 82 | 19 | 9 | 5,23 |
| Germania | 12 | 7 | 81 | 5 | 2 | 5,65 |
| Belgio | 16 | 8 | 75 | 20 | 7 | 5,23 |
| Austria | 16 | 8 | 75 | 18 | 8 | 5,25 |
| Irlanda | 19 | 10 | 74 | 24 | 11 | 5,16 |
| Estonia | 21 | 11 | 71 | 29 | 12 | 4,85 |
| Francia | 23 | 12 | 70 | 22 | 9 | 5,18 |
| UNIONE EUROPEA | media | | 65 | media | | 4,83 |
| Portogallo | 29 | 13 | 63 | 42 | 18 | 4,57 |
| Slovenia | 34 | 14 | 61 | 48 | 20 | 4,48 |
| Polonia | 36 | 15 | 60 | 39 | 16 | 4,59 |
| Lituania | 38 | 16 | 59 | 41 | 17 | 4,58 |
| Lettonia | 40 | 17 | 58 | 54 | 22 | 4,40 |
| Spagna | 42 | 18 | 57 | 34 | 14 | 4,70 |
| Rep. Ceca | 42 | 18 | 57 | 31 | 13 | 4,77 |
| Cipro | 42 | 18 | 57 | 64 | 25 | 4,30 |
| Malta | 48 | 21 | 56 | 37 | 15 | 4,65 |
| Italia | 54 | 22 | 50 | 43 | 19 | 4,54 |
| Slovacchia | 54 | 22 | 50 | 59 | 23 | 4,33 |
| Croazia | 57 | 24 | 49 | 74 | 27 | 4,19 |
| Romania | 59 | 25 | 48 | 68 | 26 | 4,28 |
| Grecia | 59 | 25 | 48 | 87 | 28 | 4,02 |
| Ungheria | 66 | 27 | 45 | 60 | 24 | 4,33 |
| Bulgaria | 71 | 28 | 43 | 49 | 21 | 4,46 |

Figura 1

Indicatori di corruzione e competitività, paesi dell'EU

LEGENDA

| |
|------------|
| buono |
| intermedio |
| basso |

² CPI : *Corruption Perceptions Index 2017*, elaborato da Transparency International e pubblicato nel febbraio 2018

³ GCI: *Global Competitiveness Index*, Report 2017-2018 elaborato dal World Economic Forum e pubblicato nel settembre 2017

3. LA LOTTA ALLA CORRUZIONE NELLO SCENARIO INTERNAZIONALE

3.1 L'OCSE - OECD

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico – OCSE⁴, con sede a Parigi, è un'organizzazione internazionale di studi economici per i 35 paesi membri, tutti paesi sviluppati aventi in comune un sistema di governo di tipo democratico e un'economia di mercato.



Nel dicembre 1997, l'OCSE ha predisposto una **Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali**; tale convenzione è stata ratificata dall'Italia con la Legge 300 del 29 settembre 2000, la stessa Legge che ha dato delega al governo di inserire nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (il ben noto DLgs 231/2001 è infatti il decreto di attuazione di questa delega).

3.2 Le Nazioni Unite

La **Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione - UNCAC** è stata adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida (Messico) dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno; la Convenzione di Merida è entrata in vigore il 14 dicembre 2005, al momento della ratifica da parte del trentesimo paese membro e, ad oggi, è stata sottoscritta da quasi 150 paesi, fra i quali l'Italia e recentemente (2016) lo Stato del Vaticano.



Nel preambolo alla convenzione, gli Stati firmatari si dichiarano:

- preoccupati dalla gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che essa costituisce per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto
- preoccupati anche dai nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro
- preoccupati inoltre dai casi di corruzione relativi a considerevoli quantità di beni, i quali possono rappresentare una parte sostanziale delle risorse degli Stati, e che minacciano la stabilità politica e lo sviluppo sostenibile di tali Stati
- convinti che la corruzione non sia più una questione locale ma un fenomeno transnazionale che colpisce tutte le società e tutte le economie, ciò che rende la cooperazione internazionale essenziale per prevenire e stroncare tale corruzione
- convinti anche che un approccio globale e multidisciplinare sia necessario per prevenire e combattere efficacemente la corruzione

La Convenzione è costituita da 71 articoli suddivisi in VIII titoli

Il **titolo I** espone l'oggetto della Convenzione, definisce i termini impiegati nel corpo del testo e ne enuncia il campo di applicazione.

Il **titolo II** individua gli obblighi posti agli Stati per l'adozione di efficaci **politiche di prevenzione della corruzione** sia nel settore pubblico che in quello privato. Tali misure

⁴ in inglese Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD

includono meccanismi istituzionali, quali la creazione di uno specifico organo nazionale anticorruzione, codici di condotta e politiche favorevoli al buon governo, allo stato di diritto, alla trasparenza e alla responsabilità.

Il **titolo III** tratta delle **misure penali anticorruzione** e pone in capo agli Stati l'obbligo di conferire carattere penale a una grande diversità di infrazioni correlate ad atti di corruzione, sia nel settore pubblico che in quello privato. Elemento innovativo della Convenzione è l'ampliamento del campo di applicazione della lotta alla corruzione anche atti commessi allo scopo di facilitare la corruzione stessa, quali l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia, o la ricettazione e il riciclaggio di proventi della corruzione.

Il **titolo IV** afferma l'importanza della **cooperazione internazionale** nella lotta contro la corruzione (prevenzione, indagini, perseguimento dei responsabili, sequestro e restituzione dei beni illecitamente ottenuti) e regola alcune forme specifiche di cooperazione internazionale.

Il **titolo V** regola la **restituzione dei beni o somme illecitamente ottenuti** attraverso la corruzione stessa, sia a beneficio degli stati che di singoli individui vittime della corruzione.

Il **titolo VI** tratta dell'**assistenza tecnica** e dello **scambio di informazioni** fra Stati al fine di combattere la corruzione

I due **titoli VII e VIII** finali trattano dei **meccanismi applicativi della Convenzione** e dei meccanismi di composizione delle controversie.

La Convenzione di Merida è stata recepita dall'Unione Europea con decisione del Consiglio 2008/801/CE del 25 settembre 2008. L'Italia ha ratificato la Convenzione di Merida con la Legge 116 del 3 agosto 2009; la stessa legge ha provveduto anche ad un primo allineamento del contesto legislativo italiano ai requisiti della Convenzione.

3.3 L'Unione Europea

Sulla tematica della lotta alla corruzione si è da tempo attivata anche l'Unione Europea; i documenti più significativi sono i seguenti:

- **Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari comunitari o nazionali**, firmata a Bruxelles il 26 maggio 1997.
La convenzione sancisce l'impegno degli Stati membri di adottare le misure necessarie per assicurare che la corruzione attiva e passiva costituisca illecito penale a livello nazionale. Si tratta degli atti di corruzione commessi sia da funzionari comunitari o nazionali sia, a determinate condizioni, da ministri, parlamentari nazionali, membri degli organi giudiziari supremi e della Corte dei conti, membri della Commissione, del Parlamento europeo, della Corte di giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee, nell'esercizio delle loro funzioni.
- Risoluzione (97)24 del del 6 novembre 1997 del Consiglio d'Europa/Comitato dei Ministri, che ha stabilito **venti principi guida per la lotta alla corruzione**, la maggior parte dei quali di natura sistemica e non meramente sanzionatoria:
 - Assumere misure efficaci per la prevenzione della corruzione e, a questo scopo, aumentare la consapevolezza pubblica e promuovere comportamenti etici
 - Garantire un regime penale coordinato della corruzione nazionale e di quella internazionale
 - Garantire che le persone incaricate della prevenzione, indagine, perseguimento penale e giudizio dei reati di corruzione godano dell'indipendenza ed autonomia



adeguate alle funzioni loro assegnate, siano libere da influenze improprie ed abbiano una strumentazione efficace per acquisire prove, proteggere le persone che aiutano l'autorità a combattere la corruzione e preservare la confidenzialità delle indagini

- Fornire misure adeguate per il sequestro e la confisca dei proventi della corruzione
 - Fornire misure adeguate per evitare che persone giuridiche vengano utilizzate come schermo dei reati di corruzione
 - Limitare le immunità da inchieste e giudizi penali per reati di corruzione al livello necessario in una società democratica
 - Promuovere la professionalità delle persone e degli enti incaricati di contrastare la corruzione e dotarli di adeguate formazione e strumentazione per lo svolgimento del loro compito
 - Assicurare che la legislazione fiscale e le autorità preposte alla sua implementazione contribuiscano a combattere la corruzione in modo efficace e coordinato, in particolare negando deducibilità fiscale, per legge o nella pratica, per tangenti o altre spese correlate ad attività di corruzione
 - Assicurare che l'organizzazione e i processi di funzionamento e decisionali delle Amministrazioni Pubbliche prendano in considerazione la necessità di contrastare la corruzione, in particolare garantendo tutta la trasparenza necessaria alla efficacia di tale contrasto
 - Assicurare che le regole relative ai diritti e ai doveri dei pubblici ufficiali includano l'impegno a lottare contro la corruzione e includano adeguate misure disciplinari; promuovere una migliore definizione dei comportamenti attesi dai pubblici ufficiali con strumenti appropriati, come i codici di condotta
 - Assicurare che le attività della pubblica amministrazione e del settore pubblico siano oggetto di adeguate procedure di audit
 - Affermare il ruolo che le procedure di audit possono avere nel prevenire e scoprire la corruzione anche al di fuori della pubblica amministrazione
 - Assicurare che il sistema della responsabilità pubblica si faccia carico delle conseguenze del comportamento corruttivo di pubblici ufficiali
 - Adottare procedure appropriate e trasparenti per i contratti pubblici, tali da promuovere una corretta competizione e dissuadere i corruttori
 - Incoraggiare l'adozione, da parte degli organi elettivi, di codici di condotta e stabilire regole per il finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali tali da scoraggiare la corruzione
 - Assicurare che i media abbiano piena libertà di ricevere e fornire informazioni su fatti di corruzione, con le sole limitazioni o restrizioni necessarie in una società democratica
 - Assicurare che la legislazione civile prenda in carico la necessità di combattere la corruzione e in particolare preveda risarcimenti a favore di soggetti i cui diritti o interessi sono stati lesi dalla corruzione
 - Incoraggiare studi e ricerche sulla corruzione
 - Assicurare che in ogni aspetto della lotta alla corruzione vengano prese in considerazione le possibili connessioni con la criminalità organizzata e con il riciclaggio
 - Sviluppare nel modo più ampio possibile la cooperazione internazionale in tutte le aree di lotta alla corruzione
- Costituzione del **Gruppo di stati contro la corruzione – GRECO**: Il 1° maggio 1999 il Consiglio d'Europa ha costituito il Gruppo di Stati contro la Corruzione – GRECO, al quale ha affidato il monitoraggio della compliance dei singoli stati ai venti principi guida anticorruzione stabiliti dallo stesso Consiglio d'Europa nel 1997.



L'Italia è entrata in questa istituzione nel giugno 2007. Attualmente GRECO è costituito da 49 stati (48 stati europei e gli Stati Uniti d'America) e, nel quadro della propria attività istituzionale, predispone report periodici di valutazione sullo stato di attuazione della lotta alla corruzione nei diversi paesi.

Nell'ultimo report di valutazione (gennaio 2017), nel dare comunque evidenza degli sforzi fatti dall'Italia negli ultimi anni, GRECO segnala che *"come già evidenziato nei precedenti rapporti di valutazione sull'Italia, contrastare la corruzione deve diventare un problema culturale e non solo di regole; questo richiede un approccio di lungo periodo, educazione continua di tutti i settori della società come componente essenziale della strategia anticorruzione e un impegno politico continuativo"*.

- **Convenzione penale sulla corruzione STCE⁵ n°173** firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, in vigore dal 1° luglio 2001 e ratificata in Italia con la Legge 110/2012.

Questa convenzione, aperta anche a paesi non UE:

- Chiede ai paesi aderenti di contemplare nel proprio codice penale una serie di reati, fra i quali i reati contabili connessi ai reati di corruzione, la corruzione attiva e passiva, il traffico di influenza, il riciclaggio e l'autoriciclaggio
- Stabilisce di prevedere, per gli stessi reati, la responsabilità delle persone giuridiche
- Raccomanda la protezione di coloro che segnalano fenomeni di corruzione
- Prevede che tutti gli stati firmatari della convenzione entrino di diritto a far parte del Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la Corruzione - GRECO

- **Convenzione civile sulla corruzione STCE n°174**, firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999 e ratificata in Italia con la Legge 112/2012.

Questa convenzione definisce norme comuni internazionali anticorruzione ed obbliga le parti contraenti a introdurre nelle legislazioni nazionali rimedi giudiziari efficaci.

- **Programma di Stoccolma** del 2010: per quanto concerne gli aspetti relativi alla corruzione, il Programma ha dato nuovo impulso alle seguenti tematiche:
 - Sviluppo di parametri comuni di riferimento allo scopo di misurare gli sforzi dei Paesi nella lotta alla corruzione
 - Sviluppo di una politica globale sull'anti-corruzione
 - Lotta all'evasione fiscale ed alla corruzione nel settore privato
 - Individuazione degli abusi sul mercato e sull'appropriazione indebita di fondi
 - Cooperazione dell'Unione Europea con gli organismi GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione), UNCAC (Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione) e OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico)
- **Eurobarometro 2013**, Relazione della Commissione Europea al Consiglio e al Parlamento Europeo del febbraio 2014 sulla lotta alla corruzione: vengono analizzate le percezioni dei cittadini dei 27 Stati membri con riferimento alla corruzione e i risultati più significativi per l'Italia sono i seguenti:
 - Il 97% degli intervistati ritiene che la corruzione sia un fenomeno abbastanza o molto diffuso (media dei paesi UE 76%)
 - Il 74 % degli intervistati ritiene che la corruzione negli ultimi tre anni sia aumentata (media dei paesi UE 56 %)
 - Il 42 % degli intervistati ritiene di avere sofferto personalmente delle conseguenze di fenomeni corruttivi (media dei paesi UE 26 %)



⁵ STCE è acronimo di Serie di Trattati del Consiglio d'Europa

4. LA LOTTA ALLA CORRUZIONE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

4.1 I principali provvedimenti legislativi adottati

I provvedimenti legislativi quadro adottati dal Parlamento italiano in tema di lotta alla corruzione fanno di norma seguito e danno attuazione alle corrispondenti convenzioni internazionali al momento della loro ratifica.

Così come previsto dalle convenzioni internazionali di riferimento, il contrasto alla corruzione viene gestito con provvedimenti riconducibili a due famiglie logiche, destinate ad interagire in modo sinergico:



- **Strumenti sanzionatori** (reattivi) che colpiscono la persona fisica che commette uno dei reati di corruzione: negli ultimi anni sono state meglio definite ed arricchite le fattispecie di questa famiglia di reati (corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità, concussione), è stata introdotta nell'ordinamento anche la corruzione fra privati, sono state rimodulate le pene detentive ed interdittive, fra le quali quelle previste dalla cosiddetta Legge Severino (Legge 190/2012)
- **Strumenti sistemici** (proattivi) finalizzati a stimolare la Pubblica Amministrazione e gli Enti privati ad effettuare una valutazione del rischio corruzione e, sulla base di tale valutazione, ad adottare misure gestionali per la prevenzione dei comportamenti corruttivi (attivi e passivi) che potrebbero essere messi in essere da persone fisiche riconducibili alla stessa organizzazione.

Tralasciando i tradizionali strumenti sanzionatori a carico della persona fisica che commette il reato (indispensabili ma forse non risolutivi), è importante analizzare in modo più approfondito gli strumenti a valenza sistemica, contenuti in due provvedimenti legislativi fondamentali, il primo destinato alle organizzazioni private e il secondo a quelle pubbliche:

- **Decreto Legislativo 231 dell'8 giugno 2001 e s.m.i.** - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica. Questo decreto ha introdotto nell'ordinamento italiano la sanzionabilità (responsabilità amministrativa) delle organizzazioni private per numerose famiglie di reati (inclusa la corruzione) quando gli stessi reati sono commessi da persona riconducibile all'organizzazione e si è in presenza di un interesse o vantaggio di quest'ultima. A determinate condizioni è prevista la non punibilità dell'organizzazione se la stessa ha precedentemente adottato un Modello di Organizzazione e Gestione (inclusa la nomina di un Organismo di Vigilanza) per la prevenzione dei reati della natura di quello contestato.
- **Legge 190 del 6 novembre 2012 e s.m.i.** - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Questa legge ha istituito l'Autorità Nazionale Anti Corruzione ed ha previsto, per le Pubbliche Amministrazioni, l'obbligo di nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e di predisporre annualmente il Piano triennale di prevenzione della corruzione - PTPC, da trasmettere al Dipartimento per la funzione pubblica. A differenza del DLgs 231/2001, la Legge 190/2012 prende in esame i reati di corruzione sia che gli stessi siano commessi a vantaggio che in danno della Società. Il mancato adempimento delle prescrizioni della Legge 190/2012, non potendo essere previste sanzioni economiche a carico della PPAA, costituisce elemento di valutazione della responsabilità del dirigente incaricato di tale adempimento.

Entrambi i provvedimenti identificano quindi come strumento efficace per contrastare i fenomeni corruttivi l'adozione da parte dell'Ente (privato o pubblico) di un sistema gestionale basato sulla valutazione del rischio connesso ai reati di questa natura e sulla

successiva predisposizione di procedure/protocolli che, introducendo misure di prevenzione e controllo dei comportamenti potenzialmente illeciti, possono ridurre il rischio.

Analogamente, entrambi i provvedimenti legislativi prevedono l'istituzione di una funzione di monitoraggio e controllo (l'Organismo di Vigilanza - OdV nel privato, il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza - RPCT nel pubblico) alla quale affidare il monitoraggio della adeguatezza delle procedure/protocolli adottati e lo stato di effettiva attuazione delle stesse procedure.

Una analisi più approfondita dei due provvedimenti sarà effettuata nei capitoli successivi.

4.2 Ambito soggettivo di applicazione

La Figura 2 mostra quale sia l'ambito soggettivo di applicazione del DLgs 231/2001 e della Legge 190/2012.

Si può notare che il DLgs 231/2001 e la Legge 190/2012, pur essendo rivolte la prima al settore privato e la seconda al settore pubblico, vedono una significativa area di coesistenza negli enti pubblici economici (oggi solo l'Agenzia del Demanio e la SIAE) e soprattutto negli enti di diritto privato in controllo pubblico (un'ampia categoria di enti che include Ferrovie dello Stato, RAI, ENI, ENEL, Poste Italiane, le municipalizzate, ...).

Queste due famiglie di enti sono pertanto soggette sia alle prescrizioni (facoltative) del DLgs 231/2001 che a quelle (obbligatorie ed eventualmente integrative del modello 231 adottato) della Legge 190/2012.

È da segnalare che, come ormai consolidato in cassazione, le società individuali non sono imputabili per responsabilità amministrativa e pertanto non risultano soggette al DLgs 231/2001.

Particolarmente interessante è la rilettura dell'ambito soggettivo di applicazione effettuata con riferimento ai principali ruoli che costituiscono la filiera delle costruzioni, come mostrato in Figura 3 alla pagina seguente.

Il combinato disposto dei criteri evidenziati in figura 2 e la complessa articolazione del settore delle costruzioni rendono il quadro di riferimento rappresentato in figura 3 meno lineare: ciascun operatore deve affrontare la tematica del contrasto ai fenomeni corruttivi⁶, attivi e passivi, analizzando sia la propria caratterizzazione giuridica che il ruolo di volta in volta svolto all'interno della filiera delle costruzioni e predisponendo allo stesso tempo la strumentazione prevista dalla legge applicabile: Modello di Organizzazione e Gestione - MOG per il DLgs 231/2001, Piano Triennale Prevenzione della Corruzione - PTPC per la Legge 190/2012⁷.

Figura 2

| Ambito soggettivo di applicazione | | Legge applicabile | |
|-----------------------------------|---|-------------------|----------------|
| | | DLgs 231/2001 | Legge 190/2012 |
| Settore Privato | Enti privati con personalità giuridica | | |
| | Società private | | |
| | Associazioni anche prive di personalità giuridica | | |
| Settore pubblico | Enti pubblici economici | | |
| | Enti di diritto privato in controllo pubblico | | |
| | Amministrazioni pubbliche | | |

⁶ I fenomeni corruttivi sono l'oggetto di queste linee guida, ma la filosofia di approccio non varia per gli altri reati presupposto della responsabilità amministrativa ex DLgs 231/2001

⁷ In molti casi, sia il MOG che il PTPC

Figura 3 Ambito soggettivo di applicazione nella filiera delle costruzioni

| | Natura giuridica | Esempio | Legge applicabile | |
|----------------------------------|--|--|-------------------|----------------|
| | | | DLgs 231/2001 | Legge 190/2012 |
| Stazione appaltante | Amministrazioni pubbliche | Regioni, Province, Comuni, Ministeri, Università, ... | | |
| | Società di capitali in controllo pubblico | ENEL, ENI, gruppo FFSS, Anas, Poste Italiane, Consip, Municipalizzate, ... | | |
| | Società private concessionarie della PPAA | Concessionarie autostradali, contraenti generali, ... | | |
| | Società private di capitali o cooperative | Società immobiliari, imprese che investono in proprio, ... | | |
| Progettazione e Direzione Lavori | Uffici Tecnici della PPAA | Regioni, Province, Comuni, Ministeri, Università, ... | | |
| | Uffici Tecnici di società di capitali in controllo pubblico | ENEL, ENI, FFSS, Anas, Poste Italiane, Consip, Municipalizzate, ... | | |
| | Società di ingegneria in controllo pubblico (affidamenti "in house") | Italferr, ... | | |
| | Società di ingegneria (società di capitali o cooperative) | Imprese aderenti all'OICE, ... | | |
| | Studi professionali costituiti in forma societaria | Studi professionali aderenti all'OICE, ... | | |
| | Studi professionali non costituiti in forma societaria e liberi professionisti | | | |
| Appaltatore lavori o servizi | Imprese di diritto privato in controllo pubblico (affidamenti "in house") | Municipalizzate, ... | | |
| | Società private di capitali o cooperative e loro consorzi | Imprese e consorzi aderenti ad ANCE o ANCPL | | |
| | Imprese artigiane (individuali) | Imprese aderenti a CNA o Confartigianato | | |
| | Consorzi di Imprese artigiane | Consorzi aderenti a CNA o Confartigianato | | |

5. IL DLGS 231/2001

5.1 Generalità

La legislazione alla base del nostro sistema penale prima del DLgs 231/2001 prevedeva la sola responsabilità penale, di natura individuale e come tale imputabile esclusivamente alla persona che aveva commesso, con dolo o con colpa, l'evento previsto dalla legge come reato.

Ne conseguiva che, anche a fronte di un reato commesso per dare un diretto vantaggio ad un ente o ad una società (esempio corruzione per acquisire un contratto), tale reato era imputabile alle sole persone fisiche che lo avevano commesso, ma non erano previste sanzioni per la società che era la effettiva beneficiaria, se non anche l'ispiratrice, dell'azione delittuosa.

Fino al DLgs 231/2001, era quindi consolidato il principio giuridico che SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST.

In attuazione di una serie di accordi internazionali finalizzati alla lotta alla corruzione⁸, la Legge 300 del 29 settembre 2000 ha conferito delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica. Tale delega è stata esercitata dal Governo con il DLgs 231 dell'8 giugno 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n° 140 del 19 giugno 2001, che ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa, disciplinandone tutti gli aspetti.

Con il DLgs 231/2001 è stato introdotto il principio che SOCIETAS DELINQUERE POTEST.

L'art. 1 del DLgs 231/2001 identifica l'ambito soggettivo del provvedimento, cioè gli enti ai quali è imputabile la responsabilità amministrativa:

- enti forniti di personalità giuridica, cioè con patrimonio distinto da quello dei soci (società di capitali⁹, società cooperative, fondazioni, associazioni riconosciute, enti privati e pubblici economici)
- società ed associazioni anche prive di personalità giuridica (società di persone, GEIE, consorzi, associazioni non riconosciute)

In applicazione di quanto sopra, la Corte di Cassazione ha successivamente¹⁰ affermato e motivato la inapplicabilità della responsabilità amministrativa ex DLgs 231/2001 alle imprese individuali.

Quanto all'ambito oggettivo, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica ha come presupposto il contemporaneo verificarsi di tre condizioni, tutte chiaramente definite dal DLgs 231/2001:

- che sia stato commesso uno dei reati per i quali la legge prevede esplicitamente la responsabilità amministrativa dell'ente (detto reato presupposto)
- che l'ente abbia tratto un interesse e/o un vantaggio dalla commissione del reato
- che il reato sia stato commesso da una persona fisica riconducibile all'ente in qualità di soggetto apicale o sottoposto.

Al verificarsi di queste tre condizioni, all'ente è imputabile una responsabilità, sostanzialmente di natura penale, definita "responsabilità amministrativa".

⁸ Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea stipulata a Bruxelles il 26 maggio 1997 e Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali stipulata a Parigi il 17 dicembre 1997

⁹ Include le società di capitali unipersonali

¹⁰ Cassazione VI sezione penale, luglio 2012

La responsabilità amministrativa dell'ente si aggiunge, e non si sostituisce, alla responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato. In caso di condanna della persona fisica, l'entità della sanzione applicabile a questa è infatti indipendente dal fatto che il reato contestato comporti o meno anche la responsabilità amministrativa dell'ente al quale la persona fisica è riconducibile.

Nel caso in cui il procedimento penale a carico della persona fisica accerti anche che risultano verificate tutte le tre condizioni poste alla base della responsabilità amministrativa (reato presupposto, interesse o vantaggio, persona fisica riconducibile all'ente), allora anche l'ente potrà essere condannato e sanzionato per la sua responsabilità amministrativa, fatto salvo il caso in cui intervengano le esimenti previste dalla legge, esaminate nel seguito.

Abbiamo già visto quali sono gli enti ai quali può essere imputata la responsabilità amministrativa, resta da approfondire quali sono i soggetti la colpevolezza dei quali (in presenza di un reato presupposto e di un interesse e/o vantaggio dell'ente) è condizione per l'addebito della responsabilità amministrativa all'ente.

Il DLgs 231/2001 distingue:

- "soggetti apicali", definiti come persone con potere di rappresentanza, amministrazione e controllo, incluse le persone che esercitano anche di fatto la gestione o il controllo
- "soggetti sottoposti", definiti come dipendenti, collaboratori e persone comunque soggette alla direzione e sorveglianza degli apicali.

In funzione del fatto che il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto apicale o da un soggetto sottoposto, si modificano sostanzialmente le condizioni nelle quali l'ente può andare esente dalla responsabilità amministrativa:

- nel caso di reato commesso da soggetto sottoposto e di ente che ha già predisposto un adeguato modello di organizzazione e gestione (MOG), l'ente può essere prosciolto dalla responsabilità amministrativa già in fase istruttoria.
- nel caso di reato commesso da soggetto apicale, anche in presenza di un adeguato modello di organizzazione e gestione, l'ente deve provare durante il procedimento penale che il soggetto apicale ha eluso fraudolentemente il MOG e pertanto non è possibile il proscioglimento dalla responsabilità amministrativa in fase istruttoria.

5.2 I reati presupposto

Negli anni trascorsi dal 2001, il legislatore ha introdotto almeno trenta modifiche significative all'elenco dei reati presupposto, che sono ormai quasi centocinquanta, suddivisi in diciannove famiglie, ciascuna delle quali oggetto di uno specifico articolo del DLgs 231/2001.

La responsabilità amministrativa è diventata il principale strumento giuridico attraverso il quale si persegue la responsabilità delle organizzazioni per reati di diversa natura e qualificazione commessi da loro personale, apicale o sottoposto, ed aventi la finalità (anche non esclusiva) di assicurare all'organizzazione stessa un interesse e/o un vantaggio.

Le diciannove famiglie di reati per le quali il DLgs 231/2001 prevede la responsabilità amministrativa dell'ente sono le seguenti:

- Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica ai danni dello Stato o di un ente pubblico (Art. 24)

- Delitti informatici e trattamento illecito dei dati (Art. 24 bis)
- Delitti di criminalità organizzata (Art. 24 ter)
- Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione (Art. 25)
- Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (Art. 25 bis)
- Delitti contro l'industria e il commercio (Art. 25 bis.1)
- Reati societari (Art. 25 ter)
- Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (Art. 25 quater)
- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (Art. 25 quater-1)
- Delitti contro la personalità individuale (Art. 25 quinquies)
- Abusi di mercato (Art. 25 sexies)
- Omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (Art. 25 septies)
- Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro e beni di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (Art. 25 octies)
- Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (Art. 25 novies)
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (Art. 25 decies)
- Reati ambientali (Art. 25 undecies)
- Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (Art. 25 duodecies)
- Razzismo e xenofobia (Art. 25 terdecies)
- Reati di criminalità organizzata transnazionale (Art. 10 Legge 146/2006)

Con riferimento specifico ai reati di corruzione, fra i reati presupposto del DLgs 231/2001 sono oggi ricompresi quelli richiamati dall'Art. 25 e quelli richiamati dall'Art. 25 ter lettera s bis, vale a dire:

- Codice penale
 - art. 317 – Concussione
 - art. 318 – Corruzione per l'esercizio della funzione
 - art. 319 – Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio
 - art. 319 bis – Circostanze Aggravanti
 - art. 319 ter – Corruzione in atti giudiziari
 - art. 319 quater – Induzione indebita a dare o promettere utilità
 - art. 320 – Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio
 - art. 321 – Pene per il corruttore
 - art. 322 – Istigazione alla corruzione
 - art. 322 bis - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri
- Codice civile
 - art. 2635 – Corruzione fra privati
 - art. 2635 bis – Istigazione alla corruzione fra privati

Tali reati rappresentano meno del 10% del totale dei reati presupposto del DLgs 231/2001.

5.3 Il Modello di Organizzazione e Gestione - MOG

Dando per evidente l'interesse delle organizzazioni a predisporre un efficace MOG 231, resta il problema di come debba essere strutturato tale modello per essere considerato

idoneo, visto che il DLgs 231/2001 dice ben poco (art. 6 comma 2), fornendo più dei requisiti prestazionali che uno schema operativo.

Lo stesso problema se lo è posto il legislatore che, al successivo comma 3 del già citato art. 6, ha stabilito che “i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati “..... sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.”

Come già detto, il comma 2 dell'art. 6 fissa, per il modello di organizzazione e gestione, solo alcuni requisiti generali:

- deve essere basato su una **analisi dei rischi reato** specifica per ciascuna organizzazione, capace di identificare, per ciascun reato, le attività a rischio
- deve, come conseguenza, prevedere protocolli di prevenzione reati che regolamentino l'attività dell'ente nelle aree a rischio reato; tali protocolli assumono la forma di un **codice etico** e delle **procedure** relative alle singole attività/processi
- deve individuare **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee a prevenire i reati; questo significa predisporre un corretto sistema di deleghe e le relative procedure
- deve prevedere **flussi informativi** obbligatori nei confronti dell'**organismo di vigilanza**, che deve essere in ogni caso costituito
- deve introdurre un **sistema sanzionatorio** specifico per la violazione delle misure di prevenzione indicate nel modello di organizzazione e gestione
- deve prevedere un sistema di protezione della riservatezza dei **whistleblowers**, cioè di chi segnala violazioni al codice etico e/o al modello di organizzazione e gestione (requisito introdotto con la Legge 179 del 30 novembre 2017)

Sulla base di quanto previsto al comma 3 dello stesso art.6, le associazioni di categoria hanno il compito di predisporre delle linee guida (i codici di comportamento), analizzando la rilevanza e il livello di rischio delle diverse famiglie di reati in funzione delle attività e dei processi caratteristici dello specifico settore produttivo e suggerendo i più adeguati protocolli preventivi, anch'essi basati sulla conoscenza dei processi tipici del settore e pertanto ad elevato livello di specificità.

Appare evidente, solo per fare un esempio, che la matrice processi/reati e i conseguenti protocolli preventivi che debbono essere valutati ed adottati da una banca sono totalmente diversi da quelli di una azienda sanitaria o da quelli di una impresa di costruzioni.

Per ciascuna categoria di imprese, le linee guida predisposte dalla corrispondente associazione di categoria rappresentano lo standard gestionale di riferimento per la predisposizione del MOG 231.

Il parere di idoneità emesso dal Ministero della Giustizia sul codice di comportamento della specifica associazione di categoria attesta che un MOG basato su tale codice, purché efficacemente implementato ed attuato dalla singola organizzazione, è idoneo al raggiungimento dei requisiti prestazionali di cui agli artt. 6 e 7 del DLgs 231/2001.

Ad oggi, fra le associazioni di categoria socie di Isteco, hanno predisposto e fatto approvare dal Ministero della Giustizia Linee Guida in attuazione dell'art. 6 comma 3 del DLgs 231/2001 sia ANCE che ANCPs, mentre OICE fa riferimento alle Linee Guida Confindustria, associazione alla quale (come ANCE) aderisce.

5.4 L'Organismo di Vigilanza

Per quanto attiene all'*Organismo di Vigilanza – OdV*, l'art. 6 comma 1 del DLgs 231/2001 assegna a questo organismo il compito di

“vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento.”

Tale compito, sulla base anche della giurisprudenza successiva, è stato meglio dettagliato nelle Linee Guida Confindustria:

“Le attività che l'Organismo è chiamato ad assolvere, anche sulla base delle indicazioni contenute negli articoli 6 e 7 del decreto 231, possono schematizzarsi come segue:

- *vigilanza sull'effettività del modello, cioè sulla coerenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito;*
 - *esame dell'adeguatezza del modello, ossia della sua reale - non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati;*
 - *analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello;*
 - *cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti.*
- Aspetto, quest'ultimo, che passa attraverso:*
- *suggerimenti e proposte di adeguamento del modello agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale, a seconda della tipologia e della portata degli interventi: le proposte riguardanti aspetti formali o di minore rilievo saranno rivolte alla funzione del Personale e Organizzazione o all'Amministratore, mentre negli altri casi di maggiore rilevanza verranno sottoposte al Consiglio di Amministrazione;*
 - *follow-up: verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.”*

I commi 4 e 4-bis dell'art. 6 danno qualche indicazione sulla composizione dell'OdV nel caso degli enti di piccole dimensioni (l'OdV può coincidere con l'organo dirigente), delle società di capitali in genere (la funzione dell'OdV può essere svolta dal collegio sindacale) e delle società che hanno adottato il sistema dualistico di gestione (la funzione dell'OdV può essere svolta dal consiglio di sorveglianza ovvero dal comitato per il controllo della gestione costituito all'interno del consiglio di sorveglianza).

Relativamente alla composizione dell'Organismo di Vigilanza, la legislazione non fornisce indicazioni puntuali: si può optare per una composizione sia monosoggettiva che plurisoggettiva e i componenti possono essere, in tutto o in parte, soggetti esterni all'organizzazione.

Per le imprese medio-grandi, la giurisprudenza ha espresso preferenza per un Organismo di Vigilanza plurisoggettivo in cui sia maggioritaria la componente esterna.

Il ruolo di progettista del MOG e quello di componente l'OdV non debbono essere considerati incompatibili fra loro (e la sovrapposizione dei due ruoli è largamente diffusa soprattutto nelle organizzazioni di piccola/media dimensione), tenendo conto che:

- il MOG 231 è in ogni caso fatto proprio ed adottato dall'Alta Direzione dell'organizzazione
- il DLgs 231/2001 nulla stabilisce in contrario, ma anzi assegna all'OdV il ruolo attivo di *“curare l'aggiornamento del modello”* e non solo di identificare e segnalare all'alta direzione le necessità di aggiornamento
- in giurisprudenza non è mai stata affermata tale incompatibilità

Le Linee Guida di Confindustria (parlando della continuità d'azione) affermano:

“Ciò non esclude, peraltro, che questa struttura [l'OdV] possa fornire anche pareri sulla costruzione del Modello, affinché questo non risulti debole o lacunoso sin dalla sua

elaborazione: eventuali consulenze, infatti, non intaccano l'indipendenza e l'obiettività di giudizio su specifici eventi."

È consolidata l'interpretazione (si vedano anche le Linee Guida di Confindustria validate dal Ministero della Giustizia) che ai componenti un OdV non possa essere attribuita alcuna responsabilità penale personale per eventuali reati presupposto (inclusa la corruzione) commessi da altri soggetti all'interno dell'organizzazione.

Trattandosi di un organismo il cui corretto funzionamento è essenziale perché l'organizzazione possa, nei casi previsti dal DLgs 231/2001, essere ritenuta esente da responsabilità amministrativa, la giurisprudenza ha stabilito una serie di criteri di accettabilità ormai largamente consolidati.

Le principali caratteristiche dell'OdV, indipendentemente dalla sua eventuale coincidenza con altri organismi dell'organizzazione (art. 6 commi 4 e 4-bis esaminati in precedenza), sono così identificate:

- **Autonomia ed indipendenza:** nessun compito o responsabilità operativa, posizione organizzativa in staff al massimo vertice aziendale, assenza di qualsiasi situazione di incompatibilità e/o conflitto di interessi, accesso a tutti i documenti aziendali, potere autonomo di spesa all'interno di un budget approvato dal vertice aziendale
- **Professionalità:** capacità organizzative e di auditing e competenze professionali specifiche nelle principali tematiche (legale, organizzazione, sistemi gestionali, contabilità e finanza, ambiente, sicurezza, ...) necessarie per il corretto espletamento dell'attività; è stato chiarito che l'insieme delle competenze deve essere posseduto dall'OdV in quanto organismo e non necessariamente da ciascuno dei componenti dell'OdV e che eventuali carenze residue possono essere superate facendo ricorso a consulenti esterni di fiducia, con utilizzo del budget di spesa di cui al punto precedente
- **Integrità:** oltre alla buona reputazione e ad una assenza di precedenti passati in giudicato, è stato in più occasioni ribadito che viene considerato incompatibile con il ruolo di componente dell'OdV anche il solo rinvio a giudizio per uno dei reati presupposto
- **Continuità d'azione:** l'OdV, considerato come organismo collegiale, deve operare con adeguata continuità e tempestività d'azione all'interno dell'organizzazione, secondo modalità stabilite dallo stesso OdV.

5.5 Le sanzioni del DLgs 231/2001

Il DLgs 231/2001 prevede una ampia gamma di sanzioni applicabili all'organizzazione riconosciuta colpevole di responsabilità amministrativa. Tali sanzioni, anche in combinazione fra loro, possono essere:

- **pecuniarie**, con un importo massimo di circa 1,5 milioni di euro per il singolo reato
- **interdittive**, che vanno dal divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, alla sospensione o revoca di autorizzazioni o licenze, alla sospensione o revoca di finanziamenti pubblici, al divieto di pubblicità
- confisca dei proventi del reato
- pubblicazione della sentenza

Con riferimento alle **sanzioni pecuniarie**, esse sono il prodotto di due fattori:

- il numero di quote, correlato alla gravità del reato
- il valore economico della singola quota, correlato alla capacità finanziaria dell'organizzazione, per garantire che la sanzione sia in ogni caso significativamente afflittiva

Le **sanzioni interdittive**, previste solo per alcuni dei reati presupposto, vengono applicate (art. 13) in presenza di rilevante profitto per l'ente o di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive non possono essere applicate (art. 17) se l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ha riparato le conseguenze del reato stesso "mediante risarcimento del danno, messa a disposizione del profitto conseguito e attuazione di modelli organizzativi atti a prevenire in futuro reati simili a quello contestato".

Uno degli aspetti più rilevanti del DLgs 231/2001 è che rende possibile al Pubblico Ministero, prima dell'eventuale rinvio a giudizio, chiedere al GIP l'applicazione nei confronti dell'impresa di una serie di strumenti di particolare rilevanza e gravità, quali:

- misure cautelari (interdizione dall'esercizio dell'attività, commissariamento, divieto di contrattare con la PPAA)
- sequestro preventivo
- sequestro conservativo

5.6 I destinatari del DLgs 231/2001 nella filiera delle costruzioni

Appare utile analizzare a quali tipologie di operatori all'interno dei macrosettori della filiera delle costruzioni risulta imputabile (in presenza di reati quale la concussione, la corruzione e la corruzione privata) la responsabilità amministrativa prevista dal DLgs 231/2001:

- **Attività di Stazione appaltante**
 - Società di capitali in controllo pubblico, quotate e non quotate in borsa (esempio: ENEL Spa, ENI Spa, Ferrovie dello Stato Spa, Anas Spa, Leonardo Spa, Poste Italiane Spa, Consip Spa, RAI Spa, parte delle imprese municipalizzate¹¹)
 - Società di capitali in partecipazione pubblica non di controllo (esempio: parte delle imprese municipalizzate)
 - Società di capitali o cooperative che operano come concessionarie della PPAA (esempio: concessionarie autostradali, contraenti generali)
 - Società di capitali che non realizzano direttamente (esempio: società immobiliari)
- **Attività di Progettazione e direzione lavori**
 - Società di ingegneria costituite in forma di società di capitali, cooperativa o società professionale
 - Società di ingegneria in controllo pubblico (esempio ITALFERR)
 - Strutture tecniche di alcune stazioni appaltanti società di capitali in controllo pubblico, quotate e non quotate in borsa (esempio: ENEL Spa, ENI Spa, Anas Spa, Leonardo Spa, Poste Italiane Spa, alcune imprese municipalizzate)
 - Società di ingegneria in partecipazione pubblica
- **Attività di esecuzione delle opere o erogazione dei servizi oggetto di appalto**
 - Imprese di costruzioni e/o servizi costituite in forma di società di capitali o cooperativa e i loro consorzi
 - Imprese di costruzioni e/o servizi costituite in forma di società di capitali in controllo pubblico che operano in house, con i vincoli previsti dall'art. 5 del DLgs 50/2016 (almeno l'80% dell'attività deve essere svolta in house)

¹¹ Basta ricordare alcune delle più conosciute:

- per il comune di Roma: ACEA Spa, AMA Spa, ATAC Spa, Risorse per Roma Spa, Roma Metropolitane Srl.
- per il comune di Milano: ATM Spa, Metropolitana Milanese Spa, SO.GE.MI. Spa

6. LA LEGGE 190/2012

6.1 Generalità

In attuazione di una serie di accordi internazionali finalizzati alla lotta alla corruzione¹², la Legge 190/2012 è rivolta a prevenire e contrastare comportamenti corruttivi da parte di un soggetto pubblico in cambio di un vantaggio privato; i comportamenti contrastati dalla legge sono quelli in danno dell'organizzazione pubblica e comunque contrari al principio di buona amministrazione, considerato un valore costituzionalmente tutelato.

6.2 I comportamenti corruttivi secondo la Legge 190/2012

La Legge 190/2012, a differenza del DLgs 231/2001, non contiene un elenco sistematico dei comportamenti considerati corruttivi.

Una definizione di corruzione, e pertanto dei comportamenti che la Legge considera corruttivi ed intende contrastare, è invece presente nel Piano Nazionale Anticorruzione 2013 - PNA predisposto come Linea Guida per la redazione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione – PTPC delle singole organizzazioni:

“Poiché il PNA è uno strumento finalizzato alla prevenzione, il concetto di corruzione che viene preso a riferimento nel presente documento ha un'accezione ampia. Esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati.

Le situazioni rilevanti sono più ampie della fattispecie penalistica, che è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.p., e sono tali 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 ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo, sia che tale azione abbia successo, sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo.”

6.3 L'Autorità Nazionale Anti Corruzione – ANAC

Il DLgs 150/2009 aveva istituito la *Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche* - CiVIT, entrata in funzione nel 2010. La missione iniziale di questa Autorità era quella di garantire in modo indipendente dal governo italiano l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e l'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni italiane.

Successivamente la legge 190/2012, in attuazione della Convenzione di Merida, ha individuato nella CiVIT anche il ruolo di autorità nazionale anticorruzione, ridenominandola *Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche*.

Nel periodo dalla costituzione fino all'inizio del 2014, il Consiglio dell'Autorità è stato in più occasioni integrato/rinnovato per una serie di dimissioni dei suoi componenti. Nel mese di aprile 2014, a seguito delle dimissioni dell'intero Consiglio, è stato nominato Presidente dell'Autorità il dott. Raffaele Cantone.

¹² Convenzione di Merida delle Nazioni Unite contro la corruzione - UNCAC del 2003 e Convenzione penale di Strasburgo sulla corruzione del 1999

Nel mese di giugno successivo, il decreto legge n° 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge 114/2014, ha ridenominato l'Autorità in *Autorità Nazionale Anti Corruzione* - ANAC e trasferito le funzioni in materia di misurazione e valutazione della performance della pubblica amministrazione¹³, parte della missione iniziale del CiVIT, al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio.

Lo stesso decreto ha soppresso l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture - AVCP, le cui funzioni e personale sono stati trasferiti all'ANAC; nel mese di luglio sono stati nominati i quattro consiglieri che, con il Presidente, costituiscono l'attuale Consiglio dell'Autorità, in scadenza nel 2020.

In questo modo è stata fortemente potenziata e ridisegnata la missione istituzionale dell'ANAC che, come indicato nel sito della stessa Autorità, può oggi essere individuata *“nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.”*

Gli attuali poteri dell'ANAC, risultato della Legge 190/2012 e delle successive modifiche legislative, sono molto ampi, ANAC infatti:

- Collabora con gli organismi paritetici stranieri e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di lotta alla corruzione
- Approva il Piano Nazionale Anticorruzione, che costituisce le linee guida e il modello di riferimento del Piano Triennale Anticorruzione delle singole Amministrazioni
- Analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi finalizzati alla prevenzione e al contrasto
- Controlla l'applicazione e l'efficacia delle misure adottate dalla PPAA
- Presenta una relazione annuale al Parlamento sull'attività di contrasto alla corruzione
- Definisce criteri, linee guida e modelli di codice di comportamento, applicabili ai singoli settori o tipologie di amministrazione
- Svolge tutti i ruoli di vigilanza e regolazione sui Contratti Pubblici che precedentemente erano svolti dall'AVCP, con i potenziamenti introdotti dal nuovo Codice sui Contratti Pubblici (DLgs 50/2016)
- Propone ai Prefetti, in caso di sospette irregolarità, il commissariamento delle aziende assegnatarie di contratti pubblici, anche in assenza di indagini avviate dall'Autorità Giudiziaria (basti ricordare gli interventi su EXPO e sul Mose)

6.4 Il Piano Nazionale Anticorruzione - PNA

Dal punto di vista giuridico, il Piano Nazionale Anticorruzione - PNA è un atto generale di indirizzo rivolto a tutte le amministrazioni (e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico) che debbono predisporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione - PTPC (ovvero le misure di integrazione di quelle adottate ai sensi del DLgs 231/2001).

¹³ di cui agli articoli 7, 8, 9, 10, 12, 13 e 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n° 150

Il PNA, in quanto atto di indirizzo, contiene indicazioni (equivalenti a linee guida) che impegnano le amministrazioni allo svolgimento di attività di analisi della realtà amministrativa e organizzativa nella quale si svolgono le attività di esercizio di funzioni pubbliche e di attività di pubblico interesse esposte a rischi di corruzione e all'adozione di concrete misure di prevenzione della corruzione.

Sulla base di tali indicazioni, meglio analizzate nel successivo capitolo 12, compete alle singole amministrazioni definire le misure organizzative necessarie a prevenire i rischi di corruzione rilevati.

6.5 Il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione – PTPC

Con la Legge 190/2012, le pubbliche amministrazioni sono chiamate a predisporre, con cadenza triennale ed aggiornamenti annuali, un piano di prevenzione della corruzione – PTPC che consiste in una valutazione delle possibili esposizioni dei propri uffici a fenomeni corruttivi (analisi del rischio) e nella indicazione delle misure adottate per prevenirli (protocolli di prevenzione).

L'organo di indirizzo politico di ciascuna amministrazione deve nominare un Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e Trasparenza e, su proposta di questo, entro il 31 gennaio di ogni anno, deve adottare il piano triennale di prevenzione della corruzione, curandone la trasmissione all'ANAC.

L'attività di elaborazione del piano non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

Il PTPC deve essere congruente con l'atto di indirizzo (linee guida) predisposto da ANAC con il PNA in vigore; la struttura del PTPC deve pertanto essere la seguente.

- **Soggetti:** debbono essere indicati i soggetti coinvolti nella prevenzione con i relativi compiti e le responsabilità (responsabile della prevenzione, dirigenti, dipendenti che operano nelle aree di rischio)
- **Aree di rischio:** frutto della valutazione del rischio, tenendo conto anche delle aree di rischio obbligatorie (art. 1, comma 16, Legge 190/2012)¹⁴
- **Misure obbligatorie ed ulteriori:** debbono essere indicate le misure previste obbligatoriamente dalla Legge 190/2012, dalle altre prescrizioni di legge e dal PNA e quelle ulteriori ossia facoltative, tutte con indicazione della tempistica di attuazione e collegamento con l'ambito "soggetti" in relazione all'imputazione di compiti e di responsabilità¹⁵

¹⁴ Le aree di rischio obbligatorie sono:

- autorizzazione o concessione;
- scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture;
- concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato DLgs 150/2009.

¹⁵ Questa sezione del PTPC, identificando per ciascuna misura di prevenzione CHI deve agire, QUANDO deve agire e COME e DOVE deve agire rappresenta, in termini organizzativi, una raccolta di procedure che danno attuazione ai protocolli di prevenzione

- **Tempi e modalità del riassetto:** debbono essere indicati i tempi e le modalità di valutazione e controllo dell'efficacia del PTPC adottato e gli interventi di implementazione e miglioramento del suo contenuto
- **Programma Triennale di Trasparenza ed Integrità - PTI** (in forma autonoma o come sezione del PTPC): deve essere delineato coordinando gli adempimenti relativi agli obblighi di trasparenza previsti nel DLgs 33/2013 con le aree di rischio

6.6 Azioni e misure per la prevenzione

Le principali azioni e misure per la prevenzione della corruzione identificate dal PNA 2013 e dal PNA 2016, da meglio specificare e personalizzare da parte di ciascuna amministrazione nel PTPC, sono:

- Trasparenza, anche sulla base delle novità introdotte dal DLgs 97/2016
- Adozione di un Codice di Comportamento, sulla base delle Linee Guida rese disponibili dall'ANAC
- Rotazione del personale (ordinaria, o straordinaria nel caso di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva) negli incarichi a rischio corruzione
- Obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse
- Regolamentazione delle attività ed incarichi extra-istituzionali, con identificazione di quelli non consentiti ai pubblici dipendenti
- Verifiche e controlli dell'insussistenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi dirigenziali
- Revisione dei processi di privatizzazione e esternalizzazione di funzioni, attività strumentali e servizi pubblici
- Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (Whistleblower) imponendo alle amministrazioni di individuare una procedura finalizzata a garantire tale tutela e a stimolare le segnalazioni da parte del dipendente
- Formazione specifica di tutto il personale in tema di etica e legalità
- Predisposizione ed utilizzo di protocolli di legalità o patti di integrità per l'affidamento di commesse
- Azioni di sensibilizzazione della società civile

6.7 Il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e la Trasparenza - RPCT

Il *Responsabile della prevenzione della corruzione - RPCT* previsto dalla legge 190/2012, deve essere un dirigente interno dell'organizzazione, e svolge le seguenti funzioni:

- Proporre annualmente all'organo di indirizzo politico del singolo ente di appartenenza il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione – PTPC, ovvero il suo aggiornamento
- Verificare l'efficace attuazione del PTPC e la sua idoneità
- Formulare proposte di modifica del Piano, quando siano accertate significative violazioni delle prescrizioni o nel caso in cui intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione
- Verificare, d'intesa con il dirigente competente, l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione
- Individuare il personale da inserire nei programmi di formazione
- Pubblicare annualmente, sul sito web dell'organizzazione, una relazione con i risultati dell'attività svolta

Il successivo DLgs 97/2016, modificando l'originaria Legge 190/2012, ha assegnato a RPC anche la responsabilità della trasparenza, la funzione è pertanto diventata *Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza - RPCT*.

6.8 Le sanzioni della Legge 190/2012

Il mancato adempimento delle prescrizioni della Legge 190/2012, non potendo essere previste sanzioni economiche a carico della PPAA, costituisce elemento di valutazione della responsabilità del dirigente incaricato degli adempimenti anticorruzione.

La Legge 190/2012 prevede pertanto che, in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il **RPCT** possa essere chiamato a rispondere sul piano disciplinare per responsabilità dirigenziale (omesso controllo), oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il PTPC e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso piano.

6.9 I destinatari della Legge 190/2012 nella filiera delle costruzioni

Appare utile analizzare a quali tipologie di operatori all'interno dei macrosettori della filiera delle costruzioni risulta applicabile (in presenza di reati quale la concussione, la corruzione e la corruzione privata) la Legge 190/2012, eventualmente (per le società di capitali in controllo pubblico) in aggiunta al DLgs 231/2001:

- **Attività di Stazione appaltante**
 - Amministrazioni Pubbliche
 - Società di capitali in controllo pubblico, quotate e non quotate in borsa (esempio: ENEL Spa, ENI Spa, Ferrovie dello Stato Spa, Anas Spa, Leonardo Spa, Poste Italiane Spa, Consip Spa, RAI Spa, parte delle imprese municipalizzate¹⁶)
- **Attività di Progettazione e direzione lavori**
 - Uffici tecnici delle PPAA
 - Società di ingegneria in controllo pubblico (esempio ITALFERR)
 - Strutture tecniche di alcune stazioni appaltanti società di capitali in controllo pubblico, quotate e non quotate in borsa (esempio: ENEL Spa, ENI Spa, Anas Spa, Leonardo Spa, Poste Italiane Spa, alcune imprese municipalizzate)
- **Attività di esecuzione delle opere o erogazione dei servizi oggetto di appalto**
 - Imprese di costruzioni e/o servizi costituite in forma di società di capitali in controllo pubblico che operano in house, con i vincoli previsti dall'art. 5 del DLgs 50/2016 (almeno l'80% dell'attività deve essere svolta in house)

¹⁶ Basta ricordare alcune delle più conosciute:

- per il comune di Roma: ACEA Spa, AMA Spa, ATAC Spa, Risorse per Roma Spa, Roma Metropolitane Srl.
- per il comune di Milano: ATM Spa, Metropolitana Milanese Spa, SO.GE.MI. Spa

7. LA NORMA UNI ISO 37001:2016

7.1 Generalità

Nel dicembre 2016 l'UNI - Ente Italiano di Normazione ha recepito la norma internazionale ISO 37001 – *Sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione – Requisiti e guida all'utilizzo*.

Questa norma, basata sulla preesistente norma inglese BS 10500:2011 – *Anti-Bribery Management System*, specifica requisiti e fornisce una guida per stabilire, mettere in atto, mantenere, aggiornare e migliorare un sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, attiva e passiva, con riferimento ad una pluralità di situazioni elencate nella norma stessa:

- corruzione nei settori pubblico, privato e no-profit
- corruzione da parte dell'organizzazione
- corruzione da parte del personale dell'organizzazione che opera per conto dell'organizzazione o a beneficio di essa
- corruzione da parte dei soci in affari dell'organizzazione che operano per conto dell'organizzazione o a beneficio di essa
- corruzione dell'organizzazione
- corruzione del personale dell'organizzazione in relazione alle attività dell'organizzazione
- corruzione dei soci in affari dell'organizzazione in relazione alle attività dell'organizzazione
- corruzione diretta e indiretta (per esempio una tangente offerta o accettata tramite o da una parte terza)

L'ambito di applicazione della UNI ISO 37001:2016 è pertanto in linea di massima sovrapponibile a quanto previsto in Italia, in tema di corruzione, dal DLgs 231/2001 per il settore privato e dalla Legge 190/2012 per il settore pubblico.

Si tratta di una norma certificabile (come quelle relative ai sistemi gestionali per qualità, ambiente, sicurezza, ...) e l'ente unico nazionale, Accredia, al 28 febbraio 2018 ha rilasciato 10 accreditamenti per questo schema (denominato ABMS), con oltre 30 imprese italiane già certificate, fra le quali alcuni grandi contractors del settore delle costruzioni.

7.2 Il Bribery Act inglese

Viste le premesse, appare utile fornire qualche elemento di conoscenza sulla legislazione inglese (Bribery Act 2010, entrato in vigore nel luglio 2011), in funzione della quale è stata originariamente sviluppata la BS 10500, emessa nel novembre 2011.

Il Bribery Act 2010:

- prevede la sanzionabilità di una organizzazione (la responsabilità amministrativa del DLgs 231/2001) per fatto corruttivo (attivo o passivo) compiuto da persona riconducibile all'organizzazione nell'interesse o vantaggio della stessa organizzazione
- prevede, nel caso di corruzione imputabile a personale subordinato, che l'organizzazione possa andare esente da responsabilità se dimostra di avere fatto quanto ragionevolmente necessario per prevenire fatti corruttivi come quello esaminato
- prevede, nel caso di corruzione imputabile a personale apicale, che l'organizzazione non possa andare in nessun modo esente da responsabilità
- non prevede all'interno del Bribery Act un modello di prevenzione reati "legale" come quello costituito dal DLgs 231/2001 e dai successivi Codici di Comportamento emanati dalle Associazioni di categoria ed approvati dal Ministero della Giustizia

- non richiede l'istituzione di un Organismo di Vigilanza
- prevede la pubblicazione, da parte del Ministero della Giustizia, di Linee Guida relative alle procedure che le organizzazioni commerciali possono predisporre per ridurre il rischio che persone riconducibili alle stesse organizzazioni commettano reati di corruzione.

Le Linee Guida del Ministero della Giustizia inglese (The Bribery Act – Guidance), emesse nel marzo 2011, elencano sei principi di riferimento che le imprese dovrebbero prendere in considerazione per l'implementazione di efficaci modelli di prevenzione della corruzione:

- i. Principio di proporzionalità - le procedure devono essere proporzionate al rischio di corruzione che l'organizzazione deve affrontare e alla tipologia delle attività svolte
- ii. Coinvolgimento dell'Alta Direzione - la lotta alla corruzione è responsabilità dell'Alta Direzione, che deve individuare un soggetto delegato di "alto livello" al quale affidare le attività di contrasto ai fenomeni corruttivi
- iii. Analisi dei rischi – ogni organizzazione deve valutare, su base documentata, la natura e l'entità della propria esposizione a rischi di corruzione interni ed esterni
- iv. Due Diligence – ogni organizzazione deve conoscere i propri partner commerciali, valutandone anche il profilo di rischio in tema di corruzione
- v. Comunicazione e formazione – la politica anticorruzione e le procedure devono essere conosciute all'interno della organizzazione attraverso attività di comunicazione e formazione specifiche
- vi. Monitoraggio e miglioramento – l'organizzazione deve monitorare e rivedere le procedure anticorruzione e mettere in atto delle attività di miglioramento quando necessario

La norma BS 10500:2011 (pienamente congruente sia con il Bribery Act che con le successive Linee Guida) ha fornito alle organizzazioni inglesi uno standard gestionale condiviso, il rispetto del quale può essere presentato alla Magistratura del Regno Unito a supporto dell'impegno dell'organizzazione (privata o pubblica) a fare quanto ragionevolmente necessario per prevenire fatti corruttivi.

7.3 La corruzione secondo la ISO 37001:2016

La norma ISO 37001 dà della corruzione la seguente definizione:

“Corruzione: Offrire, promettere, fornire, accettare o richiedere un vantaggio indebito di qualsivoglia valore (che può essere economico o non economico), direttamente o indirettamente, e indipendentemente dal luogo, violando la legge vigente, come incentivo o ricompensa per una persona ad agire o a omettere azioni in relazione alla prestazione delle mansioni di quella persona.

Nota 1: La definizione di cui sopra è una definizione generica. Il significato del termine corruzione è definito dalla legge anti-corruzione applicabile all'organizzazione e dal sistema di gestione per la prevenzione della corruzione progettato dall'organizzazione”.

7.4 Le potenzialità della certificazione ISO 37001:2016

Negli anni immediatamente successivi alla emissione in Inghilterra della norma BS 10500:2011, la International Organization for Standardization – ISO ha deciso di sviluppare una propria norma per un sistema gestionale anticorruzione capace di integrarsi con i sistemi gestionali già esistenti (qualità ISO 9001, ambiente ISO 14001, sicurezza BS OHSAS 18001, ...) ed ha assunto come riferimento largamente condiviso la stessa BS 10500:2011.

Si è arrivati in questo modo all'emissione della norma ISO 37001:2016.

Nel quadro legislativo italiano, appare utile chiarire che:

- per una organizzazione privata, in vigore del DLgs 231/2001:
 - Un sistema gestionale ISO 37001, anche se certificato, non può in nessun caso prendere il posto del MOG 231, il cui ambito di applicazione, fra l'altro, è molto più ampio rispetto ai soli reati di corruzione
 - La realizzazione e la successiva certificazione di un sistema per la prevenzione della corruzione ISO 37001 non garantisce (in assenza di specifici interventi legislativi) una presunzione di conformità del modello adottato ai requisiti in tema di corruzione del DLgs 231/2001, a differenza di quanto avviene per la realizzazione e certificazione del sistema di gestione per la sicurezza, per il quale la conformità alla norma BS OHSAS 18001 o alle Linee Guida UNI Inail sono espressamente considerate idonee dall'art. 30 del DLgs 81/2008
 - L'adozione dello standard appare in ogni caso utile a supportare il Modello 231 con riferimento ai reati di corruzione attiva e passiva, ma il sistema gestionale ISO 37001 deve essere congruente con il MOG 231
- per una organizzazione pubblica, in vigore della Legge 190/2012:
 - Un sistema gestionale ISO 37001, anche se certificato, non può in nessun caso prendere il posto del Piano triennale di prevenzione della corruzione, da trasmettere al Dipartimento per la funzione pubblica
 - La realizzazione e la successiva certificazione di un sistema per la prevenzione della corruzione ISO 37001 non garantisce (in assenza di specifici interventi legislativi) una presunzione di conformità del Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato alle prescrizioni della Legge 190/2012
 - L'adozione dello standard appare in ogni caso utile a supportare il Piano triennale di prevenzione della corruzione, ma il sistema gestionale ISO 37001 deve essere congruente con la Legge 190/2012

Si può ipotizzare che, nel breve – medio periodo, il Legislatore riconoscerà vantaggi competitivi alle imprese certificate ISO 37001, in analogia con quanto il Codice degli Appalti già prevede per tutti gli altri sistemi gestionali.

Analogamente, le strutture della Pubblica Amministrazione potrebbero vedersi riconosciuta positivamente la certificazione ISO 37001 nel processo di qualificazione come Stazione Appaltante.

7.5 I contenuti della norma ISO 37001:2016

La norma ISO 37001:2016 rispetta la High Level Structure delle norme gestionali ISO e pertanto è organizzata in modo analogo alle già note norme sul sistema gestionale per la qualità (ISO 9001) o l'ambiente (ISO 14001) nella loro versione 2015.

Dopo i primi tre capitoli di Introduzione, Riferimenti normativi e Termini e definizioni, iniziano i capitoli prescrittivi per l'organizzazione che intende adottare la norma:

- Il capitolo 4 (**Contesto dell'organizzazione**) specifica che l'organizzazione deve:
 - *Comprendere l'organizzazione e il suo contesto*, cioè determinare gli elementi esterni e interni rilevanti ai fini della prevenzione dei fenomeni corruttivi, approfondendo le problematiche del settore di appartenenza, le proprie caratteristiche organizzative, il sistema di appartenenza costituito da eventuali società controllanti e da eventuali società controllate, le caratteristiche dei propri soci in affari (partner e/o fornitori), il sistema delle norme legislative e contrattuali in tema di corruzione
 - *Comprendere le esigenze e le aspettative degli stakeholder in tema di contrasto alla corruzione*

- *Determinare il campo di applicazione del sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, che come già detto al punto 7.3 è definito solo in modo generico dalla norma. Questa attività è funzione delle due definite in precedenza e della successiva attività di valutazione del rischio di corruzione*
- Implementare un Sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, che sia accettabile e proporzionato al livello di rischio identificato
- *Valutare il rischio di corruzione: i rischi di corruzione debbono essere identificati e valutati inizialmente ed oggetto di un riesame periodico; per ciascun rischio, deve essere data una valutazione che consenta un ordinamento degli stessi e la priorità degli interventi di prevenzione*
- Il Capitolo 5 (**Leadership**) enfatizza il ruolo e l'impegno richiesto all'Alta Direzione dell'organizzazione, alla quale compete, oltre che la implementazione del sistema gestionale anticorruzione, anche di stabilire, mantenere e riesaminare la politica per la prevenzione della corruzione e la nomina della Funzione di conformità per la prevenzione della corruzione, cui al successivo punto 7.6
- Il Capitolo 6 (**Pianificazione**): debbono essere fissati e periodicamente aggiornati obiettivi misurabili per il sistema di gestione della corruzione e il conseguimento di tali obiettivi deve essere monitorato
- Il Capitolo 7 (**Supporto**) specifica quali attività di supporto al sistema gestionale debbano essere sviluppate, con riferimento a:
 - *Risorse* disponibili per l'implementazione e il funzionamento del sistema gestionale anticorruzione
 - *Competenza* sulle tematiche etiche di tutto il personale e procedure che garantiscano il processo di assunzione, prevedano misure disciplinari nei confronti di coloro che violano la politica anticorruzione e garantiscano la tutela di coloro che segnalano, in buona fede, atti di corruzione
 - *Consapevolezza e formazione*: deve essere garantito che tutto il personale venga sensibilizzato e formato sulle tematiche di contrasto alla corruzione
 - *Comunicazione*: deve esistere un sistema formalizzato di comunicazione interna ed esterna all'organizzazione sulle tematiche del sistema gestionale anticorruzione (politica, obiettivi, monitoraggi, ...)
 - *Informazioni documentate*: viene specificato quali informazioni documentate (manuale, politica, procedure, ...) sono obbligatorie per il sistema di gestione anticorruzione
- Il Capitolo 8 (**Attività Operative**) specifica e regola le principali attività operative che debbono essere svolte nella operatività del sistema gestionale anticorruzione:
 - *Pianificazione e controllo operativi*, compresi quelli meglio specificati ai punti successivi
 - *Due diligence*, con riferimento alle transazioni, partner, fornitori o personale a maggior rischio corruzione
 - Controlli finanziari
 - *Controlli non finanziari*, con particolare riferimento alle aree concernenti le attività di acquisizione, operative, di vendita, commerciali, delle risorse umane, legali e normative
 - Attuazione dei controlli per la prevenzione della corruzione da parte di organizzazioni controllate e soci in affari
 - *Impegni per la prevenzione della corruzione* da parte di soci in affari che pongono un livello di corruzione superiore a quello basso
 - Regali, ospitalità, donazioni e benefici simili
 - Gestione dell'inadeguatezza dei controlli per la prevenzione della corruzione

- *Segnalazione di sospetti*, inclusa al protezione dell'anonimato dei whistleblower
- *Indagini e gestione della corruzione* a fronte di qualsiasi atto di corruzione o violazione della politica di prevenzione della corruzione o al sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, che sia riferito, rilevato o ragionevolmente presunto
- Il Capitolo 9 (**Valutazione delle prestazioni**) gestisce il processo di valutazione attraverso la strumentazione tipica dei sistemi gestionali:
 - Monitoraggio, misurazione, analisi e valutazione
 - Audit interno
 - Riesame di direzione
- Il Capitolo 10 (**Miglioramento**) descrive gli strumenti tipici del processo di miglioramento del sistema gestionale:
 - Non conformità e azione correttiva
 - Miglioramento continuo
- L'Appendice A (**Guida per l'utilizzo del documento**) indica in alcuni ambiti specifici il tipo di azioni che un'organizzazione può intraprendere nell'attuazione del proprio sistema di gestione per la prevenzione della corruzione e risulta particolarmente utile per l'implementazione del sistema stesso

7.6 Funzione di conformità per la prevenzione della corruzione

La norma ISO 37001:2016 prescrive che l'alta direzione assegni a una *funzione di conformità per la prevenzione della corruzione - FCPC* le responsabilità e l'autorità per:

- supervisionare la progettazione e l'attuazione da parte dell'organizzazione del sistema di gestione per la prevenzione della corruzione
- fornire consulenza e guida al personale circa il sistema di gestione per la prevenzione della corruzione e le questioni legate alla corruzione
- assicurare che il sistema di gestione per la prevenzione della corruzione sia conforme ai requisiti della norma
- relazionare sulla prestazione del sistema di gestione per la prevenzione della corruzione all'organo direttivo, all'alta direzione e ad altre funzioni, nel modo opportuno

La funzione di conformità per la prevenzione della corruzione deve essere adeguatamente finanziata e assegnata alla persona o alle persone che hanno le competenze, lo status, l'autorità e l'indipendenza opportuni.

Nelle Linee Guida, viene chiarito che la responsabilità primaria della funzione di conformità per la prevenzione della corruzione è la supervisione della progettazione e dell'attuazione del sistema di gestione per la prevenzione della corruzione. Viene suggerito che le persone alle quali è affidata la funzione di conformità per la prevenzione della corruzione siano interne all'organizzazione. Alcune organizzazioni possono scegliere di utilizzare una parte terza per svolgere in tutto o in parte la funzione di conformità per la prevenzione della corruzione e ciò è accettabile, ammesso che un manager competente dell'organizzazione mantenga la responsabilità generale e l'autorità in merito alla funzione di conformità per la prevenzione della corruzione e che supervisioni i servizi forniti dalla parte terza.

A FCPC non può essere attribuita alcuna responsabilità personale per non avere impedito eventuali reati di corruzione commessi da soggetti all'interno dell'organizzazione.

7.7 I destinatari della norma ISO 37001:2016 nella filiera delle costruzioni

Per la sua natura di norma volontaria, e per espressa impostazione dell'ente normatore, la norma ISO 37001:2016 è applicabile a qualsiasi tipologia di organizzazione (pubblica, di diritto privato o di diritto privato in controllo pubblico), qualsiasi sia la funzione da questa svolta all'interno del settore delle costruzioni (stazione appaltante, progettista e direttore lavori, appaltatore o subappaltatore).

8. COMPATIBILITÀ FRA I DIVERSI SISTEMI GESTIONALI

Esistono situazioni nelle quali una organizzazione, pubblica o privata, può decidere di implementare un sistema gestionale anticorruzione che sia conforme a tutti gli standard applicabili all'organizzazione stessa, vale a dire:

- Per un ente della Pubblica Amministrazione: Piano Triennale Prevenzione della Corruzione e Trasparenza – PTPCT (obbligatorio) e ISO 37001:2016 (volontario)
- Per un ente di diritto privato in controllo pubblico: Piano Triennale Prevenzione della Corruzione e Trasparenza – PTPCT (obbligatorio nei termini già indicati), MOG 231 (obbligatorio) e ISO 37001:2016 (volontario)
- Per un ente di diritto privato in partecipazione pubblica: Piano Triennale Prevenzione della Corruzione e Trasparenza – PTPCT (raccomandato), MOG 231 (raccomandato) e ISO 37001:2016 (volontario)
- Per una società privata: MOG 231 e ISO 37001:2016 (entrambi volontari)

In questi casi, la realizzazione di un sistema gestionale anticorruzione ISO 37001:2016 avviene, di fatto, all'interno di organizzazioni che hanno già implementato un Piano Triennale Anticorruzione ex Legge 190/2012 e/o un modello di organizzazione e gestione ex DLgs 231/2001; in tali organizzazioni è quindi già presente un RPCT e/o un OdV.

Appare utile esaminare in quali casi la funzione di conformità prevista dal sistema gestionale ISO 37001 (FCPC) può essere accorpata con una o entrambe le funzioni preesistenti (RPCT e/o OdV), concentrando le relative responsabilità su una stessa persona fisica o su uno stesso organismo.

Per affrontare questa problematica, è necessario esaminare separatamente ciascuno dei quattro sottocasi possibili, tenendo conto che, per alcuni di essi, Anac ha già assunto una posizione interpretativa ben definita con riferimento alla possibilità di accorpare le funzioni di RPCT e di OdV.

8.1 Pubblica Amministrazione

Nella Pubblica Amministrazione deve essere già presente, ex Legge 190/2012, un sistema gestionale basato sul Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e Trasparenza - PTPCT; il sistema gestionale anticorruzione ISO 37001:2016 può essere implementato successivamente, su base volontaria, per rafforzare il sistema gestionale cogente.

Al momento della progettazione del sistema gestionale ISO 37001 è pertanto già presente nell'organizzazione un RPCT, il cui profilo di ruolo, come mostrato in precedenza, è simile a quello del FCPC.

Si può ritenere non esistano controindicazioni ad attribuire l'incarico di FCPC al RPCT già esistente, con evidente miglioramento dell'efficienza complessiva del sistema.

Al momento non si ha comunque notizia di Pubblica Amministrazione che abbia adottato e fatto certificare un sistema gestionale ISO 37001:2016.

8.2 Enti pubblici economici e Organizzazioni di diritto privato in controllo pubblico

Negli enti pubblici economici e nelle organizzazioni di diritto privato in controllo pubblico debbono essere già stati predisposti sia un MOG 231 che un Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione, almeno nella forma di misure integrative ai contenuti del MOG 231 esistente. Al momento della progettazione del sistema gestionale ISO 37001 sono quindi sicuramente già presenti nell'organizzazione sia un RPCT che l'OdV, distinti fra loro per quello che diremo nel seguito.

Sulla possibilità che il RPCT possa far parte dell'OdV, deve essere infatti registrato il parere negativo dell'Anac espresso nel documento *Nuove Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*, approvato con delibera 1134/2017 del 20 novembre 2017.

Tale documento afferma infatti che:

“Quanto ai rapporti tra RPCT e Organismo di Vigilanza, si ritiene che debbano essere riviste le conclusioni cui si era pervenuti in sede di adozione della determinazione n. 8/2015¹⁷. In ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all'OdV dalle rispettive normative di riferimento nonché in relazione alle diverse finalità delle citate normative, si ritiene necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell'OdV, anche nel caso in cui questo sia collegiale.

Al fine di limitare l'impatto organizzativo del nuovo orientamento rispetto a quanto previsto nella determinazione n. 8/2015, l'indicazione deve essere intesa come valida a regime o qualora ancora non sia stato nominato il RPCT, potendo le società mantenere eventuali RPCT già nominati all'interno degli OdV fino alla scadenza del mandato.

In ogni caso, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del DLgs 231 del 2001 e quelle previste dalla legge 190 del 2012, le funzioni del RPCT dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell'OdV nominato ai sensi del citato decreto legislativo”.

Si può invece ritenere che non esistano controindicazioni ad attribuire l'incarico di FCPC al RPCT già esistente, con evidente miglioramento dell'efficienza complessiva del sistema.

Questa impostazione appare confermata analizzando i documenti resi disponibili dalle grandi società private in controllo pubblico (ENI, ENEL, TERNA), le prime in Italia a conseguire la certificazione ISO 37001:2016.

Queste società hanno affidato la gestione della tematica anticorruzione, anche prima della emanazione della Legge 190/2012¹⁸, ad una struttura di matrice legale costituita ad hoc (nel caso dell'ENI la Anti-Corruption Legal Support Unit) e alla stessa struttura - diversa dall'OdV - hanno successivamente affidato anche la implementazione e la gestione della ISO 37001:2016. Di fatto hanno cioè accorpato FCPC e RPCT e tenuto distinto l'OdV, in piena sintonia con le prescrizioni Anac.

8.3 Organizzazioni di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo

Le organizzazioni di diritto privato a partecipazione pubblica non di controllo non sono soggette alla Legge 190/2012; queste organizzazioni possono adottare volontariamente il modello 231, eventualmente integrandolo, sempre su base volontaria, con le prescrizioni anticorruzione ex Legge 190/2012 e/o con il sistema gestionale ISO 37001:2016.

Importanti sono le indicazioni che fornisce l'Anac nel già citato documento *Nuove Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e*

¹⁷ La determinazione 8/2015 affermava che

“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 RPC. Questa soluzione, rimessa all'autonomia organizzativa delle società, consentirebbe il collegamento funzionale tra il RPC 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 RPC può coincidere con quella dell'Organismo di vigilanza”.

¹⁸ Piani di Tolleranza Zero alla Corruzione – TZC, basati sulle convenzioni OCSE anticorruzione e su alcune indicazioni metodologiche di Transparency International

trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici, approvato con delibera 1134/2017 del 20 novembre 2017:

“Pur non essendo queste società comprese nel novero dei soggetti cui la disciplina in tema di prevenzione della corruzione si applica direttamente, si ritiene che, anche per fenomeni corruttivi e di malagestio che si sono verificati, siano le pubbliche amministrazioni partecipanti a dover promuovere l'adozione del “modello 231”. Anche in questo caso, è opportuno che il predetto modello di organizzazione e gestione sia integrato, preferibilmente in una sezione apposita, con misure di organizzazione e gestione idonee a prevenire, nelle attività che vengono svolte, ulteriori fatti corruttivi come sopra definiti in danno alla società e alla pubblica amministrazione, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione. Le società in questione, ove rientranti fra gli enti regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. d), numero 22), del DLgs n. 39/20133, sono inoltre tenute a rispettare le norme sulla incompatibilità previste nel medesimo decreto ed, in particolare, dagli artt. 9 e 10.

Qualora le società non abbiano adottato un “modello 231”, resta comunque ferma la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex legge 190/2012.

Le società a partecipazione pubblica non di controllo non sono tenute a nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, potendo comunque individuare tale figura nell'esercizio dei propri poteri di autonomia, preferibilmente nel rispetto delle indicazioni fornite nelle presenti Linee guida.

In particolare, sotto il profilo organizzativo, è opportuno che esse prevedano, al proprio interno, una funzione di controllo e di monitoraggio degli obblighi di pubblicazione, anche al fine di attestare l'assolvimento degli stessi. Il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi è affidato preferibilmente all'Organismo di vigilanza, ferme restando le scelte organizzative interne ritenute più idonee, tenuto conto dell'esigenza di limitare gli oneri organizzativi e di semplificare e di valorizzare i sistemi di controllo già esistenti.”

Fra le organizzazioni di diritto privato in partecipazione pubblica è utile analizzare le soluzioni adottate dall'ente unico di accreditamento – Accredia che ha tempestivamente implementato tutti i possibili presidi gestionali anticorruzione.

Accredia ha infatti, su base volontaria:

- Implementato un MOG 231 a fronte del rischio commissione dell'insieme dei reati presupposto ex DLgs 231/2001, inclusa ovviamente la corruzione, e nominato un OdV con le caratteristiche meglio analizzate nel seguito
- Adottato tutti i protocolli derivanti dall'applicazione alla propria realtà operativa e giuridica dei requisiti della Legge 190/2012, predisponendo un piano triennale anticorruzione e per la trasparenza
- Implementato un sistema gestionale anticorruzione conforme alla norma ISO 37001:2016¹⁹, allo scopo di prevenire anche comportamenti che, pur leciti, potrebbero porsi in contrasto con le finalità istituzionali di Accredia

Il Modello di Organizzazione e Gestione di Accredia, aggiornato nell'aprile 2017 dopo l'implementazione del sistema gestionale anticorruzione ISO 37001, dà evidenza che:

¹⁹ Accredia non può far certificare il proprio sistema gestionale anticorruzione, ancorché realizzato in conformità allo standard ISO 37001:2016, perché dovrebbe ricorrere ad un ente di certificazione da lei stessa accreditato per tale attività, con evidente conflitto di ruolo fra controllore e controllato.

- È stata istituita una funzione di compliance (Compliance Officer), affidata ad un dirigente interno, il direttore del Dipartimento Certificazione e Ispezione
- È stato nominato un Organismo di Vigilanza plurisoggettivo misto, con tre componenti esterni (fra i quali il Presidente) e un componente interno, il Compliance Officer di cui sopra, membro effettivo senza diritto di voto²⁰

Il MOG di Accredia definisce in questo modo le competenze dell'OdV:

“attribuzione ad un Organismo di Vigilanza, interno alla struttura di ACCREDIA, del compito di attuare efficacemente il Modello Organizzativo, anche tramite il monitoraggio dei comportamenti aziendali e il diritto a ricevere informazioni sulle attività sensibili, con particolare attenzione alla tenuta sotto controllo dell'adeguatezza e del rispetto dei protocolli di legalità connessi alla normativa anticorruzione; l'Organismo di Vigilanza ACCREDIA svolge infatti anche la funzione di prevenzione della corruzione prevista dalla Norma UNI ISO 37001:2016.”

In piena sintonia con le raccomandazioni Anac, Accredia ha pertanto assegnato tutte e tre le funzioni di conformità all'OdV esistente, considerato organismo interno alla struttura anche se composto da una prevalenza di componenti esterni.

8.4 Organizzazioni di diritto privato

Nelle organizzazioni private non in controllo pubblico che intendono realizzare un sistema gestionale anticorruzione è normalmente già stato realizzato un MOG 231 (esteso ai circa 170 reati presupposto, inclusa la corruzione).

È quindi già presente un Organismo di Vigilanza - OdV e deve essere identificata la funzione di conformità per la prevenzione della corruzione – FCPC.

Ciascuna organizzazione, anche in funzione della complessità e delle dimensioni, deve trovare la soluzione che meglio risponde alle proprie esigenze organizzative, in termini sia di efficienza che di economicità.

Come abbiamo già visto, la responsabilità di FCPC potrebbe anche essere assegnata all'OdV, inteso come organismo interno dell'organizzazione.

Nelle aziende di dimensioni medio/piccole, con OdV monocratico esterno, questa soluzione risulta adeguata per compensare possibili carenze di specifiche professionalità interne.

Nelle aziende più strutturate, possono essere fatte le seguenti considerazioni:

- Quando il sistema gestionale anticorruzione viene progettato e implementato dalla funzione - legale, audit - che già gestiva precedenti iniziative analoghe (Piani di tolleranza zero alla corruzione o patti di legalità), può essere opportuno che FCPC sia identificato all'interno di questa struttura, valorizzando la continuità con quanto già consolidato
- Quando il sistema gestionale anticorruzione viene progettato e implementato come parte di un più complessivo sistema gestionale integrato (qualità, ambiente, sicurezza, responsabilità sociale), può essere opportuno che FCPC sia identificato nel rappresentante della direzione che gestisce il sistema gestionale integrato, massimizzando le sinergie nella gestione della strumentazione di sistema (procedure,

audit, formazione, gestione non conformità e azioni correttive, rapporto con l'ente di certificazione)

Qualora l'organizzazione optasse per un FCPC distinto dall'Organismo di Vigilanza, sarà necessario prevedere uno stretto coordinamento fra le due funzioni e l'attivazione di costanti ed efficaci flussi informativi.

FCPC può anche essere o diventare componente interno di un Organismo di Vigilanza plurisoggettivo²¹ preesistente, garantendo in questo modo automaticamente il coordinamento fra i due ruoli di FCPC e OdV.

Quando l'organizzazione intende invece assegnare “in toto” la funzione di FCPC all'OdV già esistente, è evidente che è necessario il consenso esplicito di tale organismo, perché, almeno per i componenti esterni, viene modificato il rapporto “contrattuale” (responsabilità e impegno richiesto) a base dell'incarico.

²⁰ Soluzione atipica, probabilmente finalizzata ad evitare che il componente interno possa trovarsi in situazione di conflitto di interessi

²¹ FCPC deve in ogni caso possedere a titolo personale, oltre ai requisiti necessari per fare il FCPC, tutti i requisiti di competenza, onorabilità, indipendenza richiesti ai componenti l'OdV, dove la competenza deve essere valutata in funzione di tutti i reati presupposto del DLgs 231/2001 e non dei soli reati di corruzione

PARTE B – I PROTOCOLLI DI PREVENZIONE NELLE LINEE GUIDA ESISTENTI

9. ELEMENTI COMUNI AI TRE SISTEMI GESTIONALI ESAMINATI

Come già illustrato nei capitoli da 5 a 7, il MOG ex DLgs 231/2001, il PTPC ex Legge 190/2012 e la norma ISO 37001:2016 rappresentano ciascuno un sistema gestionale la cui corretta implementazione e gestione contribuisce validamente alla riduzione del rischio corruzione.

Ogni organizzazione intenzionata a dotarsi di un sistema gestionale anticorruzione può scegliere fra queste tre alternative quella più adatta alla propria sensibilità o natura giuridica e, in molti casi²², può dotarsi di un sistema gestionale più complesso che soddisfa le esigenze di due o di tutti e tre gli standard esaminati.

Ciascuno dei tre sistemi gestionali presi in esame risponde individualmente allo schema PDCA²³ illustrato in Figura 4.

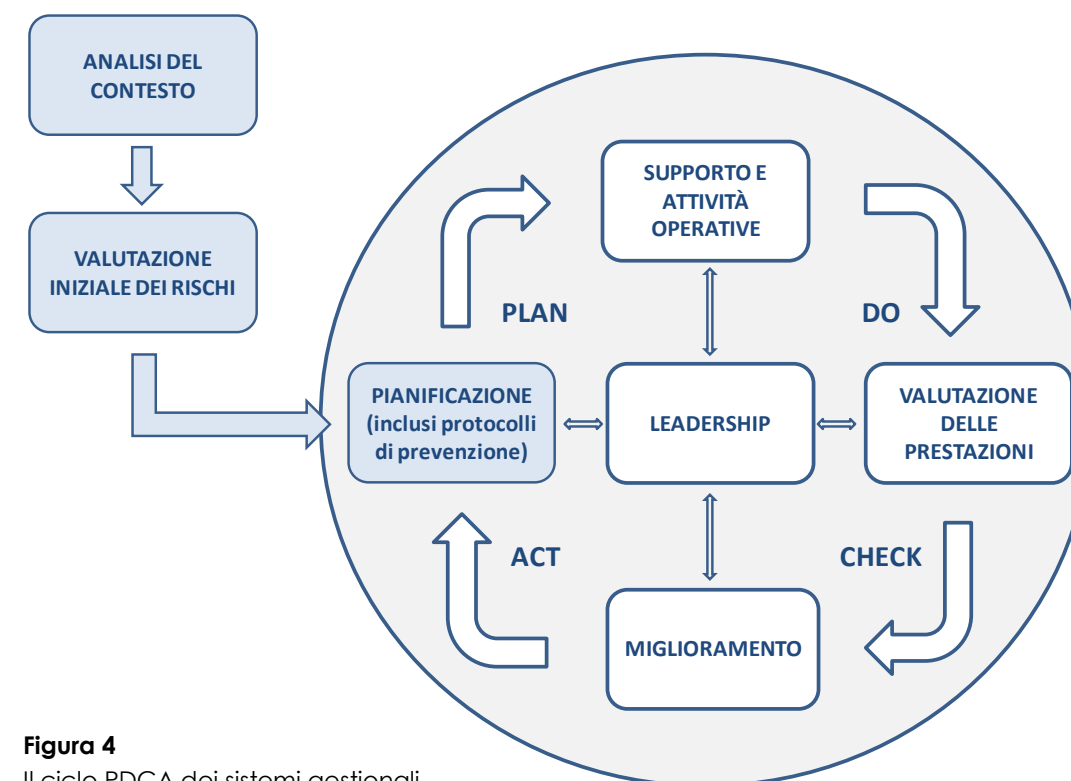


Figura 4
Il ciclo PDCA dei sistemi gestionali

In presenza di una pluralità di soluzioni, per procedere operativamente è necessario porsi il quesito di quali aspetti dei tre sistemi gestionali siano sovrapponibili e quali invece siano caratteristici e distintivi di ciascuna opzione.

Facendo sempre riferimento al ciclo PDCA di Figura 4, possiamo identificare due macroaree:

²² Ad esempio le società di diritto privato in controllo pubblico

²³ PDCA: Plan (pianificare), Do (fare), Check (verificare), Act (agire), schema rielaborato partendo da quello contenuto nella norma ISO 9001:2015 sui sistemi gestionali per la qualità

- Una prima macroarea (caselle con sfondo celeste) principalmente **funzione del settore produttivo di appartenenza** dell'organizzazione e del ruolo che l'organizzazione svolge all'interno di tale settore; tale macroarea include:
 - Analisi del contesto
 - Valutazione iniziale dei rischi
 - Pianificazione, inclusa la prima predisposizione dei protocolli di prevenzione
- Una seconda macroarea (caselle con sfondo bianco) principalmente **funzione del modello di sistema gestionale** adottato (MOG 231, PTPC, ISO 37001, misto) e finalizzata al corretto funzionamento dello stesso; tale macroarea include:
 - Leadership
 - Supporto e attività operative
 - Valutazione delle prestazioni
 - Miglioramento

Le Linee Guida Anticorruzione predisposte da Isteco, il presente documento, si propongono di trattare principalmente gli aspetti che caratterizzano la prima macroarea, relativamente al settore delle costruzioni, approfondendoli in funzione del ruolo e della natura giuridica delle singole organizzazioni.

Per gli aspetti che sono invece funzione del modello di sistema gestionale adottato (MOG 231, PTPC, ISO 37001, misto) si rinvia a quanto esposto nei capitoli da 5 a 7 e, soprattutto, alla abbondante ed autorevole documentazione già disponibile, vale a dire:

- Per i modelli di Organizzazione e Gestione ex DLgs 231/2001, le linee guida approvate dal Ministero della Giustizia:
 - Linee Guida di Confindustria
 - Linee Guida ANCE
 - Linee Guida ANCPL
- Per la redazione dei PTPC ex Legge 190/2012
 - Piano Nazionale Anticorruzione – PNA emesso e annualmente aggiornato da Anac
- Per sistemi gestionali conformi alla norma ISO 37001:2016
 - Le Linee Guida che costituiscono la seconda parte della norma ISO 37001

I documenti sopra citati contengono comunque anche alcuni aspetti specifici del settore delle costruzioni (soprattutto le Linee Guida ANCE e ANCPL); tali aspetti saranno meglio evidenziati ed analizzati nei capitoli successivi.

10. LINEE GUIDA CONFINDUSTRIA

10.1 Aspetti generali

Le Linee Guida di Confindustria, emesse già nel 2002 e revisionate nel 2008 e 2014, costituiscono un punto di riferimento indiscusso, anche se la identificazione dei protocolli di prevenzione non è specifica per il settore delle costruzioni.

Particolarmente rilevante, nel case study che rappresenta la parte applicativa del documento di Confindustria, è l'approfondimento giuridico (considerazioni generali) sulle diverse tipologie di reato presupposto; tale approfondimento è finalizzato a consentire alla singola impresa di individuare i processi aziendali a rischio (ovviamente diversi in funzione del settore produttivo) e di individuare i protocolli più idonei per la prevenzione dei reati.

Nel seguito vengono riportate le considerazioni generali esposte nel case study con riferimento ai reati di concussione, corruzione e induzione illecita a dare o promettere utilità:

Si tratta di tipologie di reato che rientrano nell'ambito dei reati contro la Pubblica Amministrazione e, in quanto tali, presuppongono l'instaurazione di rapporti con soggetti pubblici e/o l'esercizio di una pubblica funzione o di un pubblico servizio.

Si è, in particolare, in presenza di reati propri, il cui soggetto attivo è di regola un pubblico funzionario. L'inserimento come delitto presupposto nel decreto 231 (art. 25) si giustifica poiché la legge punisce – in presenza di determinate circostanze – anche il privato che concorre con il soggetto pubblico nella realizzazione del reato, come nel caso di induzione indebita a dare o promettere utilità o della corruzione attiva, su cui ci si soffermerà in seguito.

Inoltre, nel nostro ordinamento non è raro che la qualità di soggetto pubblico (pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio) sia estesa anche nei confronti di soggetti privati e, quindi, che tale qualifica sia attribuita ad esponenti di realtà societarie a carattere privato, investite dello svolgimento di pubblici servizi o di pubbliche funzioni, nei limiti e in relazione alle attività aziendali riconducibili all'assolvimento di tali compiti, come anche di seguito specificato.

A tale proposito si deve ricordare che, secondo l'attuale disciplina, ciò che rileva è, infatti, l'attività svolta in concreto e non la natura giuridica, pubblica o privata, del soggetto. Ne consegue che il nostro ordinamento accoglie una nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio di tipo "oggettivo", che comporta la necessità di una valutazione "caso per caso" - peraltro non sempre agevole - delle singole funzioni ed attività svolte, sia per determinare la qualificazione del soggetto interessato (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio o semplice privato) sia, di conseguenza, per stabilire la natura delle azioni realizzate dal medesimo. Da ciò discende che possono coesistere in capo ad un medesimo soggetto, almeno a fini penalistici, qualifiche soggettive diverse.

Pertanto, al fine di valutare i possibili ambiti aziendali esposti a maggior rischio è necessario premettere che:

- la qualifica di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) va riconosciuta a tutti i soggetti, pubblici dipendenti o privati, che possono o debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della Pubblica Amministrazione ovvero esercitare poteri autoritativi o certificativi (es. recapito degli atti giudiziari o attività di messo notificatore per conto di Equitalia o di amministrazioni comunali; concessione finanziamenti agevolati per conto dei Ministeri; riscossione coattiva tributi; etc.);*
- sono incaricati di un pubblico servizio (art. 358 c.p.) coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio e che, pur agendo nell'ambito di un'attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, con*

esclusione dello svolgimento di semplici mansioni d'ordine o di prestazione di un'attività meramente materiale (es. erogazione servizi di vario tipo sulla base di convenzioni con Ministeri o altri soggetti annoverabili tra le PA che non comportino poteri certificativi).

In conclusione è possibile dedurre che, limitando per il momento l'analisi ai soli reati di natura corruttiva, in taluni casi possono configurarsi sia corruzioni c.d. attive (es. l'amministratore o il dipendente della singola società corrompe un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio per far ottenere all'ente qualcosa), sia corruzioni c.d. passive (es. l'esponente dell'ente - nello svolgimento di un'attività di natura "pubblicistica" - riceve denaro per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio). Tale ultima forma d'illecito, nell'ottica del decreto 231, si verificherà con minore frequenza della prima, giacché nella maggior parte dei casi si tratterà di corruzioni realizzate nell'esclusivo interesse della persona fisica senza, cioè, che sia configurabile un interesse o vantaggio dell'ente. Tuttavia, anche in questi casi, non è possibile escludere che si verifichino ipotesi di corruzione passiva che generano responsabilità dell'ente (ad es. laddove quest'ultimo abbia tratto un vantaggio - eventualmente anche indiretto - dalla commissione del reato da parte del proprio esponente) e ciò, verosimilmente, si potrà verificare proprio con riferimento a quei soggetti, di diritto privato o di diritto pubblico (ad es. i c.d. enti pubblici economici) la cui attività sia, in tutto o in parte, da considerare come pubblica funzione o pubblico servizio.

Per quanto riguarda il reato di corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.), si precisa che tale fattispecie non ricorre soltanto in relazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie cui è subordinata e allo status di colui che le esercita, ma ha una portata più ampia. Infatti, come precisato dalla Corte di Cassazione, costituisce "atto giudiziario" qualsiasi atto funzionale a un procedimento giudiziario, indipendentemente dalla qualifica soggettiva di chi lo realizza (cfr. Cass., Sezioni Unite, sentenza n. 15.208 del 25/2/2010, con riferimento alla testimonianza resa in un processo penale).

Nell'ambito dei reati in esame, è recentemente intervenuta la legge 6 novembre 2012, n. 190 contenente nuove "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" (cd. Legge anticorruzione).

Tale provvedimento (di ratifica della convenzione di Strasburgo del 1999), oltre a determinare importanti effetti nel più ampio contesto normativo, in ottica di un complessivo rafforzamento degli strumenti volti a contrastare i fenomeni corruttivi, anche mediante un inasprimento del trattamento sanzionatorio per gli autori dei diversi reati interessati, e a favorire la maggiore trasparenza nell'azione amministrativa, ha introdotto importanti novità, con significativi riflessi anche nella specifica materia del D.lgs. n. 231/01. In particolare:

- la concussione (art. 317 c.p.) è ora riferibile soltanto alla figura del pubblico ufficiale e circoscritta alle sole ipotesi in cui vi sia la costrizione del privato;
- la distinta ipotesi di concussione per induzione, precedentemente prevista nell'ambito dell'articolo 317 c.p., ha acquisito rilievo di fattispecie autonoma mediante l'introduzione del nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.). L'aspetto più significativo della modifica normativa nella prospettiva della responsabilità dell'ente è che soggetto attivo del delitto in esame è anche il soggetto privato che partecipa al reato corrispondendo o impegnandosi a dare l'utilità, nonostante le pene riservate al privato siano più miti di quelle previste per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio;
- nel contempo, il legislatore ha provveduto a rimodulare il reato di corruzione con l'inserimento, tra l'altro, della corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) in luogo del precedente reato di corruzione per un atto d'ufficio. Il nuovo reato risulta configurabile laddove vi sia un flusso illecito di denaro (o altra utilità) tra esponenti aziendali e un soggetto pubblico, nell'esercizio delle proprie funzioni o dei suoi poteri, senza la necessità che sia dimostrato (come invece richiesto dalla formulazione precedente del reato) un nesso causale tra la prestazione (o l'utilità erogata) e un singolo e specifico provvedimento o atto della PA.

Ai fini della costruzione del modello organizzativo, è importante distinguere le fattispecie in esame e considerarne le differenti caratteristiche strutturali. Al riguardo, la Corte di Cassazione (Sezioni Unite, sentenza n. 12228 del 14 marzo 2014) ha indicato i principi di diritto da osservare per individuare la linea di confine tra i diversi illeciti, evidenziando che:

- la differenza tra il reato di concussione (art. 317 c.p.) e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità (319-quater c.p.) riguarda i soggetti attivi e le modalità di perseguimento del risultato o della promessa di utilità. Infatti, la concussione consiste nell'abuso costrittivo attuato dal pubblico ufficiale mediante violenza o minaccia di un danno contra ius che determina la soggezione psicologica del destinatario - ma non l'annullamento della sua libertà di autodeterminazione - il quale, senza riceverne alcun vantaggio, si trova di fronte all'alternativa di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o promessa dell'utilità. L'induzione indebita si realizza, invece, nel caso di abuso induttivo del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, con una condotta di persuasione, inganno o pressione morale condiziona in modo più tenue la volontà del destinatario; quest'ultimo, pur disponendo di un margine decisionale più ampio, finisce per accettare la richiesta della prestazione indebita, nella prospettiva di conseguire un tornaconto personale;
- i reati di concussione e induzione indebita si distinguono dalle fattispecie corruttive in quanto i primi due delitti presuppongono una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico idonea a determinare la soggezione psicologica del privato, costretto o indotto alla dazione o promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo viene concluso liberamente e consapevolmente dalle parti. Queste si trovano su un piano di parità sinallagmatica, nel senso che l'accordo è in grado di produrre vantaggi reciproci per entrambi i soggetti che lo pongano in essere. In tale ambito è inoltre opportuno segnalare, in ragione del suo carattere innovativo, l'introduzione della fattispecie inerente il reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.). Pur non costituendo detto reato presupposto per la responsabilità degli enti ai sensi del decreto 231, si ritiene che esso assuma - nel generale contesto delineato dal vigente quadro normativo, che recepisce gli orientamenti internazionali sul contrasto anche di comportamenti prodromici rispetto ad accordi corruttivi - particolare rilevanza, in quanto le relative condotte illecite potrebbero avere un carattere di connessione e/o di contiguità rispetto a quelle corruttive, rilevanti nell'ottica del decreto 231.

Le profonde modifiche intervenute per effetto dell'introduzione della nuova normativa comportano la necessità di una revisione dei modelli organizzativi precedentemente elaborati dalle imprese ai fini del decreto 231, così da aggiornare l'individuazione degli ambiti (attività, funzioni, processi) in relazione al nuovo quadro normativo che si è delineato.

Al riguardo si può affermare - a livello orientativo - che la nuova normativa, e in particolare l'introduzione ex novo del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, possa comportare, ferma restando la specificità di ogni singolo contesto aziendale, l'ampliamento in termini significativi delle aree di attività potenzialmente sensibili.

Infatti, considerato che il predetto delitto prevede l'estensione della punibilità anche al soggetto (privato) "indotto" dall'esponente pubblico alla corresponsione dell'utilità (con un elemento di forte discontinuità rispetto al precedente reato di concussione che vedeva nel soggetto privato esclusivamente una "vittima" del reato), le aree aziendali di potenziale esposizione al rischio tenderanno a comprendere tutti gli ambiti di operatività contraddistinti da rapporti con soggetti pubblici (oltre che le attività eventualmente svolte da parte di un esponente dell'azienda in qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in veste, in tal caso, di colui che "induce" alla prestazione indebita), con un ampliamento delle aree interessate dal previgente reato di concussione per induzione.

Un ampliamento dell'ambito della responsabilità, sia per il privato che per il pubblico ufficiale, è stato poi realizzato anche con la novella dell'articolo 318 del codice penale. Innanzitutto, come accennato, la fattispecie rinuncia oggi al requisito della strumentalità dell'accordo rispetto a un predeterminato atto dell'ufficio (risulta, ad esempio, punibile anche solo l'asservimento della funzione alle esigenze del corruttore). In secondo luogo, nella corruzione per l'esercizio della funzione confluiscono anche le originarie ipotesi di corruzione impropria attiva susseguente non punite, sul versante privato, nella precedente disciplina. Infine, nel novellato articolo 318 è venuto meno il riferimento al concetto di retribuzione e si porrà dunque il problema interpretativo della possibile estensione della punibilità anche alle dazioni di regalie e donativi d'uso.

Per quanto attiene, invece, la nuova formulazione del reato di concussione (ora previsto limitatamente alla realizzazione di una condotta caratterizzata dalla sola costrizione), è ipotizzabile che lo stesso assuma connotazioni residuali rispetto al passato, in ragione sia della particolare configurabilità di un interesse o un vantaggio da parte dell'ente in relazione a tale tipologia di reato (ravvisabile solo in determinati contesti operativi), sia dell'elemento soggettivo ricondotto alla sola figura del pubblico ufficiale, oltre che in considerazione delle specifiche modalità richieste per la realizzazione stessa del reato (il ricorso a comportamenti costrittivi).

Relativamente all'ambito dei reati corruttivi, si è già sottolineata la significatività dell'introduzione della nuova fattispecie di reato di corruzione per l'esercizio della funzione, in luogo della precedente ipotesi di corruzione per un atto d'ufficio.

Al riguardo, si può ritenere che, nel nuovo contesto, acquisiscano significativa rilevanza le aree di attività aziendale che comportano rapporti con la P.A. (Ministeri, Enti Pubblici, Autorità di Vigilanza, ecc.), in particolare - ma non in via esclusiva - laddove tali rapporti assumano un carattere di continuità. In tale ambito, tra l'altro, dovrà essere rivolta specifica attenzione alle politiche aziendali finalizzate alla corresponsione di prestazioni a titolo gratuito (omaggi, donazioni, atti di cortesia, ecc.), laddove siano elargite nei confronti di soggetti pubblici.

Sono altresì da considerare a rischio ulteriori attività (quali, a titolo esemplificativo, i processi di selezione e assunzione del personale, l'attività di selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti di acquisto riferita a soggetti privati, la gestione delle risorse finanziarie, ecc.) che, pur non comportando contatti o rapporti diretti con la P.A., potrebbero assumere carattere strumentale e/o di supporto ai fini della commissione dei reati di corruzione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Si tratta, infatti, di processi che, anche se svolti nell'ambito di rapporti tra privati, possono risultare strumentali ai fini della costituzione di una "provvista" da impiegarsi per successive attività corruttive (ovvero consentono il riconoscimento di un'utilità diversa dal denaro a titolo di favore verso un soggetto della P.A.).

In tale contesto, rivestono particolare significatività in ottica 231 le prestazioni di servizi a carattere immateriale (tra cui le consulenze, ma anche le iniziative di sponsorizzazione, le manutenzioni o i servizi accessori eventualmente correlati alle forniture di beni), nonché le offerte commerciali cd. non standard che comportano, pertanto, profili di customizzazione; in tali casi, infatti, i margini di discrezionalità (sia del corrotto che del corruttore) per occultare un'ingiustificata maggiorazione dei prezzi, tipicamente effettuata dall'azienda venditrice per rientrare del costo dell'azione corruttiva, si presentano normalmente più ampi.

Infine, con riferimento a operazioni economiche transfrontaliere, si evidenzia la necessità di prevedere specifici controlli per prevenire i reati in esame laddove commessi, nell'interesse o vantaggio dell'impresa, nei confronti di soggetti stranieri che siano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio (v. art. 322-bis c.p.). In particolare, il corruttore (art. 321 c.p.), chi ha posto in essere una condotta di istigazione alla corruzione (art. 322, co. 1 e 2 c.p.) e chi ha dato o promesso un'utilità a seguito a un'induzione indebita (art. 319-quater c.p.) è sempre punibile per i fatti commessi nei confronti di: i) pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio di ambito europeo; ii)

persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, se il fatto è commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali o per mantenere una attività economica o finanziaria.

Premesso quanto sopra, si rinvia alla tabella predisposta nelle pagine seguenti, in via meramente esemplificativa e non esaustiva, le principali macro aree da considerarsi direttamente a rischio reato, con l'evidenziazione di alcuni possibili presidi e controlli preventivi da implementare nel contesto aziendale, nell'ambito di un organico sistema procedurale, ai fini della loro copertura. Detti presidi, da calibrare in funzione delle caratterizzazioni e dimensioni di ciascuna impresa, integrano o si aggiungono alle misure preventive comuni a tutte le aree di rischio reato.

In materia di controlli specifici si rileva che anche le attività di monitoraggio, tipicamente svolte a valle delle operazioni, possono sortire un effetto di "prevenzione" agendo come deterrente rispetto ad azioni illecite

10.2 Protocolli specifici

I protocolli di prevenzione a fronte del rischio reati di corruzione, inclusa la corruzione fra privati, sono ovviamente presentati da Confindustria senza riferimenti specifici al settore delle costruzioni:

| Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione | |
|---|--|
| Aree a rischio reato | Protocolli di prevenzione |
| <p>Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta per la vendita di beni e servizi o finalizzate alla realizzazione di opere a favore della PA, nonché la successiva attività di erogazione del servizio e/o della prevista prestazione contrattuale.</p> <p>Attività funzionalmente connesse con l'esercizio, da parte dell'ente, di compiti di natura pubblicistica in quanto correlate all'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio.</p> <p>Realizzazione di accordi di <i>partnership</i> con terzi soggetti per collaborazioni commerciali e, in generale, il ricorso ad attività di intermediazione finalizzate alla vendita di prodotti e/o servizi nei confronti di soggetti pubblici nazionali.</p> <p>Rapporti con:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Autorità Indipendenti e di Vigilanza e altri organismi di diritto pubblico; - pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio relativamente agli adempimenti fiscali, tributari e previdenziali; - Autorità Giudiziaria, pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio nell'ambito del contenzioso penale, civile, del lavoro, amministrativo, tributario e fiscale | <p>Monitoraggio delle offerte economiche relative a gare e a trattative private con la PA, corredato da analisi del <i>trend</i> dei prezzi praticati, nonché monitoraggio delle fasi evolutive dei procedimenti di gara o di negoziazione diretta.</p> <p><i>Reporting</i> interno, a fronte delle attività di monitoraggio, per favorire sistemi di <i>cross control</i> e gestione delle anomalie tra le diverse funzioni aziendali.</p> <p>Procedure di tracciabilità dei flussi finanziari aziendali con l'individuazione dei soggetti autorizzati all'accesso alle risorse.</p> <p>Verifiche, a cura di idonee funzioni aziendali distinte da quella "commerciale", sull'effettiva erogazione delle forniture e/o sulla reale prestazione dei servizi, inclusi i controlli sui livelli qualitativi attesi, anche ai fini della risoluzione di possibili contestazioni del cliente a fronte di ipotesi di disservizi.</p> <p>Presidi specifici a fronte del ricorso a <i>partnership</i> commerciali, intermediazioni e forme aggregative tra imprese quali, ad es. ricorso ad attestazioni in ottica 231, attivazione sistemi di monitoraggio gestionale estesi alle aree di interesse, etc.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Partecipazione a procedure per l'ottenimento di licenze, provvedimenti amministrativi ed autorizzazioni da parte della PA.</p> <p>Attività di acquisto dalla PA, ovvero le attività di acquisto svolte con la qualifica di pubblica funzione o incaricato di pubblico servizio.</p> <p>Partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o comunitari e il loro concreto utilizzo.</p> <p>Selezione e assunzione del personale.</p> <p>Gestione delle finanziarie e di strumenti finanziari derivati.</p> <p>Gestione delle posizioni creditorie e delle iniziative di recupero delle stesse (in relazione a ipotesi di stralci di credito, parziali o totali), nonché le transazioni commerciali remissive a fronte di disservizi e contestazioni.</p> | <p>Controlli dei collaboratori esterni (ad esempio agenti) e della congruità delle provvigioni pagate rispetto a quelle praticate nell'area geografica di riferimento.</p> <p>Monitoraggio dei procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio (es. concentrazione richieste andate a buon fine su determinati soggetti PA).</p> |
| <p>Selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti di acquisto, ivi compresi gli appalti di lavori, riferita a soggetti privati, con particolare riferimento al ricevimento di beni e attività finalizzate all'attestazione di avvenuta prestazione dei servizi e di autorizzazione al pagamento specialmente in relazione ad acquisti di natura immateriale, tra cui:</p> <ul style="list-style-type: none"> - consulenze direzionali, commerciali, amministrativo-legali e collaborazioni a progetto; - pubblicità; - sponsorizzazioni; - spese di rappresentanza; - locazioni passive; - attività di sviluppo di software e servizi ICT. | <p>Predisposizione di specifiche procedure organizzative relative ad acquisti, consulenze, sponsorizzazioni, reclutamento del personale, spese di rappresentanza, Linee Guida per la gestione della finanza aziendale, ecc.), assicurando per esempio:</p> <ul style="list-style-type: none"> - verifiche preventive sulle controparti o sui beneficiari; - definizione di criteri qualitativi e/o quantitativi con adeguati livelli di autorizzazione per le spese di rappresentanza; - distinzione dei ruoli; - stratificazione dei poteri di firma; - tracciabilità dei flussi finanziari. |
| <p>Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta, indette da organismi pubblici dell'Unione Europea o stranieri o a similari procedure svolte in un contesto competitivo a carattere internazionale.</p> | <p>Procedimentalizzazione dei rapporti e delle operazioni che si svolgono nelle aree geografiche a maggiore rischio reato, eventualmente adottando particolari cautele già nella fase precontrattuale e di negoziazione, nonché nella individuazione dei soggetti incaricati delle relative operazioni e nello scambio di comunicazioni formali che ne attestino la trasparenza e correttezza.</p> <p>Consultazione di studi e rilievi analitici, ormai consolidati e di particolare attendibilità, che periodicamente enti specializzati svolgono per valutare il livello di corruzione nelle pubbliche amministrazioni in tutti i paesi del mondo.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Partecipazione a procedure di evidenza pubblica in associazione con altri partner (RTI, ATI, joint venture, consorzi, etc.).</p> | <p>Per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, può essere utile:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la conduzione di adeguate verifiche preventive sui potenziali partner; - la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; - acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); - eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; - adozione, accanto al Codice Etico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico-sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di business (es. joint venture, ATI, RTI, consorzi, etc.). |
|---|---|

| Corruzione tra privati | |
|--|--|
| Aree a rischio reato | Protocolli di prevenzione |
| <p>Costituiscono aree a rischio reato:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la predisposizione di bandi di gara/partecipazione a procedure competitive finalizzati alla negoziazione o stipula di contratti attivi, cioè in grado di generare un ricavo per la società; - la negoziazione, stipula e gestione di contratti attivi con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa; - gestione delle attività di <i>trading</i> su <i>commodities</i>, finanziario o fisico: selezione delle controparti e dei prodotti, gestione dei <i>deals</i>, stipula dei contratti; - gestione dei rapporti con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa, dal cui mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse (per esempio, analisti finanziari, <i>mass media</i>, agenzie di <i>rating</i>, organismi di certificazione e di valutazione di conformità, etc.); - selezione dei fornitori di beni e servizi, negoziazione e stipula dei relativi contratti; - gestione di contratti per l'acquisto di beni e servizi. <p>Come esempi di dettaglio, può menzionarsi la corresponsione di una somma di denaro o altra utilità (quale ad esempio un regalo di non modesto valore o di ospitalità oltre i criteri di ragionevolezza e di cortesia commerciale):</p> <ul style="list-style-type: none"> - dal Direttore Commerciale (o suo sottoposto) al responsabile degli acquisti di una società cliente per favorire i prodotti aziendali rispetto a quelli di migliore qualità o con migliore rapporto qualità/prezzo di un concorrente; - da un soggetto aziendale all'Amministratore Delegato (o al Direttore Generale) di una società concorrente affinché questi ignori una opportunità d'affari nella quale l'impresa per cui il corruttore lavora ha un proprio interesse; | <p>Nella negoziazione e stipula di contratti attivi, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della negoziazione e stipula di contratti attivi prevedano:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'<i>iter</i> di definizione e attuazione delle politiche commerciali; - le modalità ed i parametri per la determinazione del prezzo e della congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche nella gestione delle attività da parte del terzo, e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - l'approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi. <p>Nella gestione di contratti attivi devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della gestione dei contratti attivi prevedano:</p> <ul style="list-style-type: none"> - in caso di contratto aperto, la verifica della coerenza dell'ordine rispetto ai parametri previsti nel contratto medesimo; - la verifica della completezza ed accuratezza della fattura rispetto al contenuto del contratto/ordine, nonché rispetto ai beni/servizi prestati; - ove applicabile, la verifica - anche a campione - della conformità della fatturazione alle prescrizioni di legge; - i criteri e le modalità per l'emissione di note di debito e note di credito. <p>Nella gestione delle operazioni di <i>trading</i> devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito del <i>trading</i> di petrolio, prodotti petroliferi, gas, energia elettrica, certificati verdi, derivati prevedano:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le modalità di accreditamento delle controparti finanziarie; - la verifica della presenza della controparte nell'elenco delle controparti finanziarie accreditate; |

| | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - da un addetto alla Ricerca & Sviluppo al Direttore R&D di società concorrente al fine di farsi rivelare segreti industriali quali informazioni segrete o invenzioni non ancora brevettate; - dall'Amministratore Delegato di una società al sindaco di una società terza quotata per carpire in anticipo rispetto al mercato informazioni sensibili e favorire così la acquisizione del pacchetto di controllo da parte della società di appartenenza. - da un soggetto aziendale al liquidatore di una società per favorire l'acquisto a valore inferiore al mercato di un bene della società in liquidazione o per transigere un debito a valore inferiore a quello reale. - dall'Amministratore Delegato della società controllante al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari della società controllata, affinché rilasci una attestazione di attendibilità del bilancio non conforme al vero con riferimento ad una operazione infragruppo a danno della controllata ed a vantaggio della controllante. | <ul style="list-style-type: none"> - la definizione di limiti di rischio per le operazioni di <i>trading</i>; - la definizione delle tipologie di <i>commodities</i>/prodotti derivati che possono essere oggetto delle transazioni e le modalità per la relativa autorizzazione; - l'autorizzazione della transazione nel rispetto dei relativi limiti di rischio; - lo svolgimento di una verifica successiva all'operazione sull'allineamento dei prezzi praticati rispetto ai prezzi di mercato; - la verifica della completezza ed accuratezza dei dati riportati nella fattura rispetto al contenuto del contratto nonché rispetto alla transazione effettuata. <p>Nei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito dei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionali/istituzionali o di impresa dal cui svolgimento o mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse prevedano:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'individuazione delle tipologie di rapporti e le relative modalità di gestione; - le modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere agli esponenti di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionale e di impresa per le quali l'ente abbia un interesse o dalle quali possa derivare un vantaggio, con il supporto delle funzioni competenti. <p>Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti in rapporti con società concorrenti o target (ad. es., rispetto delle regole di corretta concorrenza; trasparenza e tracciabilità dei comportamenti; divieto di regalie o promesse di benefici).</p> <p>Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, particolarmente dell'area commerciale, R&S, progetti speciali e dell'alta dirigenza, affinché conoscano le principali nozioni in tema di reato di corruzione privata (in particolare norme di legge, sanzioni, fattispecie a rischio reato).</p> |
|---|--|

| | |
|--|--|
| | <p>Istituzione di una procedura volta a fornire ai soggetti aziendali alcune regole comportamentali da seguire nella gestione di rapporti con professionisti e soggetti appartenenti a società terze, che preveda:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la segnalazione tempestiva ai superiori e all'Organismo di Vigilanza aziendale di ogni richiesta di denaro o di regalia non giustificata dai normali rapporti amministrativi, ricevuta da soggetti appartenenti ad altre aziende; - nell'ambito della procedura che precede (o mediante autonomo protocollo) prevedere regole predefinite per il conferimento di incarichi o consulenze a soggetti terzi, ispirandosi a criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale, inerenza e giustificabilità. <p>Istituzione di una procedura per il controllo dei flussi finanziari e la tracciabilità dei pagamenti.</p> <p>Previsione di un meccanismo di segnalazione tempestiva ai superiori di qualsiasi situazione di conflitto di interessi che possa insorgere in capo a soggetti aziendali e relative modalità di intervento.</p> <p>Istituzione di una procedura che garantisca il rispetto dei criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale e giustificabilità nel:</p> <ul style="list-style-type: none"> - regolare la gestione della proprietà industriale ed intellettuale e di un protocollo volto a regolare la acquisizione alla società di invenzioni o soluzioni innovative individuate o sviluppate da soggetti terzi; - disciplinare il rapporto con soggetti appartenenti a società concorrenti, clienti o <i>target</i>. |
|--|--|

11. LINEE GUIDA ANCE

11.1 Aspetti generali

Le Linee Guida dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili – ANCE (rev. 2013)²⁴, aderente a Confindustria, sono orientate principalmente a declinare, in modo specifico per le imprese di costruzioni, i protocolli di prevenzione la cui adozione viene raccomandata alle imprese aderenti.

Le Linee Guida ANCE sono organizzate per processo produttivo.

Inizialmente vengono identificati gli undici processi considerati tipici di una impresa di costruzioni:

- P.01 Processo di Governance aziendale
- P.02 Processo di approvvigionamento
- P.03 Processo commerciale e gestione commesse
- P.04 Processo attività immobiliare
- P.05 Processo finanziario
- P.06 Processo amministrativo
- P.07 Processo di gestione degli investimenti e delle spese realizzati con fondi pubblici
- P.08 Processo di gestione dei sistemi informativi
- P.09 Processo di gestione delle risorse umane
- P.10 Processo di gestione per la sicurezza
- P.11 Processo di gestione per l'ambiente

Successivamente, per ciascun processo, vengono identificate le potenziali criticità, cioè le attività all'interno delle quali è possibile che venga commesso uno o più dei reati presupposto.

Nella tabella seguente viene sintetizzata la correlazione processo/reato desumibile dalle Linee Guida ANCE, con riferimento ai soli reati di natura corruttiva.

| Processo/reato | Concussione, corruzione, induzione ... | Corruzione privata |
|---|--|--------------------|
| 01 Governance | X | X |
| 02 Approvvigionamento | | X |
| 03 Commerciale e Gestione commesse | X | X |
| 04 Attività immobiliare | X | X |
| 05 Finanziario | X | |
| 06 Amministrativo | X | |
| 07 Investimenti e spese finanziati con fondi pubblici | | |
| 08 Sistemi Informativi | | |
| 09 Risorse Umane | X | X |
| 10 Sicurezza | | |
| 11 Ambiente | | |

Per ciascun processo, e per ciascuna attività all'interno del processo, vengono identificati specifici protocolli (di attuazione delle decisioni, di gestione delle risorse finanziarie, di

informazione all'OdV) applicabili in funzione delle caratteristiche dimensionali e/o organizzative e finalizzati a tenere sotto controllo il rischio che possano essere commessi reati della natura di quelli presi in esame.

Le Linee Guida ANCE sono completate dalla messa a disposizione delle associate di un software gratuito (SQuadra 231, vedi figura 5 a lato) che, sulla base delle informazioni fornite, sotto la propria responsabilità, dalla singola azienda e partendo dal Codice di Comportamento ANCE, è in grado di:

- Effettuare una analisi dei rischi mirata, selezionando i reati e i sottostanti processi ed attività critici in funzione delle caratteristiche imprenditoriali della singola azienda.
- Selezionare, per tali reati/processi/attività, tutti i protocolli applicabili in funzione delle caratteristiche dimensionali, organizzative e di Governance della singola azienda.
- Proporre, per ciascun protocollo, una procedura che l'Azienda deve fare propria, eventualmente modificandone i contenuti ai fini di una maggiore corrispondenza alle esigenze aziendali.

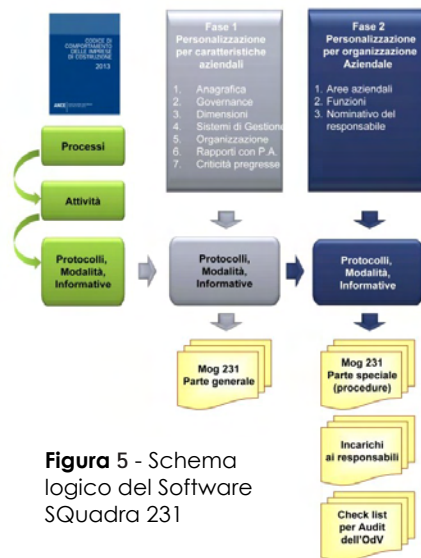


Figura 5 - Schema logico del Software SQuadra 231

Sulla base dell'Organigramma nominativo fornito dall'azienda, nelle Procedure può essere indicato esplicitamente il nominativo del Responsabile o, per aziende con un significativo turnover, solo la Funzione Aziendale preposta (rimandando quindi all'Organigramma nominativo disponibile presso l'Azienda).

Completate le fasi precedenti, è possibile ottenere la stampa sia della Parte Generale che della Parte Speciale del Modello, nella quale vengono riportati, per ogni processo, tutti i protocolli proposti dalle Linee Guida ANCE e ritenuti applicabili con allegate le relative procedure ritenute adeguate dall'Azienda.

Per completezza, alla fine della stampa vengono riportati, sempre suddivisi per processo, i protocolli non ritenuti applicabili alla singola realtà aziendale, con le relative motivazioni di inapplicabilità. In presenza di criticità pregresse, il software segnala anche i protocolli/reati che richiedono uno specifico più approfondito riesame da parte dell'Azienda.

11.2 Protocolli specifici

Le Linee Guida ANCE contengono, organizzati per processo e per attività sensibile, i protocolli di prevenzione specifici per le imprese di costruzioni, con indicazione, per ciascuno di essi, delle corrispondenti famiglie di reati.

Nel seguito vengono riproposti, per processo e per attività sensibile, i quarantadue protocolli di prevenzione ANCE relativi ai principi generali di buona organizzazione e ai reati di natura corruttiva (Art. 25 e 25 ter comma 1 lettera s del DLgs 231/2001).

• P.01 PROCESSO DI GOVERNANCE AZIENDALE

- Leadership e governance

| | |
|-------------------------|----------------------------------|
| Protocollo 01.01 | Mansioni e responsabilità |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Mansioni e responsabilità di tutto il personale debbono essere definite e rese note a tutta l'azienda; la catena gerarchica deve essere nota e rispettata.

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Protocollo 01.02 | Deleghe e procure |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Le deleghe e le procure conferite al personale o a terzi debbono essere chiare, giuridicamente valide e formalmente accettate dall'interessato.

- Standard di comportamento

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Protocollo 01.03 | Procedure |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Le procedure aziendali debbono coprire almeno i processi considerati critici e, quando necessario, essere aggiornate nel tempo.

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Protocollo 01.04 | Codice etico |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Deve essere definito uno standard di comportamento aziendale con riferimento agli aspetti etici e di prevenzione dei reati; tale standard deve essere formalizzato, diffuso ed aggiornato quando necessario.

- Comunicazione

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Protocollo 01.05 | Comunicazione |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Debbono essere previste modalità di comunicazione con il personale adeguate alle dimensioni dell'impresa (ordini di servizio, riunioni periodiche, email, intranet, ...); tali modalità debbono essere rese operative in modo da essere riconosciute efficaci dallo stesso personale dell'impresa.

- Formazione

| | |
|-------------------------|---------------------------|
| Protocollo 01.06 | Formazione |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

La pianificazione dell'attività di formazione deve prevedere che tutto il personale dell'azienda venga formato sulle tematiche etiche e sui contenuti delle procedure aziendali; una specifica formazione deve essere riservata ai neoassunti.

- Valutazione delle performances

| | |
|-------------------------|--|
| Protocollo 01.07 | Retribuzione correlata agli obiettivi |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Nel caso di componenti di retribuzione variabile legati al raggiungimento di specifici obiettivi da parte di una funzione, è necessario che gli stessi obiettivi siano quantificabili, raggiungibili ed accettati dalla funzione interessata.

- Controllo

| | |
|-------------------------|---------------------------------------|
| Protocollo 01.08 | Responsabilità per i controlli |
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |

Per quanto consentito dalle dimensioni dell'impresa, debbono essere sempre separate le responsabilità di chi agisce e quelle di chi controlla.

Le procedure debbono identificare chi è responsabile dei controlli necessari e come debbono essere documentati i controlli effettuati.

Le operazioni rilevanti debbono essere sempre verificabili e deve essere prevista attività di controllo (anche a campione) almeno sulle operazioni considerate critiche.

- Reazione alle violazioni

| Protocollo 01.09 | Sistema sanzionatorio |
|--|------------------------------|
| CRITICO | <i>Principio generale</i> |
| Per il personale dipendente, deve essere implementato uno specifico sistema sanzionatorio (disciplinare), congruente con quello previsto dal Contratto Collettivo Nazionale applicabile, finalizzato al rispetto delle procedure operative aziendali e a dissuadere chiunque dall'agire illecitamente. | |
| Per collaboratori e fornitori devono essere previste contrattualmente clausole aventi la stessa finalità. | |
| Per violazioni commesse dall'organismo dirigente (amministratori) deve essere prevista la segnalazione al Collegio Sindacale o ad altro organo equivalente. | |

● P.02 PROCESSO DI APPROVVIGIONAMENTO

- Selezione del fornitore

| Protocollo 02.10 | Richiesta d'offerta |
|---|--|
| Prevenzione reato/i | <i>Attuazione protocollo 01.08 Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |
| Per forniture/servizi di importo superiore ad una soglia determinata, la funzione preposta agli acquisti seleziona un numero minimo di fornitori ai quali far pervenire la Richiesta d'offerta, e controlla che gli importi offerti siano congruenti ai valori medi di mercato. | |

- Obblighi di informazione

| Protocollo 02.25 | Attività della funzione acquisti |
|--|--|
| Prevenzione reato/i | <i>Attuazione protocollo 01.05 Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |
| La funzione preposta deve informare l'Organismo di Vigilanza periodicamente sugli aspetti significativi afferenti le diverse attività di propria competenza relative al processo di approvvigionamento. | |
| La funzione preposta ha l'obbligo di comunicare immediatamente all'Organismo di Vigilanza ogni deroga rilevante alle procedure di processo decisa in caso di emergenza o di impossibilità temporanea di attuazione, indicando la motivazione, e ogni anomalia significativa riscontrata. | |

● P.03 PROCESSO COMMERCIALE E GESTIONE COMMESSE

- Identificazione delle opportunità

| Protocollo 03.01 | Riscontro formale della valutazione a partecipare |
|--|---|
| Prevenzione reato/i | <i>Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |
| Il Responsabile Commerciale decide di partecipare alla gara, all'appalto o alla trattativa fra privati, sentito eventualmente il parere della funzione tecnica, e lascia registrazione di tale decisione | |

| Protocollo 03.02 | Responsabile commerciale della singola offerta |
|----------------------------|---|
| CRITICO | <i>Attuazione protocollo 01.01</i> |
| Prevenzione reato/i | <i>Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

Il Responsabile Commerciale decide se assumere direttamente ovvero se conferire ad un funzionario commerciale la responsabilità della predisposizione e del riesame della singola offerta a committente pubblico o privato, e lascia registrazione di tale decisione

- Analisi tecnica e stima dei costi

| Protocollo 03.07 | Responsabile dell'istruttoria tecnica della singola offerta |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | <i>Attuazione protocollo 01.01 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

Il Responsabile Tecnico decide se assumere direttamente ovvero se conferire ad un funzionario tecnico la responsabilità dell'istruttoria tecnica della gara o dell'offerta, e, nel secondo caso, lascia registrazione di tale decisione

| Protocollo 03.08 | Stima dei costi |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | <i>Attuazione protocollo 01.01 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

Il Responsabile Tecnico e/o il funzionario tecnico responsabile dell'istruttoria tecnica della singola offerta, verifica il computo metrico e l'importo a base d'asta previsto dal bando di gara.

Nel caso di offerte al massimo ribasso, determina il ribasso tecnicamente ipotizzabile.

Nel caso di offerte che saranno aggiudicate con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, sviluppa anche gli aspetti tecnici presi in considerazione per la assegnazione del punteggio.

Nel caso di offerte per le quali non esiste un computo metrico ed un importo a base d'asta, coordina l'eventuale progettazione in fase di offerta e preventiva i costi di realizzazione.

Del tutto dà comunicazione al Responsabile Commerciale.

- Predisposizione e riesame dell'offerta

| Protocollo 03.11 | Definizione del prezzo o del ribasso |
|----------------------------|---|
| CRITICO | <i>Attuazione protocollo 01.01</i> |
| Prevenzione reato/i | <i>Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

Il Responsabile Commerciale e/o il funzionario commerciale responsabile dell'istruttoria della gara o dell'offerta, decide il prezzo o il ribasso e lascia registrazione di tale decisione.

| Protocollo 03.12 | Documentazione di gara |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | <i>Attuazione protocollo 01.08 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

La Funzione Commerciale deve garantire la conservazione per dieci anni dei documenti di gara.

- Aggiudicazione e stipula del contratto

| Protocollo 03.13 | Correttezza nell'attività commerciale |
|----------------------------|---|
| CRITICO | <i>Attuazione protocollo 01.08</i> |
| Prevenzione reato/i | <i>Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati</i> |

Il Responsabile Commerciale deve garantire attività di controllo gerarchico sull'attività commerciale affidata ai collaboratori, con particolare riferimento alle imprese che hanno una presenza distribuita sul territorio.

| Protocollo 03.14 | Riscontro formale della trattativa con il cliente |
|--|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |
| Il Responsabile Commerciale, o su specifico mandato formalizzato altra funzione da questo delegata, conduce la trattativa con il cliente (pubblico o privato) e lascia documentazione dell'esito della stessa. | |

- Gestione del contratto

| Protocollo 03.15 | Nomina del Responsabile di Commessa |
|--|--|
| CRITICO Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.01 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |
| La funzione Tecnica deve individuare, per ciascuna commessa, un Responsabile di Commessa, formalizzando tale incarico. | |

| Protocollo 03.17 | Predisposizione Stato Avanzamento Lavori (SAL) |
|--|---|
| CRITICO Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Lo Stato Avanzamento Lavori (con particolare riferimento alle commesse con committente pubblico) deve poter essere sottoscritto da un numero limitato di persone, a ciò espressamente delegate dal Vertice Aziendale (di norma il Responsabile di Commessa e/o il Responsabile di Cantiere).

La funzione che ha sottoscritto per accettazione il SAL emesso dal Direttore Lavori deve trasmettere tale documento alla sede dell'impresa, insieme al relativo certificato di pagamento.

| Protocollo 03.18 | Correttezza nell'attività gestionale |
|--|--|
| CRITICO Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.08 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il Responsabile Tecnico deve garantire attività di controllo gerarchico, anche a campione, sull'attività gestionale svolta dai collaboratori, con particolare riferimento alle attività di cantiere, inclusi i SAL.

| Protocollo 03.20 | Documentazione di commessa |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.08 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione Tecnica deve garantire la conservazione per dieci anni dei documenti relativi alla gestione della commessa (SAL, registro di cantiere, registro di contabilità, ordini di servizio, ...).

- Varianti e riserve

| Protocollo 03.21 | Formulazione delle riserve |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione responsabile competente, decide la formulazione della riserva sulla base di oggettive ragioni opportunamente documentate e ne lascia opportuna registrazione.

| Protocollo 03.22 | Definizione delle riserve |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale, o su specifico mandato formalizzato altra funzione responsabile, quando accetta la definizione della riserva motiva la decisione e ne lascia opportuna registrazione.

- Modalità di gestione delle risorse finanziarie

| Protocollo 03.24 | Contratti di consulenza e intermediazione |
|--|--|
| CRITICO Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.01 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione amministrativa preposta, prima di effettuare il pagamento, effettua il controllo delle fatture di eventuali intermediari e/o agenti, verificando la congruità fra le eventuali provvigioni pagate e quelle medie di mercato nell'area/attività di riferimento

- Obblighi di informazione

| Protocollo 03.26 | Attività della funzione commerciale |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.05 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione preposta deve informare l'Organismo di Vigilanza periodicamente sugli aspetti significativi afferenti le diverse attività di propria competenza relative al processo commerciale e gestione commesse.

La funzione preposta ha l'obbligo di comunicare immediatamente all'Organismo di Vigilanza ogni deroga significativa alle procedure di processo decisa in caso di emergenza o di impossibilità temporanea di attuazione, indicando la motivazione, e ogni anomalia significativa riscontrata

| Protocollo 03.27 | Attività della funzione tecnica |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.05 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione preposta alla gestione della commessa, e/o del cantiere, deve informare l'Organismo di Vigilanza periodicamente sugli aspetti significativi afferenti le diverse attività di propria competenza relative al processo commerciale e gestione commesse.

La funzione preposta ha l'obbligo di comunicare immediatamente all'Organismo di Vigilanza ogni deroga significativa alle procedure di processo decisa in caso di emergenza o di impossibilità temporanea di attuazione, indicando la motivazione, e ogni anomalia significativa riscontrata.

| Protocollo 03.28 | Attività del vertice aziendale |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.05 Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale deve informare l'Organismo di Vigilanza sullo stato delle principali riserve attive, dei contenziosi passivi con il Committente e degli eventuali lodi arbitrali.

- P.04 PROCESSO ATTIVITÀ IMMOBILIARE

- Identificazione delle opportunità immobiliari

| Protocollo 04.01 | Riscontro formale della valutazione dell'operazione |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |

Il vertice aziendale decide l'opportunità dell'operazione immobiliare, sentito, eventualmente, il parere della funzione tecnica, dopo aver verificato la conformità del progetto alle previsioni urbanistiche ed edilizie, e lascia registrazione di tale decisione.

| Protocollo 04.02 | Nomina del Responsabile della iniziativa immobiliare |
|----------------------------|--|
| CRITICO | Attuazione protocollo 01.01 |
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il Responsabile Commerciale decide se assumere direttamente ovvero se conferire ad un funzionario commerciale le diverse responsabilità dell'iniziativa immobiliare, e, nel secondo caso, lascia registrazione di tale decisione.

- Sviluppo del progetto immobiliare

| Protocollo 04.03 | Definizione dei prezzi dell'immobile |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale e/o il Responsabile della iniziativa immobiliare, elabora una prima ipotesi di prezzi di vendita dell'immobile da costruire e ne dà riscontro formale in uno specifico documento da conservare nel dossier di commessa, assieme agli altri documenti che hanno portato alla determinazione dei prezzi.

| Protocollo 04.04 | Nomina del Direttore tecnico di cantiere |
|----------------------------|--|
| CRITICO | Attuazione protocollo 01.01 |
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il Responsabile Tecnico decide se assumere direttamente ovvero se conferire ad un funzionario tecnico la responsabilità della direzione tecnica del cantiere relativo alla iniziativa immobiliare, e, nel secondo caso, lascia registrazione di tale decisione e delle deleghe eventualmente conferite, con particolare riferimento a quelle relative alla sicurezza e alla tutela dell'ambiente.

- Scelta Agenzia immobiliare

| Protocollo 04.06 | Selezione dell'Agenzia immobiliare |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.01 |
| | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale e/o il Responsabile commerciale decide con quale Agenzia immobiliare sviluppare l'operazione, e lascia registrazione di tale decisione e dei criteri sui quali la decisione è basata.

| Protocollo 04.07 | Contratto d'agenzia |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale e/o il Responsabile dell'iniziativa immobiliare predispone il Contratto d'agenzia, circostanziato rispetto alla specifica operazione immobiliare.

- Vendita unità immobiliari

| Protocollo 04.08 | Listino prezzi |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale e/o il Responsabile dell'iniziativa immobiliare predispone il Listino prezzi dell'immobile (singole unità abitative), sentendo anche le proposte dell'Agenzia immobiliare e dà opportuno riscontro formale dei criteri adottati e dell'eventuale scala sconti praticabile.

| Protocollo 04.09 | Piano delle vendite |
|----------------------------|---|
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale e/o il Responsabile dell'iniziativa immobiliare verifica ed approva il "Piano vendite" (strumento per l'analisi degli scostamenti di prezzo dei singoli alloggi, tra le previsioni e le vendite effettuate), predisposto dall'Agenzia immobiliare, e ne dà opportuno riscontro formale.

- Obblighi di informazione

| Protocollo 04.20 | Attività della funzione tecnica |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.05 |
| | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione preposta alla gestione della commessa, e/o del cantiere, deve informare l'Organismo di Vigilanza periodicamente sugli aspetti significativi afferenti le diverse attività di propria competenza relative al processo immobiliare.

La funzione preposta ha l'obbligo di comunicare immediatamente all'Organismo di Vigilanza ogni deroga significativa alle procedure di processo decisa in caso di emergenza o di impossibilità temporanea di attuazione, indicandone la motivazione, e ogni anomalia significativa riscontrata

| Protocollo 04.21 | Attività del vertice aziendale |
|----------------------------|--|
| Prevenzione reato/i | Attuazione protocollo 01.05 |
| | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |

Il vertice aziendale deve informare l'Organismo di Vigilanza sull'avvio delle principali iniziative di promozione immobiliare, garantendone la regolarità rispetto alle previsioni urbanistiche ed edilizie.

- P.06 PROCESSO AMMINISTRATIVO

| Protocollo 06.04 | Omaggi |
|----------------------------|--|
| CRITICO | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale deve stabilire il divieto per chiunque di effettuare omaggi di qualsiasi natura per un valore superiore ad una soglia massima autorizzata dallo stesso vertice aziendale.

• P.09 PROCESSO DI GESTIONE DELLE RISORSE UMANE

Protocollo 09.02 Selezione del personale

| | |
|----------------------------|--|
| CRITICO | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| Prevenzione reato/i | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

Il vertice aziendale, e/o la funzione preposta, deve:

- Evitare di assumere o instaurare rapporti di collaborazione con persone con precedenti penali e/o carichi pendenti per reati dolosi presupposto del DLgs 231/2001
- Nel caso in cui l'utilizzo di personale con precedenti penali per reati dolosi presupposto del DLgs 231/2001 sia parte di un percorso di riabilitazione sociale dello stesso (nel rispetto di tutti i vincoli di legge), evitare di mettere tale personale in situazioni operative potenzialmente utilizzabili per reiterare il reato.

- Obblighi di informazione

Protocollo 09.12 Attività della funzione preposta alla gestione delle risorse umane

| | |
|----------------------------|--|
| | Attuazione protocollo 01.05 |
| Prevenzione reato/i | Art. 25 – Corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità |
| | Art. 25 ter comma 1 s bis) – Corruzione tra privati |

La funzione preposta deve informare, nel rispetto della normativa sulla privacy, l'Organismo di Vigilanza periodicamente sugli aspetti significativi afferenti le diverse attività di propria competenza relative al processo di gestione delle risorse umane.

La funzione preposta ha l'obbligo di comunicare immediatamente all'Organismo di Vigilanza ogni deroga significativa alle procedure di processo decisa in caso di emergenza o di impossibilità temporanea di attuazione, indicando la motivazione, e ogni anomalia significativa riscontrata

12. LINEE GUIDA ANCPL

12.1 Aspetti generali

Anche le Linee Guida dell'Associazione Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro – ANCPL (rev. 2013)²⁵, aderente a Legacoop sono orientate principalmente a declinare, in modo specifico per le imprese di costruzioni, i protocolli di prevenzione la cui adozione viene raccomandata alle cooperative e ai consorzi aderenti.

Le Linee Guida ANCPL sono organizzate per famiglia di reati presupposto.

Anche in questo caso vengono identificati i processi considerati tipici di una impresa del settore delle costruzioni, secondo lo schema riportato nella figura 6 a lato.

Poiché la base sociale di ANCPL non è costituita da sole cooperative edili, la caratteristica specifica di queste Linee Guida è quella di prendere in considerazione le diverse tipologie di imprese, tutte appartenenti al settore delle costruzioni, che ne costituiscono la base sociale, vale a dire:

- Cooperative di costruzioni
- Cooperative industriali
- Cooperative di servizi
- Cooperative di progettazione
- Consorzi di cooperative

Questo significa che le Linee Guida ANCPL risultano direttamente applicabili²⁶ anche alle società di ingegneria, alle imprese di produttrici di materiali per le costruzioni e alle imprese che erogano servizi (manutenzioni, facility management) nel settore delle costruzioni.

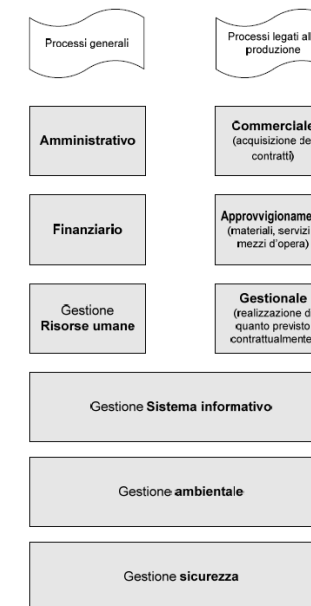


Figura 6 - Processi tipici

12.2 Protocolli specifici

Le Linee Guida ANCPL contengono, organizzati per famiglia di reati e con indicazione del processo e della tipologia di impresa cui si riferiscono, i protocolli di prevenzione specifici per le imprese di costruzioni, con indicazione

Nel seguito vengono riproposti i settantotto protocolli di prevenzione ANCPL relativi ai principi generali di buona organizzazione e ai reati di natura corruttiva (Art. 25 e 25 ter comma 1 lettera s del DLgs 231/2001).

Interessante è la predisposizione, all'interno dei reati societari, di una serie specifica di protocolli di prevenzione finalizzati al contrasto dei fondi neri, identificati come uno degli strumenti della corruzione.

²⁵ Autori Dino Bogazzi, Paolo Maestri, Pier Luigi Morara, Alberto Rivieri

²⁶ I protocolli per una cooperativa o per una società di capitali sono sostanzialmente gli stessi

| Carenze negli strumenti organizzativi | | |
|---------------------------------------|--|--|
| Strumento organizzativo | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Leadership e governance | Amministratori Tutti | <ul style="list-style-type: none"> - Le deleghe e le procure conferite al personale o a terzi debbono essere chiare ed essere formalmente accettate - Mansioni e responsabilità di tutto il personale debbono essere definite e note a tutta l'azienda - La catena gerarchica deve essere nota e rispettata - Deve essere effettuato per via gerarchica un report periodico delle attività (scritto o verbale) |
| Standard di comportamento | Amministratori | <ul style="list-style-type: none"> - Deve essere definito uno standard di comportamento aziendale (Codice etico, codice di comportamento) - Tale standard deve essere formalizzato, diffuso ed aggiornato quando opportuno - Le procedure aziendali debbono coprire almeno i processi considerati a maggior rilevanza (critici) ed essere aggiornate nel tempo |
| Comunicazione | Amministratori | <ul style="list-style-type: none"> - Prevedere e rendere operative le modalità di comunicazione con il personale (intranet, email, riunioni periodiche, ordini di servizio, ...) - Il sistema di comunicazione deve essere efficace ed essere riconosciuto come tale dal personale |
| Formazione | Risorse Umane | <ul style="list-style-type: none"> - Predisporre, nelle forme più adeguate, un piano aziendale di formazione - Tale piano deve includere la formazione dei neoassunti, la formazione etica e la formazione alla sicurezza |
| Valutazione delle performance | Amministratori | <ul style="list-style-type: none"> - In caso di premi (retribuzione variabile) legati al conseguimento di determinati obiettivi da parte della funzione, occorre verificare che tali obiettivi siano oggettivi, quantificabili, raggiungibili ed accettati |

| Carenze negli strumenti organizzativi | | |
|---------------------------------------|--|--|
| Strumento organizzativo | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Controllo | Tutti | <ul style="list-style-type: none"> - Le responsabilità per i controlli debbono essere chiare e formalizzate (procedure) - I controlli debbono essere documentati - Tutte le operazioni rilevanti debbono essere verificabili - Debbono essere separate le responsabilità di chi agisce e di chi controlla - Debbono essere previste attività di controllo (anche a campione) su tutte le attività critiche |
| | Amministrazione | <ul style="list-style-type: none"> - Limitare ed identificare le persone autorizzate ad aprire o chiudere conti correnti bancari e a richiedere linee di credito - Prevedere firme abbinata per operazioni superiori ad una determinata soglia - Riconciliazione periodica degli estratti conto con le risultanze contabili - Divieto di tenere risorse finanziarie non depositate sui conti correnti bancari (ad eccezione della piccola cassa) - Centralizzazione dei pagamenti - Obbligo di effettuare pagamenti solo sulla base di giustificativi verificati ed autorizzati - Divieto di effettuare per cassa pagamenti superiori ad una determinata soglia |
| | Gestionale | <ul style="list-style-type: none"> - Separare le responsabilità di chi stipula un contratto, chi esegue le lavorazioni/servizi, chi predispone i SAL o le fatture, chi riceve e contabilizza gli incassi |
| | Approvvigionamenti | <ul style="list-style-type: none"> - Separare le responsabilità di chi emette gli ordini, di chi attesta il ricevimento della merce/servizio, di chi istruisce il pagamento e di chi autorizza il pagamento - Confronto periodico dei preventivi di acquisto con i consuntivi e segnalazione di eventuali anomalie all'OdV |
| | Risorse umane | <ul style="list-style-type: none"> - Procedure definite per l'assunzione di personale - Divieto di assumere personale della pubblica amministrazione (o loro parenti o affini) riconducibile a gare ancora in corso o comunque più recenti di tre anni. |
| Reazione alle violazioni | Risorse umane | <ul style="list-style-type: none"> - Deve esistere un sistema sanzionatorio (disciplinare) diverso da quello previsto dal Contratto Collettivo Nazionale, finalizzato al rispetto delle procedure operative aziendali ed a dissuadere chiunque dall'agire illecitamente |

| Reato: Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità (Artt. 317, 319 quater e 322 bis cp) | | |
|--|--|--|
| Possibili fattispecie di reato | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Concussione o induzione indebita a dare o promettere utilità, ossia abuso del potere derivante dal ruolo di pubblico ufficiale e/o incaricato di pubblico servizio per ricevere o farsi promettere indebitamente denaro o altra utilità. Di seguito alcune tipologie del reato | <i>Tutti</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Identificazione e continuo aggiornamento dei casi in cui l'azienda o suo personale opera come pubblico ufficiale e/o incaricato di pubblico servizio, es.: <i>cooperativa di costruzioni</i> che operi come concessionaria della PPAA, <i>cooperativa di ingegneria</i> incaricata dalla PPAA della direzione di lavori pubblici, <i>cooperativa di servizi</i> incaricata dell'erogazione di un pubblico servizio - Esplicita previsione tra i principi etici del divieto di ogni pratica concussiva, di induzione indebita o corruttiva |
| In una gara di appalto pubblico di lavori indetta all'interno di una concessione di costruzione (o come contraente generale), abusare del proprio potere per ricevere o farsi promettere indebitamente denaro o altra utilità da un concorrente | <i>Approvvigionamenti Gestionale Amministrativo (Cooperativa o Consorzio di costruzioni)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Commissioni di aggiudicazione composte da più membri, con incarico formalizzato per iscritto - Sottoscrizione di impegno a correttezza, trasparenza e riservatezza e dichiarazione di assenza di ogni conflitto di interesse da parte dei componenti le commissioni aggiudicatrici - Conservazione per 10 anni dei documenti di gara - Vigilanza sulle attività |
| Agendo in qualità di Direttore Lavori, abusare del proprio potere per ricevere o farsi promettere indebitamente denaro o altra utilità da un appaltatore | <i>Gestionale (Cooperativa di progettazione)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Sottoscrizione di impegno a correttezza, trasparenza e riservatezza e dichiarazione di assenza di ogni conflitto di interesse da parte del Direttore Lavori incaricato dalla Cooperativa di Progettazione - Conservazione per 10 anni dei documenti (SAL, registro di cantiere, registro di contabilità, ordini di servizio, ...) predisposti dal Dir. Lavori - Vigilanza sulle attività |
| Agendo in qualità di erogatore di un pubblico servizio, ricevere o farsi promettere indebitamente denaro o altra utilità da un utente | <i>Gestionale (Cooperativa o Consorzio di servizi)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Sottoscrizione di impegno a correttezza, trasparenza e riservatezza e dichiarazione di assenza di ogni conflitto di interesse da parte dei responsabili per l'erogazione di un pubblico servizio - Conservazione per 10 anni dei documenti predisposti nel quadro dell'attività - Vigilanza sulle attività |

| Reato: Corruzione (Artt. 318, 319, 319 bis e ter, 320, 321, 322 e 322 bis cp) | | |
|--|---|--|
| Possibili fattispecie di reato | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Corruzione, ossia promessa o dazione di denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio per indurlo a compiere, omettere o ritardare un atto del suo ufficio, ovvero compiere un atto contrario ai suoi doveri. Di seguito alcune tipologie possibili del reato | <i>Potenzialmente tutti</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Esplicita previsione tra i principi etici del divieto di ogni pratica concussiva o corruttiva - Identificazione del personale autorizzato, in funzione del suo ruolo, ad avere rapporti con la Pubblica Amministrazione in nome e per conto della azienda - Impostazione e controllo della gestione amministrativa e finanziaria tale da garantire il controllo dei flussi finanziari e la conseguente impossibilità di costituire riserve di denaro in nero (si veda quanto trattato nel seguito con riferimento ai reati societari) - Controllo delle fatture passive (si veda quanto trattato nel seguito con riferimento ai reati societari) - Divieto di effettuare omaggi di qualsiasi natura per un valore superiore ad una soglia minima autorizzata dalla Direzione |
| Corruzione nell'attività commerciale | <i>Commerciale</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Identificazione della funzione autorizzata a partecipare ad una gara o ad una offerta - Identificazione della funzione autorizzata ad approvare il prezzo o il ribasso di offerta - Controllo di eventuali agenti e dei collaboratori esterni, con verifica della congruità fra eventuali provvigioni pagate e quelle medie di mercato nell'area/attività di riferimento - Rendicontazione periodica, nei confronti della Direzione e dell'OdV, dei risultati dell'attività commerciale, con indicatori per tipologia di gara/acquisizione e per Committente |
| Corruzione nell'attività gestionale | <i>Gestionale</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Identificazione della funzione autorizzata a predisporre e far approvare dal Committente gli stati di avanzamento dei lavori /progettazione e/o servizi - Identificazione della funzione autorizzata a formalizzare e documentare riserve di qualsiasi natura - Divieto di effettuare omaggi di qualsiasi natura per un valore superiore ad una soglia minima autorizzata dalla Direzione - Rendicontazione periodica, nei confronti della Direzione e dell'OdV, dei risultati dell'attività gestionale, con indicatori per tipologia di commessa e per Committente/cantiere |

| Reato: Reati societari: costituzione di fondi in nero | | |
|--|---|--|
| Possibili fattispecie di reato | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Costituzione di fondi in nero da utilizzare per commettere reati di diversa natura, dal falso in bilancio alla corruzione | Risorse umane | - Selezione del personale amministrativo |
| | Amministrativo | - Gestione ordinata del piano dei conti e delle scritture contabili |
| | | - Controllo della documentazione giustificativa di ciascun incasso |
| | | - Controllo della documentazione giustificativa di ciascun pagamento |
| | | - Riconciliazioni bancarie periodiche |
| | | - Verifiche di cassa periodiche |
| | | - Divieto di effettuare pagamenti o incassare crediti in contanti per importi superiori a una determinata soglia (es.: 200 euro) |
| | | - Separazione delle funzioni: chi autorizza i pagamenti dovrebbe essere persona diversa da chi fisicamente li esegue |
| | | - Controllo gerarchico a campione |
| - Divieto di utilizzare la funzione di controllo (Collegio Sindacale, società di revisione) anche per attività di tipo consulenziale | | |

| Reato: Reati societari – Corruzione fra privati (Artt. 2635 cc) | | |
|--|---|---|
| Possibili fattispecie di reato | Processi Strutture aziendali coinvolte | Protocolli preventivi |
| Corruzione, ossia promessa o dazione di denaro o altra utilità non dovuti ad un dipendente, dirigente o amministratore di una società privata per indurlo a compiere un atto contrario ai suoi doveri e a danno della società di appartenenza. Di seguito alcune tipologie possibili del reato | Potenzialmente tutti | <ul style="list-style-type: none"> - Esplicita previsione tra i principi etici del divieto di ogni pratica corruttiva nei confronti di società pubbliche e private - Identificazione del personale autorizzato, in funzione del suo ruolo, ad avere rapporti di natura commerciale o gestionale in nome e per conto della azienda - Impostazione e controllo della gestione amministrativa e finanziaria tale da garantire il controllo dei flussi finanziari e la conseguente impossibilità di costituire riserve di denaro in nero (si veda quanto trattato in precedenza con riferimento ai reati societari in generale) - Controllo delle fatture passive (si veda quanto trattato in precedenza con riferimento ai reati societari in generale) - Divieto di effettuare omaggi di qualsiasi natura per un valore superiore ad una soglia minima autorizzata dalla Direzione |
| Corruzione nell'attività commerciale nei confronti di un committente privato | Commerciale | <ul style="list-style-type: none"> - Identificazione della funzione autorizzata a partecipare ad una gara o ad una offerta - Identificazione della funzione autorizzata ad approvare il prezzo o il ribasso di offerta - Controllo di eventuali agenti e dei collaboratori esterni, con verifica della congruità fra eventuali provvigioni pagate e quelle medie di mercato nell'area/attività di riferimento - Rendicontazione periodica, nei confronti della Direzione e dell'OdV, dei risultati dell'attività commerciale, con indicatori per tipologia di gara/acquisizione e per Committente |
| Corruzione nell'attività gestionale nei confronti di un committente privato | Gestionale | <ul style="list-style-type: none"> - Identificazione della funzione autorizzata a predisporre e far approvare dal Committente gli stati di avanzamento dei lavori /progettazione e/o servizi - Identificazione della funzione autorizzata a formalizzare e documentare riserve di qualsiasi natura - Divieto di effettuare omaggi di qualsiasi natura per un valore superiore ad una soglia minima autorizzata dalla Direzione - Rendicontazione periodica, nei confronti della Direzione e dell'OdV, dei risultati dell'attività gestionale, con indicatori per tipologia di commessa e per Committente/cantiere |

13. IL PNA ANAC

13.1 Aspetti generali

Dal punto di vista giuridico, il PNA è un atto generale di indirizzo rivolto a tutte le amministrazioni (e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico) che debbono predisporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione - PTPC (ovvero le misure di integrazione di quelle adottate ai sensi del DLgs 231/2001).

In questa veste (sostanzialmente di linee guida obbligatorie) contiene indicazioni che supportano le amministrazioni allo svolgimento di attività di analisi della realtà amministrativa e organizzativa nella quale si svolgono le attività di esercizio di funzioni pubbliche e di attività di pubblico interesse esposte a rischi di corruzione e all'adozione di concrete misure di prevenzione della corruzione. Sulla base di tali indicazioni, compete alle singole amministrazioni definire le misure organizzative necessarie a prevenire i rischi di corruzione rilevati.

Il primo Piano Nazionale Anticorruzione - PNA 2013, è stato predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed approvato nel settembre 2013 dal CiVIT, la struttura poi divenuta Anac.

Il PNA 2013 è stato successivamente integrato dall'aggiornamento 2015, dal PNA 2016 e dall'aggiornamento 2017 predisposti da Anac.

All'interno del PNA 2016 viene specificato che *"il presente PNA ha un'impostazione diversa rispetto al precedente del 2013. Sia nella parte generale che nella parte speciale l'Autorità ha scelto di svolgere approfondimenti su temi specifici senza soffermarsi su tutti quelli già trattati in precedenza"*, che pertanto sono da considerare, ove non esplicitamente modificati, parte integrante del nuovo PNA.

13.2 Protocolli di prevenzione

I protocolli di prevenzione previsti dal PNA 2013 e confermati dalle revisioni successive, oltre all'adozione dei PTPC, sono di due tipologie: generali e specifici.

13.2.1 Protocolli generali

I Protocolli generali sono finalizzati direttamente al contrasto dei fenomeni corruttivi attraverso misure di trasparenza e di gestione del personale.

In particolare il PNA 2013 identifica come protocolli generali:

- adempimenti di trasparenza
- adozione di codici di comportamento
- rotazione del personale
- obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse
- disciplina specifica in materia di svolgimento di incarichi d'ufficio - attività ed incarichi extra-istituzionali
- disciplina specifica in materia di conferimento di incarichi dirigenziali in caso di particolari attività o incarichi precedenti (*pantouflage – revolving doors*)
- incompatibilità specifiche per posizioni dirigenziali
- disciplina specifica in materia di formazione di commissioni, assegnazioni agli uffici, conferimento di incarichi dirigenziali in caso di condanna penale per delitti contro la pubblica amministrazione
- disciplina specifica in materia di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (*pantouflage – revolving doors*)

- disciplina specifica in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*)
- formazione in materia di etica, integrità ed altre tematiche attinenti alla prevenzione della corruzione

13.2.2 Protocolli specifici per i contratti pubblici

Il PNA 2015, di aggiornamento del PNA 2013, ha evidenziato l'esigenza di un intervento mirato sui contratti pubblici, con l'intento di fornire indicazioni operative a tutte le amministrazioni, nella loro veste di buyers pubblici, per il trattamento di questa specifica area di rischio.

Viene suggerito di scomporre il sistema di affidamento in 6 fasi, come mostrato nella figura seguente, e per ciascuna fase sono individuati alcuni processi ed eventi rischiosi nonché esemplificate alcune possibili misure di trattamento del rischio.



Gli eventi rischiosi identificati sono, suddivisi per fase:

- *Fase di Programmazione*

Per il processo di analisi e definizione dei fabbisogni, gli eventi rischiosi possono consistere nella definizione di un fabbisogno non rispondente a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, ma alla volontà di premiare interessi particolari (scegliendo di dare priorità alle opere pubbliche destinate ad essere realizzate da un determinato operatore economico) o nell'abuso delle disposizioni che prevedono la possibilità per i privati di partecipare all'attività di programmazione al fine di avvantaggiarli nelle fasi successive.

- *Fase di progettazione della gara*

Sono identificati numerosi rischi specifici

- la nomina di responsabili del procedimento in rapporto di contiguità con imprese concorrenti o privi di requisiti idonei ad assicurarne terzietà e indipendenza
- la fuga di notizie circa le procedure di gara ancora non pubblicate, che anticipino solo ad alcuni operatori economici la volontà di bandire determinate gare o i contenuti della documentazione di gara
- l'attribuzione impropria di vantaggi competitivi mediante utilizzo distorto dello strumento delle consultazioni preliminari di mercato
- l'elusione delle regole di affidamento degli appalti, mediante l'improprio utilizzo di sistemi di affidamento, di tipologie contrattuali (ad esempio, concessione in luogo di appalto) o di procedure negoziate e affidamenti diretti per favorire un operatore
- predisposizione di clausole contrattuali dal contenuto vago o vessatorio per disincentivare la partecipazione alla gara ovvero per consentire modifiche in fase di esecuzione
- definizione dei requisiti tecnico-economici di qualificazione per la partecipazione alla gara al fine di favorire un'impresa
- prescrizioni del bando e delle clausole contrattuali finalizzate ad agevolare determinati concorrenti
- l'abuso delle disposizioni in materia di determinazione del valore stimato del contratto al fine di eludere le disposizioni sulle procedure da porre in essere

- la formulazione di criteri di valutazione e di attribuzione dei punteggi (tecnici ed economici) che possono avvantaggiare il fornitore uscente, grazie ad asimmetrie informative esistenti a suo favore ovvero, comunque, favorire determinati operatori economici

- *Fase di selezione del contraente*

In questa fase, gli eventi rischiosi derivano dalla possibilità che i vari attori coinvolti (quali, ad esempio, RUP, commissione di gara, soggetti coinvolti nella verifica dei requisiti, etc.) manipolino le disposizioni che governano i processi sopra elencati al fine di pilotare l'aggiudicazione della gara.

- *Fase di verifica dell'aggiudicazione e stipula del contratto*

In questa fase, gli eventi rischiosi attengono, ad esempio, all'alterazione o omissione dei controlli e delle verifiche al fine di favorire un aggiudicatario privo dei requisiti. Specularmente, un altro evento rischioso consiste nella possibilità che i contenuti delle verifiche siano alterati per escludere l'aggiudicatario e favorire gli operatori economici che seguono nella graduatoria.

- *Fase di esecuzione del contratto*

In questa fase, i principali eventi rischiosi consistono nella mancata o insufficiente verifica dell'effettivo stato avanzamento lavori rispetto al cronoprogramma al fine di evitare l'applicazione di penali o la risoluzione del contratto o nell'abusivo ricorso alle varianti al fine di favorire l'appaltatore.

Molto frequente è l'approvazione di modifiche sostanziali degli elementi del contratto definiti nel bando di gara o nel capitolato d'onere (con particolare riguardo alla durata, alle modifiche di prezzo, alla natura dei lavori, ai termini di pagamento, etc.), introducendo elementi che, se previsti fin dall'inizio, avrebbero consentito un confronto concorrenziale più ampio.

Con riferimento al subappalto, un possibile rischio consiste nella mancata valutazione dell'impiego di manodopera o incidenza del costo della stessa ai fini della qualificazione dell'attività come subappalto per eludere le disposizioni e i limiti di legge, nonché nella mancata effettuazione delle verifiche obbligatorie sul subappaltatore.

Rileva, altresì, l'apposizione di riserve generiche a cui consegue una incontrollata lievitazione dei costi, il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie per favorire l'esecutore o il mancato rispetto degli obblighi di tracciabilità dei pagamenti.

- *Fase di rendicontazione del contratto*

In questa fase, i fenomeni corruttivi possono manifestarsi sia attraverso alterazioni o omissioni di attività di controllo, al fine di perseguire interessi privati e diversi da quelli della stazione appaltante, sia attraverso l'effettuazione di pagamenti ingiustificati o sottratti alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Possono, ad esempio, essere considerati tra gli eventi rischiosi l'attribuzione dell'incarico di collaudo a soggetti compiacenti per ottenere il certificato di collaudo pur in assenza dei requisiti; il rilascio del certificato di regolare esecuzione in cambio di vantaggi economici o la mancata denuncia di difformità e vizi dell'opera.

A fronte di questi eventi rischiosi il PNA 2015 identifica una ottantina di possibili misure di prevenzione (che in seguito chiameremo complessivamente "misure di corretta amministrazione"), finalizzate a garantire, anche attraverso controlli e flussi informativi mirati, il rispetto della normativa vigente in tema di contratti pubblici e di funzionamento della PA.

La finalità di queste misure di buona amministrazione è quella di prevenire la corruzione contrastando i comportamenti²⁷ che possono costituire l'oggetto dello scambio da parte del funzionario pubblico in cambio di denaro o altra utilità.

13.2.3 Protocolli specifici per il governo del territorio

Il PNA 2016 ha affrontato, con metodologia analoga, altre due tematiche di interesse del settore delle Costruzioni:

- Tutela e valorizzazione dei beni culturali, che comprende, fra l'altro
 - Autorizzazioni paesaggistiche
- Il Governo del Territorio, che comprende
 - La pianificazione territoriale regionale, provinciale e metropolitana
 - La pianificazione comunale generale (piano regolatore generale - PRG)
 - La pianificazione attuativa (piani urbanistici di attuazione del PRG, convenzioni urbanistiche, opere di urbanizzazione)
 - Rilascio o controllo dei titoli abilitativi edilizi
 - Vigilanza sugli illeciti edilizi

Anche in questo caso, con logica analoga a quella esaminata nel paragrafo precedente, il PNA 2016 identifica numerose possibili misure di prevenzione (che in seguito chiameremo complessivamente "misure di corretta amministrazione"), finalizzate a garantire, anche attraverso controlli e flussi informativi mirati, il rispetto della normativa vigente in tema di contratti pubblici e di funzionamento della PA.

²⁷ Comportamenti che giuridicamente costituirebbero un reato diverso dalla corruzione, come a titolo di esempio abuso d'atto d'ufficio, falso in atto pubblico, turbativa d'asta

14. LE LINEE GUIDA DELLA ISO 37001:2016

14.1 Aspetti generali

L'Appendice A della norma ISO 37001:2016 (**Guida per l'utilizzo del documento**) indica in alcuni ambiti specifici il tipo di azioni che un'organizzazione può intraprendere nell'attuazione del proprio sistema di gestione per la prevenzione della corruzione e risulta particolarmente utile per l'implementazione del sistema stesso.

Vengono tra l'altro proposti alcuni protocolli di prevenzione, di natura generale e non specifica del Settore delle Costruzioni, meglio analizzati nel paragrafo seguente.

14.2 Protocolli di prevenzione

- Due diligence sul personale al momento dell'assunzione: si suggerisce la predisposizione di una procedura specifica che preveda, per ciascun candidato all'assunzione:
 - di verificare che le qualifiche presentate siano accurate
 - di ottenere referenze soddisfacenti dai datori di lavoro precedenti
 - di determinare se sono stati coinvolti in atti di corruzione
 - di verificare che non si stia offrendo lavoro a candidati come contropartita per aver favorito illecitamente l'organizzazione durante l'impiego precedente
 - di verificare che l'obiettivo dell'offerta di lavoro non sia quello di assicurare in seguito un trattamento favorevole improprio all'organizzazione
 - di identificare le relazioni dei potenziali nuovi membri del personale con i pubblici ufficiali con i quali l'organizzazione ha rapporti abituali
- Identificazione dei potenziali conflitti di interesse interni ed esterni all'organizzazione
- Promozione della consapevolezza e formazione del personale sui rischi di corruzione specifici per l'attività svolta
- Due diligence sulle principali transazioni, attività contratti
- Due diligence sui soci in affari (Partner e fornitori), per verificare se:
 - siano un'entità commerciale legittima (iscrizione al registro delle imprese, la registrazione delle scritture contabili annuali, il numero di partita IVA, eventuale quotazione in borsa;)
 - abbiano le qualifiche, l'esperienza e le risorse necessarie per condurre le attività oggetto della due diligence
 - siano dotati di un sistema di gestione per la prevenzione della corruzione, ovvero accettino di sottoscrivere la politica anticorruzione dell'organizzazione
 - abbiano una cattiva reputazione, ovvero se siano stati indagati, condannati, sanzionati o esclusi da procedure per corruzione o reati analoghi
- Controlli finanziari, quali:
 - separazione di compiti, in modo che un pagamento non possa essere attivato e approvato dalla stessa persona
 - presenza di livelli gerarchici differenziati per l'approvazione di un pagamento, in funzione della sua entità
 - verifica che il lavoro o i servizi effettuati ed oggetto del pagamento siano stati approvati conformemente alle regole dell'organizzazione
 - richiesta di almeno due firme sulle approvazioni di pagamento;
 - richiesta della documentazione di supporto appropriata in allegato alle approvazioni di pagamento
 - restrizione e rigoroso controllo dell'uso del contante

- richiesta che classificazioni e descrizioni dei pagamenti nei conti siano accurate e chiare
- riesame periodico delle transazioni finanziarie più significative
- audit finanziari periodici e indipendenti con avvicendamento, a cadenze regolari, della persona o dell'organizzazione che esegue l'audit
- Controlli non finanziari²⁸: si suggerisce la predisposizione di una procedura di approvvigionamento specifica che preveda:
 - di qualificare preventivamente (albo fornitori) gli appaltatori, sub-appaltatori, fornitori e consulenti, valutando anche la probabilità del loro coinvolgimento in atti di corruzione
 - di valutare, per ogni contratto/ordine:
 - la necessità e la legittimità dei prodotti/servizi acquisiti
 - se il contratto/ordine sia stato debitamente portato a termine
 - se ogni pagamento da effettuarsi sia ragionevole e proporzionato rispetto all'oggetto del contratto/ordine
 - di aggiudicare contratti/ordini a valle di una richiesta di offerta/gara alla quale partecipino almeno tre offerenti
 - di richiedere che almeno due persone valutino le offerte e approvino l'aggiudicazione di una gara
 - di attuare una separazione di compiti, in modo che chi approva l'aggiudicazione dell'appalto sia diverso rispetto a chi ha indetto la gara e rispetto a chi gestirà l'appalto o approverà il lavoro svolto in base all'appalto
 - di richiedere le firme di almeno due persone sui contratti e sui documenti che modificano le condizioni di un contratto o che approvano il lavoro svolto o le forniture previste dal contratto
 - di garantire che la direzione effettui una supervisione sulle transazioni a rischio di corruzione potenzialmente alto
 - di proteggere l'integrità delle offerte e di altre informazioni legate ai prezzi limitando l'accesso solo alle persone competenti
- Organizzazioni controllate: viene richiesto che l'organizzazione controllante richieda all'altra organizzazione, di cui ha il controllo, di applicare a sua volta controlli per la prevenzione della corruzione ragionevoli e proporzionati
- Soci in affari non controllati: in funzione della due diligence effettuata e del conseguente livello di rischio accertato, le misure di prevenzione sono le seguenti:
 - Livello di rischio basso: non è richiesta nessuna misura da parte dell'organizzazione
 - Livello di rischio non basso, ma il socio in affari ha messo in atto misure considerate adeguate: non è richiesta nessuna ulteriore misura da parte dell'organizzazione
 - Livello di rischio non basso e assenza di misure considerate adeguate: è necessario che l'organizzazione valuti l'accettabilità del proprio livello di rischio anche nel caso in cui il socio in affari sia coinvolto in atti di corruzione
- Regali, ospitalità, donazioni e benefici simili: si suggerisce la predisposizione di una procedura specifica che preveda
 - di controllare l'entità e la frequenza di regali e ospitalità tramite un divieto assoluto di fare regali e offrire ospitalità ovvero di limitare regali e ospitalità utilizzando parametri come spesa massima, frequenza, tempistica, ragionevolezza, identità del beneficiario, ambiente giuridico e normativo

²⁸ Questi protocolli di prevenzione vanno ovviamente "modulati" in funzione delle dimensioni e della complessità della singola organizzazione

- di richiedere un'approvazione anticipata dei regali e dell'ospitalità al di sopra di un valore o di una frequenza prestabiliti da un dirigente competente;
- di richiedere che i regali e l'ospitalità al di sopra di un valore prestabilito avvengano in modo trasparente, che siano documentati con efficacia e siano supervisionati
- di introdurre ulteriori misure di prevenzione nel caso in cui il beneficiario dei regali ovvero dell'ospitalità sia il rappresentante di un Cliente o un Pubblico Ufficiale
- di introdurre ulteriori misure di prevenzione in caso di donazioni a enti politici o benefici, le sponsorizzazioni e le spese promozionali

PARTE C – APPROFONDIMENTI PER IL SETTORE DELLE COSTRUZIONI

15. I SOGGETTI COINVOLTI

Per semplificare l'analisi successiva, i soggetti coinvolti possono essere suddivisi in quattro macrocategorie:

- Stazioni Appaltanti
- Progettisti e direttori lavori
- Appaltatori (imprese di costruzioni)
- Subappaltatori e fornitori degli appaltatori

15.1 Stazioni Appaltanti

È opportuno fare subito una distinzione fra i soggetti aggiudicatori che operano affidando Contratti Pubblici (quindi nel rispetto del Codice dei Contratti Pubblici, DLgs 50/2016 e s.m.i.) e i soggetti aggiudicatori che operano affidando contratti di natura privata (quindi nel rispetto del solo codice civile).

15.1.1 Stazioni Appaltanti di contratti pubblici

Le Stazioni Appaltanti che affidano contratti pubblici, soggette quindi ai requisiti di trasparenza, pubblicità e imparzialità di cui al DLgs 50/2016, appartengono a due famiglie distinte:

- Stazioni Appaltanti pubbliche per la loro natura giuridica: secondo l'art. 3, comma a), del DLgs 50/2016 sono *amministrazioni aggiudicatrici* le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni, unioni e consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

Il comma d) dello stesso articolo precisa che per *organismo di diritto pubblico* s'intende qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale
- dotato di personalità giuridica
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico

Il numero delle Stazioni Appaltanti pubbliche in Italia è storicamente particolarmente elevato (stimato nel 2012 in oltre 30.000²⁹), ma è destinato a ridursi nel breve/medio periodo per effetto dell'art. 37 del DLgs 50/2016 che ha previsto:

- l'obbligo di qualificazione delle Stazioni Appaltanti per effettuare acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e per appalti lavori di importo superiore a 150.000 euro
- la costituzione di centrali di committenza
- Stazioni Appaltanti (di norma soggetti privati) vincolate ad operare nel rispetto del DLgs 50/2016 per il singolo appalto, come conseguenza della particolare natura dello stesso appalto; ricadono in questa casistica:
 - i concessionari di lavori pubblici quando affidano lavori
 - le società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico ma hanno a oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o

²⁹ Fonte: Avcp, Relazione annuale 2011 - pag. 75

- opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati a essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, quando affidano lavori, servizi e forniture
- i soggetti privati che affidano lavori di edilizia relativi a ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a € 1.000.000 (nonché servizi connessi di importo pari o superiore a € 211.000), per la cui realizzazione sia previsto, da parte di amministrazioni aggiudicatrici, un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50% dell'importo dei lavori
 - i concessionari di servizi che affidano lavori pubblici strettamente strumentali alla gestione del servizio, se le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice
 - i soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, quando affidano i relativi lavori

Il personale di queste Stazioni Appaltanti, per le attività relative agli appalti soggetti al DLgs 50/2016, è qualificabile come *Pubblico Ufficiale o Incaricato di Pubblico Servizio* in quanto svolge attività tipiche della Pubblica Amministrazione, vale a dire attività regolate da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, come in più occasioni ribadito dalla Corte di Cassazione³⁰.

Il numero di stazioni appaltanti appartenenti a questa seconda categoria, in ogni caso molto elevato, è difficilmente quantificabile.

Eventuali fenomeni di corruzione all'interfaccia fra l'appaltatore e le Stazioni Appaltanti che affidano contratti pubblici sono perseguibili d'ufficio e sanzionabili con le modalità previste da una pluralità di articoli del Codice Penale:

- art. 317 – Concussione
- art. 318 – Corruzione per l'esercizio della funzione
- art. 319 – Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio
- art. 319 bis – Circostanze Aggravanti
- art. 319 quater – Induzione indebita a dare o promettere utilità
- art. 320 – Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio
- art. 321 – Pene per il corruttore
- art. 322 – Istigazione alla corruzione
- art. 322 bis - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri

³⁰ **Cass. n. 26057/2004:** In tema di nozioni di persona incaricata di pubblico servizio, nel settore della concessione di costruzione di opere pubbliche deve distinguersi fra le attività per le quali il concessionario assume la veste di "sostituto" della P.A. concedente, e attività in cui il concessionario opera come privato. Rispetto alle prime, regolate da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, i soggetti ad esse preposti possono essere qualificati come incaricati di un pubblico servizio; rispetto alle seconde, invece, la qualifica pubblicistica non può essere riconosciuta.

Cass. n. 1265/2007: Sussiste la qualità di persona incaricata di pubblico servizio in capo al tecnico di laboratorio dell'ANAS, quando l'attività sia espletata per conto della stazione appaltante nell'ambito di procedimenti amministrativi relativi all'appalto di opere pubbliche, in quanto tali procedimenti sono disciplinati da norme di diritto pubblico ed atti autoritativi, mentre non può assumere alcuna rilevanza la natura privatistica del rapporto di lavoro tra tecnico ed ente.

In tema di prevenzione della corruzione possono essere fatte le seguenti considerazioni:

- Le Stazioni Appaltanti pubbliche per la loro natura giuridica sono obbligate, in forza della Legge 190/2012, ad adottare un Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione – PTPC, nel rispetto del Piano Nazionale Anticorruzione predisposto da Anac (le società di diritto privato in controllo pubblico debbono adottare anche un MOG 231)
- Le altre Stazioni Appaltanti comunque vincolate ad operare con procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto del DLgs 50/2016 – Codice dei Contratti Pubblici, hanno abitualmente caratteristiche dimensionali tali da rendere già oggi largamente diffusa l'adozione di un Modello di Organizzazione e Gestione – MOG conforme al DLgs 231/2001.

15.1.2 Stazioni Appaltanti di contratti privati

In tutti i casi diversi da quelli descritti al paragrafo precedente, gli appalti hanno natura privatistica e sono regolati dal Codice Civile.

La natura privatistica non "neutralizza" le conseguenze di eventuali fenomeni di corruzione all'interfaccia con questa tipologia di Stazioni Appaltanti, ma la corruzione tra privati è perseguibile e sanzionabile con le modalità previste dal Codice Civile:

- art. 2635 – Corruzione fra privati
- art. 2635 bis – Istigazione alla corruzione fra privati

L'art. 2635 precisa che per il reato di corruzione fra privati si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza.

Il numero delle stazioni appaltanti di contratti privati è di gran lunga superiore a quello, già estremamente elevato, delle stazioni appaltanti di contratti pubblici.

Sono riconducibili a contratti privati anche i contratti di subappalto e di fornitura stipulati dagli Appaltatori che, in questo caso, si comportano a loro volta da Stazione Appaltante.

In tema di prevenzione della corruzione può essere fatta la considerazione che qualsiasi società operante sul territorio nazionale è di fatto una Stazione Appaltante, con l'ampio ventaglio dimensionale che ne consegue.

Si ritiene che nessuna società assumerà la decisione di realizzare un sistema gestionale anticorruzione, ove lo stesso sistema risultasse compatibile con le proprie dimensioni, solo in funzione del reato di corruzione privata, tra l'altro, come già detto, di norma perseguibile solo su querela di parte.

15.2 Progettisti e direttori lavori

Il mercato dei fornitori di progettazione e direzione lavori è diversificato e numeroso:

- Le società di ingegneria e professionali che nel 2012 risultavano attive nel casellario Avcp³¹ erano 692, con la seguente caratterizzazione:
 - Con riferimento alla natura giuridica: 10,7% SpA, 81,8% Srl, 2,3% cooperative e loro consorzi, 5,2% altre tipologie
 - Con riferimento al numero di dipendenti (in totale 11.698): il 28,6% senza dipendenti, il 53,3% con meno di 10 dipendenti, l'11,4% fra 11 e 25 dipendenti, il 4,7% fra 26 e 100 dipendenti, il 2% con oltre 100 dipendenti.

³¹ Fonte: Avcp, Relazione 2011- pag. 50 e Appendice A4, tabelle da 1 a 5

- Con riferimento al numero di collaboratori (in totale 2.312): il 50,4% senza collaboratori, il 40,6% con meno di 10 collaboratori, il 7,7% fra 11 e 25 collaboratori, l'1,3% con oltre 26 collaboratori
- Il numero medio di addetti per società (dipendenti più collaboratori) ricavabile dai dati Avcp risulta pari a 20,2
- Nel 2017 risultano associate all'OICE³² 365 società di ingegneria e professionali, con un totale dichiarato di addetti laureati (dipendenti più collaboratori) di oltre 13.000 unità, a conferma del fatto che aderisce all'OICE la quasi totalità delle società di ingegneria e professionali più strutturate
- Nel 2014 circa 168.000 ingegneri e architetti risultano iscritti, oltre che al relativo ordine, anche ad INARCASSA³³ e pertanto svolgono libera attività professionale (nel numero sono in realtà comprese anche alcune migliaia di soci delle società professionali, già considerate in precedenza)

In tema di prevenzione della corruzione possono essere fatte le seguenti considerazioni:

- l'adozione di sistemi gestionali formalizzati per la lotta alla corruzione (MOG 231 e/o ISO 37001) appare realisticamente ipotizzabile nelle sole società di ingegneria e professionali con 10 o più dipendenti, cioè in circa il 18% del totale di tali società.
- le società di ingegneria e professionali della fascia fino a 10 dipendenti (il 53,3% del totale) debbono in ogni caso aumentare la consapevolezza del problema e possono adottare specifici protocolli di prevenzione, adeguati alla propria realtà organizzativa e produttiva, ma è improbabile che adottino un sistema gestionale formalizzato anticorruzione
- le società di ingegneria e professionali senza dipendenti (il 28,6% del totale) e tutti i numerosissimi ingegneri ed architetti liberi professionisti possono in realtà solo aumentare la propria consapevolezza del problema

15.3 Appaltatori (Imprese di costruzioni)

ANCE³⁴ nel luglio 2017 ha presentato una analisi della struttura produttiva delle imprese di costruzioni basata su dati ISTAT 2015, dalla quale sono tratte le tabelle riportate alla pagina seguente.

Le principali valutazioni sono che:

- il tessuto produttivo industriale del settore conta 511.405 imprese e occupa circa 1,3 milioni di addetti (in media 2,6 addetti per impresa)
- il 72,1% delle imprese svolge prevalentemente lavori di costruzione, mentre il rimanente 27,9% è costituito da installatori di impianti (elettrici, idraulici e simili)

IMPRESE E ADDETTI NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI*

| Classe di addetti | Anno 2015 | | Composiz.% | |
|------------------------------------|------------------|------------------|--------------|--------------|
| | Imprese (numero) | Addetti (numero) | Imprese | Addetti |
| 1** | 311.872 | 277.273 | 61,0 | 20,9 |
| 2-9 | 180.516 | 605.721 | 35,3 | 45,7 |
| 10-49 | 17.897 | 298.231 | 3,5 | 22,5 |
| 50 e oltre | 1.120 | 143.204 | 0,2 | 10,8 |
| TOTALE | 511.405 | 1.324.428 | 100,0 | 100,0 |
| di cui con oltre un addetto | 199.533 | 1.047.156 | 39,0 | 79,1 |

*sono comprese le imprese di installazione impianti.

**poiché il numero degli addetti di un'impresa è calcolato come media annua, la classe dimensionale "1" comprende le unità con in media fino a 1,49 addetti; la classe "2-9" comprende quelle con addetti da 1,50 a 9,49 e così via.

Elaborazione Ance su dati Istat

IMPRESE NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI*

| Classe di addetti | Anno 2015 | | Differenza 2015/2008** | | | |
|--|----------------|------------------|------------------------|--------------|-----------------|--------------|
| | Imprese | Addetti | Imprese | | Addetti | |
| | | | Var. assoluta | Var.% | Var. assoluta | Var.% |
| 1*** | 311.872 | 277.273 | -31.340 | -9,1 | -35.857 | -11,5 |
| 2-9 | 180.516 | 605.721 | -73.856 | -29,0 | -280.759 | -31,7 |
| 10-49 | 17.897 | 298.231 | -12.686 | -41,5 | -207.085 | -41,0 |
| 50 e oltre | 1.120 | 143.204 | -504 | -31,0 | -43.781 | -23,4 |
| TOTALE | 511.405 | 1.324.428 | -118.386 | -18,8 | -567.482 | -30,0 |
| di cui imprese con oltre un addetto | 199.533 | 1.047.156 | -87.046 | -30,4 | -531.626 | -33,7 |

* Sono comprese le imprese di installazione impianti.

** Dati Istat 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015; elaborazione Ance su dati Istat per il 2008,2009,2010

*** poiché il numero degli addetti di un'impresa è calcolato come media annua, la classe dimensionale "1" comprende le unità con in media fino a 1,49 addetti; la classe "2-9" comprende quelle con addetti da 1,50 a 9,49 e così via.

Elaborazione Ance su dati Istat

³² Fonte: OICE, Rilevazione annuale sul settore delle società italiane di ingegneria, consuntivo 2016 e preventivo 2017

³³ Fonte: Inarcassa, sito web - dato al luglio 2017

³⁴ Fonte: ANCE, Osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni, luglio 2017

- il 61% delle imprese del settore, pari a circa 311 mila, risulta avere un solo addetto, mentre nella fascia 2-9 addetti si concentra il 35,3% delle imprese; completano il quadro la classe dimensionale 10-49 addetti e quella con più di 50 addetti, che rappresentano, rispettivamente, il 3,5% e lo 0,2% del totale³⁵
- tra il 2008 e il 2015, a causa della crisi del settore, il numero delle imprese di costruzioni è diminuito del 18,8% e seguita a calare al ritmo del 3 – 4% annuo
- tale riduzione è più significativa fra le imprese con più di un addetto (-30,4%) che fra quelle con un solo addetto (-9,1%); questo dato è considerato preoccupante, in quanto testimonia la perdita di molte delle realtà imprenditoriali più strutturate e dotate di un know-how specifico e consolidato nel tempo
- dal punto di vista della dimensione economica, il 90,4% delle imprese ha un fatturato annuo inferiore ai 500 mila euro, il 5% ha un fatturato compreso tra i 500 mila euro e il milione di euro, il 2,6% si colloca nella fascia fra 1 e 2 milioni di euro, l'1,4% nella fascia fra 2 e 5 milioni di euro, lo 0,5% nella fascia fra 5 e 20 milioni di euro e solo lo 0,1%, (530 imprese) risulta avere un fatturato superiore ai 20 milioni di euro



Si deve ritenere che il quadro di riferimento non sia cambiato negli ultimi due anni (fatta salva una ulteriore contrazione del numero delle imprese), e questo porta alle seguenti considerazioni in tema di prevenzione della corruzione:

- l'adozione di sistemi gestionali formalizzati per la lotta alla corruzione (MOG 231 e/o ISO 37001) appare realisticamente ipotizzabile nelle sole imprese con 10 o più addetti (grandi, medie e piccole imprese), cioè in meno del 4% del totale delle imprese. Questa valutazione risulta confermata dal fatto che ad oggi le imprese che hanno conseguito la certificazione del proprio sistema di gestione per la qualità in conformità alla norma ISO 9001 (certificazione molto ambita perché obbligatoria per la qualificazione SOA a partire dalla III classifica), sono solo 20.709³⁶, numero equivalente a questo 4%.
- le micro imprese della fascia 2-9 addetti (il 35,3% del totale) debbono in ogni caso aumentare la consapevolezza del problema e possono adottare specifici protocolli di prevenzione, adeguati alla propria realtà organizzativa e produttiva, ma è improbabile che adottino un sistema gestionale anticorruzione formalizzato

³⁵ La ripartizione è congruente con la Raccomandazione 2003/361 CE della Commissione Europea, che definisce:

- grandi imprese: più di 250 occupati e fatturato annuo > 50 milioni di euro
- medie imprese: occupati fra 50 e 250 e fatturato annuo fra 10 e 50 milioni di euro
- piccole imprese: occupati fra 10 e 50 e fatturato annuo fra 2 e 10 milioni di euro
- micro imprese: occupati inferiori a 10 e fatturato annuo inferiore a 2 milioni di euro

³⁶ Fonte: Banca dati Accredia, situazione al 31 luglio 2017

- le micro imprese con un solo addetto (il 61% del totale) possono in realtà solo aumentare la propria consapevolezza del problema

Porta a valutazioni del tutto compatibili con quelle sopra espresse l'analisi della diversa natura giuridica che possono assumere le imprese di costruzioni, vale a dire

- consorzio ammesso ai pubblici appalti³⁷
- società di capitali, prevalentemente SpA e Srl
- impresa cooperativa
- Impresa artigiana³⁸

Le imprese più strutturate dal punto di vista dell'esistenza di un sistema gestionale appartengono infatti prevalentemente alle prime tre categorie e, come già ricordato in precedenza, la Corte di Cassazione ha affermato³⁹ e motivato la inapplicabilità della responsabilità amministrativa ex DLgs 231/2001 alle imprese individuali proprio per la impossibilità di predisporre in queste società un modello di organizzazione e gestione.

15.4 Subappaltatori e Fornitori degli appaltatori

I subappaltatori⁴⁰ degli Appaltatori Imprese di costruzioni sono, a loro volta imprese di costruzioni; ne deriva che ad essi si applicano direttamente le considerazioni già fatte a fronte della specifica macrocategoria.

Considerazioni concettualmente simili a quelle relative alle imprese di costruzioni possono essere fatte anche per i Fornitori di materiali e servizi da utilizzare nel quadro di un appalto.

Il numero dei potenziali fornitori di materiali e/o servizi non è quantificabile in questa sede, ma si può ragionevolmente ritenere che la ripartizione di queste imprese in funzione del numero di addetti porterebbe anche in questo caso ad identificare una bassa percentuale di imprese con più di 50 addetti e una concentrazione di imprese nella fascia con meno di 10 addetti.

³⁷ I consorzi ammessi ai pubblici appalti sono identificati nell'art. 45 del DLgs 50/2016 – Codice dei Contratti Pubblici e possono essere consorzi di cooperative (Legge 422/1909 o DLgs Capo provvisorio dello Stato 1577/1945), consorzi di imprese artigiane (Legge 443/1985) o consorzi stabili (con caratteristiche definite dallo stesso art. 45 del CCP)

³⁸ È definita *impresa artigiana*, dalla Legge 443/1985, l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano (che la conduce personalmente e professionalmente in qualità di titolare), ha per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o prestazioni di servizi entro limiti dimensionali ben specificati: in edilizia può avere al massimo 10 dipendenti. L'impresa artigiana nei predetti limiti dimensionali, può essere costituita anche in forma di società (escluse le società a responsabilità limitata costituite da più di un socio, per azioni, in accomandita per azioni), purché la maggioranza dei soci svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo.

³⁹ Cassazione VI sezione penale, luglio 2012

⁴⁰ Ricordiamo che il subappalto è un contratto derivato con il quale l'appaltatore incarica un terzo (il subappaltatore) di eseguire, in tutto o in parte, l'opera o il servizio che egli stesso ha precedentemente assunto. Ne deriva che al subappalto deve essere applicata la stessa disciplina del contratto base.

16. ANALISI DEL CONTESTO

16.1 L'indagine di Confindustria-TIM

Nel mese di aprile 2017 Confindustria e TIM SpA hanno pubblicato i risultati di un'indagine sulla adozione di sistemi gestionali di contrasto alla corruzione, essenzialmente modelli organizzativi ex DLgs 231/2001 e sistemi gestionali ISO 37001:2016.

Il campione analizzato è costituito da 100 imprese distribuite in otto Regioni: Piemonte, Lombardia, Liguria, Emilia Romagna, Lazio, Campania, Puglia, Sicilia.

La composizione del campione, con riferimento al numero dei dipendenti, è la seguente⁴¹:

- 13% di grandi dimensioni (>250 dipendenti)
- 45% di dimensioni medie (tra 50 e 249 dipendenti)
- 31% piccole (tra 11 e 49 dipendenti)
- 11% micro (fino a 10 dipendenti)

Riguardo alla distribuzione settoriale delle aziende:

- il 18% opera nel settore Metalmeccanico
- Il 24% in altri settori industriali
- il 16% nell'Edilizia
- il 7% nell'Information Technology
- Il 35% in altri settori dei servizi

Il 40% del campione opera anche all'estero (61% sul mercato europeo e 39% in Medio Oriente).

Ha risposto al questionario di indagine il 45% del campione selezionato, con i seguenti risultati:

- Nessuna impresa alla data ha dichiarato di aver adottato un sistema gestionale anticorruzione conforme alla norma ISO 37001:2016
- Hanno adottato il MOG 231, inclusa la parte di contrasto alla corruzione, complessivamente solo 16 imprese (il 36% di quelle che hanno risposto, ovvero il 16% del campione)
- Le imprese di grandi dimensioni (con più di 250 dipendenti) risultano avere tutte adottato un MOG 231
- Delle imprese piccole (fra 11 e 49 dipendenti) ha adottato un MOG 231 solo il 7 % di quelle che hanno risposto, ovvero circa il 3% del campione
- Delle imprese micro (meno di 10 dipendenti), nessuna ha adottato un MOG 231
- Le imprese individuali (non appartenenti a Confindustria) non sono state neanche prese in considerazione, essendo scontata la totale assenza di qualsiasi presidio gestionale anticorruzione



⁴¹ Le quattro categorie dimensionali considerate sono quelle previste dalla Raccomandazione 2003/361 CE della Commissione Europea

17. IL RISCHIO CORRUZIONE NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nel Settore delle Costruzioni il rischio corruzione nei rapporti con la Pubblica Amministrazione allargata (includendo in questo termine anche le società di diritto privato in controllo pubblico e gli incaricati di pubblico servizio) è, storicamente, molto elevato, a causa della fortissima dipendenza del settore stesso dalla Pubblica Amministrazione.

Questa dipendenza, e il conseguente livello di rischio, ha due aspetti diversi.

17.1 Dipendenza dalla PPAA in quanto stazione appaltante

Analizzando i dati relativi al consuntivo 2016⁴², l'investimento complessivo in costruzioni nell'anno è pari a 122,83 miliardi di euro, così ripartiti:

| Tipologia di investimento 2016 | Investimento, miliardi di euro | Pari al |
|---|--------------------------------|----------------|
| Residenziale privato | 19,72 | 15,8 % |
| Riqualificazione del patrimonio abitativo | 46,15 | 37,7 % |
| Costruzioni non residenziali private | 33,35 | 27,3 % |
| Costruzioni non residenziali pubbliche | 23,61 | 19,2 % |
| Totale | 122,83 | 100,0 % |

Il volume di investimenti del Committente pubblico, anche se dimezzato nel decennio 2007-2016, rappresenta ancora quasi il 20% del mercato e, conseguentemente, una quota sostanziale del portafoglio lavori per molte imprese di costruzioni.

In un momento nel quale queste imprese stanno affrontando una delle peggiori crisi (per entità e durata) del dopoguerra, la tentazione di percorrere "scorciatoie" non etiche per acquisire e gestire commesse pubbliche è indubbiamente sentita da molti, ma ovviamente non può esistere alcun alibi che giustifichi cattive, e purtroppo consolidate, abitudini che vengono da lontano.

A questo si aggiunge che i comportamenti non etici non hanno sempre trovato, e ancora faticano a trovare, un adeguato contrasto all'interno della pubblica amministrazione.

Negli ultimi anni è andata crescendo la percezione sociale del danno che la corruzione arreca alla collettività sia in termini etici che in termini economici; sta fra l'altro aumentando la consapevolezza che la corruzione penalizza lo sviluppo delle imprese migliori dal punto di vista della qualità del processo produttivo, con ulteriore danno per la collettività.

Anche se la legislazione, a partire dalla fondamentale Legge 190/2012, ha aumentato la strumentazione utile a contrastare la corruzione all'interno della Pubblica Amministrazione (a partire da una drastica riduzione del numero delle stazioni appaltanti), sarebbe una dannosa illusione considerare il problema come ormai avviato a soluzione; nei Contratti Pubblici il livello di rischio⁴³ corruzione all'interfaccia Stazione appaltante / Appaltatore

⁴² Fonte: ANCE, L'andamento del settore delle costruzioni in Italia, luglio 2017

⁴³ Qui come nel seguito il rischio è definito come il prodotto fra la probabilità/frequenza dell'evento e la valutazione del suo impatto

deve essere considerato ancora **molto elevato**, come del resto indicato da tutti gli analisti, poiché sono molto elevate sia le sanzioni previste per il reato (inclusa l'interdizione a trattare con la PPAA) che la frequenza dei contatti con la Pubblica Amministrazione⁴⁴.

17.2 Dipendenza dalla PPAA in quanto ente autorizzativo e/o di controllo

La Pubblica Amministrazione non è solo la principale stazione appaltante del paese, ma interviene come regolatore in una pluralità di processi di controllo o autorizzativi, molti dei quali specifici per il settore delle costruzioni; di seguito un elenco che vuole essere solo esemplificativo e non esaustivo:

- *Controlli effettuati dalla PPAA:*
 - Controlli fiscali e di regolarità contributiva
 - Ispezioni ASL in cantiere per gli aspetti salute e sicurezza sul lavoro
 - Ispezioni INL, INPS e/o INAIL in sede e/o in cantiere per la repressione delle violazioni in materia di lavoro e per la verifica delle condizioni di sicurezza sul lavoro
 - Ispezioni ARPA in cantiere per gli aspetti di tutela ambientale
- *Autorizzazioni di competenza della PPAA (o di enti che svolgono attività di natura pubblicistica):*
 - Governo del territorio⁴⁵:
 - o Pianificazione territoriale regionale, provinciale, metropolitana
 - o Pianificazione comunale generale
 - o Pianificazione attuativa (piani attuativi di iniziativa privata e pubblica e loro approvazione, convenzioni urbanistiche, esecuzione opere di urbanizzazione)
 - o Permessi di costruire convenzionati
 - o Rilascio e controllo dei titoli abitativi in edilizia
 - Approvazioni progettuali di competenza del Genio Civile
 - Approvazioni progettuali di competenza della Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio del MIBAC
 - Revisioni periodiche delle attrezzature di cantiere, di competenza dell'INAIL
 - Rilascio dei Certificati Prevenzione Incendi – CPI, di competenza dei Vigili del Fuoco
 - Rilascio dei DURC (certificato di regolarità contributiva INPS, INAIL e Casse Edili), oggi mediante un portale on line gestito dai tre enti
 - Rilascio delle attestazioni SOA che consentono di partecipare agli appalti pubblici, di competenza delle SOA (enti di diritto privato che svolgono una funzione pubblica)
 - Rilascio del rating di legalità, di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato
 - Iscrizione nella white list delle imprese non a rischio di inquinamento mafioso, di competenza delle Prefetture

Appare evidente che anche nei rapporti con la Pubblica Amministrazione in quanto ente autorizzativo o di controllo il livello di rischio correlato alla corruzione deve essere considerato **molto elevato**, poiché sono molto elevate sia le sanzioni previste per il reato (inclusa l'interdizione a trattare con la PPAA) che la frequenza dei contatti con la Pubblica Amministrazione.

⁴⁴ Alla stessa valutazione "molto elevato" si arriva considerando al posto del livello di sanzione penale correlato al reato di corruzione il potenziale impatto economico (in positivo o in negativo) derivante dall'acquisizione del contratto di appalto, dall'esito dei controlli o dal rilascio delle autorizzazioni

⁴⁵ Si veda anche il PNA Anac 2016

18. IL RISCHIO CORRUZIONE NEI RAPPORTI FRA PRIVATI

La corruzione privata è un reato di recente introduzione nel nostro ordinamento e richiede qualche ulteriore approfondimento sull'art. 2635 del codice civile, così come modificato dal DLgs 38/2017, per determinare il livello di rischio correlato.

Il reato consiste "nel compiere od omettere atti, in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio o degli obblighi di fedeltà" verso l'organizzazione di appartenenza in cambio di denaro o altre utilità.

L'art. 2635 cc prevede che possano commettere il reato di corruzione privata esclusivamente gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, ovvero chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti precedenti; questa elencazione, oltre a limitare il numero dei soggetti imputabili, di fatto esclude dalla tutela penale le imprese individuali.

È poi previsto, dall'art. 2635 bis del cc, anche il reato di istigazione alla corruzione fra privati, con identico ambito di applicabilità.

Questa caratterizzazione dei reati è più restrittiva di quella prevista dalla Convenzione Penale del Consiglio d'Europa (decisione quadro 2003/568/GAI) della quale dovrebbe essere il recepimento; questa convenzione infatti prevede:

- che il reato sia esteso a qualsiasi entità (sia persona fisica che giuridica anche priva di personalità) che svolga attività d'impresa e che sia posseduta da soggetti privati
- che possano commettere il reato tutti coloro che in senso lato svolgono attività per conto di entità del settore privato, quindi non solo soggetti legati all'azienda da un contratto di lavoro ma anche consulenti, agenti, clienti, partner

Nelle valutazioni seguenti, finalizzate al contrasto dei fenomeni corruttivi e non soltanto alla prevenzione delle situazioni nelle quali esiste il rischio di essere incriminati per il reato di corruzione privata, verranno usati criteri congruenti con la definizione e l'estensione della corruzione privata data dalla Convenzione Penale del Consiglio d'Europa, alla quale il nostro ordinamento è comunque sollecitato ad adeguarsi.

Una prima mappatura delle situazioni nelle quali potrebbe configurarsi un fenomeno di corruzione fra privati potrebbe essere quella riportata nella tabella alla pagine seguente.

Risulta importante notare che il ruolo attivo (corruttore) e il ruolo passivo (corrotto) non sono assegnabili a priori in funzione della tipologia di impresa (impresa di costruzioni, fornitore, progettista e direttore lavori), ma variano nelle diverse potenziali situazioni di scambio corruttivo.

Nonostante il minor livello di sanzione penale correlato al reato sottostante (nella maggior parte dei casi, fra l'altro, perseguibile a denuncia della parte offesa), il livello di rischio corruzione fra privati deve essere considerato ancora **elevato**, proprio per la elevata frequenza e la diversità delle situazioni da monitorare⁴⁶.

⁴⁶ Alla stessa valutazione "elevato" si arriva considerando al posto del livello di sanzione penale correlato al reato di corruzione fra privati il potenziale vantaggio economico derivante da tale corruzione, valutato inferiore a quello previsto per la corruzione nei confronti della Pubblica Amministrazione

| Comportamento contrario agli obblighi inerenti l'ufficio o agli obblighi di fedeltà (rapporti fra privati) in cambio di denaro od altra utilità | Ruolo potenziale del personale di un impresa del settore costruzioni | | | |
|---|--|-----------------------|-------------|-------------|
| | Impresa costruzioni | Fornitore materiali | Progettista | Dir. Lavori |
| Favorire una impresa nella fase di aggiudicazione di un subappalto lavori | corrotto o corruttore | | | |
| Favorire una società nella fase di aggiudicazione di un contratto di fornitura | corrotto | corruttore | | |
| Favorire una organizzazione nella fase di aggiudicazione di un contratto di progettazione e/o Direzione Lavori | corrotto | | corruttore | corruttore |
| Favorire una impresa inserendo nel progetto che andrà in gara soluzioni che la avvantaggiano o rivelando informazioni riservate sul progetto stesso | corruttore | | corrotto | |
| Favorire una impresa nella gestione di un subappalto lavori o servizi (SAL, riserve, lavorazioni non conformi al contratto) | corruttore | | | corrotto |
| Accettare senza contestazione forniture non conformi al contratto | corrotto | corruttore | | corrotto |
| Rivelare segreti industriali o comunque informazioni riservate | corrotto o corruttore | corrotto o corruttore | | |
| Concedere accessi non dovuti al credito ovvero omettere segnalazioni alla UIF per anticiclaggio o alla centrale rischi (funzionario di banca) | corruttore | corruttore | corruttore | corruttore |
| Certificare come conforme un sistema gestionale cogente quando lo stesso non è conforme (Ispettore di ente di certificazione di sistema qualità) | corruttore | corruttore | | |

19. IL RISCHIO REPUTAZIONALE

Nei due capitoli precedenti abbiamo esaminato il rischio che venga commesso un reato di corruzione nei confronti della Pubblica Amministrazione ovvero di corruzione fra privati.

Questa valutazione, passaggio obbligato per definire il livello dei protocolli di prevenzione che ogni organizzazione deve adottare, per convenzione è basata solo sul rischio penale e non considera il rischio di natura reputazionale (calo della fiducia del mercato nei confronti dell'organizzazione) che fa seguito alla contestazione a personale dell'organizzazione (e all'organizzazione stessa in caso di responsabilità amministrativa ex DLgs 231/2001) di una ipotesi di reato corruttivo.

La perdita di reputazione è inevitabile, e in qualche modo costituisce un corretto controllo sociale, nel caso di effettiva responsabilità dell'organizzazione in merito al reato ipotizzato, è invece ingiustamente afflittiva nel caso in cui successivamente si possa dimostrare che tale responsabilità non sussiste.

Il nostro paese è caratterizzato da fattori che massimizzano il rischio reputazionale anche nei casi in cui il personale dell'organizzazione e/o l'organizzazione stessa sono in realtà non responsabili dei comportamenti corruttivi ipotizzati nel corso delle indagini:

- L'azione penale da parte delle Procure della Repubblica è obbligatoria in presenza di notizie di reato
- I procedimenti giudiziari, articolati in tre gradi di giudizio, hanno una lunga durata e la eventuale assoluzione, anche perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto, avviene anni dopo che il danno reputazionale si è concretizzato
- La lunga durata dei procedimenti rende significativo il numero delle sentenze di non luogo a procedere per prescrizione, formula che se tutela l'imputato non ripara in alcun modo il danno reputazionale per la coda di sospetto che lascia sull'organizzazione
- In ogni caso, la quota delle imputazioni che viene a cadere in sede di udienza preliminare o nel corso dei tre gradi di procedimento è sicuramente elevata
- I media, ai quali è di fatto affidata la reputazione dell'organizzazione, danno immediato e in molti casi ampio risalto all'avvio del procedimento giudiziario e, a caldo, seguono con ricchezza di servizi lo sviluppo delle indagini, ma perdono interesse nelle fasi successive, dando una informazione molto contenuta delle eventuali sentenze di assoluzione

Le considerazioni relative al rischio reputazionale, da valutare **elevato**, intendono sensibilizzare le organizzazioni sul fatto che non solo è necessario operare con correttezza, ma che è nel loro interesse poter dimostrare con tempestività tale correttezza nel corso di eventuali indagini della Procura della Repubblica.

20. ADOTTABILITÀ DEI SISTEMI GESTIONALI ANTICORRUZIONE

Partendo da quanto analizzato, possono essere fatte alcune considerazioni sulla realistica adottabilità dei sistemi gestionali anticorruzione esistenti da parte degli operatori del settore delle costruzioni.

Per la *Pubblica Amministrazione* e per le *società di diritto privato in controllo pubblico* (abituale stazioni appaltanti), l'adozione di un sistema gestionale anticorruzione, sotto forma di PTPC (per la PA) o di MOG 231 più PTPC (per le società di diritto privato in controllo pubblico), è oggi obbligatoria per legge e il rispetto di tale obbligo è monitorato da Anac.

Con riferimento agli *operatori privati* (progettazione, direzione lavori e appaltatori), l'adozione di sistemi gestionali anticorruzione è volontaria e la situazione risulta molto più articolata, in funzione della dimensione organizzativa di ciascun operatore:

- *Società private medie e grandi* (più di 50 dipendenti): queste società che rappresentano una quota numericamente limitata del totale, ma che sono i più importanti player del settore, si sono normalmente già dotate di un sistema gestionale integrato - SGI (qualità, sicurezza, ambiente, responsabilità sociale, sicurezza delle informazioni, ...) e pertanto sono portate a considerare il MOG 231 e/o la norma ISO 37001:2016 come il normale e logico completamento del sistema gestionale integrato. La adozione dei MOG 231, ancorché il dato complessivo non sia ancora soddisfacente, risulta oggi massima in questa fascia dimensionale ed è importante che le associazioni di categoria ribadiscano la importanza di questo strumento per la prevenzione dei reati, oltre che come esimente dalla responsabilità amministrativa. Per queste imprese la strumentazione già predisposta dalle principali Associazioni di riferimento (Linee Guida Confindustria, ANCE e Legacoop ANCP) e descritta nella Parte B di questo documento deve essere considerata pienamente adeguata per realizzare un sistema gestionale idoneo alla prevenzione dei reati commessi nell'interesse o vantaggio dell'organizzazione, inclusa la corruzione.
- *Società private piccole* (fra 10 e 50 dipendenti): queste società, nel settore delle costruzioni, si sono di norma dotate almeno del sistema gestionale per la qualità⁴⁷ ma, soprattutto nella fascia dimensionalmente inferiore, non hanno ancora interiorizzato le potenzialità di un sistema gestionale integrato. L'adozione della norma ISO 37001:2016 non è al momento presa in considerazione e anche il MOG 231 risulta ad oggi predisposto solo da una percentuale molto limitata di imprese, Anche in questa fascia dimensionale le associazioni di categoria debbono ribadire la importanza di iniziare un percorso che conduca nel breve/medio periodo alla adozione di un MOG 231, che, oltre a contrastare la commissione dei reati, può costituire una esimente dalla responsabilità amministrativa. La strumentazione già predisposta dalle principali Associazioni di riferimento (Linee Guida Confindustria, ANCE e Legacoop ANCP) e descritta nella Parte B di questo documento è pienamente adeguata per realizzare un sistema gestionale idoneo alla prevenzione dei reati, inclusa la corruzione. Soprattutto per le imprese collocate nella fascia dimensionalmente inferiore, può risultare utile un approccio graduale al sistema gestionale per la prevenzione dei reati, partendo dall'adozione del sistema anticorruzione semplificato proposto dalle Linee Guida Isteco nella successiva Parte D.

- *Società private micro* (meno di 10 dipendenti), *incluse le imprese individuali e i professionisti*: salvo rare eccezioni, l'adozione di un sistema gestionale anticorruzione formalizzato appare realisticamente poco compatibile con la limitata o nulla articolazione organizzativa delle stesse.

Partendo da questa considerazione, le Linee Guida Isteco presentate nella successiva Parte D intendono stimolare in queste imprese un processo che, partendo dalla comprensione del fenomeno corruttivo, possa condurre almeno alla puntuale adozione delle principali misure di contrasto del fenomeno stesso.

⁴⁷ La certificazione ISO 9001 del sistema gestionale per la qualità è obbligatoria per conseguire l'attestazione SOA per classifiche uguali o superiori alla III, ovvero per poter eseguire lavori pubblici di importo superiore a 516.000 euro.

PARTE D – LE LINEE GUIDA ISTEKO

21. LE LINEE GUIDA ISTEKO

Le Linee Guida Isteco sono impostate per contrastare la corruzione tenendo conto del ruolo tipico di ciascuna organizzazione: stazione appaltante, progettista, appaltatore, subappaltatore, fornitore, direttore lavori.

I principali destinatari delle presenti Linee Guida sono le società private piccole (fra 10 e 50 dipendenti) e micro (meno di 10 dipendenti), incluse le imprese individuali e i professionisti, ma il documento complessivo è stato strutturato per poter essere di interesse di tutti gli operatori del settore delle costruzioni, secondo lo schema seguente:

- La **Pubblica Amministrazione**, per la quale l'adozione del sistema gestionale previsto dalla Legge 190/2012 è obbligatoria e ben regolamentata dalle successive Linee Guida Anac, ha in ogni caso interesse a conoscere la strumentazione anticorruzione della quale si possono dotare i suoi interlocutori privati, anche al fine di valutarne l'affidabilità in fase di appalto pubblico.
- Le **imprese private che hanno già adottato un sistema gestionale anticorruzione** (MOG 231 e/o ISO 37001:2016) possono migliorare il lavoro compiuto prendendo spunto dal contesto di riferimento contenuto in questo documento, ad esempio rivalutando il livello di rischio corruzione e adottando, se del caso, ulteriori protocolli di prevenzione e controllo.
- Le **imprese private che non hanno ancora adottato un sistema gestionale anticorruzione**, comprese le imprese piccole e micro, possono acquisire una maggiore consapevolezza della rilevanza del problema corruzione e della necessità che tutti gli operatori contribuiscano al contrasto di questo fenomeno, adottando strumenti compatibili con la propria natura giuridica e le proprie dimensioni organizzative.
- Le **Imprese private** che, sulla base delle valutazioni proposte, decidono di implementare adeguati strumenti gestionali per la prevenzione della corruzione possono iniziare un percorso progettuale in più fasi, così sintetizzabile:
 - adozione immediata, come singole misure organizzative, dei protocolli di prevenzione e controllo suggeriti dalle Linee Guida Isteco, sulla base di una valutazione personalizzata del rischio corruzione e della natura e dimensione dell'impresa
 - successivo consolidamento e ulteriore affinamento dei protocolli di prevenzione e controllo, facendoli diventare parte integrante delle modalità operative aziendali. Questa fase può rappresentare un ragionevole punto di arrivo per le aziende micro, per le imprese individuali e per i professionisti
 - trasformazione di quanto già realizzato in un sistema gestionale strutturato (MOG 231 e/o ISO 37001:2016), anche per ottenere i benefici di immagine e giuridici (esimente dalla responsabilità amministrativa) che possono derivare da tale trasformazione

22. LA CORRUZIONE COME PROCESSO DI SCAMBIO

È opportuno partire dalla considerazione che la corruzione è un reato di scambio che per concretizzarsi richiede, oltre alle evidenti carenze etiche di entrambe le persone fisiche che operano:

- che il corruttore (o il concusso) abbia la disponibilità di strumenti di corruzione (denaro o altre utilità) non facilmente tracciabili e che il corrotto (o il concussore) abbia la possibilità di occultare o riciclare il denaro e le utilità ricevute
- che il processo all'interno del quale operano sia il concussore/corrotto che il concusso/corruttore (gara d'appalto, approvazione SAL, rilascio autorizzazioni, ...) non sia adeguatamente presidiato dal punto di vista organizzativo, gestionale e formativo da nessuna delle due parti

Il codice penale e il codice civile definiscono una serie di reati che, complessivamente, costituiscono il fenomeno corruzione nelle sue diverse articolazioni.

Nella **concussione**, l'iniziativa parte dal pubblico ufficiale che, con minaccia di un danno indebito, obbliga taluno a compiere un'azione che diversamente non avrebbe compiuto; poiché la motivazione dell'agire è evitare un danno ingiusto, il concusso non è penalmente perseguibile.

Nella **induzione indebita a dare o promettere utilità**, l'iniziativa parte dal pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio che, prospettando un vantaggio illecito, induce taluno ad una dazione indebita; poiché la motivazione dell'agire è l'illecito vantaggio, anche il soggetto indotto alla dazione è penalmente perseguibile⁴⁸.

Nella **corruzione** propriamente detta, il comportamento che costituisce il reato è frutto di un accordo fra il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (corrotto) e il privato (corruttore) nel quale il primo compie od omette atti a vantaggio del secondo in cambio di denaro o altra utilità; entrambi i soggetti sono penalmente perseguibili.

Nella **corruzione fra privati** il comportamento che costituisce il reato è frutto di un accordo fra un privato (corrotto) e un altro privato (corruttore) nel quale il primo compie atti a vantaggio del secondo in cambio di denaro o altra utilità; entrambi i soggetti sono penalmente perseguibili, ma solo su denuncia della parte offesa (salvo il caso di alterazione della concorrenza).

Le quattro diverse tipologie di reato esaminate hanno diversa rilevanza penale e comportano, conseguentemente, sanzioni differenziate.

Come elemento unificante del fenomeno corruzione, qualunque sia la sua caratterizzazione giuridica, si può osservare che esso non è mai fine a se stesso, ma è sempre orientato ad ottenere come contropartita qualcosa che, senza l'azione corruttiva, con ogni probabilità non sarebbe stato ottenuto, ovvero sarebbe stato ottenuto con tempi e/o costi e/o modalità diverse.

Dal punto di vista della prevenzione quindi, tutti e quattro i reati esaminati possono essere ricondotti ad un unico **processo di scambio**, nel quale poco importa (se non per l'entità della pena) quale soggetto abbia preso l'iniziativa e l'eventuale costrizione.

In questo processo di scambio:

- il *corruttore* promette o eroga denaro o altra utilità al corrotto

- il *corrotto* mette in atto, all'interno di un processo gestionale che coinvolge anche il corruttore e a suo beneficio, comportamenti indebiti (che possono costituire un nuovo reato) in danno dell'organizzazione di appartenenza e/o dei principi di buona amministrazione e libera concorrenza

Questo approccio consente di trattare insieme e in modo omogeneo tutte le forme di corruzione, predisponendo misure di prevenzione specifiche dello scambio corruttivo, e non solo dei reati sottostanti.

Le misure di prevenzione, che saranno proposte nei capitoli successivi, sono così sintetizzabili:

- con riferimento al processo di scambio corruttivo:
 - Contrasto della corruzione passiva, attraverso la selezione e la formazione etica del personale, il contrasto di ogni rendita di posizione e misure organizzative di natura generale (compito dell'organizzazione cui appartiene il potenziale corrotto)
 - contrasto della corruzione attiva, attraverso la selezione e la formazione etica del personale e il contrasto degli strumenti della corruzione, cioè delle utilità che potrebbero essere oggetto dello scambio corruttivo (compito dell'organizzazione cui appartiene il potenziale corruttore)
- con riferimento alle anomalie nel processo gestionale controparte dallo scambio corruttivo (es.: gara per appalto pubblico, rilascio autorizzazioni, ...), compito di entrambe le organizzazioni:
 - comprensione delle potenziali anomalie dolose del processo
 - misure specifiche per prevenire il verificarsi di tali anomalie
 - monitoraggio per intercettare eventuali anomalie sfuggite alle misure di prevenzione

L'entità delle misure di prevenzione da adottare deve ovviamente essere proporzionata al livello di rischio corruzione della singola organizzazione, così come valutato dalla Direzione Aziendale.

⁴⁸ La caratterizzazione dei reati di concussione e induzione indebita, a valle delle modifiche introdotte dalla Legge 190/2012, è tratta dalla fondamentale sentenza della Corte di Cassazione penale a sezioni unite del 24 ottobre 2013 n° 12228.

23. IL CONCETTO DI PREVENZIONE

Sembra opportuno, prima di esaminare in dettaglio i protocolli di prevenzione proposti, osservare che i comportamenti corruttivi attivi richiedono l'utilizzo di risorse aziendali (occulte o tracciabili) e pertanto difficilmente possono essere posti in essere senza che il vertice aziendale, o comunque persona con potere delegato di spesa, ne abbia piena consapevolezza; questa affermazione è tanto più vera quanto minore è la dimensione dell'azienda.

Il principale protocollo generale anticorruzione di una impresa è quindi l'eticità della sua proprietà e del suo gruppo dirigente, per i quali il rispetto della legalità e dei principi di libera concorrenza deve costituire un valore irrinunciabile.

I protocolli di prevenzione proposti in queste linee guida (sia generali che specifici) sono sostanzialmente inutili se non accompagnati da un forte impegno della Direzione Aziendale; in presenza di questo impegno, consentono di perseguire con ragionevole efficacia tre obiettivi critici:

- declinare la politica di contrasto della corruzione (contenuta ad esempio in un Codice Etico) in azioni specifiche, assegnabili alla responsabilità di singole funzioni/persone dell'azienda e controllabili (anche a campione)
- diminuire la probabilità dei comportamenti corruttivi, con conseguente diminuzione del rischio penale e di responsabilità amministrativa correlato ai corrispondenti reati
- aumentare la probabilità, attraverso la correttezza dei protocolli implementati e la tracciabilità dei relativi controlli, di poter dare tempestiva evidenza già in fase di indagine dell'estraneità ai comportamenti criminosi ipotizzati, con diminuzione del rischio reputazionale correlato con le indagini stesse

24. PROTOCOLLI DI PREVENZIONE GENERALE DELLA CORRUZIONE PASSIVA

Come già evidenziato al capitolo 22, la più efficace prevenzione del fenomeno corruttivo è quella sul lato "dazione" del processo di scambio, prima ancora che intervengano le misure di contrasto relative allo specifico processo gestionale interessato dallo scambio corruttivo.

Dal punto di vista dell'organizzazione cui appartiene il potenziale corrotto, questa prevenzione, con valenza generale, dovrebbe essere concentrata su aspetti quali:

- Corretta selezione e formazione del personale in funzione dell'incarico ricoperto:
 - adozione di codici etici di comportamento
 - formazione in materia di etica, integrità ed altre tematiche attinenti alla prevenzione della corruzione
 - selezione, per ricoprire ruoli a rischio corruzione passiva, di personale di buona reputazione, e soprattutto che non sia incorso in condanne penali (anche non definitive) o patteggiamenti per reati della stessa natura
 - adempimenti di trasparenza
 - rotazione del personale, nei limiti ritenuti ragionevoli
 - obbligo di segnalazione o astensione in caso di conflitto di interesse
- Azioni di contrasto di natura generale:
 - chiarezza delle funzioni, dei poteri e delle responsabilità di tutto il personale
 - tracciabilità delle operazioni, a partire da quelle più rilevanti
 - controlli periodici indipendenti, anche a campione, delle operazioni maggiormente critiche, per individuare eventuali anomalie da approfondire
 - consapevolezza da parte del personale e degli eventuali collaboratori del fatto che comportamenti in violazione del rapporto di fedeltà con l'organizzazione possono portare per il personale a sanzioni disciplinari fino al licenziamento⁴⁹ e per i collaboratori alla risoluzione del contratto di collaborazione

Con riferimento ai fenomeni corruttivi in danno della Pubblica Amministrazione, tutte queste norme base di prevenzione sono identificate con chiarezza e in modo più specifico nel Piano Nazionale Anticorruzione predisposto dall'Anac a partire dal 2013; essendo obbligatorie, dovrebbero essere già state implementate da tutte le organizzazioni della Pubblica Amministrazione e dalle società di diritto privato in controllo pubblico.

Con riferimento ai fenomeni corruttivi fra privati, questi protocolli, o almeno quelli ritenuti più adeguati in funzione dell'attività svolta e della dimensione imprenditoriale, dovrebbero essere implementati da tutte le organizzazioni private il cui personale potrebbe ragionevolmente venire corrotto, sulla base di una analisi dei rischi effettuata sotto la responsabilità della Direzione Aziendale⁵⁰.

⁴⁹ Non è indispensabile la predisposizione di un sistema sanzionatorio ad hoc, sono sufficienti le previsioni del contratto nazionale di lavoro applicabile

⁵⁰ Può essere utile ricordare che in aziende di dimensione piccola o micro l'analisi dei rischi (salvo il caso in cui si intenda adottare uno specifico sistema gestionale) non richiede una particolare procedura di formalizzazione, ma può essere semplicemente una valutazione (scritta, a futura memoria) della Direzione Aziendale basata sulla conoscenza dell'azienda e del suo personale.

25. PROTOCOLLI DI PREVENZIONE GENERALE DELLA CORRUZIONE ATTIVA

Anche per la corruzione attiva la più efficace prevenzione del fenomeno corruttivo è quella sul lato “dazione” del processo di scambio, prima ancora che intervengano le misure di contrasto interne allo specifico processo gestionale oggetto dello scambio corruttivo.

Dal punto di vista dell'organizzazione cui appartiene il potenziale corruttore, la prevenzione con valenza generale, dovrebbe essere concentrata su aspetti analoghi a quelli già esaminati trattando di corruzione passiva:

- Corretta selezione e formazione del personale in funzione dell'incarico ricoperto:
 - adozione di codici etici di comportamento
 - formazione in materia di etica, integrità ed altre tematiche attinenti alla prevenzione della corruzione
 - selezione, per ricoprire ruoli a rischio corruzione attiva, di personale di buona reputazione, e soprattutto che non sia incorso in condanne penali (anche non definitive) o patteggiamenti per reati della stessa natura
 - adempimenti di trasparenza
 - rotazione del personale, nei limiti ritenuti ragionevoli
 - obbligo di segnalazione o astensione in caso di conflitto di interesse
- Azioni di contrasto di natura generale
 - chiarezza delle funzioni, dei poteri e delle responsabilità di tutto il personale
 - tracciabilità delle operazioni, a partire da quelle più rilevanti
 - controlli periodici indipendenti, anche a campione, delle operazioni maggiormente critiche, per individuare eventuali anomalie da approfondire
 - chiara consapevolezza da parte del personale del fatto che comportamenti in violazione del rapporto di fedeltà con l'ente/società di appartenenza possono portare a sanzioni disciplinari fino al licenziamento (non è indispensabile un sistema sanzionatorio ad hoc, per questo bastano le previsioni del contratto nazionale di lavoro applicabile)

Nel caso della corruzione attiva, può essere fatta l'ulteriore ovvia considerazione che se non fossero disponibili al corruttore il denaro o le altre utilità che costituiscono la “moneta di scambio” della corruzione, la corruzione stessa non sarebbe possibile.

In un capitolo successivo verranno approfonditi i singoli e diversificati protocolli di prevenzione che possono conseguire l'obiettivo di tenere sotto controllo la “moneta di scambio”, nelle sue varie forme.

Ovviamente i protocolli di prevenzione della corruzione attiva non si applicano alla Pubblica Amministrazione e pertanto non sono oggetto del Piano Nazionale Anticorruzione predisposto dall'Anac.

Con riferimento alle imprese private, questi protocolli, come quelli seguenti relativi al contrasto delle “dazioni”, sono validi sia per la corruzione nei confronti della Pubblica Amministrazione che per la corruzione fra privati e, almeno quelli ritenuti più adeguati in funzione dell'attività svolta e della dimensione imprenditoriale, dovrebbero essere implementati da tutte le organizzazioni il cui personale potrebbe ragionevolmente agire come corruttore, sulla base di una analisi dei rischi effettuata sotto la responsabilità della Direzione Aziendale.

26. IL CASO PARTICOLARE DELLA CONCUSSIONE

Ricordiamo che nella **concuSSIONE**, l'iniziativa parte dal pubblico ufficiale che, con minaccia di un danno indebito, costringe taluno a compiere un'azione che diversamente non avrebbe compiuto; poiché la motivazione dell'agire è evitare un danno ingiusto, il concusso, che si trova sotto costrizione, non è penalmente perseguibile.

Nella maggior parte degli ordinamenti europei, la fattispecie concussiva non è presente e il reato contestato al pubblico ufficiale è quello di estorsione aggravata.

Per la Pubblica Amministrazione, i protocolli di prevenzione del reato di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità, non dissimili da quelli relativi alla corruzione passiva, sono stati sviluppati dall'Anac e fanno parte del Piano Nazionale Anticorruzione.

Per le imprese private, i protocolli di prevenzione nel caso di induzione a dare o promettere utilità coincidono con quelli previsti per il fenomeno corruttivo in generale.

È importante considerare che i confini fra il reato di concussione (ex art. 317 cp), nel quale il privato è solo vittima, e il reato di induzione a dare o promettere utilità (ex art. 319 quater cp), nel quale il privato diventa anche complice, non sono sempre immediatamente percepibili, nonostante i più recenti chiarimenti giurisprudenziali⁵¹.

Appare in ogni caso opportuno, a tutela propria e della collettività, che l'impresa privata segnali tempestivamente all'Autorità Giudiziaria tutti i tentativi di concussione e/o induzione di cui è fatta oggetto, anche se questo comportamento non costituisce un obbligo di legge.

⁵¹ Come la già citata sentenza della Corte di Cassazione penale a sezioni unite del 24 ottobre 2013 n° 12228

27. IL CODICE ETICO ANTICORRUZIONE

È opportuno che l'impresa che intende adottare i protocolli anticorruzione con le modalità suggerite dalle presenti Linee Guida Isteco si doti anche di un Codice Etico Anticorruzione, capace di trasmettere al personale interno e agli interlocutori esterni il senso dell'impegno della Direzione Aziendale.

Tale Codice Etico Anticorruzione, che al momento di una successiva predisposizione del MOG 231 diverrebbe parte del più complessivo Codice Etico aziendale, potrebbe essere articolato come proposto nel seguito.

CODICE ETICO ANTICORRUZIONE

Obiettivi

L'Impresa [... *denominazione*] crede nel valore del lavoro e considera la legalità, la correttezza e la trasparenza dell'agire presupposti imprescindibili per il raggiungimento dei propri obiettivi economici, produttivi, sociali.

In questa ottica l'impresa [... *denominazione*] si impegna al contrasto dei fenomeni corruttivi di qualsiasi natura.

Adozione

Questo documento è stato adottato dall'Impresa con delibera del proprio organo amministrativo e quanto previsto dal Codice Etico è esplicitamente esteso al personale dell'impresa distaccato ad operare all'interno di società controllate o collegate, incluse le società costituite per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori acquisiti.

Diffusione

Del Codice Etico è data ampia diffusione interna e lo stesso è a disposizione di qualunque interlocutore dell'Impresa.

Contrasto della corruzione

L'Impresa crede nella libera e leale concorrenza ed informa le proprie azioni all'ottenimento di risultati competitivi che premiano la capacità, l'esperienza e l'efficienza.

L'Impresa ed i suoi collaboratori devono tenere comportamenti corretti negli affari di interesse dell'Impresa e nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e con i Committenti e i Fornitori privati.

Qualsiasi azione diretta ad alterare le condizioni di corretta competizione è contraria alla politica aziendale dell'Impresa ed è vietata ad ogni soggetto che per essa agisce.

Il personale dell'Impresa è invitato a denunciare alla Direzione Aziendale e/o alla Autorità competente ogni indebita richiesta di denaro o altra utilità proveniente da qualsiasi interlocutore, pubblico o privato.

Relazioni con gli interlocutori esterni

I rapporti dell'Impresa, del suo personale e, più in generale, di chiunque effettui attività per conto della Società con qualsiasi interlocutore, pubblico o privato, devono essere condotti in conformità alla legge e nel rispetto dei principi di correttezza, trasparenza e verificabilità.

In particolare i rapporti con i dipendenti pubblici devono essere conformi ai principi ed alle previsioni dettati dal DPR n° 62 del 16 aprile 2013 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici).

Non è ammessa alcuna forma di regalo che possa anche solo apparire come eccedente le normali pratiche commerciali o di cortesia, o comunque rivolta ad acquisire trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi attività.

Nei confronti di rappresentanti o dipendenti delle pubbliche amministrazioni o privati sono vietate la ricerca e l'instaurazione di relazioni personali di favore, influenza, ingerenza idonee a condizionare, direttamente o indirettamente, l'esito del rapporto; sono altresì vietate le promesse e le offerte di beni o di altre utilità a rappresentanti, funzionari o dipendenti delle pubbliche amministrazioni o privati, anche per interposta persona, salvo che si tratti di doni di modico valore e conformi agli usi e sempre che non possano essere intesi come rivolti alla ricerca di indebiti favori.

Prevenzione

L'Impresa adotta misure organizzative e di gestione idonee a prevenire comportamenti illeciti o comunque contrari alle regole di questo Codice Etico Anticorruzione da parte di qualunque soggetto che agisca per l'Impresa.

Controlli

L'Impresa adotta specifiche modalità di controllo della conformità dei comportamenti di chiunque agisce per l'Impresa o nel suo ambito alle previsioni della normativa vigente ed alle regole di comportamento di questo Codice Etico Anticorruzione.

Sanzioni

L'osservanza da parte dei dipendenti dell'Impresa delle norme del presente Codice Etico Anticorruzione deve considerarsi parte essenziale delle obbligazioni contrattuali ai sensi dell'art. 2104 c.c.

La violazione delle norme del Codice Etico Anticorruzione da parte del personale dipendente potrà costituire inadempimento alle obbligazioni primarie del rapporto di lavoro o illecito disciplinare, con ogni conseguenza di legge.

La violazione delle norme del Codice Etico Anticorruzione da parte di collaboratori o fornitori potrà costituire inadempimento alle obbligazioni contrattuali, con ogni conseguenza di legge, inclusa la rescissione del rapporto contrattuale in essere.

28. PROTOCOLLI DI CONTROLLO DELLA “MONETA DI SCAMBIO” DELLA CORRUZIONE

Come abbiamo già detto, se si potesse azzerare la disponibilità della “moneta di scambio” della corruzione (denaro o altra utilità), la prevenzione dei fenomeni corruttivi farebbe un sostanziale salto di qualità.

Le cronache, più o meno recenti, degli episodi corruttivi andati a sentenza o comunque conclamati hanno dimostrato che, oltre al denaro, esiste una casistica abbastanza ampia di utilità utilizzate per corrompere un soggetto pubblico o privato.

Nei paragrafi seguenti cercheremo di identificare efficaci protocolli di controllo al fine di contrastare (e di dare evidenza di aver contrastato) almeno le modalità corruttive più diffuse, con specifico riferimento al settore delle costruzioni.

28.1 Denaro contante proveniente da fondi neri

Un fondo nero (o in nero) è un conto monetario ausiliario o un fondo di riserva di un ente o un'impresa non iscritto nel bilancio (*in nero*) e tale da costituire una contabilità segreta parallela a quella reale; la costituzione di fondi di riserva di questa natura è già illecita di per sé, perché costituisce evasione fiscale.

Per la sua non tracciabilità, un fondo nero può poi essere impiegato per sovvenzionare attività illegali di ogni tipo, compresa la corruzione.

Possibili protocolli di prevenzione rispetto alla *costituzione di fondi neri*, oltre alla indispensabile ferma determinazione della Direzione Aziendale di non consentire la formazione di riserve occulte, sono i seguenti, alcuni dei quali corrispondono a precisi obblighi di legge:

- nelle imprese individuali e nelle società di capitale unipersonali, rigida separazione fra la contabilità dell'impresa e quella della persona fisica
- gestione ordinata del piano dei conti e delle scritture contabili, con possibilità di tracciare chi ha effettuato ciascuna operazione/scrittura contabile
- fatturazione al 100% delle prestazioni effettuate, con particolare attenzione ai clienti privati e ai ricavi dell'eventuale attività immobiliare
- controllo della correttezza e completezza della documentazione giustificativa di ciascun incasso dai clienti
- controllo della correttezza e completezza della documentazione giustificativa di ciascun pagamento ai fornitori e ai subappaltatori
- controllo della correttezza e completezza della documentazione giustificativa anche dei pagamenti effettuati con le carte di credito aziendali assegnate ad amministratori e/o dipendenti
- riconciliazioni bancarie e verifiche di cassa periodiche
- nomina di una funzione di controllo (Collegio Sindacale, Comitato per il Controllo sulla Gestione, Revisore legale dei conti) tutte le volte che questa nomina è giuridicamente compatibile con la tipologia aziendale, e non solo nei casi in cui è obbligatoria per legge
- divieto di utilizzare la funzione di controllo di cui al punto precedente anche per attività di tipo consulenziale, allo scopo di garantirne l'indipendenza

- divieto di effettuare pagamenti o incassare crediti utilizzando denaro contante per importi superiori a una determinata e limitata soglia autoimposta (es.: 200 euro), comunque senza mai superare i limiti di legge⁵²
- applicazione del divieto di cui al punto precedente anche ai rimborsi spese al personale, indipendentemente dal fatto che gli stessi debbono essere comunque documentati
- limite alla quantità di denaro contante da tenere come fondo cassa per le piccole spese, sia in sede che nei cantieri; l'utilizzo di tale denaro, fermi restando i limiti di cui al punto precedente, è comunque sempre da rendicontare
- separazione, quando compatibile con le dimensioni aziendali, delle funzioni fra chi autorizza i pagamenti e chi li esegue fisicamente
- controllo gerarchico a campione sull'applicazione dei protocolli sopra descritti

28.2 Denaro tracciabile proveniente da operazioni di comodo

In alcuni casi il denaro utilizzato per la corruzione viene erogato utilizzando modalità tracciabili, iscritte a bilancio e apparentemente corrette. La dazione con finalità corruttiva di denaro tracciabile in uscita dall'azienda fa infatti ricorso ad operazioni di mascheramento di diversa tipologia.

- *Contratti di consulenza*: il mascheramento consiste nel conferire contratti per prestazioni per loro natura “intangibili” senza richiedere in cambio la prestazione contrattuale, ovvero nel sovrastimare artificiosamente il corrispettivo economico di tale prestazione.

Gli attuali Codici di Comportamento della Pubblica Amministrazione, sulla base dell'art. 4 comma 6 del DPR 62/2013⁵³, vietano esplicitamente ai dipendenti della PPAA di accettare incarichi di collaborazione da soggetti privati con i quali l'ufficio di appartenenza abbia avuto rapporti economici nei due anni precedenti.

Per evitare che i contratti di consulenza siano utilizzati come strumento di dazione corruttiva sono utili i protocolli seguenti:

- richiedere sempre al fornitore di servizi la dichiarazione di non essere in alcun modo in situazione di potenziale conflitto di interesse con altri incarichi ricevuti dalla PPAA (ad esempio, non è opportuno conferire un contratto di progettazione ad un professionista che opera anche come Direttore Lavori per conto della PPAA in un cantiere nel quale l'azienda è appaltatore)
- inserire nel contratto con il fornitore di servizi l'obbligo di segnalare tempestivamente eventuali situazioni di conflitto di interesse sopravvenute dopo la stipula del contratto
- evitare di conferire contratti di consulenza a soggetti che siano in rapporto di parentela⁵⁴ con funzionari della PPAA (o di società privata che opera come stazione appaltante) con potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda (recenti, in corso o programmati)

⁵² La legislazione attuale non consente l'uso del contante (inclusi libretti di deposito e titoli al portatore) per importi ≥ 3.000 euro

⁵³ Art.4 - *Regali, compensi e altre utilità*

6. Il dipendente non accetta incarichi di collaborazione da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza.

⁵⁴ Con il termine rapporto di parentela qui, come nel seguito, si intende coniuge, convivente, parenti e affini fino al secondo grado inclusi

- evitare di conferire contratti di consulenza a società la cui proprietà o direzione sia, in tutto o in parte, riconducibile a funzionari della PPAA (o di società privata che opera come stazione appaltante) con potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda (recenti, in corso o programmati)
- evitare di conferire contratti di consulenza a persona che negli ultimi ventiquattro mesi ha detenuto un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda, anche se la persona non è più dipendente della organizzazione (PPAA o privata) all'interno della quale esercitava il potere decisionale
- evitare di conferire contratti di consulenza a società la cui proprietà o direzione sia, in tutto o in parte, riconducibile a persona che negli ultimi ventiquattro mesi ha detenuto un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda, anche se la persona non è più dipendente della organizzazione (PPAA o privata) all'interno della quale esercitava il potere decisionale
- nel caso in cui la Direzione Aziendale ritenga di derogare da uno dei protocolli precedenti, lasciare traccia scritta del proponente e delle motivazioni per la deroga e rafforzare i controlli sulla esecuzione del contratto di consulenza
- in ogni caso, verificare che l'importo contrattuale sia congruente con le prestazioni richieste e che lo stesso venga erogato solo a fronte della effettiva e corretta esecuzione del contratto. È opportuno che il controllo di natura tecnica (congruenza del prezzo e buona esecuzione del contratto) sia effettuato da persona/funzione diversa da quella che gestisce i rapporti con la PPAA (o con la società privata)
- **Subappalti e contratti di fornitura:** il mascheramento consiste nel conferire contratti per subappalti e/o forniture a valore superiore a quello di mercato, sopravvalutandone volontariamente e artificiosamente il corrispettivo.
Per evitare che i subappalti e i contratti di fornitura siano utilizzati come strumento di dazione corruttiva sono utili i protocolli seguenti:
 - evitare di conferire subappalti e/o contratti di fornitura a società la cui proprietà o direzione sia (per quel che è noto) in tutto o in parte, riconducibile a funzionari della PPAA (o di società privata che opera come stazione appaltante) con potere decisionale in offerte/contratti/rilascio di autorizzazioni di interesse dell'azienda (recenti, in corso o programmati)
 - nel caso in cui la Direzione Aziendale ritenga di derogare dal protocollo precedente, lasciare traccia scritta del proponente e delle motivazioni per la deroga e rafforzare i controlli sul valore economico e sulla esecuzione del contratto di subappalto e/o fornitura
 - in ogni caso, verificare che l'importo contrattuale sia congruente con le quotazioni del mercato e che lo stesso venga erogato solo a fronte della effettiva e corretta esecuzione del contratto. È opportuno che il controllo di natura tecnica (congruenza del prezzo e buona esecuzione del contratto) sia effettuato da persona/funzione diversa da quella che gestisce i rapporti con la PPAA (o con la società privata)
- **Sponsorizzazioni ed erogazioni liberali:** per sponsorizzazioni ed erogazioni liberali si intende:
 - **Sponsorizzazioni:** modalità attraverso la quale la società acquista il diritto di collegare il proprio logo e il proprio nome alla attività sponsorizzata (es. eventi di natura culturale, sociale, di intrattenimento) al fine di ricavarne benefici in termini di notorietà ed immagine

- **Erogazioni liberali** - contributi in denaro o in beni strumentali con scopi umanitari, di beneficenza o culturali al fine di migliorare la percezione della società da parte dell'opinione pubblica

Si ha un uso improprio di questi strumenti tutte le volte in cui la vera finalità delle sponsorizzazioni e/o delle erogazioni liberali non è quella dichiarata, ma quella di far pervenire risorse economiche al corrotto per il tramite di una struttura segnalata/gradita dallo stesso.

Possibili protocolli di prevenzione, con riferimento all'uso improprio di sponsorizzazioni ed erogazioni liberali, sono:

- evitare di conferire sponsorizzazioni o erogazioni liberali a società o iniziative la cui proprietà o direzione sia (per quel che può essere noto) in tutto o in parte, riconducibile a funzionari della PPAA (o di società privata che opera come stazione appaltante) con potere decisionale in offerte/contratti/rilascio di autorizzazioni di interesse dell'azienda (recenti, in corso o programmati)
- nel caso in cui la Direzione Aziendale ritenga di derogare dal protocollo precedente, lasciare traccia scritta del proponente e delle motivazioni per la deroga e rafforzare i controlli sulle iniziative sponsorizzate e sull'utilizzo delle erogazioni liberali
- **Contratti di agenzia:** il mascheramento consiste nell'inserire, come corrispettivo del contratto di agenzia, anche importi che l'agente utilizzerà a scopo di dazione corruttiva.

Per la prevenzione dell'utilizzo improprio dei contratti di agenzia sono utili i protocolli seguenti:

- valutare il profilo etico dell'agente, evitando di stipulare contratti con società o persone con precedenti di comportamenti corruttivi o comunque illeciti, anche non andati a sentenza
- inserire nel contratto di agenzia l'obbligo del rispetto del codice etico aziendale (quando esistente) e soprattutto il divieto assoluto, pena rescissione del contratto e denuncia penale, di erogare denaro o qualsivoglia utilità alle controparti contrattuali
- definire in dettaglio i compiti dell'agente (società o persona fisica) e il corrispettivo per tali prestazioni
- limitare in modo ragionevole gli incentivi economici a fronte delle acquisizioni, perché gli stessi potrebbero indirettamente motivare l'agente a corrompere nell'interesse proprio, ma con ricadute (inclusa la responsabilità amministrativa) per l'azienda che ne avrebbe comunque un vantaggio

28.3 Assunzione di personale

L'assunzione⁵⁵ di personale che sia stato segnalato da chi detiene un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda può costituire una "moneta di scambio" inquadrabile come utilità, soprattutto nel caso in cui la persona segnalata abbia un rapporto di parentela con il segnalante.

Analogamente, l'assunzione della persona che ha esercitato il potere decisionale nel momento in cui la stessa lascia l'organizzazione di appartenenza potrebbe rappresentare uno "scambio differito nel tempo".

⁵⁵ Qualunque sia la tipologia contrattuale sottostante: tempo indeterminato, tempo determinato, co.co.co., stage di formazione

Adeguati protocolli di prevenzione, da far rispettare anche dalle eventuali società controllate, sono:

- quando è necessario ricoprire una posizione in organico, richiedere sempre ai candidati di presentare un curriculum scritto che evidenzi scolarità, competenze ed esperienza
- quando la posizione in organico riveste una particolare rilevanza organizzativa, la Direzione Aziendale deve effettuare (o far effettuare da personale a ciò delegato) un colloquio di selezione con i candidati ritenuti idonei sulla base del curriculum
- al termine della selezione, la proposta di assumere uno specifico candidato deve essere motivata e formalizzata alla Direzione Aziendale o a un suo delegato
- la proposta di assunzione di persona riconducibile (per parentela o altro legame) a funzionari della PPAA o di società private che detengono o hanno detenuto negli ultimi ventiquattro mesi potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda e/o del gruppo deve essere evidenziata in modo specifico e motivata
- analogamente deve essere specificamente motivata la proposta di assunzione di persona che negli ultimi ventiquattro mesi abbia esercitato un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda e/o del gruppo

28.4 Nomina di amministratori nelle società controllate

Il conferimento dell'incarico di amministratore o sindaco nelle società controllate a personale segnalato da chi detiene un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda può costituire una "moneta di scambio" inquadrabile come utilità, soprattutto nel caso in cui la persona segnalata abbia un rapporto di parentela con il segnalante.

Analogamente, il conferimento dell'incarico di amministratore o sindaco alla persona che ha esercitato il potere decisionale nel momento in cui la stessa lascia l'organizzazione di appartenenza potrebbe rappresentare uno "scambio differito nel tempo".

Adeguati protocolli di prevenzione, da far rispettare anche dalle eventuali società controllate, sono:

- in presenza di società controllate, la proposta di nomina quale amministratore o sindaco di persona riconducibile (per parentela o altro legame) a funzionari della PPAA o di società private che detengono o hanno detenuto negli ultimi ventiquattro mesi potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda e/o del gruppo deve essere evidenziata in modo specifico e motivata
- analogamente deve essere specificamente motivata la proposta di nomina quale amministratore o sindaco di persona che negli ultimi ventiquattro mesi abbia esercitato un potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda e/o del gruppo

28.5 Omaggi

Per omaggi si intende ogni tipologia di regalo che viene offerto in occasione delle Festività (es.: Pasqua, Natale), di eventi di rappresentanza (es.: convegni) o nella consuetudine delle relazioni interpersonali (es.: per un matrimonio, nascita), inclusi eventuali sconti sulle prestazioni della società.

È evidente che gli omaggi possono costituire utilità a valore economico anche elevato e rappresentare la "moneta di scambio" di fenomeni corruttivi.

Gli attuali Codici di Comportamento della Pubblica Amministrazione, sulla base dell'art. 4 commi 2 e 5 del DPR 62/2013⁵⁶, vietano ai dipendenti della PPAA di accettare omaggi che non siano di modico valore, identificando la soglia economica del "modico valore" in un massimo di 150 euro.

Possibili protocolli di prevenzione, con riferimento agli omaggi sono:

- Astenersi dal fare omaggi a controparti o interlocutori commerciali, inclusi rappresentanti della PPAA
- In ogni caso, effettuare solo omaggi di modico valore⁵⁷ e tali da non compromettere l'integrità o la reputazione di una delle parti e da non poter essere interpretati da un osservatore imparziale come finalizzati a promuovere e favorire interessi propri, trarre vantaggi per l'Azienda o ledere l'imparzialità e l'autonomia di giudizio della controparte
- Assegnare ad una unica funzione aziendale di Direzione la responsabilità di autorizzare gli omaggi, indipendentemente dal loro valore

28.6 Ospitalità

Per ospitalità si intendono le spese di viaggio, vitto ed alloggio sostenute per ospitare persone non dipendenti dall'organizzazione

È evidente che anche l'ospitalità può costituire una "moneta di scambio" a valore economico elevato.

Possibili protocolli di prevenzione, con riferimento alla ospitalità, sono:

- l'ospitalità di persone esterne all'azienda, che comporti spese relative a viaggi, vitto ed alloggio deve essere consentita esclusivamente nel quadro delle attività dell'azienda e deve essere limitata al tempo strettamente necessario per lo svolgimento delle attività previste
- in nessun caso può essere offerta ospitalità in luoghi non riguardanti l'attività dell'azienda
- il livello della ospitalità offerta deve essere allineato alle consuetudini e alle effettive esigenze delle attività da svolgere (ispezioni, visite, convegni)
- tutte le spese sostenute per l'ospitalità debbono essere pienamente documentate
- quando le persone ospiti detengono o hanno detenuto negli ultimi ventiquattro mesi potere decisionale in offerte/contratti/rilascio autorizzazioni di interesse dell'azienda

⁵⁶ Art.4 - Regali, compensi e altre utilità

2. Il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali. In ogni caso, indipendentemente dalla circostanza che il fatto costituisca reato, il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali o altre utilità, neanche di modico valore a titolo di corrispettivo per compiere o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, né da soggetti nei cui confronti è o sta per essere chiamato a svolgere o a esercitare attività o potestà proprie dell'ufficio ricoperto.

5. Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto. I codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni possono prevedere limiti inferiori, anche fino all'esclusione della possibilità di riceverli, in relazione alle caratteristiche dell'ente e alla tipologia delle mansioni.

⁵⁷ Per congruenza con i Codici di Comportamento della Pubblica Amministrazione, potrebbero essere considerati di modico valore gli omaggi di importo inferiore ai 150 euro, con divieto di ripetizione nel corso dell'anno

e/o del gruppo, la proposta di dare ospitalità deve essere motivata in modo specifico e autorizzata dalla Direzione Aziendale

- costituiscono ospitalità anche i pranzi di lavoro e di rappresentanza, per i quali è opportuno che venga stabilito un ragionevole limite di spesa per ciascun commensale e che, in sede di rendicontazione, sia fornito l'elenco dei partecipanti

28.7 Operazioni finanziarie più complesse

La cronaca ha purtroppo portato alla luce modalità più complesse di formazione di fondi neri (società "cartiere" per la produzione di false fatturazioni, società "raptor" che beneficiano di fatturazioni gonfiate, società offshore, intestazioni fiduciarie di beni, utilizzo di banche con sede in paradisi fiscali, ecc) e modalità più "fantasiose" di erogazione di utilità (giri di escort, ecc).

Queste attività non possono essere sviluppate da un'azienda senza la volontà, il coinvolgimento diretto e la regia, della Direzione Aziendale.

Qualsiasi protocollo di prevenzione, che per sua natura dovrebbe essere adottato e fatto rispettare dalla Direzione Aziendale, è inutile; si può solo auspicare che le attività illecite vengano intercettate dagli organi di controllo (aziendali e pubblici) e che l'azione di questi ultimi porti alla rimozione e sostituzione della Direzione Aziendale, a tutela sia dell'azienda che del mercato.

28.8 Denaro o altra utilità proveniente da Partner o Fornitori

Il mercato delle costruzioni è caratterizzato dalla frequente formazione di raggruppamenti di imprese concorrenti che partecipano in modo congiunto ad una singola iniziativa, sia nella fase commerciale che, in caso di acquisizione, nella successiva fase gestionale della commessa (di progettazione, di costruzione o di erogazione di servizi).

In questa situazione, una società potrebbe essere coinvolta nell'azione corruttiva gestita da un Partner nell'interesse o a vantaggio dell'intero raggruppamento, anche quando tale azione avvenisse a sua insaputa, con conseguente rischio penale e di responsabilità amministrativa (potrebbe essere ipotizzato il concorso nella corruzione), oltre che reputazionale.

Analogamente, il Subappaltatore o il Fornitore con il quale l'impresa ha stipulato un precontratto subordinato alla sola acquisizione del contratto principale⁵⁸ potrebbe effettuare, nel proprio interesse, una azione corruttiva finalizzata a favorire l'acquisizione del contratto da parte della stessa impresa (che ne avrebbe comunque un vantaggio), con i rischi già esaminati nel caso precedente.

Possibili protocolli di prevenzione sono i seguenti:

- effettuare una "due diligence" su Partner e Fornitori, verificando
 - che siano una entità commerciale legittimata ad eseguire la prestazione prevista e ne possiedano le necessarie qualifiche, esperienze e risorse
 - che non abbiano una cattiva reputazione, ovvero che non siano stati condannati, sanzionati o esclusi da procedure per corruzione o reati analoghi
 - se abbiano adottato al loro interno presidi gestionali anticorruzione (MOG 231, ISO 37001:2016 e simili)

⁵⁸ Modalità operativa normalmente finalizzata a "congelare" quotazioni o particolari tempi di consegna nella fase di partecipazione ad un bando di gara, ovvero ad ottenere vincolo di esclusiva da un fornitore critico

- nel caso di Partner o Fornitori con reputazione dubbia o poco conosciuti, portare la decisione sull'utilizzo ad un adeguato livello decisionale all'interno dell'impresa ed eventualmente monitorare il rischio conseguente
- nel caso di Partner, inserire sempre nei patti di costituzione del raggruppamento l'impegno a contrastare la corruzione e la possibilità di escludere dal raggruppamento il Partner che sia stato condannato o abbia patteggiato per comportamenti corruttivi relativi alla iniziativa commerciale o al contratto oggetto del raggruppamento
- nel caso di Fornitori, inserire nel contratto una clausola risolutiva espressa in caso di condanna o patteggiamento per comportamenti corruttivi riconducibili al contratto stesso

28.9 Denaro o altra utilità proveniente da Socio di un Consorzio

Il caso dei Consorzi ammessi ai pubblici appalti è sostanzialmente un sottocaso del punto precedente, nel quale Partner del Consorzio è il Socio nell'interesse e per conto del quale il Consorzio stesso partecipa alla singola gara di appalto.

Ricordiamo che le tre tipologie di consorzi ammessi ai pubblici appalti, esplicitamente richiamate dall'art. 45 lettere b) e c) del DLgs 50/2016 – Codice dei contratti pubblici⁵⁹, acquisiscono i contratti in nome proprio e nell'interesse delle imprese Socie, alle quali di norma assegnano per la realizzazione quanto acquisito.

La ripartizione delle responsabilità tra il Consorzio e il Socio assegnatario (o eventualmente i Soci assegnatari) è pertanto la seguente:

Consorzio:

- decide a quali appalti pubblici o gare private partecipare, anche rispondendo alle segnalazioni provenienti dai Soci
- per ciascun appalto pubblico/gara privata individua il Socio nell'interesse del quale partecipare e verifica che possieda requisiti adeguati (tecnico produttivi e finanziari)
- gestisce la eventuale fase di prequalifica, incluso il ritiro del capitolato di gara
- attiva il Socio individuato, al quale assegna l'iniziativa
- gestisce, in accordo con il Socio assegnatario, la costituzione di eventuali raggruppamenti fra concorrenti, che sottoscrive direttamente
- predispone la documentazione amministrativa di gara, con esclusione di quella tecnico/economica; i consorzi partecipano infatti agli appalti pubblici sulla base dei propri requisiti (progetti simili, certificazioni di sistema, SOA, ecc) e non dei requisiti del Socio

⁵⁹ Art. 45. (Operatori economici)

2. Rientrano nella definizione di operatori economici i seguenti soggetti:

- b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;
- c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

- formalizza e presenta, facendola propria, la documentazione tecnico/economica di gara predisposta dal Socio assegnatario
- si assume, nei confronti della Stazione Appaltante, il rischio imprenditoriale derivante da eventuali inadempienze del Socio nella fase gestionale e pertanto effettua un monitoraggio complessivo dell'andamento del contratto
- rilascia alla Stazione Appaltante le garanzie fideiussorie in fase di gara e di buona esecuzione, addebitandone il costo al Socio assegnatario
- incassa i pagamenti dalla Stazione Appaltante e li "gira" interamente al Socio assegnatario, al quale parallelamente fattura l'importo concordato per le proprie prestazioni

Socio cooperatore assegnatario:

- accetta che il Consorzio partecipi nel suo interesse alla gara individuata
- predispone tecnicamente ed economicamente quanto ritiene necessario per la presentazione della singola offerta
- si assume il rischio imprenditoriale di realizzare la commessa alle condizioni descritte in offerta e, a tal fine, è completamente responsabile della organizzazione e gestione dell'intera attività produttiva, inclusa la selezione e la contrattualizzazione di subappaltatori e fornitori
- riceve i pagamenti dalla Stazione Appaltante per il tramite del Consorzio e provvede ai pagamenti dei subappaltatori e dei fornitori

Quando l'autorità giudiziaria ipotizza comportamenti corruttivi a carico di personale del Socio assegnatario, l'indagine, con l'ipotesi di concorso nel reato, viene in molti casi estesa anche al Consorzio, titolare giuridico dell'offerta e del contratto, anche quando le materiali erogazioni di denaro o di altre utilità vengono contestate solo alle persone riconducibili al Socio; il danno reputazionale è evidente anche quando, nel corso del giudizio, il Consorzio riesce a dimostrare la propria estraneità ai fatti.

Indipendentemente dal fatto che, in termini di responsabilità amministrativa ex DLgs 231/2001, le Linee Guida predisposte dalle principali associazioni del settore prevedano esplicitamente che le responsabilità del Consorzio e del Socio debbano essere tenute sempre distinte⁶⁰, è opportuno che, per la propria tutela, il Consorzio adotti i seguenti protocolli preventivi:

- effettuare una due diligence sui Soci all'atto della loro ammissione nella compagine sociale, verificando:
 - che non abbiano una cattiva reputazione, ovvero che non siano stati condannati, sanzionati o esclusi da procedure per corruzione o reati analoghi

⁶⁰ Le Linee Guida ANCE e ANCPPL approvate dal Ministero della Giustizia affermano che:

La responsabilità amministrativa relativa a reati dolosi o colposi eventualmente commessi da personale del socio in corrispondenza della attività commerciale di competenza e della successiva realizzazione è pertanto da ricondurre esclusivamente al socio assegnatario, che dovrà includere nell'ambito di applicazione del proprio modello di prevenzione reati (MOG 231) anche le attività svolte in corrispondenza dei contratti ricevuti in assegnazione dal consorzio.

Il Regolamento consortile che stabilisce le modalità dell'assegnazione al socio deve definire con chiarezza le responsabilità dello stesso a seguito della assegnazione, prevedendo un sistema sanzionatorio nei confronti del socio al quale sia contestato un reato previsto dal DLgs 231/2001 per azioni od omissioni relative a lavori assegnati.

Il Modello prevenzione reati del consorzio dovrà conseguentemente tenere esclusivamente conto delle attività direttamente svolte dal personale del consorzio, incluse quelle eventualmente relative alla commessa data in assegnazione.

- che abbiano adottato al loro interno presidi gestionali anticorruzione (MOG 231, ISO 37001:2016 e simili)
- ripetere periodicamente la due diligence, per verificare il mantenimento dei requisiti posseduti al momento della ammissione a Socio
- prevedere, nello Statuto e/o nel Regolamento consortile di assegnazione lavori, l'obbligo del Socio di comunicare immediatamente al Consorzio l'esistenza di indagini a carico di proprio personale per fatti (inclusa la corruzione) in qualsiasi modo riconducibili alle commesse ricevute in assegnazione dal Consorzio
- prevedere, nello Statuto e/o nel Regolamento consortile di assegnazione lavori, sanzioni a carico del Socio che abbia patteggiato, sia stato condannato o comunque si sia riconosciuto colpevole per reati che includano la corruzione. Il sistema sanzionatorio può essere modulato in funzione della gravità dell'episodio esaminato e dei provvedimenti correttivi eventualmente già messi in opera dal Socio. Tipicamente le sanzioni possibili includono la revoca della commessa nel cui contesto è stato commesso l'eventuale reato, la sospensione per un determinato periodo di tempo dalle nuove attività consortili di acquisizione commesse, fino alla esclusione definitiva dalla base sociale

29. PROTOCOLLI DI CONTROLLO NEI PROCESSI A RISCHIO

Nel caso dei fenomeni corruttivi, i principali protocolli di prevenzione sono, come abbiamo già detto, quelli relativi alla formazione etica del personale e quelli finalizzati ad rendere non disponibili il denaro o le altre utilità utilizzate come "moneta di scambio".

Questi protocolli, già esaminati in precedenza, sono sostanzialmente analoghi per tutte le imprese, indipendentemente dalla loro natura giuridica e dal ruolo che le imprese stesse svolgono all'interno del settore delle costruzioni.

Un controllo sistematico dei processi produttivi all'interno dei quali può avvenire lo scambio corruttivo è invece utile per ulteriore prevenzione e per "intercettare" eventuali anomalie che possono rappresentare un indicatore di insufficiente funzionamento delle attività di prevenzione.

Questi ulteriori protocolli sono funzione del ruolo svolto dalle imprese all'interno della filiera delle costruzioni e, in molti casi, anche della loro natura giuridica o dimensione, come sarà evidenziato nel seguito.

29.1 Progettista - Società di Ingegneria

- Attività commerciale
 - proceduralizzazione della partecipazione a gare di appalto pubbliche o private di progettazione, individuando la figura responsabile per le stesse e le modalità di determinazione del prezzo di offerta
 - controllo gerarchico sull'utilizzo delle eventuali deleghe o procure commerciali conferite a singoli amministratori o ad altro personale
 - obbligo di individuazione e segnalazione di eventuali conflitti di interesse (della società e/o dei progettisti) relativi alla singola gara di appalto
 - obbligo di segnalazione di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da persona riconducibile alla Stazione Appaltante nel quadro della partecipazione a gare di progettazione
 - monitoraggio dei risultati delle offerte economiche presentate, con rendicontazione periodica di indicatori per tipologia di gara/acquisizione e per Committente
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare alle quali si è preso parte, incluse le gare non acquisite
- Acquisizione di collaborazioni esterne
 - prequalifica, anche sotto il profilo etico e reputazionale, dei collaboratori esterni (altre società di ingegneria e/o professionisti)
 - obbligo di segnalazione, da parte del funzionario incaricato della negoziazione e stipula dei contratti di collaborazione, di eventuali conflitti di interesse nei confronti della singola società o del singolo professionista
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale (o all'OdV quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta dai potenziali collaboratori esterni
- Esecuzione del contratto di progettazione
 - divieto di inserire nel progetto materiali, forniture o soluzioni che possono favorire indebitamente uno specifico concorrente nella successiva gara di appalto per la realizzazione
 - divieto di fornire informazioni privilegiate ad uno specifico concorrente nella successiva gara di appalto per la realizzazione

29.2 Progettista – Libero Professionista

- Attività commerciale
 - obbligo di segnalazione di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola iniziativa
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare alle quali si è preso parte, incluse le gare non acquisite
- Acquisizione di collaborazioni esterne
 - prequalifica, anche sotto il profilo etico e reputazionale, dei collaboratori esterni (società di ingegneria e/o altri professionisti)
- Esecuzione del contratto di progettazione
 - divieto di inserire nel progetto materiali, forniture o soluzioni che possono favorire indebitamente uno specifico concorrente nella successiva gara di appalto per la realizzazione
 - divieto di fornire informazioni privilegiate ad uno specifico concorrente nella successiva gara di appalto per la realizzazione

29.3 Stazione Appaltante – Ente pubblico o in controllo pubblico

I protocolli di prevenzione e controllo sono tutti quelli previsti dal Piano Nazionale Anticorruzione - PNA emesso da Anac

29.4 Stazione Appaltante di contratto di diritto pubblico - Società di costruzioni

La società deve inizialmente identificare se il singolo appalto da gestire è caratterizzabile come un contratto di diritto pubblico, soggetto alle prescrizioni del DLgs 50/2016 – Codice dei Contratti Pubblici, o come un contratto di diritto privato⁶¹

- Fase di gara
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale, da parte del personale designato come RUP, di eventuali conflitti di interesse
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale o all'OdV (quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di soggetti interessati ad influenzare l'esito della gara di appalto
 - divieto di fornire informazioni privilegiate ad uno specifico concorrente della gara di appalto
 - proceduralizzazione delle modalità di costituzione e di funzionamento della commissione giudicatrice, con verifica dell'assenza di conflitti di interesse in capo ai componenti della Commissione stessa
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare, incluse le gare non assegnate
- Fase di esecuzione del contratto
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale, da parte del personale designato come RUP, di eventuali conflitti di interesse con l'impresa appaltatrice
 - verifica dell'assenza di conflitti di interesse del Direttore Lavori con l'impresa appaltatrice
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale o all'OdV (quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di soggetti interessati ad

⁶¹ Si veda quanto approfondito al capitolo 14.1

influenzare l'andamento della gestione (importi dei SAL, tempi di pagamento, riserve, varianti, mancata applicazione di penali, autorizzazioni subappaltatori)

- conservazione per almeno dieci anni dalla data del collaudo dei documenti relativi alla gestione della commessa

29.5 Stazione Appaltante di contratto fra privati - Società di costruzioni o Immobiliare

- Fase di gara
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale, da parte del personale designato come responsabile dell'appalto, di eventuali conflitti di interesse
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale o all'OdV (quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di soggetti interessati ad influenzare l'esito della gara di appalto privata
 - divieto di fornire informazioni privilegiate ad uno specifico concorrente della gara di appalto
 - proceduralizzazione delle modalità di valutazione delle offerte ricevute e di aggiudicazione dell'appalto
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare, incluse le gare non assegnate
- Fase di esecuzione del contratto
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale, da parte del personale designato come responsabile della commessa, di eventuali conflitti di interesse con l'impresa appaltatrice
 - verifica dell'assenza di conflitti di interesse del Direttore Lavori con l'impresa appaltatrice
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale o all'OdV (quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di soggetti interessati ad influenzare l'andamento della gestione (importi dei SAL, tempi di pagamento, riserve, varianti, mancata applicazione di penali, accettazione di prodotti o lavorazioni non conformi, autorizzazione dei subappaltatori)
 - conservazione per almeno dieci anni dalla data del collaudo dei documenti relativi alla gestione della commessa

29.6 Direttore Lavori - Società di Ingegneria, professionista

- Svolgimento dell'incarico
 - obbligo di segnalazione di eventuali conflitti di interesse
 - obbligo di segnalazione alla Stazione Appaltante di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte dell'appaltatore o di suoi subappaltatori interessati ad influenzare l'andamento della gestione (importi dei SAL, tempi di pagamento, riserve, varianti, mancata applicazione di penali, accettazione di prodotti o lavorazioni non conformi, autorizzazione dei subappaltatori)
 - conservazione per almeno dieci anni dalla data del collaudo dei documenti relativi alla commessa (SAL, registro di cantiere, registro di contabilità, ordini di servizio, corrispondenza)

29.7 Appaltatore - Società di costruzioni (di capitali, cooperativa, consorzio)

- Partecipazione a gare di appalto pubbliche

- proceduralizzazione della partecipazione a gare di appalto pubbliche, individuando la figura responsabile per le stesse e le modalità di determinazione del prezzo di offerta
- controllo periodico sull'utilizzo delle eventuali deleghe o procure conferite al personale
- obbligo di segnalazione, da parte del funzionario commerciale, di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola gara di appalto
- obbligo di segnalazione di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da funzionari pubblici nel quadro della partecipazione a gare di appalto pubbliche, con auspicabile successiva denuncia all'Autorità Giudiziaria
- monitoraggio dei risultati delle offerte economiche presentate in gare con la PPAA, soprattutto quando le stesse provengono da diversi centri di responsabilità (esempio.: diversi uffici commerciali sul territorio) con rendicontazione periodica di indicatori per tipologia di gara/acquisizione e per Committente
- conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare alle quali si è preso parte (prequalifica, ritiro capitolato e/o sopralluogo), incluse le gare alle quali non è stata presentata offerta o comunque non acquisite

- Partecipazione a gare di appalto private
 - proceduralizzazione della partecipazione a gare di appalto private, individuando la figura responsabile per le stesse e le modalità di determinazione del prezzo di offerta
 - controllo periodico sull'utilizzo delle eventuali deleghe o procure conferite al personale
 - standardizzazione delle previsioni contrattuali in funzione della natura e tipologia del contratto
 - obbligo di segnalazione, da parte del funzionario commerciale, di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola iniziativa
 - segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della Stazione Appaltante di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di suoi funzionari
 - monitoraggio dei risultati delle offerte economiche presentate in gare con privati, soprattutto quando le stesse provengono da diversi centri di responsabilità (esempio.: diversi uffici commerciali sul territorio) con rendicontazione periodica di indicatori per tipologia di gara/acquisizione e per Committente
 - definizione di criteri e modalità per l'emissione di note di credito e note di debito
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare nelle quali è stata presentata offerta, incluse le gare non acquisite
- Selezione di fornitori e subappaltatori
 - documentazione della prequalifica, anche sotto il profilo etico e reputazionale, del fornitore
 - obbligo di segnalazione, da parte del funzionario incaricato degli approvvigionamenti, di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola iniziativa di approvvigionamento
 - obbligo di segnalazione alla Direzione Aziendale (o all'OdV quando esistente) di qualsiasi offerta di denaro o altra regalia ricevuta da parte dei potenziali fornitori
 - obbligo di estendere ogni richiesta di offerta ad un numero minimo di fornitori (abituamente tre) e di dare evidenza che gli importi offerti sono congruenti con i valori medi di mercato
- Salizzazione nella fase di realizzazione
 - individuazione del personale autorizzato a firmare lo Stato Avanzamento Lavori fatturabile – SAL
 - predisposizione, in ogni caso, anche di uno Stato Interno Lavori – SIL, con cadenza mensile, corredato di documentazione fotografica

- verifica della congruenza fra SIL e SAL (sia da parte di chi firma il SAL che come controllo gerarchico a campione)
- documentazione delle eventuali riserve
- segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della Stazione Appaltante di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte della Direzione Lavori
- conservazione per almeno dieci anni dalla data del collaudo di tutti i documenti relativi alla gestione della commessa, sia essa pubblica o privata
- Caso particolare del Consorzio ammesso agli appalti
 - verificare, attraverso lo Statuto e/o il regolamento di assegnazione lavori e/o l'accettazione del Codice Etico del Consorzio, che il Socio assegnatario si sia assunto l'obbligo del rispetto dei protocolli precedenti
 - aggiornare periodicamente la due diligence sui soci assegnatari

29.8 Appaltatore - Società di costruzioni (artigiana, individuale)

- Partecipazione a gare di appalto pubbliche
 - obbligo di segnalazione alla potenziale Stazione Appaltante di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola gara
 - segnalazione alla Autorità Giudiziaria di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da funzionari pubblici nel quadro della partecipazione a gare di appalto pubbliche
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare alle quali si è preso parte (prequalifica, ritiro capitolato e/o sopralluogo), incluse le gare alle quali non è stata presentata offerta o comunque non acquisite
- Partecipazione a gare di appalto private
 - standardizzazione delle previsioni contrattuali in funzione della natura e tipologia del contratto
 - obbligo di segnalazione al potenziale committente di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola gara
 - segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della Stazione Appaltante di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di suoi funzionari
 - conservazione per almeno dieci anni dei documenti relativi alle gare nelle quali è stata presentata offerta, incluse le gare non acquisite
- Selezione di fornitori e subappaltatori
 - prequalifica, anche sotto il profilo etico e reputazionale, del fornitore
- Salizzazione nella fase di realizzazione
 - predisposizione, in ogni caso, anche di uno Stato Interno Lavori – SIL, con cadenza mensile, corredato di documentazione fotografica
 - verifica della congruenza fra SIL e SAL
 - documentazione delle eventuali riserve
 - segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della Stazione Appaltante di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte della Direzione Lavori
 - conservazione per almeno dieci anni dalla data del collaudo di tutti i documenti relativi alla gestione della commessa, sia essa pubblica o privata

29.9 Subappaltatore o Fornitore di beni e servizi

- Fase di acquisizione dell'ordine
 - obbligo di segnalazione, da parte del funzionario commerciale, di eventuali conflitti di interesse relativi alla singola iniziativa di approvvigionamento

- segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della società cliente di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte di suoi funzionari
- Fase di esecuzione dell'ordine
 - segnalazione alla Direzione (o all'OdV quando esistente) della Stazione Appaltante di qualsiasi richiesta di denaro o altra regalia ricevuta da parte della Direzione Lavori

29.10 Ottenimento di autorizzazioni, erogazioni o finanziamenti pubblici

- Monitoraggio di tutti i procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici, considerando come eventuale indicatore di rischio una anomala concentrazione di richieste andate a buon fine su determinati soggetti della PPAA

30. COME PROCEDERE

Una organizzazione appartenente al settore delle costruzioni, ancora sprovvista di un sistema gestionale anticorruzione, che intenda adottare il sistema anticorruzione semplificato descritto nelle Linee Guida Isteco dovrebbe procedere nel modo seguente:

- la Direzione Aziendale, o persona da questa incaricata, dovrebbe prendere visione completa ed approfondita del presente documento, verificando di condividere l'analisi del contesto e che l'organizzazione si senta correttamente rappresentata da uno o più dei profili di ruolo (stazione appaltante, progettista, appaltatore, subappaltatore, fornitore, direttore lavori) individuati nelle Linee Guida Isteco
- sulla base della individuazione dei profili di ruolo applicabili e della condivisione dell'analisi del contesto, la Direzione Aziendale deve assumere la decisione di dare attuazione al sistema anticorruzione proposto da Isteco; tale decisione, quando possibile⁶², dovrebbe essere formalizzata (verbalizzazione da parte di un Consiglio di Amministrazione o simili)
- deve essere predisposto un Codice Etico Anticorruzione aziendale, adattando e personalizzando lo standard proposto nel capitolo 27
- debbono essere analizzati i protocolli di prevenzione proposti nei capitoli 28 e 29, riportando in un documento di sintesi i soli protocolli congruenti con il proprio profilo di ruolo che siano ritenuti applicabili dalla propria organizzazione; tali protocolli possono essere personalizzati e sarebbe opportuno che per ciascuno di essi venisse identificato il soggetto (o i soggetti) responsabile per il rispetto delle prescrizioni/divieti
- il documento di sintesi di cui al punto precedente deve essere formalmente emesso dalla Direzione Aziendale e reso disponibile, insieme al Codice Etico Anticorruzione, a tutti i dipendenti e collaboratori
- ogni difficoltà nell'applicazione dei protocolli di prevenzione, ovvero ogni violazione degli stessi, deve essere riferita alla Direzione Aziendale o a una persona da questa incaricata
- dopo un ragionevole periodo di rodaggio, la Direzione Aziendale dovrebbe verificare l'esigenza di apportare modifiche migliorative al complesso dei protocolli di prevenzione, ovvero decidere di trasformare il sistema semplificato suggerito dalle Linee Guida Isteco in un sistema gestionale formalizzato (MOG 231), utilizzando una delle Linee Guida descritte nella Parte B di questo documento

⁶² Tale formalizzazione non ha particolare rilevanza nelle imprese individuali e per i professionisti

31. LINEE GUIDA ANTICORRUZIONE ISTEKO E MOG 231

Quello proposto dalle presenti Linee Guida Isteco è un percorso per la realizzazione di un sistema per la prevenzione dei reati di corruzione, ma non costituisce ancora un sistema gestionale formalizzato, come quello richiesto dal DLgs 231/2001.

Le principali differenze, conseguenza inevitabile delle semplificazioni introdotte per rendere il sistema anticorruzione più rispondente alle aspettative delle imprese piccole e micro (incluse le imprese uninominali e i professionisti), sono le seguenti:

- Si è affrontata solo la tematica della corruzione (così come fa anche la ISO 37001:2016) e non l'insieme dei reati presupposto del DLgs 231/2001
- Solo un MOG 231 efficacemente attuato può costituire una esimente dalla responsabilità amministrativa (anche un sistema gestionale ISO 37001:2016, ancorché certificato, non costituirebbe esimente)
- Del ciclo PDCA (Plan, Do, Check, Act) caratteristico dei sistemi gestionali sono state implementate completamente solo le due prime fasi, con riduzione delle ultime due
- Le esigenze documentali del sistema sono state fortemente compresse
- Non è previsto un organo di controllo indipendente come l'Organismo di Vigilanza
- Non è previsto uno specifico sistema sanzionatorio a fronte delle violazioni
- Non è previsto un riesame periodico formalizzato finalizzato al miglioramento
- Non è previsto un sistema formalizzato di trattamento delle segnalazioni (che richiederebbe la presenza di un organo di controllo) e pertanto non viene affrontato il tema della tutela del whistleblower recentemente introdotto nel DLgs 231/2001 dalla Legge 179/2017

Si può invece ritenere che le attività propedeutiche (analisi del contesto e valutazione dei rischi) e la prima fase del ciclo PDCA (Pianificazione) siano state svolte con ampiezza; ne consegue che il ventaglio di protocolli di prevenzione offerti alle organizzazioni dovrebbe risultare esaustivo anche per le imprese di media e grande dimensione.

Il livello di approfondimento raggiunto nella analisi del contesto e nella valutazione dei rischi, oltre che nella fase di pianificazione dei protocolli di prevenzione, può essere considerato una rivisitazione e un completamento di quanto proposto, con riferimento ai soli reati corruttivi, dalle Linee Guida 231 di ANCE e ANCPL.

La seconda fase del ciclo PDCA (Fare) dipende ovviamente dall'impegno (*commitment*) della Direzione Aziendale e non dalla dimensione della singola organizzazione.

Le ultime due fasi del ciclo PDCA (Valutare e Migliorare) non sono state previste come sistemiche, ma vengono lasciate all'iniziativa e alla sensibilità della Direzione Aziendale

È importante comunque ribadire la filosofia complessiva di queste Linee Guida Isteco:

- Per le imprese che non si ritengono pronte per la realizzazione di un sistema gestionale (MOG 231) formalizzato, l'attuazione di quanto proposto dalle Linee Guida Isteco consente, senza costi e senza particolari complicazioni gestionali, di aumentare la consapevolezza del rischio corruzione e di attivare una serie di protocolli di prevenzione puntuali per diminuire tale rischio
- Nel caso delle società micro, delle imprese individuali e dei professionisti, aumentare la consapevolezza del rischio corruzione e attivare una serie di protocolli puntuali di prevenzione per diminuire tale rischio è probabilmente il miglior risultato che possa essere realisticamente conseguito

- Per le imprese che, avendone la potenzialità⁶³, intendono, in un tempo successivo, realizzare un sistema gestionale formalizzato conforme al DLgs 231/2001 e/o alla norma ISO 37001:2016, l'adozione del sistema anticorruzione descritto nelle Linee Guida Isteco può rappresentare un primo significativo livello di prevenzione, da integrare in una fase successiva, ma non da stravolgere
- Per le imprese che hanno già realizzato un sistema gestionale formalizzato conforme al MOG 231, un confronto dei protocolli anticorruzione adottati con quelli proposti dalle Linee Guida Isteco può rappresentare una conferma di quanto fatto, ovvero una opportunità di miglioramento

⁶³ Ad esempio, tutte le imprese che, indipendentemente dalla dimensione, hanno già conseguito una certificazione del loro sistema gestionale per la qualità secondo la norma ISO 9001