

# ISO 37001:2016

## APPROFONDIMENTI: FOCUS LEGISLATIVO

### A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

#### APPROFONDIMENTO: PUBBLICI UFFICIALI

Nella norma ISO 37001 la definizione è inserita ai punti 3.27 e A.21.

#### NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA BISOGNA FAR RIFERIMENTO AL CODICE PENALE:

**ART. 357 C.P.:** Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali (1) coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi (2).

#### Note

- (1) Esempi di pubblici ufficiali sono l'ufficiale giudiziario, il consulente tecnico, il testimone, l'assistente universitario, l'ispettore sanitario di un ospedale, i membri della commissione edilizia comunale, il portalettere, i carabinieri ed gli agenti di Pubblica Sicurezza, il geometra tecnico dell'ufficio comunale.
- (2) A differenza delle funzioni legislative e giurisdizionale che non danno luogo a problemi identificativi, la pubblica funzione amministrativa è stata la centro di numerosi dibattiti soprattutto al fine di costituirne una definizione in grado di specie per distinguerla con certezza dalle attività rientranti nel concetto di servizio pubblico. Tuttavia i parametri cui tale comma fa riferimento non sono scevri di problematiche, soprattutto per quanto riguarda i concetti di ordine pubblico e atto autoritativo, non pacifici in dottrina.

## APPROFONDIMENTO: L'INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO

**ART. 358 C.P.:** Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio (1).  
Per pubblico servizio (2) deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale.

**Note**

- (1) Sono tali ad esempio gli esattori di una società concessionaria dell'erogazione del gas, gli impiegati degli enti pubblici che prestano la loro collaborazione ai pubblici ufficiali nell'opera da questi espletata, il custode del cimitero, la guardia giurata che conduca un furgone portavalori, i presentatori-conduttori delle trasmissioni televisive.
- (2) Il pubblico servizio si identifica in quanto è assoggettato alla medesima disciplina della funzione pubblica, ma difetta dei poteri tipici che la connotano, quali quelli deliberativi, autoritativi e certificativi, senza però che si qualifichi come mera attività materiale. Si tratta dunque di una categoria residuale, comprensiva di tutti coloro che non possono definirsi né pubblici ufficiali (357), né esercenti un servizio di pubblica necessità (359).

## A. LA DEFINIZIONE DI INCARICATO DI PUBBLICO SERVIZIO: SENTENZE

**Cass. n. 28412/2013**

Va riconosciuta la qualifica di pubblico ufficiale al componente di una commissione istituita per il rilascio di concessioni per l'esercizio di pubblici servizi. (Fattispecie relativa a commissione istituita presso il CONI, per attribuire licenze per l'esercizio di attività di ricevitoria del totocalcio)

**Cass. n. 15724/2013**

Ha natura di funzione pubblica l'attività di riscossione delle tasse automobilistiche da parte di una delegazione dell'ACI. (Nella specie la Corte ha precisato che il gestore di fatto di una tale attività riveste la qualifica soggettiva di incaricato di un pubblico servizio).

**Cass. n. 1739/2013**

Riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio l'archivista di una questura che, occupandosi di protocollare le domande pervenute all'ufficio per poi consegnarle al funzionario, esercita un potere certificativo. (Fattispecie in tema di corruzione e falso in ordine al rilascio di permessi di soggiorno ed attività volte alla regolarizzazione di stranieri).

## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

**DEFINIZIONE ISO 37001:** Un'organizzazione detiene il controllo su un'altra organizzazione qualora controlli direttamente gli organi dirigenziali dell'organizzazione (8.5 e A.13.1.3)

### **Art. 2359 c.c. Società controllate e società collegate.**

Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

**2497 c.c. Responsabilità:** Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

- Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.
- Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.
- Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario di corruzione nella ISO 37001

## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

**Art. 2359 c. c. - Sono considerate società controllate:** le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Sono considerate società collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole.

**Da 2497 a 2497 septies:** il Legislatore ha valorizzato piuttosto l'"attività di direzione e coordinamento" operata da una società nei confronti dell'attività di impresa di un'altra società sulla base di un rapporto di controllo giuridico coerente con quanto disposto dall'art. 2359 c.c (Società controllate e società collegate), ma potenzialmente comprensivo di un controllo di fatto più esteso, a tutela dei soci e dei creditori delle controllate. Ha inquadrato l'attività d'impresa di più società in un processo unitario integrato e coordinato da una Holding/Società capogruppo in vista del perseguimento di un interesse imprenditoriale più ampio e diverso rispetto a quello delle singole società soci.

## BILANCIO CONSOLIDATO (1/2)

**Definizione:** Espone la situazione patrimoniale, finanziaria, il risultato economico, le variazioni dei conti di patrimonio netto di un gruppo di imprese viste come un'unica entità economica.

Dalla definizione si individuano già dei concetti importanti riguardo:

- 1) le attività e passività, i costi e i ricavi della capogruppo vengono sommati (aggregati) alle corrispondenti voci delle controllate; i rapporti patrimoniali ed economici esistenti tra le società consolidate vengono eliminati in modo da evidenziare solo i saldi e le operazioni tra il gruppo e i soggetti terzi;
- 2) le porzioni di patrimonio netto e del risultato d'esercizio di pertinenza degli azionisti di minoranza vengono evidenziate separatamente da patrimonio e risultato economico del gruppo.

## BILANCIO CONSOLIDATO (2/2)

---

Sono obbligate a redigere il bilancio consolidato le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata che controllano un'altra impresa.

Il concetto di controllo è quello sopra citato ex art. 2359 c.c.

- società controllata (possiede > 50% dei voti)
- società collegata (non possiede il > 50% ma più del 20 % se non quotata o 10% se quotata)

## CONTROLLO

---

Art.26 d.lgs. 127/91:

- 1) Maggioranza dei voti (controllo di diritto)\*
- 2) Voti sufficienti per influenza dominante ( controllo di fatto)\*
- 3) Contratti e clausole statutarie (controllo di fatto)
- 4) Accordo con soci (controllo di fatto)
- 5) \*Art. 2359 n. 1 e 2

## LE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA PA (1/4)

Salvo non sia diversamente stabilito si applica la disciplina di diritto privato

- **SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO**

Le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo

- **SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA**

Le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico

## LE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA PA (2/4)

Le società partecipate costituiscono la risultante di quel fenomeno per cui l'ente pubblico si avvale di strutture societarie dallo stesso partecipate per lo svolgimento di attività a connotazione pubblicistica.

Si tratta dunque di vere e proprie società di diritto privato, al cui capitale sociale "partecipa" (in varia misura percentuale) l'ente pubblico, costituite per l'esercizio di attività pubblicistiche.

## LE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA PA (3/4)

Ambito soggettivo distinto tra:

- **SOCIETÀ' CONTROLLATE:** ai sensi dell'art. 2359, comma 1, nn. 1 e 2. Il modello 231 deve essere integrato con l'adozione delle misure anticorruzione ai sensi della L.190/2012 e delle successive Riforme. L'organo di governo nomina il RPC, che elabora il piano di prevenzione della corruzione, sottoponendolo al CdA per l'adozione.
- **SOCIETÀ' PARTECIPATE:** quando la partecipazione non è idonea a determinare una situazione di controllo. Si adotta il modello 231 con riferimento alle attività di pubblico interesse, con l'adozione di ulteriori misure idonee a prevenire ulteriori condotte criminose in danno alla PA.

## LE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA PA (4/4)

La Corte dei Conti, sezione Toscana, nella pronuncia n. 267/2009, afferma che “il controllo dell'Amministrazione pubblica, nei confronti delle società a partecipazione totale, non possa limitarsi ad una verifica successiva sulla gestione, attraverso l'approvazione del bilancio, né ridursi al mero esercizio del potere di nomina dei rappresentanti dell'Ente in seno al Consiglio di Amministrazione della società partecipata, ma deve essere un controllo attuale, puntuale e concomitante all'attività gestionale della società, da effettuarsi anche con l'ausilio di specifici poteri ispettivi”

## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

### **Cassazione Penale, sez. II, n. 52316 del 27/09/2016**

È ammissibile una responsabilità, ai sensi d.lg. 231 del 2001, della società capogruppo per reati commessi nell'ambito dell'attività delle società da essa controllate a condizione che a) il soggetto che agisce per conto della holding CONCORRA con il soggetto che commette il reato per conto della persona giuridica controllata; b) possa ritenersi che la holding abbia ricevuto un concreto vantaggio o perseguito un effettivo interesse a mezzo del reato commesso nell'ambito dell'attività svolta da altra società.

### **Cassazione penale, sez. IV, 18/01/2011, n. 24583**

In tema di responsabilità da reato degli enti, la società capogruppo può essere chiamata a rispondere, ai sensi del d.lg. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della holding, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima.

## ART. 110 C.P.: IL CONCONSO NEL REATO

Quando più persone concorrono nel medesimo REATO, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti ...

- per realizzazione del fatto tipico s'intende che tutti i partecipanti devono contribuire, anche in misura minima, alla realizzazione del reato;
- deve realizzarsi il contributo concorsuale per la comune realizzazione della fattispecie da parte di ciascun concorrente. .
- deve essere presente il c.d. requisito soggettivo o volontà di cooperare nel reato.



## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

Nel 1996 la Securities and Exchange Commission iniziò ad indagare su una società italiana, la Montedison S.p.A., per violazione della normativa anticorruzione e delle disposizioni contabili per le società che commerciano titoli sul mercato statunitense. Per quanto riguarda la presunta corruzione di pubblici ufficiali, i capi d'accusa ricomprendevano pagamenti, da parte di tale società italiana, tramite propri dipendenti di nazionalità italiana - residenti in Italia - a funzionari pubblici italiani. Il fatto che non esistesse alcun collegamento - diretto o indiretto - con gli Stati Uniti non trattenne le autorità dall'indagare ulteriormente. Come è stato accennato, il FCPA si applica ad un issuer che abbia titoli registrati sulla base dell'Exchange Act del 1934; tale parte della normativa, a differenza di quella sui domestic concern, non opera alcuna distinzione fra issuer statunitensi e stranieri. La Montedison vendeva a quell'epoca ADR ( American Depository Receipts) a Wall Street e, per questo, era registrata presso la SEC; in tale modo, secondo gli inquirenti, aveva accettato spontaneamente di essere soggetta alla giurisdizione statunitense.

## A. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI DI CORRUZIONE NELLA ISO 37001

Quando la Commissione comunicò i capi di accusa alla Montedison, però, le uniche violazioni contestate furono irregolarità nella compilazione dei registri contabili collegate ai pagamenti sospetti. In sostanza, la Montedison avrebbe commesso un illecito per aver occultato nella propria contabilità il fatto che parte dei fondi societari venivano utilizzati per fini 'illeciti'. In questo caso, il collegamento di speciale interesse per le autorità statunitensi era probabilmente costituito dal possibile effetto sul mercato e sugli investitori statunitensi delle dichiarazioni fuorvianti presentate dalla Montedison e destinate al pubblico. Ad ogni modo, le autorità si limitarono a richiedere le sanzioni per la violazione delle disposizioni contabili e non anche quelle anticorruzione vere e proprie.

Il sistema di prevenzione statunitense ha sicuramente ispirato il legislatore italiano. Negli USA nell'individuare una pena a carico della società si considera se questa ha adottato dei compliance programs, finalizzati a prevenire un reato commesso. Così la L. 231/2001 prevede che le aziende debbano adottare il MOG (modello organizzativo e gestionale) di prevenzione dei reati, ispirati alle guide lines statunitensi.

## PROCEDURA PER LA PREDISPOSIZIONE DEI MODELLI ORGANIZZATIVI

- 1) FASE PROPOSITIVA
- 2) FASE VALUTATIVA
- 3) FASE DI PIANIFICAZIONE
- 4) FASE ATTUATIVA

## RISK ASSESSMENT

### Documenti da analizzare per conoscere le attività aziendali:

- statuto della società;
- visura camerale;
- organigramma;
- deleghe;
- codice etico
- eventuali regolamenti e procedure esistenti.

### I soggetti «chiave» dei processi cui rivolgere le singole interviste:

- gestione flussi finanziari;
- gestione bilancio;
- gestione e presidio sicurezza;
- rapporti con la pa;
- gestione sistema informatico;
- gestione problemi rifiuti;
- gestione acquisti;
- gestione personale

## **RISK ASSESSMENT: FOCUS REATI CONTRO LA P.A. CONTROLLI SULLE CONTROPARTI**

---

- 1) PROCEDURE AZIENDALI PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE
- 2) PROPOSTE E/O CONTRATTI STANDARD INDIRIZZATI ALLA P.A.
- 3) PROCEDURE AZIENDALI PER FORMAZIONE / PREPARAZIONE / VERIFICA DELLA DOCUMENTAZIONE DA PRESENTARE ALLA P.A. IN SEDE DI GARA
- 4) ORGANIGRAMMA CON SEGREGAZIONE DELLE FUNZIONI RELATIVE AI RAPPORTI CON LA P.A. (funzioni di contatto, contrattazione, controllo e preparazione documenti, approvazione, pagamento)
- 5) CODICE ETICO (con particolare riferimento alle procedure sui rimborsi delle attività di rappresentanza - cene, eventi, omaggi, ecc.)

Se il risk assessment è veritiero porta ad un MOG funzionale a prevenire i reati

## **CASO PRATICO APPLICATIVO: COOPERATIVE SOCIALI ED ENTI NO PROFIT – ADOZIONE 231 AI FINI AFFIDAMENTI PUBBLICI**

---

Con la delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 l'ANAC (Autorità Nazionale anticorruzione è intervenuta nell'ambito degli affidamenti di servizi da parte di enti pubblici agli enti del terzo settore e alle cooperative sociali, richiedendo specificamente l'adozione di un modello ex D.Lgs. 231 /01

### **VERIFICA ADOZIONE DEL MODELLO NEL CASO DI PARTECIPAZIONI – JOINT VENTURE**

## DUE DILIGENCE E CONTROLLI SULLE «CONTROPARTI»

### NB: ADOZIONE DEL MODELLO ESCLUSA SOLO PER ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI

La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente per esonerarlo dalla responsabilità da reato ex D.Lgs. 231/01.

Deve altresì concorrere la condizione che lo stesso ente non svolga attività economica.

## LE PROCEDURE DI ASSUNZIONE: ESEMPIO

### Assunzioni di personale e gestione rimborsi spese

In nessun caso le assunzioni possono costituire occasioni di possibili scambi di favori con soggetti appartenenti alla PA. E' pertanto necessario che le assunzioni siano decise dal Management Group, preso atto delle effettive esigenze rappresentate dai responsabili degli altri settori.

E' inopportuno assumere ex dipendenti della PA che abbiano partecipato personalmente e attivamente a trattative d'affari con la Società intrattenute nei due anni precedenti.

L'eventuale assunzione dovrà essere validata dal Partner responsabile della funzione interessata.

La gestione dei rimborsi spese è regolata da una specifica procedura interna che prevede la compilazione di un form elettronico, elaborato con l'utilizzo di un software proprietario denominato "gestione note spese".

In base alla procedura interna, tutte le spese devono essere inerenti allo svolgimento dell'attività e adeguatamente documentate e motivate. I singoli form, debitamente compilati dai soggetti che hanno sostenuto la spesa, vengono controllati dall'amministrazione:

uno per uno nel caso di dipendenti in forza alla Società da meno di sei mesi

a campione nel caso di dipendenti in forza alla Società da più di sei mesi. In questo caso, ove siano riscontrate delle irregolarità, l'amministrazione procede ad uno screening di tutte le note spese pregresse compilate dal dipendente.

## C. RAPPORTI CON COLLABORATORI ESTERNI: ESEMPIO

### Consulenti esterni

Il ricorso all'attività professionale di consulenti, agenti o professionisti esterni (Consulenti), nei rapporti con la **PA**, dovrà rispondere ad effettive esigenze (es. complessità della normativa di riferimento).

I contratti con i **Consulenti** devono essere stipulati per iscritto.

Lo svolgimento della prestazione da parte del consulente deve sempre avvenire con la massima trasparenza: il **Consulente** deve informare periodicamente la **Società** in ordine alle attività svolte.

La remunerazione al **Consulente** non deve essere superiore a quella normalmente praticata per prestazioni di analogo contenuto e qualità.

Nell'atto di conferimento dell'incarico al **Consulente** dovrà essere formalizzato l'impegno di questi ad uniformarsi a tutti i principi del presente **Modello**, ad astenersi dal compiere attività che possano configurare alcuno dei **Reati** contemplati nel **Decreto** o che, comunque, si pongano in contrasto con lo stesso.

Nell'atto di incarico al **Consulente** deve essere contenuta apposita clausola che regoli le conseguenze della violazione da parte dello stesso delle norme di cui al **Decreto** (es. clausole risolutive espresse, penali, etc.).

## CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG: GESTIONE DELLA LIQUIDITÀ - LA GESTIONE DELLA LIQUIDITÀ È REGOLATA DA PROCEDURE INTERNE

Il controllo effettuato sulle disponibilità liquide ha come obiettivi:

- l'accertamento dell'esistenza delle giacenze di cassa e dei crediti verso le banche ed amministrazioni postali e della loro libera disponibilità;
- la verifica della competenza di periodo delle registrazioni, della loro completezza e l'accertamento che le poste di bilancio siano corrispondenti alle giacenze di cassa ed ai crediti verso le banche e amministrazioni contabili;
- il controllo che le uscite in denaro siano autorizzate sulla base di quanto previsto nelle apposite procedure allegate e che sia sempre tenuta evidenza delle uscite di denaro e dei relativi giustificativi.

## **CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG: TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI:**

La Legge n. 136/2010 (e successive modifiche) ha introdotto l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari..

Anzitutto è bene specificare che l'intervento legislativo si innesta sul corpo normativo del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Testo Unico sugli appalti) e viene caratterizzato come "Piano straordinario contro le mafie".

La stessa Autorità di Vigilanza sui contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (AVCP), con determinazione del 18 novembre 2010 n. 8, è intervenuta con le "Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3 legge 3 agosto 2010 come modificato dal D.L. 12 novembre 2010 n. 187"

Va sottolineato, in primis, che il testo normativo è destinato ai seguenti soggetti: appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera di imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici (anche europei) a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche (art. 3 L. n. 136/2010).

## **CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG: TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI (SEGUE) – OBBLIGHI DA INSERIRE NELLA PROCEDURA:**

L'utilizzo di conti correnti bancari o postali dedicati, anche non in via esclusiva. Quest'ultima locuzione è stata chiarita dalla legge di conversione che ha esplicitato che "ogni operazione finanziaria relativa a commesse pubbliche deve essere realizzata tramite uno o più conti correnti bancari o postali, utilizzati anche promiscuamente per più commesse, purché per ciascuna commessa sia effettuata la comunicazione di cui al comma 7 del medesimo articolo 3 (vale a dire la comunicazione alla stazione appaltante degli estremi identificativi dei conti correnti entro 7 giorni dalla loro accensione nonché delle generalità, del codice fiscale delle persone delegate ad operare sugli stessi) circa il conto o i conti utilizzati, e nel senso che sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche";

- l'effettuazione di movimenti finanziari con lo strumento del bonifico bancario o postale ovvero con strumenti diversi idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle transazioni finanziarie. Sul punto la determinazione (AVCP) ha specificato come il requisito della tracciabilità sia pienamente rispettato in caso di pagamento a mezzo RI.BA. Contrariamente il pagamento a mezzo RID è stato valutato come inidoneo a garantire la tracciabilità in quanto il flusso telematico che gestisce gli stessi RID non sarebbe in grado di gestire il codice CIG;
- l'indicazione degli strumenti di pagamento che devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ex art. 11 L. n. 3/2003, il codice unico di progetto (CUP). Si può dunque ritenere, in virtù di ciò, che il CIG debba essere indicato dalla stazione appaltante e, in assenza di tale indicazione, l'appaltatore - prima di effettuare i pagamenti - debba richiederlo

## CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI NON FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG RAPPORTI COMMERCIALI CON PUBBLICI UFFICIALI, FUNZIONARI DELLA PA NONCHÉ AUTORITÀ DI VIGILANZA

In nessun caso, nella trattativa commerciale o nella gestione del successivo rapporto contrattuale devono essere concesse condizioni di favore a Pubblici Ufficiali e/o Funzionari della PA.

Nell'istruttoria delle relative pratiche e nella gestione del successivo rapporto contrattuale è pertanto necessario attenersi scrupolosamente alle disposizioni aziendali; in particolare, nella fase di concessione non dovranno essere applicate condizioni di favore che, a parità di altre caratteristiche, non sarebbero in quel momento applicabili anche ad altre tipologie di cliente.

Tra i Pubblici Ufficiali e gli incaricati dei pubblici servizi si segnalano le Autorità di Vigilanza quali, a titolo esemplificativo non esaustivo:

- Agenzia delle Entrate;
- Registro Imprese e Camera di Commercio;
- Autorità Garante per la privacy;
- Guardia di Finanza, Polizia di Stato, Carabinieri e Tribunali;
- ASL ed Autorità di Controllo (es. Enti Locali);
- Ispettorato del Lavoro, Enti Previdenziali e/o assicurativi;
- Enti locali e Ministeri;
- Consob e Antitrust
- Anac.

## CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI NON FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG - 2 NOMINA DI UN RESPONSABILE INTERNO

Di ogni operazione a rischio (ad esempio partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta o richiesta di finanziamenti pubblici da parte di organismi nazionali o comunitari, richiesta licenze, autorizzazioni, ecc...), occorre dare debita evidenza.

A tal fine l'amministratore delegato della società, o un dirigente da questi incaricato, è tenuto a nominare un soggetto interno responsabile per ogni singola operazione (il "Responsabile Interno").

Il Responsabile Interno:

- diviene il soggetto referente e responsabile dell'operazione a rischio;
- è responsabile in particolare dei rapporti con la P.A., nell'ambito del procedimento da espletare.

Secondo il principio di tracciabilità, ove i contatti siano verbali e non documentati per iscritto è compilata dal Responsabile Interno un'apposita SCHEDA DI EVIDENZA (di seguito la "Scheda") da tenere aggiornata nel corso dello svolgimento della procedura avvalendosi a tal fine di apposita "check list" da cui risulti:

## **CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI NON FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG - 2**

### **ESEMPIO SCHEDA DI EVIDENZA:**

- a) la descrizione dell'operazione a rischio, con l'indicazione del valore economico dell'operazione stessa;
- b) la Pubblica Amministrazione che è proceduralmente competente all'operazione;
- c) il nome del Responsabile Interno dell'operazione (con copia allegata o con gli estremi della lettera di nomina), con il dettaglio della sua posizione nell'ambito dell'organizzazione aziendale;
- d) la dichiarazione rilasciata dal Responsabile Interno da cui risulti che lo stesso è pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento dell'operazione e che non è incorso in reati di cui al Decreto;
- e) ferma la responsabilità del responsabile interno, il nome di eventuali soggetti nominati dallo stesso cui vengono sub delegate alcune funzioni (i "Sub Responsabili Interni"), con l'evidenziazione della loro posizione nell'ambito dell'organizzazione aziendale;
- f) la dichiarazione rilasciata dai Sub Responsabili Interni da cui risulti che gli stessi sono pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento dell'operazione e che non sono incorsi in reati di cui al Decreto;
- g) l'indicazione delle principali iniziative e dei principali adempimenti svolti nell'espletamento dell'operazione.

## **CASO PRATICO APPLICATIVO:**

### **CONTROLLI NON FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG – 2 (1/2)**

In particolare per la partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta:

- invio della manifestazione di interesse a partecipare al procedimento,
- invio dell'offerta non vincolante,
- invio dell'offerta vincolante,
- altri passaggi significativi della procedura,
- garanzie rilasciate,
- esito della procedura,
- conclusione dell'operazione.

Per la partecipazione a procedure di erogazione di finanziamenti:

- richiesta del finanziamento,
- passaggi significativi della procedura,
- esito della procedura,
- rendiconto dell'impiego delle somme ottenute dall'erogazione, contributo o finanziamento pubblico;



## CASO PRATICO APPLICATIVO: CONTROLLI NON FINANZIARI NELL' AMBITO DEL MOG – 2 (2/2)

- a) l'indicazione di eventuali Collaboratori esterni incaricati di assistere la società nella partecipazione alla procedura con l'indicazione delle motivazioni che hanno portato alla scelta di tali Collaboratori, degli elementi di verifica assunti sui requisiti degli stessi, del tipo di incarico conferito, del corrispettivo riconosciuto, di eventuali condizioni particolari applicate;
- b) la dichiarazione rilasciata dai Collaboratori esterni, e riportata nel contratto relativo al conferimento dell'incarico, da cui risulti che gli stessi sono pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento dell'operazione;
- c) l'indicazione di eventuali Partner individuati ai fini della partecipazione congiunta alla procedura con l'indicazione delle motivazioni che hanno portato alla scelta di tali Partner, degli elementi di verifica assunti sui requisiti dei Partner stessi nonché sulla composizione del loro assetto azionario, del tipo di accordo associativo realizzato, delle condizioni economiche pattuite, di eventuali condizioni particolari applicate;
- d) la dichiarazione rilasciata dai Partner, e riportata nel relativo accordo associativo, da cui risulti il reciproco impegno a improntare i comportamenti finalizzati all'attuazione dell'iniziativa comune a principi di trasparenza e di correttezza e nella più stretta osservanza delle disposizioni di Legge;
- e) altri elementi e circostanze attinenti all'operazione a rischio (quali: movimenti di denaro effettuati nell'ambito della procedura stessa).

## D. PROTOCOLLO GESTIONE OMAGGI

Il Protocollo si applica al processo di gestione degli omaggi aziendali elargiti dall'azienda a clienti, fornitori, dipendenti e/o collaboratori, disciplina in modo uniforme le modalità, i criteri, le responsabilità e i controlli di tale processo. Serve per individuare i principi di comportamento, l'attribuzione delle responsabilità in caso di commissione di reato, nonché le misure organizzative volte alla ragionevole prevenzione dei reati di cui al Dlgs. 231/2001.

Tutti i soggetti coinvolti devono prendere conoscenza del Codice Etico, ex Dlgs. 231/01, adottato dalla società; il Codice di Comportamento e il Modello di gestione e controllo adottato dalla società e disponibile presso l'ODV.

Pertanto viene fatto divieto di:

- a) elargire effettuare elargizioni in denaro a funzionari a qualsiasi titolo afferenti la Pubblica Amministrazione o altri soggetti Incaricati di Pubblico Servizio;
- b) accordare altri vantaggi di qualsiasi natura (promesse di assunzione, beni, servizi, anche a titolo personale, ecc.) in favore di rappresentanti della Pubblica Amministrazione, italiana, comunitaria o straniera, che possano determinare trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi attività aziendale;
- c) effettuare o ricevere, nell'ambito di questa attività, prestazioni in favore di consulenti e/o dei partner (che agiscono ed operano, a vario titolo, in questa area di attività) che non trovino adeguata giustificazione nel contesto del rapporto di collaborazione e/o associativo costituito con gli stessi soggetti. In ogni caso di tali rapporti deve essere sempre informato l'ODV.

## GESTIONE PROTOCOLLO OMAGGI (1/2)

Riconoscere, nell'ambito di questa attività, compensi in favore dei Consulenti esterni che non trovino adeguata giustificazione in relazione al tipo di incarico da svolgere e alle prassi vigenti. In ogni caso di tali rapporti deve essere sempre informato, a priori, l'OdV; presentare dichiarazioni non veritiere a organismi pubblici, nazionali, comunitari o esteri.

Devono essere poi individuati i soggetti responsabili che si occupano della gestione degli omaggi ai fornitori e chi ai clienti.

Oggetto: possono formare oggetto della elargizione il bene prodotto dall'azienda; beni acquistati dall'azienda per essere venduti come omaggi, devono essere regali di modico valore, e anche tra i regali vi deve essere una eguaglianza in ordine al costo. E' in ogni caso vietato: distribuire omaggi e regali al di fuori di quanto previsto dalla prassi aziendale, vale a dire, secondo quanto previsto dal Codice Etico, dal Codice di Comportamento e dal presente Protocollo;

offrire o ricevere ogni forma di liberalità volta ad acquisire trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi attività aziendale;

offrire qualsiasi forma di regalo a soggetti afferenti la Pubblica Amministrazione, italiani, comunitaria o straniera (anche in quei Paesi in cui l'elargizione di doni rappresenti una prassi diffusa), o a loro familiari, che possa influenzare l'indipendenza di giudizio o indurre ad assicurare un qualsiasi vantaggio altrimenti non dovuto per la Società.

Il valore economico dei beni non deve superare gli € 100,00; il valore economico di pranzi e cene non deve superare i 50,00 €.

## GESTIONE PROTOCOLLO OMAGGI (2/2)

Omaggi di valore superiore ai 100 euro

Liberalità (di qualsiasi valore)

Pranzi, cene ed intrattenimenti di lavoro (di importo singolo superiore a 50 euro)

Denaro contante, prestiti, azioni o stock options (di qualsiasi valore)

Ogni omaggio o intrattenimento di lavoro offerto per ricevere in cambio un'offerta analoga (di qualsiasi valore)

Qualsiasi oggetto che sia illegale o sessualmente esplicito, compresi giochi d'azzardo (di qualsiasi valore)

Qualsiasi oggetto che possa generare l'apparenza di una scorrettezza o di un conflitto di interessi

Qualsiasi oggetto scambiato durante una gara o la negoziazione di un contratto (di qualsiasi valore)

Fare un report mensile da protocollare e conservare in cartaceo.

Il rapporto deve contenere almeno le seguenti informazioni:

Nominativo del ricevente;

Ragione dell'omaggio;

Descrizione dell'omaggio;

Valore dell'omaggio

## D. WHISTLEBLOWING

---

Deve essere segnalata direttamente all'OdV da parte dei destinatari del Modello, ove conosciuta o ragionevolmente sospettata:

- la commissione di illeciti richiamati dal d.lg. n. 231;
- la violazione delle disposizioni del Modello;
- la violazione delle disposizioni del Codice etico e di condotta;
- la violazione delle procedure aziendali richiamate nel Modello.

## CONTROLLI ANTI

---

Il Modello organizzativo deve inoltre comprendere:

- un canale dedicato, diretto all'Organismo di vigilanza, che consenta la possibilità di inoltrare le segnalazioni parallelo, ma distinto dalla linea gerarchica;
- la garanzia di riservatezza in favore del soggetto che decide di inoltrare le proprie segnalazioni,
- la rilevanza sanzionatoria della segnalazione calunniosa o diffamatoria.

Deve inoltre essere stabilito l'astensione di ripercussioni negative – dirette o indirette - sulla propria posizione lavorativa .

La regolamentazione che anche le denunce anonime saranno prese in considerazione.

Importante individuare un modello anche di comunicazione all'ODV da seguire

Vi è un generale obbligo di astensione dal diffondere notizie a terzi da parte del personale che ha effettuato la segnalazione

## ART. 52-BIS

---

- 1) Le banche e le relative capogruppo adottano procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria.
- 2) Le procedure di cui al comma 1 sono idonee a:
  - a) garantire la riservatezza dei dati personali del segnalante e del presunto responsabile della violazione, ferme restando le regole che disciplinano le indagini o i procedimenti avviati dall'autorità giudiziaria in relazione ai fatti oggetto della segnalazione;
  - b) tutelare adeguatamente il soggetto segnalante contro condotte ritorsive, discriminatorie o comunque sleali conseguenti la segnalazione;
  - c) assicurare per la segnalazione un canale specifico, indipendente e autonomo.
- 3) La presentazione di una segnalazione non costituisce di per sé violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.
- 4) La disposizione di cui all'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, non trova applicazione con riguardo all'identità del segnalante, che può essere rivelata solo con il suo consenso o quando la conoscenza sia indispensabile per la difesa del segnalato.
- 5) La Banca d'Italia emana disposizioni attuative del presente articolo."

## WHISTLEBLOWING: NORMATIVA DI RIFERIMENTO

---

Dlgs. 165/2001, art. 54 bis, introdotto con al L.,n.190 del 2012, articolo rubricato " tutela del dipendente che segnala gli illeciti"

- Piano Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28/10/2015
- Deliberazione n. 831 del 3 agosto 2016, (G.U. 197 del 24/08/2016)

## ART. 54 BI

- 1) Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti o all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. (comma così modificato dall'art. 31, comma 1, legge n. 114 del 2014)
- 2) Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.
- 3) L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.
- 4) La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n.241, e successive modificazioni»

## 28 OTTOBRE 2015, N. 12 (IN GAZZ. UFF., 16 NOVEMBRE 2015, N. 267). - PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE - AGGIORNAMENTO 2015. (DETERMINA N. 12)

28 ottobre 2015, n. 12 (in Gazz. Uff., 16 novembre 2015, n. 267). - Piano Nazionale Anticorruzione - Aggiornamento 2015. (Determina n. 12).

**IL PNA FA PROPRIE LE RACCOMANDAZIONI DATE DALL'ANAC IN MODO DA INDICIDERE SUL FENOMENO CORRUTTIVO, COME SI LEGGE:** “ L'obiettivo che esse si propongono e' quello di offrire un supporto operativo che consenta alle pubbliche amministrazioni e agli altri soggetti tenuti all'introduzione di misure di prevenzione della corruzione, di apportare eventuali correzioni volte a migliorare l'efficacia complessiva dell'impianto a livello sistemico “.

**IN PARTICOLARE IL PUNTO 6.4 A PROPOSITO DEL TRATTAMENTO DEL RISCHIO CHIARISCE:** “L'identificazione del rischio, o meglio degli eventi rischiosi, ha l'obiettivo di individuare gli eventi di natura corruttiva che possono verificarsi in relazione ai processi, o alle fasi dei processi, di pertinenza dell'amministrazione. L'individuazione deve includere tutti gli eventi rischiosi che, anche solo ipoteticamente, potrebbero verificarsi e avere conseguenze sull'amministrazione. (...)”

Tali fattori di rischio vengono individuati mediante le segnalazioni pervenute, nel cui ambito rientrano certamente quelle ricevute tramite apposite procedure di whistleblowing.

## Grazie dell'attenzione.

### Training & Competences Certification

Via Gaetano Giardino 4 | 20123, Milano | Italy  
+39 02 80691780 - 80691739 - 86968605 Office  
formazione@certiquality.it

Seguici: [www.certiquality.it](http://www.certiquality.it) | [Linkedin](#) | [Newsletter](#)