

# La natura giuridica dell'accREDITAMENTO evoluzione dell'ultimo decennio



**Il quesito centrale:**  
**l'accreditamento è un atto pubblico o privato?**

**ALCUNE  
CONSEGUENZE DELLA  
RISPOSTA**



**chi ha potere decisionale assume la qualifica di incaricato di pubblico servizio**



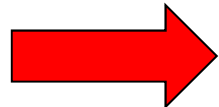
**l'iter di accreditamento segue le norme sul procedimento amministrativo**



**l'atto "accreditamento" è sottoposto alle regole sull'atto amministrativo**



**il rapporto tra ente di accreditamento e soggetti accreditati  
non è più solo regolato dal diritto privato**



**l'ente di accreditamento deve, almeno in parte,  
applicare le norme anticorruzione ed i protocolli ANAC**

## Le nuove teorie sul servizio pubblico

**orientamento  
tradizionale**

**CRITERIO SOGGETTIVO**  
determinante per la qualifica pubblicistica  
era la pubblicità dell'ente e la natura  
della funzione attribuita al soggetto  
in forza del rapporto d'impiego  
(per cui all'attribuzione della qualifica di  
pubblico impiegato corrispondeva  
quella di pubblico ufficiale)

**orientamento  
recente**

**CRITERIO OGGETTIVO**  
non rileva più il rapporto d'impiego,  
ma solo la circostanza di esercitare  
una funzione legislativa,  
amministrativa o giudiziaria.  
Tale orientamento è ormai pienamente  
recepto non solo dalla giustizia  
amministrativa, ma anche da quella  
civile e penale (es. Cass. Pen.  
n. 10124 del 10 marzo 2015)

# Funzione pubblica e servizio pubblico

**art. 357  
codice penale**

**sono pubblici ufficiali, agli effetti della legge penale, coloro i quali esercitano una funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa (quest'ultima è disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dalla manifestazione della volontà della PA o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi)**

**art. 358  
codice penale**

**Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale**

## Intervento della Corte dei Conti sul nuovo concetto di PA

- la nozione di amministrazione pubblica riveste un significato diverso, più articolato ed esteso, di quello recepibile anche solo fino ad un decennio or sono
- appartiene alla sfera pubblicistica qualunque atto, anche posto in essere dai privati, sia in concreto idoneo a soddisfare interessi collettivi
- vanno contrastati tutti gli orientamenti tendenti a sottrarre allo statuto penale della PA una serie di attività gestite dai privati ma oggettivamente rientranti nella nozione di pubblico servizio
- si assiste oggi ad una sostanziale riforma della funzione amministrativa, la quale può ormai essere esercitata da soggetti pubblici e privati utilizzando gli schemi proprio del diritto amministrativo o facendo ricorso al diritto privato
- anche la tradizionale distinzione tra “funzione pubblica” e “servizio pubblico” ha sempre meno significato, giacché si stanno imponendo sistemi normativi nuovi, sulla base del modello ISO

## I tre criteri suggeriti dalla Corte dei Conti

Per collocare un soggetto privato nell'ambito del diritto pubblico occorre fare riferimento a 3 momenti:

- **GENETICO:** la costituzione di tali enti non deriva solo dal contratto societario ma si basa su una fonte normativa
- **CAUSALE:** il fine di lucro cede il passo, o almeno convive, con il fine di soddisfare interessi pubblici
- **ORGANIZZATIVO:** nell'attività dell'ente la libertà d'agire tipica dei soggetti privati deve integrarsi con l'attività di vigilanza e di controllo svolta dalla PA, anche prescindendo dalla nomina degli amministratori da parte della stessa PA

## Conclusione del ragionamento

La distinzione tra pubblica funzione e pubblico servizio sfuma in un unico concetto di attività pubblica che prescinde totalmente dal soggetto che pone in essere l'attività e che va fondato sulla funzionalizzazione dell'attività stessa a fini di pubblico interesse.

Come ribadito di recente dal Consiglio di Stato, il legislatore ha ormai fatto propria “la nozione di servizio pubblico nel suo significato giuridico potenzialmente più vasto, quale attività, di qualsiasi natura, connessa alla cura di interessi collettivi, sia essa svolta da soggetti pubblici o privati”.

## Il dovere d'imparzialità come caratteristica della PA

L'imparzialità, consistente nel duplice dovere di garantire la prestazione a chiunque ne faccia richiesta e di renderla dietro versamento di un corrispettivo uniforme è allora l'ulteriore paradigma che caratterizza il pubblico servizio insieme a quel pubblico interesse che del primo costituisce presupposto (ed infatti non avrebbe senso un dovere di imparzialità se il servizio non fosse da rendere nell'interesse della generalità dei consociati).



**il dovere di imparzialità, nel significato che gli attribuisce la Corte dei Conti, caratterizza sia il rapporto tra ente di accreditamento e soggetti accreditati, che tra organismo di certificazione ed organizzazioni certificate**



## Il modello ISO rispetto al diritto pubblico

- la funzione legislativa, che in uno Stato democratico consiste nella autoregolamentazione dei cittadini, per il tramite dei propri rappresentanti liberamente eletti, mediante l'introduzione di regole con efficacia *erga omnes*, vede oggi un nuovo modo di atteggiarsi mediante la creazione di regole (le normative ISO), aventi sì efficacia generale, ma con origine chiaramente pattizia.
- Il contratto, o meglio la tecnica di autoregolamentazione che vede nel contratto privato la propria espressione suprema, viene adottata, a livello generale internazionale e per il tramite di organismi privati nazionali ai quali viene riconosciuta, dagli stessi operatori del settore, capacità specifica di negoziazione (in Italia l'UNI), per fissare talune regole dell'agire economico e produttivo alle quali i singoli operatori devono attenersi nelle procedure di produzione.
- Appare evidente allora come il tradizionale modo di atteggiarsi della funzione legislativa trovi nuovi strumenti di realizzazione che mettono in crisi il concetto tradizionale e che, intanto possono farsi rientrare nella nozione più generale di pubblica funzione, in quanto di essa se ne dia una accezione ampia, non più legata a singoli modi di esplicazione ma, innanzitutto, al fine perseguito

## Rilevanza pubblicistica dell'accREDITAMENTO secondo il regolamento UE 765/08

- gli organismi nazionali di accREDITAMENTO sono considerati, nello svolgimento dei loro compiti, esercitare l'autorità pubblica, indipendentemente dal loro status giuridico
- il valore particolare dell'accREDITAMENTO sta nel fatto che esso fornisce un'attestazione dotata di autorità
- qualora l'accREDITAMENTO non sia effettuato direttamente dalle stesse autorità pubbliche, gli Stati membri incaricano il proprio organismo nazionale di accREDITAMENTO di effettuare l'accREDITAMENTO quale attività di autorità pubblica e gli conferiscono un riconoscimento formale

## Rilevanza pubblicistica dell'accreditamento secondo il DM 22 dicembre 2009

- **l'accreditamento, indipendentemente dall'utilizzo su base obbligatoria o volontaria previsto, è effettuato come attività di interesse pubblico**
- **l'art. 6 del decreto riguarda il "controllo da parte dello Stato" e la relativa commissione di sorveglianza**
- **l'ente di accreditamento deve garantire, anche a tutela dell'interesse generale, il rispetto della Norma UNI EN ISO 17011**

## Accredia nell'ottica dei TAR

*Tar Puglia Sez. 1, Sent. n. 123/2015*

**“Le due certificazioni comprovano entrambe la tutela dell’igiene nella somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici o semi-automatici, ma la prima è rilasciata da un’associazione privata, la seconda da un soggetto riconosciuto dall’istituto pubblico Accredia”**

## Accreditamento quale provvedimento amministrativo (legge 241/90)

art. 1-ter legge 241: I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1 (economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza, motivazione) con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.

Tali requisiti potrebbero essere riferibili anche all'ente di accreditamento, ma, costituendo clausole generali, devono essere interpretate in coerenza con la 17011 e con la natura privatistica dell'ente di accreditamento italiano.

# Economicità

## **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE**

**Capacità di una pubblica amministrazione di assolvere ai propri compiti istituzionali gravando il meno possibile sulla collettività, nel rispetto del principio costituzionale (art. 97) di buon andamento della pubblica amministrazione**

## **RIFERIBILITÀ ALL'ACCREDITAMENTO**

**L'ente di accreditamento nazionale non utilizza risorse pubbliche e quindi non grava sul bilancio della collettività. In ogni caso la correttezza nei rapporti economici con i destinatari del servizio è garantita dal rispetto dell'art. 7 del DM 2009, che pure fa riferimento all'economicità dell'accreditamento, fissandone puntualmente i criteri ed attribuendo un potere di controllo della congruità delle tariffe alla commissione di sorveglianza.**

**Per quanto riguarda i rapporti tra CAB e imprese, il DM 22/12/09 richiede all'ente di accreditamento di "verificare che le valutazioni della conformità siano eseguite in modo adeguato, evitando oneri inutili per imprese".**

## Efficienza/Efficacia

### **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE**

**Capacità di una pubblica amministrazione di realizzare gli obiettivi che le sono assegnati con il minor spreco di risorse possibile, sempre nel rispetto del principio costituzionale (art. 97) di buon andamento della pubblica amministrazione**

### **RIFERIBILITÀ ALL'ACCREDITAMENTO**

**L'art. 4 del DM 2009 impone all'ente di accreditamento di possedere le procedure necessarie per assicurare l'efficienza della gestione e l'adeguatezza dei controlli interni (nei quali rientra anche l'attività dell'OdV). In termini più generali, l'efficienza e l'efficacia dell'attività ente di accreditamento sono garantite dal rispetto della 17011, che delinea il modello di organizzazione e funzionamento degli enti di accreditamento.**

# Imparzialità

## **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE**

**La pubblica amministrazione deve soddisfare l'interesse collettivo e non interessi individuali.**

**In coerenza con l'art. 3 Cost. significa trattare i casi uguali in maniera uguale (e viceversa)**

## **RIFERIBILITÀ ALL'ACCREDITAMENTO**

**L'imparzialità costituisce il "core business" dell'attività di accreditamento, insieme alla competenza.**

**Il requisito 4.3 della 17011 indica in maniera puntuale gli strumenti che l'ente di accreditamento deve adottare per garantire l'imparzialità e che sono rilevanti anche rispetto all'applicazione della legge Severino.**

**Proprio rispetto all'imparzialità, il DM 2009 richiama direttamente la 17011.**



# Publicità e trasparenza

## **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE**

**Diritto di accesso agli atti  
regolato, dal punto di vista sia  
sostanziale che  
procedimentale, dalla stessa  
legge 241/90.**

## **RIFERIBILITÀ ALL'ACCREDITAMENTO**

**Il requisito 7.1.2 della 17011 individua  
puntualmente le informazioni relative  
all'accREDITamento che devono essere  
disponibili al pubblico.**

**Accredia già da tempo si è dotata di  
una procedura diretta a garantire  
l'applicazione dell'accesso ai dati  
secondo la legge 241.**

# Motivazione

## **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE**

**Le decisioni della pubblica amministrazione sfavorevoli al destinatario devono essere puntualmente motivate, in modo da consentire il controllo sulla legittimità del provvedimento amministrativo nelle varie forme consentite dalla legge**

## **RIFERIBILITÀ ALL'ACCREDITAMENTO**

**Il requisito 3.6 della 17011 individua puntualmente le decisioni dell'ente di accreditamento che possono essere sfavorevoli per il CAB e per le quali è possibile presentare ricorso.**

**Il requisito 7.8.3 della 17011 delinea l'iter da seguire per l'adozione delle decisioni da parte dell'ente di accreditamento.**

**Tutto ciò va esaminato, in relazione ai principi generali del diritto amministrativo, tenendo conto che la 17011, ai fini della sospensione o revoca dell'accREDITAMENTO, richiede che la violazione del requisito avvenga in modo persistente.**

# Le insidie del codice penale nel settore dell'accreditamento e della certificazione

28/29

interdizione dai pubblici uffici

40

nesso di causalità: responsabilità penale omissiva  
per CULPA IN VIGILANDO

43

criteri d'imputazione dei reati colposi

61.9

circostanze aggravanti: aver commesso il fatto con  
l'abuso dei poteri o violazione dei doveri  
inerenti a una funzione o servizio pubblico

316 ter

indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato: soldi  
pubblici percepiti presentando o utilizzando documenti  
falsi o attestanti cose non vere ovvero mediante  
l'omissione di informazioni dovute

## Le insidie del codice penale nel settore dell'accreditamento e della certificazione

317

concussione (riforma del 2012 e controriforma del 2015)

318

corruzione per l'esercizio della funzione (cd. impropria)

319

corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (cd. propria)

319  
quater

induzione indebita a dare o promettere utilità (cd. concussione per induzione)

320

estensione del 318 e 319 agli incaricati di pubblico servizio

## Le insidie del codice penale nel settore dell'accreditamento e della certificazione

323

abuso d'ufficio: procurarsi un illecito vantaggio patrimoniale abusando della qualifica

326

rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio: l'incaricato di pubblico servizio divulga all'esterno notizie che devono rimanere riservate

328

omissione e rifiuto di atti d'ufficio

361

omessa denuncia di reato: solo per i reati di cui abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa del servizio, se il reato è procedibile d'ufficio

480

falso ideologico commesso dal pubblico ufficiale in certificati o uso di atto falso da parte di chi non ha concorso alla falsificazione (481)

# Le novità della legge Severino

- 1) Il significato di “corruzione” nella legge Severino
- 2) L’ambito soggettivo di applicazione
- 3) Il modello di riferimento: PNA
- 4) La vigilanza di ANAC
- 5) Gli adempimenti previsti dalla legge:
  - ✓ nomina di un responsabile anticorruzione;
  - ✓ redazione di un piano triennale anticorruzione che contenga una valutazione dei rischi di corruzione e le relative contromisure e norme interne dirette ad impedire la corruzione;
  - ✓ obbligo di vigilare costantemente in forma tracciabile sul rispetto delle misure definite nel piano anticorruzione;
  - ✓ obbligo di creare un modello organizzativo specifico contro la corruzione, nell’ambito delle procedure adottate secondo il decreto legislativo 231 del 2001;
  - ✓ estensione dei doveri di controllo dell’organismo di vigilanza ai rischi di corruzione;
  - ✓ obbligo di applicare le norme sulla PA trasparente e sull’accesso civico;
  - ✓ redazione di un piano triennale sulla trasparenza e nomina di un responsabile della trasparenza

## Ambito soggettivo di applicazione della legge secondo l'ultimo orientamento ANAC

### **Enti di diritto privato in controllo pubblico (soggetti a tutti gli obblighi anticorruzione)**

Devono ricorrere i seguenti requisiti (anche non tutti insieme), secondo una valutazione che spetta, volta per volta, alla magistratura, ad ANAC ed all'amministrazione controllante:

1. istituzione dell'ente in base ad una norma
2. nomina dei componenti degli organi apicali dell'ente da parte della PA
3. riconoscimento agli enti del diritto di percepire contributi pubblici
4. Il riconoscimento in capo alla PA di poteri di vigilanza

## Ambito soggettivo di applicazione della legge secondo l'ultimo orientamento ANAC

### **Altri enti di diritto privato partecipati (obbligati solo ad adottare protocolli di legalità nell'ambito dei Modelli Organizzativi)**

Sono da ricomprendere tra gli “altri enti di diritto privato partecipati” quegli enti di natura privatistica... non sottoposti a controllo pubblico, e cioè quelli le cui decisioni e la cui attività non risultano soggette al controllo dell'amministrazione.

In considerazione delle finalità istituzionali perseguite da questi enti non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione. Poiché, però, tali enti non sono considerati in controllo pubblico essi non sono tenuti ad adottare un Piano di prevenzione della corruzione né a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione.

È compito di tali enti, sotto la vigilanza delle competenti amministrazioni, adottare protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e di trasparenza..., nonché promuovere l'adozione di modelli come quello previsto nel d.lgs. n. 231 del 2001



## Protocolli Accredia in fase di definizione

*25 protocolli già definiti nell'ambito del PTPC, dei quali alcuni già completamente attuati. Tra questi, anche rispetto al rapporto con i soggetti accreditati, vanno segnalati:*

**4) rafforzamento degli audit dell'OdV, anche in forma non programmata**

**6) inserimento di una sezione "mirata" nel questionario rivolto agli organismo accreditati**

**21) nuova procedura dei reclami, coerente con le indicazioni di ANAC, con il coinvolgimento dell'OdV nelle segnalazioni relative a comportamenti non corretti sia del personale interno che dei soggetti accreditati, anche a fronte di procedimenti giudiziari in corso**

# la direzione comune da seguire



## ENTE DI ACCREDITAMENTO

- I. sviluppo dei protocolli anticorruzione
- II. intensificazione dei controlli interni
- III. doppio livello di controllo su segnalazioni e reclami
- IV. integrazione con le altre PA nella gestione delle segnalazioni relative a comportamenti non corretti
- V. formazione legale del personale
- VI. maggior rigore nelle misure sanzionatorie rispetto ai soggetti accreditati

## ORGANIZZAZIONI ACCREDITATE

- I. adozione di Modelli 231
- II. nomina di OdV
- III. inserimento nel modello 231 di protocolli di legalità
- IV. particolare attenzione ai settori in cui la certificazione è requisito cogente per lo svolgimento di attività o per l'ottenimento di denaro pubblico
- V. formazione legale del personale
- VI. maggior rigore nelle misure sanzionatorie rispetto ai soggetti certificati