



*Dipartimento di Impresa e Management*

*A.A. 2016 -2017*

*TITOLO*

*Intreccio tra la L. 190/2012 e il D.lgs. 231/2001:  
Nuove disposizioni per prevenire la corruzione  
nella P.A.*

*Relatore*

*Prof. Sante Ricci*

*Candidato*

*Mauro Caputo*

*Matr. 670821*

*Correlatore*

*Prof. Massimo Ferrari*



## INDICE

INTRODUZIONE.....	pag. 6
CAPITOLO I: Gli aspetti fondamentali della L. 190/2012 e D.Lgs. 231/2001	
1.1 Definizione della legge 190/2012.....	pag. 9
1.2 Soggetti principali	
1.2.1 Autorità nazionale anticorruzione.....	pag. 13
1.2.2 Dipartimento della funzione pubblica.....	pag. 16
1.3 Soggetti di supporto.....	pag. 17
1.3.1 Prefetto.....	pag. 17
1.3.2 Scuola superiore della pubblica amministrazione.....	pag. 18
1.4 Ambito soggettivo di applicazione.....	pag. 19
1.5 Ruoli all'interno delle pubbliche amministrazioni	
1.5.1 Organo di indirizzo politico.....	pag. 20
1.5.2 Responsabile per la prevenzione della corruzione e Responsabile della trasparenza.....	pag. 21
1.6 Piano di prevenzione della corruzione.....	pag. 24
1.7 Trasparenza e obblighi di pubblicazione.....	pag. 25
1.8 Modifiche apportate al D.Lgs. 165/2001.....	pag. 30
1.9 D.Lgs. 231/2001.....	pag. 36
1.10 Caratteristiche	
1.10.1 Finalità.....	pag. 39
1.10.2 Destinatari.....	pag. 39
1.11 Interesse o Vantaggio.....	pag. 41
1.12 Soggetti apicali e non apicali.....	pag. 42

1.13 Responsabilità dell'ente.....	pag. 44
1.14 Modello di organizzazione, gestione e controllo.....	pag. 45
1.15 Le tipologie di sanzioni.....	pag. 47
1.15.1 Le sanzioni pecuniarie.....	pag. 47
1.15.2 Le sanzioni interdittive.....	pag. 49
1.15.3 Le sanzioni accessorie.....	pag. 51

## CAPITOLO II: Similitudini e differenze tra L. 190/2012 e D.Lgs. 231/2001

### 2.1 I Destinatari:

2.1.1 Del D.Lgs. 231/2001.....	pag. 53
2.1.2 L. 190/2012.....	pag. 56
2.1.3 Le due normative a confronto.....	pag. 60

### 2.2 Gli strumenti delle due discipline MOGC e PTPC

2.2.1 La gestione del rischio.....	pag. 64
2.2.2 Interazione tra il PTPC e il MOGC.....	pag. 66
2.2.3 Intervento del Piano Nazionale Anticorruzione.....	pag. 70

### 2.3 Le figure contrapposte

2.3.1 Organismo di vigilanza.....	pag. 71
2.3.2 Responsabile per la prevenzione della corruzione.....	pag. 76
2.3.3 Due figure sovrapponibili?.....	pag. 80

## CAPITOLO III: Un caso concreto - G.S.E. S.p.A. Gestore Servizi Energetici

3.1 Un po' di storia.....	pag. 84
3.2 Modello di organizzazione, gestione e controllo.....	pag. 85
3.2.1 Principi di riferimento.....	pag. 91
3.2.2 Organismo di Vigilanza.....	pag. 92
3.3 Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione.....	pag. 93

3.3.1	Analisi e valutazione dei rischi.....	pag. 93
3.3.2	Sviluppo del PTPC.....	pag. 96
3.4	Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità.....	pag. 100
3.5	Intreccio tra le due normative.....	pag. 102
	CONCLUSIONI.....	pag. 104
	BIBLIOGRAFIA.....	pag. 105
	RINGRAZIAMENTI.....	pag. 109

# INTRODUZIONE

Il presente elaborato si struttura prendendo le mosse dall'analisi puntuale in merito all'applicazione di due interventi normativi che sono, da un lato, il D.Lgs. 231/2001 che introduce la responsabilità amministrativa degli enti e, dall'altro lato, la L. 190/2012 anche nota come “legge anticorruzione”.

Entrambe hanno contribuito a modificare la visione organizzativa degli enti sottoposti al rispetto delle suddette normative. Infatti, l'introduzione di tali contributi all'interno dell'ordinamento giuridico italiano ha condotto ad un profondo cambiamento di sensibilità da parte degli operatori e delle pubbliche amministrazioni. Tale cambiamento si deve, *in primis* al D.Lgs. 231/2001 del quale gli enti privati, pur non essendo obbligati dalla normativa così introdotta ad adottare gli strumenti lì suggeriti per limitare il rischio di responsabilità cd. amministrativa, hanno percepito nel corso degli anni gli aspetti positivi derivanti dall'implementazione delle misure delineate dal decreto. Successivamente, con la L. 190/2012, il legislatore si è concentrato sull'elaborazione di strumenti funzionali ad un efficace contrasto dei fenomeni corruttivi nella Pubblica Amministrazione e negli enti che fossero da essa controllati o ad essa collegati. I fenomeni corruttivi - che in ogni caso già risultavano contemplati tra le fattispecie di reato rilevanti per gli operatori privati ai sensi del D.Lgs. 231/2001 – vengono quindi attratti (con l'obiettivo di agevolarne l'individuazione e scoraggiarne il realizzarsi) in meccanismi e procedure già conosciuti dalla prassi del settore privato. Dall'analisi proposta emergeranno pertanto le numerose similitudini che possono essere rilevate nell'applicazione delle due normative.

Le motivazioni che hanno condotto all'approfondimento dei temi qui proposti sono stati, in primo luogo, un forte interessamento per il ruolo

svolto dal D.Lgs. 231/2001 nella diffusione nel tessuto imprenditoriale italiano delle tematiche di *compliance*, veicolate mediante l'introduzione di una responsabilità che si definisce "amministrativa" ma che, in realtà, si sostanzia in una declinazione della responsabilità penale da imputarsi "per colpa organizzativa" agli enti privati anziché al solo agente "reo" persona fisica. In secondo luogo, l'attenzione è stata rivolta all'analisi (i) di come l'esperienza maturata con le prassi applicative derivate dal D.Lgs. 231/2001 abbia condotto il legislatore ad immaginare modalità organizzative di contrasto alla corruzione nel settore della Pubblica Amministrazione e (ii) delle soluzioni poi concretamente adottate in quelle realtà, ormai frequenti, dove le pubbliche amministrazioni si sono strutturate attraverso modelli societari per elaborare un sistema di *compliance* che sussuma le istanze sia del D.Lgs. 231/2001, sia della L.190/2012.

L'obiettivo finale risulta, quindi, quello di comprendere in pieno lo stratificarsi ed "intrecciarsi" dei due interventi normativi e di analizzare - con l'intento di individuare spunti e linee guida di riferimento - le soluzioni adottate da talune realtà che sono state chiamate a prendere consapevolezza ed elaborare misure di *compliance* che fossero idonee a rispondere efficacemente alle richieste del legislatore.

La tesi è articolata in tre capitoli: nel primo capitolo viene fornita un'introduzione dei due interventi normativi oggetto di analisi selezionando i profili di maggior interesse.

Nel secondo capitolo ci si occupa di sviluppare un confronto tra il D.Lgs. 231/2001 e la L. 190/2012 affrontando tre macro aspetti (soggettivo, oggettivo e strutturale) e cercando di comprenderne le affinità, da un lato, e le divergenze, dall'altro.

Il terzo capitolo si concentra su un'indagine effettuata sul Gestore Servizi Energetici S.p.A., società a partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e Finanza che si è dotata sia di un modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001, sia delle misure richieste per la prevenzione dei fenomeni corruttivi di cui alla L. 190/2012 al fine di individuare, in concreto, come si possano applicare entrambe le normative e riuscire ad integrare al meglio i punti di contatto.

Grazie a questo lavoro è stato possibile capire fino in fondo le due normative. Capire in primis le idee che hanno spinto ad emanarle fino ad arrivare a comprendere come debbano essere adottate e strutturate all'interno dei vari enti, organismi, in maniera tale che possa esserci una convivenza di entrambe.

# CAPITOLO I

## Gli aspetti fondamentali

### della L.190/2012 e D.lgs. 231/2001

#### 1.1 Definizione della legge 190/2012

La cosiddetta “legge anticorruzione”, meglio nota come “legge Severino”, legge 6 novembre 2012, n. 190 - “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella Pubblica Amministrazione” - prevede una serie di misure preventive e repressive contro la corruzione e l’illegalità all’interno della pubblica amministrazione (anche P.A.).

Le disposizioni ivi contenute pongono importanti nuovi obblighi ed adempimenti per le amministrazioni pubbliche e, allo stesso tempo, hanno comportato sensibili modifiche ed integrazioni alla normativa preesistente nonché deleghe legislative e rinvii ad atti secondari di successiva emanazione. In particolare la legge Severino, ha conferito al Governo sette deleghe al fine di strutturare misure per la prevenzione e la repressione della corruzione nella pubblica amministrazione. Di queste deleghe solo quattro sono state attuate, mentre le altre tre sono decadute. Ed in particolare:

- a) il comma 35 dell’art. 1 ove si prevede che *“il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge [entro il 28 maggio 2013], un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*, ha portato all’emanazione del D.lgs. 11 marzo 2013, n. 33 “Riordino

della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”. Quest’ultimo rappresenta un proseguimento nell’opera intrapresa dalla L. 190/2012 e, attraverso una maggiore trasparenza di tutte le P.A., ha come obiettivi fondamentali:

- i. favorire la prevenzione della corruzione;
  - ii. sostenere il miglioramento delle *performance*;
  - iii. migliorare l’*accountability* dei manager pubblici;
  - iv. abilitare nuovi meccanismi di partecipazione e collaborazione tra P.A. e cittadini;
- b) il comma 49 dell’art. 1 ove si prevede che “*il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 190 del 6 novembre 2012 [entro il 28 maggio 2013], uno o più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle P.A. e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, nonché a modificare la disciplina vigente in materia di incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l’esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate*”, ha portato all’emanazione del D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 “Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico”. Ed entro tre mesi dall’entrata in vigore di tale decreto le regioni, le province e i comuni sono stati chiamati a provvedere ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi;

- c) il comma 63 dell'art. 1 ove si prevede che *“il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge [entro il 28 novembre 2013], un decreto legislativo recante un testo unico della normativa in materia di incandidabilità a tutte le cariche pubbliche elettive e di divieto di ricoprire le cariche di presidente e componente del consiglio di amministrazione di consorzi, dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, di aziende speciali e istituzioni nonché degli organi esecutivi delle comunità montane”*, e ha portato all'emanazione del D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 *”Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi”*;
- d) infine, il comma 44 dell'art. 1, che, nel sostituire, l'art. 54 del D.lgs. 165/2001 *“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*, ha previsto l'emanazione di un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Entro il termine previsto del 28 maggio 2013 è stato quindi approvato, con D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 il regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Il codice, definisce i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare.

Occorre infine sottolineare che, alle ulteriori deleghe contemplate dalla L. 190/2012, non è seguita l'emanazione dei relativi decreti legislativi. In particolare il Governo era delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di

entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la disciplina organica degli illeciti e relative sanzioni disciplinari, correlati al superamento dei termini di definizione dei procedimenti amministrativi. Secondo il comma 67 dell'art. 1, il Governo era altresì delegato ad adottare entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per l'individuazione degli incarichi che comportano l'obbligatorio collocamento in posizione di fuori ruolo, sia dei magistrati che degli avvocati dello Stato e entro un anno dalla entrata in vigore di tale decreto legislativo le opportune eventuali disposizioni integrative o correttive dello stesso decreto legislativo.

Per completezza si sottolinea che l'art. 2 della L. 190/2012 contempla la clausola di invarianza, ove si prevede che dall'attuazione della legge non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni competenti sono pertanto tenute a provvedere allo svolgimento delle attività previste dalla legge, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili.

La *ratio* dell'intervento normativo originatosi dalla L. 190/2012 è diretta a rafforzare l'efficacia delle misure di contrasto al fenomeno corruttivo, allo scopo di uniformare l'ordinamento giuridico italiano agli strumenti sovranazionali già ratificati dal nostro Paese (come la Convenzione ONU di Mèrida<sup>1</sup> e la Convenzione Penale sulla corruzione di Strasburgo). È stato altresì tenuto conto, come ampiamente illustrato nella relazione di accompagnamento alla legge in parola, delle raccomandazioni formulate all'Italia dai gruppi di lavoro in seno all'OCSE e al Consiglio d'Europa che monitorano la conformità agli standard internazionali della normativa interna di contrasto alla corruzione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Obblighi posti agli Stati, per l'adozione di efficaci politiche di prevenzione della corruzione. Prevede diverse misure miranti al tempo stesso a coinvolgere il settore pubblico e il settore privato.

<sup>2</sup> In attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge

Le raccomandazioni rivolte agli Stati parte alla Convenzione ONU contro la corruzione nascono dalla crescente preoccupazione derivante dalla gravità dei problemi dalla stessa generati 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. Nel momento in cui la corruzione non è più una questione locale ma è divenuto un fenomeno transnazionale idoneo a colpire tutte le società e tutte le economie, la cooperazione internazionale diviene essenziale per prevenire e contrastare tale fenomeno. L'approccio globale e multidisciplinare è quindi necessario per prevenire e combattere efficacemente la corruzione e può senz'altro contribuire a mettere gli Stati in condizioni idonee, anche mediante il potenziamento delle capacità e delle istituzioni, ad arginare efficacemente tali comportamenti.

Tutti gli Stati sono quindi chiamati a prevenire e sradicare la corruzione e cooperare tra loro, anche con il sostegno e la partecipazione di persone e gruppi non appartenenti al settore pubblico (quali la società civile, le organizzazioni non governative e le comunità di persone), affinché sia supportata l'efficacia delle misure adottate nel rispetto dei principi di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, di equità, di responsabilità e di uguaglianza dinnanzi alla legge e la necessità di salvaguardare l'integrità e di favorire la cultura del rifiuto della corruzione.

## 1.2 Soggetti principali

### 1.2.1 Autorità nazionale anticorruzione

La L. 190/2012 istituisce, in ambito nazionale, l'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito, brevemente, anche "Autorità" o "ANAC") e gli altri organi, incaricati di svolgere, attività di controllo, di prevenzione e di

---

3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110.

contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, mediante accorpamento della "Commissione indipendente per la valutazione e la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche", istituita dall'art. 13 del D.lgs. 150/2009, e dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (che aveva sostituito, ad opera del D.lgs. 163/2006, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici).

Le funzioni svolte dall'Autorità possono essere consultive, di vigilanza e di controllo. Nello specifico l'Autorità:

- a) collabora con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti;
- b) approva il Piano nazionale anticorruzione (di seguito, brevemente, anche "PNA");
- c) analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto;
- d) esprime pareri facoltativi agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. 165/2001<sup>3</sup> "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico;
- e) esprime pareri facoltativi in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali;

---

<sup>3</sup> Art. 1 comma 2: Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

- f) esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa;
- g) riferisce al Parlamento, presentando una relazione, entro il 31 dicembre di ciascun anno, sull'attività di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia.

I poteri che vengono concessi per l'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo, vengono esercitati dall'Autorità con poteri ispettivi, mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e l'adozione di atti o provvedimenti, fissati dai piani e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa.

In particolare, per una definizione di “trasparenza” dell'attività amministrativa occorre far riferimento all'art. 1 del D.lgs. 33/2013, quest'ultimo già menzionato nel paragrafo 1.1 che precede, che recita: *“La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*. La trasparenza concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche. Essa integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta al servizio del cittadino. Le disposizioni del suddetto decreto individuano gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione. In particolare per “pubblicazione” si intende la divulgazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle

informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione. Ogni amministrazione deve, poi, adottare un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, per garantire un adeguato livello di trasparenza e individuare il Responsabile della trasparenza che svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione circa gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, nonché segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione<sup>4</sup> (brevemente anche "OIV") e all'ANAC i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione.

### 1.2.2 Dipartimento della funzione pubblica

Nell'impianto normativo della L. 190/2012 assume altresì un ruolo centrale il Dipartimento della funzione pubblica che, secondo linee di indirizzo adottate dal Comitato interministeriale, istituito e disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, svolge le seguenti funzioni:

- a) coordina l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale;

---

<sup>4</sup> Ogni amministrazione, singolarmente o in forma associata, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, si dota di un Organismo indipendente di valutazione della performance. Esercita le attività di controllo strategico di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1999, e riferisce, in proposito, direttamente all'organo di indirizzo politico. In particolare monitora il funzionamento complessivo del sistema della valutazione, della trasparenza e integrità dei controlli interni ed elabora una relazione annuale sullo stato dello stesso; cura annualmente la realizzazione di indagini sul personale dipendente volte a rilevare il livello di benessere organizzativo e il grado di condivisione del sistema di valutazione.

- b) promuove e definisce norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione, coerenti con gli indirizzi, i programmi e i progetti internazionali;
- c) definisce modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi previsti dalla legge, secondo modalità che consentano la loro gestione ed analisi informatizzata;
- d) definisce criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione e misure per evitare sovrapposizioni di funzioni e cumuli di incarichi nominativi in capo ai dirigenti pubblici, anche esterni.

### 1.3 Soggetti di supporto

Oltre all'ANAC e al Dipartimento della funzione pubblica la L. 190/2012 individua, nel novero dei soggetti pubblici coinvolti nell'implementazione delle regole e principi espressi dalla L. 190/2012, il Prefetto e la Scuola superiore della pubblica amministrazione, attribuendo a questi un ruolo di supporto ai destinatari della L. 190/2012 affinché provvedano ad una adeguata applicazione delle previsioni normative.

#### 1.3.1 Prefetto

Ai fini della predisposizione del piano di prevenzione della corruzione, il prefetto, su richiesta degli enti locali, fornisce il necessario supporto tecnico e informativo agli stessi per assicurare che i piani siano formulati e adottati nel rispetto delle linee guida contenute nel Piano nazionale approvato dall'ANAC. È prevista, inoltre, la possibilità per i comuni con abitanti inferiori a 15.000 unità, di aggregarsi per definire il piano triennale per la prevenzione della corruzione (di seguito "PTPC").

Presso ogni prefettura è altresì istituito l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, affinché siano resi più efficienti i controlli antimafia nelle attività imprenditoriali. A titolo esemplificativo, le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, sono identificate ne: il trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; il trasporto, anche transfrontaliero, e lo smaltimento di rifiuti per conto di terzi; autotrasporti per conto di terzi. L'iscrizione delle aziende è fatta negli elenchi della prefettura della provincia in cui l'impresa ha sede solo se soddisfa i requisiti per l'informativa antimafia per l'esercizio della relativa attività.

La prefettura effettua verifiche periodiche circa la sussistenza dei requisiti e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco. Ai sensi dell'art. 1, comma 55, della L. 190/2012, l'impresa iscritta nell'elenco è tenuta a comunicare alla prefettura competente qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi sociali, entro trenta giorni dalla data della modifica. Le società di capitali quotate in mercati regolamentati sono invece tenute a comunicare le variazioni rilevanti, secondo quanto previsto dal "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziari" di cui al D.lgs. 58/1998. La mancata comunicazione comporta la cancellazione dell'iscrizione.

### 1.3.2 Scuola superiore della pubblica amministrazione

Senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili ai sensi della legislazione vigente, la Scuola superiore della pubblica amministrazione (ad oggi rinominata Scuola Nazionale dell'Amministrazione) è chiamata a predisporre percorsi, anche specifici e settoriali, di formazione per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sui temi dell'etica e della

legalità. Con cadenza periodica e d'intesa con le amministrazioni, dovrà altresì provvedere alla formazione dei dipendenti pubblici chiamati ad operare nei settori in cui è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione. Essa, inoltre, svolge attività di ricerca, analisi e documentazione relativa all'attività di formazione per i processi di riforma ed innovazione della pubblica amministrazione italiana e cura i rapporti con gli organismi e le strutture di formazione simili ad essa, presenti in altri Stati del mondo.

#### 1.4 Ambito soggettivo di applicazione

L'ambito soggettivo di applicazione della L. 190/2012 è stato oggetto di discussione nel corso degli anni. L'ANAC, nell'emanare il piano nazionale anticorruzione del 2013, dopo l'entrata in vigore della legge, ha provveduto ad identificare i destinatari. In particolare sono destinatari del PNA tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del citato D.Lgs. 165/2001. Gli indirizzi contenuti nel PNA hanno, inoltre, come destinatari anche le regioni, gli enti del servizio sanitario nazionale, gli enti locali e gli enti ad essi collegati, fermo restando quanto previsto dall'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata<sup>5</sup> il 24 luglio 2013 ai sensi dell'art. 1, commi 60<sup>6</sup> e 61<sup>7</sup>, della L. 190/2012 che ha individuato gli adempimenti di competenza dei soggetti precedentemente nominati. Tra tutti, a titolo

---

<sup>5</sup> La Conferenza Unificata, sede congiunta della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, opera al fine di favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e il sistema delle autonomie; esaminare le materie e i compiti di comune interesse. E' competente in tutti i casi in cui Regioni, Province, Comuni e Comunità montane, ovvero la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali sono chiamate ad esprimersi su un medesimo oggetto.

<sup>6</sup> Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge 190, attraverso intese in sede di Conferenza unificata, si definiscono gli adempimenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti allora controllo, volti all'attuazione delle disposizioni della suddetta legge, con particolare riguardo alla definizione, da parte di ciascuna amministrazione, del piano triennale di prevenzione della corruzione, a partire da quello relativo agli anni 2013-2015.

<sup>7</sup> Attraverso intese in sede di Conferenza unificata sono altresì definiti gli adempimenti attuativi delle disposizioni dei decreti legislativi previsti dalla legge 190, da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo.

esemplificativo, la nomina del responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, la redazione e comunicazione del piano triennale di prevenzione della corruzione e il programma triennale per la trasparenza e l'integrità (di cui parleremo in seguito).

Gli indirizzi contenuti nel PNA riguardano anche il personale delle Forze armate, Forze di polizia ad ordinamento civile e militare, della carriera diplomatica e prefettizia, i professori e ricercatori universitari.

Infine i contenuti del PNA sono rivolti agli enti pubblici economici, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari<sup>8</sup>.

## 1.5 Ruoli all'interno delle amministrazioni pubbliche

### 1.5.1 Organo di indirizzo politico

Nelle amministrazioni pubbliche italiane, secondo l'art. 4, comma 1, del D.lgs. 165/2001, *“gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti”*. Lo stesso articolo definisce, successivamente, la funzione dei dirigenti a cui spetta l'adozione degli atti e provvedimenti di natura finanziaria, tecnica e amministrativa.

La L. 190/2012 fa riferimento agli organi di indirizzo politico, attribuendo a questi, nel contesto delle loro funzioni, la definizione degli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, che

---

<sup>8</sup> Per enti di diritto privato in controllo pubblico, si intendono le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure, gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

costituiscono contenuto necessario dei documenti di programmazione strategico-gestionale e del Piano triennale per la prevenzione della corruzione. Compito degli organi di indirizzo politico è l'individuazione, tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, del "responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza" (di seguito anche "Responsabile"). Negli enti locali, il Responsabile è individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione. Dall'unione di più comuni, può essere nominato un unico responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

L'organo di indirizzo è poi chiamato ad adottare il Piano triennale per la prevenzione della corruzione su proposta del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza entro il 31 gennaio di ogni anno e a curarne la trasmissione all'ANAC. Occorre precisare l'attività di elaborazione del piano non può in ogni caso essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

#### 1.5.2 Responsabile per la prevenzione della corruzione e Responsabile della trasparenza

Prima di entrare nel dettaglio delle funzioni svolte è opportuno sottolineare che il Responsabile per la prevenzione della corruzione e il Responsabile della trasparenza rappresentando due ruoli distinti tra loro per quanto fortemente collegati. Ai sensi dell'art. 43, comma 1, del D.Lgs. 33/2013, il Responsabile per la prevenzione della corruzione può infatti svolgere anche le funzioni di Responsabile per la trasparenza. Le attività a quest'ultimo attribuite sono state delineate già nel precedente paragrafo 1.2.1; ad esse occorre quindi aggiungere l'obbligo, entro il 15 dicembre di ogni anno, di pubblicare nel sito web dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e di trasmettere tale relazione all'organo di

indirizzo politico dell'amministrazione. Nei casi in cui l'organo di indirizzo politico lo richieda o qualora il Responsabile lo ritenga opportuno, quest'ultimo riferisce sull'attività condotta. Il nominativo dei soggetti o del soggetto incaricato dovrà essere altresì indicato nel Piano triennale per la prevenzione della corruzione.

Le attività svolte dal Responsabile ai fini della prevenzione della corruzione è la proposizione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (brevemente, anche, "PTPC") e, ai fini della trasparenza, è la proposizione di un Piano Triennale per la Trasparenza e Integrità (brevemente, anche, "PTTI"). Tali piani sono adottati dall'organo di indirizzo politico entro il 31 gennaio di ogni anno. Sempre entro il 31 gennaio di ogni anno, il Responsabile definisce procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione.

Le attività a rischio di corruzione devono essere infatti svolte, ove possibile, da personale che sia stato appositamente formato mediante partecipazione ai precorsi predisposti dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione sui temi dell'etica e della legalità. Il Responsabile ha anche il compito, ai sensi dell'art.1 comma 10 della L. 190/2012, di verificare l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità, nonché di proporre modifiche allo stesso, qualora siano accertate delle violazioni significative, oppure, qualora intervengano dei mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione. È altresì chiamato a verificare l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici in cui l'attività è sottoposta a un più alto rischio di reati di corruzione.

Per quanto riguarda le responsabilità in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza

passata in giudicato, il Responsabile risponde ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. 165/2001<sup>9</sup>, salvo che provi:

- a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui all'art.1, comma 5, della L. 190/2012 (di cui *infra*) e di aver osservato le prescrizioni di cui ai successivi commi 9<sup>10</sup> e 10<sup>11</sup>;
- b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.

In generale quindi, la mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti, costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale che può tradursi nelle sanzioni applicate ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. 165/2001. In aggiunta è riconosciuta all'ANAC la facoltà di irrogare una sanzione pecuniaria al Responsabile, che va da Euro 1.000 a 10.000, sempre per la mancata predisposizione del piano triennale di prevenzione oppure la non corretta adozione dello stesso. Mentre, ai sensi dell'art. 47, comma 1, del D.Lgs. 33/2013, è stabilito che, la mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati di titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e di titolari di incarichi dirigenziali, concernenti per ognuno la situazione patrimoniale complessiva al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, nonché di tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica, comporta una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 500 a 10.000 a carico del responsabile della mancata comunicazione.

---

<sup>9</sup> L'eventuale responsabilità disciplinare comporta l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico, quindi recedere dal rapporto di lavoro. Se il dirigente nei confronti del quale sia stata accertata la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione può essere decurtata, in relazione alla gravità della violazione, di una quota fino all'ottanta per cento.

<sup>10</sup> Legge 190/2012, art. 1, comma 9, citato nel par. 1.6.

<sup>11</sup> Legge 190/2012, art. 1, comma 10, citato nel par. 1.5.2.

Le sanzioni pecuniarie precedentemente indicate sono entrambe soggette a pubblicazione sul sito internet dell'amministrazione o organismo interessato.

### 1.6 Piano di prevenzione della corruzione

Il piano di prevenzione della corruzione deve essere definito con il contributo di tutti i destinatari della L. 190/2012, che lo trasmettono al Dipartimento della funzione pubblica. Il piano, definito dall'art. 1, comma 5, della L. 190/2012, deve rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16<sup>12</sup> (di cui *infra*), nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti (cd. *risk assessment*);
- b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione (cd. *risk management*);
- c) prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del Responsabile chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano (cd. “*controllo di primo livello da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione*”);
- d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
- e) monitorare i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i

---

<sup>12</sup> Legge 190/2012, art. 1, comma 16.

dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione;

- f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Il PTPC ha durata triennale ma è aggiornato annualmente. Esso è infatti proposto dal Responsabile ed è adottato dall'organo di indirizzo politico entro il 31 gennaio di ogni anno, per poi essere trasmesso all'ANAC da parte dello stesso Responsabile.

Come già anticipato in precedenza, l'attività di elaborazione del PTPC non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

Il Responsabile, entro lo stesso termine, è chiamato a definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione.

### 1.7 Trasparenza e obblighi di pubblicazione

In generale le disposizioni dei commi da 15 a 33 in tema di trasparenza trovano applicazione alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

La trasparenza dell'attività amministrativa costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione. La definizione di trasparenza, di cui al menzionato art. 1 del D.Lgs 33/2013, è ulteriormente esplicitata dall'art. 11 del D.Lgs. 150/2009, ("Ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle

pubbliche amministrazioni”) che definisce la trasparenza come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità.

La trasparenza dell'attività amministrativa, ai sensi dell'art.1, comma 15, della L. 190/2012, è assicurata mediante obblighi di pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali. Nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, sono pubblicati anche i relativi bilanci e conti consuntivi, nonché i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi, erogati ai cittadini. Le informazioni sui costi sono pubblicate sulla base di uno schema tipico redatto dall'ANAC, che ne cura altresì la raccolta e la pubblicazione nel proprio sito web istituzionale, al fine di consentirne un'agevole comparazione.

Le pubbliche amministrazioni assicurano i livelli essenziali di trasparenza (previsti all'art. 1, comma 16, della L. 190/2012) con particolare riferimento ai procedimenti di:

- a) autorizzazione o concessione;
- b) 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 di cui al D.Lgs. 50/2016;

- c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'art. 24 del D.Lgs. 150/2009.

Ogni amministrazione pubblica rende noto, tramite il proprio sito web istituzionale, almeno un indirizzo di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 445/2000, e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano.

Le amministrazioni, nel rispetto della disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V della L. 241/1990, in materia di procedimento amministrativo, hanno l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica di cui all'art. 65, comma 1, del codice di cui al D.Lgs. 82/2005<sup>13</sup>, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase.

---

<sup>13</sup> Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide:

- a) se sottoscritte mediante la firma digitale, il cui certificato è rilasciato da un certificatore qualificato;
- b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché attraverso uno degli altri strumenti di cui all'articolo 64, comma 2-novies, nei limiti ivi previsti;
- c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;
- c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante mediante la propria casella di posta elettronica certificata purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71, e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato. In tal caso, la trasmissione costituisce dichiarazione vincolante ai sensi dell'articolo 6, comma 1, secondo periodo. Sono fatte salve le disposizioni normative che prevedono l'uso di specifici sistemi di trasmissione telematica nel settore tributario.

Con riferimento ai procedimenti di cui all'art. 1, comma 16, lettera b) della L. 190/2012<sup>14</sup>, si richiede, in ogni caso, alle stazioni appaltanti di pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione, i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura, nonché l'importo delle somme liquidate. Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'ANAC, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. L'ANAC individua con propria deliberazione le informazioni rilevanti e le relative modalità di trasmissione. Entro il 30 aprile di ciascun anno, l'ANAC trasmette alla Corte dei Conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni precedentemente citate. I rapporti tra ANAC e Corte dei Conti sono regolati da un apposito "Protocollo di Intesa" del 28 maggio 2015, con il quale esse hanno convenuto di collaborare, nell'ambito delle proprie funzioni di prevenzione e contrasto della corruzione, individuando ambiti comuni di cooperazione istituzionale rilevanti per tutti i settori di attività della Corte (Giurisdizione e Controllo) e dell'ANAC (Regolazione e Vigilanza).

La collaborazione istituzionale riguarda principalmente i seguenti ambiti:

- a) segnalazioni e denunce: le parti si impegnano ad elaborare criteri selettivi alla luce dei quali l'ANAC trasmetterà alla Corte dei Conti

---

<sup>14</sup> Art. 1, comma 16, lettera b) della L. 190/2012: "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, di cui al D.Lgs. 163/2006".

le segnalazioni e le denunce di danni erariali in materia di appalti pubblici, fenomeni corruttivi, violazione delle norme in materia di trasparenza; le parti individueranno altresì tipologie di segnalazioni e casistiche di illeciti che, pur non comportando danno erariale, sono passibili di contenere dati significativi ai fini delle attività di controllo di competenza della Corte dei Conti (es. mancata predisposizione dei piani di prevenzione della corruzione, violazione delle regole sulla trasparenza);

- b) scambi di dati tra sistemi informativi: le parti si impegnano a consentire l'accesso ai rispettivi sistemi informativi in base alle esigenze di volta in volta prospettate e comunque nel rispetto delle prerogative istituzionali e del segreto istruttorio;
- c) elaborazione di indici di anomalia statistica: tale attività si articolerà in particolare nella: rilevazione, anche mediante estrazione di dati, di criticità in particolari settori o aree di intervento istituzionale (in materia di corruzione, con peculiare riferimento agli appalti pubblici) e nella elaborazione di una metodologia condivisa volta a individuare e calcolare in via sperimentale, mediante l'analisi delle informazioni presenti nelle banche dati disponibili presso l'ANAC e presso la Corte dei Conti, indicatori che rappresentino indizi di un potenziale rischio di illeciti amministrativi nell'ambito dei contratti pubblici.

Con il riferimento alle amministrazioni che non hanno rispettato gli obblighi di trasmissione nei confronti dell'ANAC delle informazioni precedentemente esplicate e il cui elenco è trasmesso alla Corte dei Conti, trova applicazione l'art. 213, comma 13, del D.Lgs. 50/2016 ("Codice dei contratti pubblici"), in cui si stabilisce che le stazioni appaltanti, gli operatori economici esecutori dei contratti, nonché ogni altra pubblica amministrazione e ogni ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che sia in possesso di documenti, informazioni e chiarimenti

relativamente ai lavori, servizi e forniture pubbliche, sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a Euro 25.000 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a Euro 50.000 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri.

Per quanto concerne gli obblighi di comunicazione, la L. 190/2012 ne stabilisce la trasmissione in via telematica all'ANAC. In particolare, al fine di garantire l'esercizio imparziale delle funzioni amministrative e di rafforzare la separazione e la reciproca autonomia tra organi di indirizzo politico e organi amministrativi, le pubbliche amministrazioni, nonché le aziende e le società partecipate dallo Stato e dagli altri enti pubblici comunicano al Dipartimento della funzione pubblica, per il tramite degli organismi indipendenti di valutazione, tutti i dati utili a rilevare le posizioni dirigenziali attribuite a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione unitamente ai relativi titoli e curricula.

Sono, infine, previsti obblighi di monitoraggio, che impongono alle amministrazioni di provvedere alla verifica periodica del rispetto dei termini procedurali, attraverso la tempestiva eliminazione delle anomalie. I risultati del monitoraggio sono consultabili nel sito web istituzionale di ciascuna amministrazione.

### 1.8 Modifiche apportate al D.Lgs. 165/2001

La L. 190/2012 ha coerentemente introdotto delle modifiche rilevanti al D.lgs. 165/2001 (“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”).

Una prima modifica riguarda l'introduzione di un "codice di comportamento" dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni che è elaborato al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità a servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico.

Il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite. Ad esempio essa prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia. Il codice di comportamento<sup>15</sup> è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e consegnato al dipendente che lo sottoscrive all'atto dell'assunzione. La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del PTPC applicabile, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice costituiscono altresì presupposto per il licenziamento disciplinare (art. 55-*quater*, comma 1 del D.Lgs. 165/2001).

Ciascuna pubblica amministrazione definisce, con procedura aperta alla partecipazione<sup>16</sup> e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento predisposto dal Governo.

---

<sup>15</sup> Il "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" è stato approvato con DPR 16 aprile 2013, n. 62, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata.

<sup>16</sup> Con tale espressione si vuole intendere che l'adozione dei codici, nonché il loro aggiornamento periodico, dovrà avvenire con il coinvolgimento degli stakeholder, la cui identificazione può variare a seconda delle peculiarità di ogni singola amministrazione.

L'obiettivo che si vuole raggiungere con la creazione dei codici di comportamento è duplice: in primo luogo, si intende garantire che le amministrazioni adottino codici che non si risolvano in una generica ripetizione dei contenuti del codice generale; in secondo luogo, si vuole favorire la creazione di condizioni per la predisposizione di codici diversificati in funzione delle peculiarità di ciascuna amministrazione. I codici di comportamento dovranno inoltre rivolgere una particolare attenzione a quelle categorie di dipendenti pubblici che svolgono attività di natura tecnico-professionale o che sono impiegati presso strutture interne di rappresentanza legale dell'amministrazione o presso gli uffici per le relazioni con il pubblico. Eguale attenzione va inoltre prestata a coloro che sono impiegati presso gli uffici di diretta collaborazione del vertice politico.

A titolo esemplificativo, le attività che possono richiedere un'attenta trattazione nei codici di comportamento sono individuate in:

- regali, compensi e altre utilità: è quindi opportuno provvedere all'identificazione dei criteri per la valutazione dei casi di cumulo di più regali, compensi o utilità con un valore al di sotto di Euro 150, ferma restando la possibilità di definire un limite inferiore a Euro 150 o un divieto di ricezione dei regali o di altre utilità di modico valore o la misura massima del valore economico raggiungibile nell'arco dell'anno;
- partecipazione ad associazioni e organizzazioni: i codici devono individuare in modo specifico gli ambiti di interesse che possono interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio;
- prevenzione della corruzione: i codici rinviano alle misure contenute nel PTPC e specificano, altresì, gli obblighi di collaborazione dei dipendenti con il Responsabile per la prevenzione della corruzione, soprattutto con riferimento alla comunicazione di dati, segnalazioni,

ecc., e indicano le misure di tutela del dipendente che segnala un illecito nell'amministrazione (il cd. fenomeno whistleblowing<sup>17</sup>).

Sull'applicazione dei codici di comportamento vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, l'OIV e l'ANAC. Le pubbliche amministrazioni verificano poi annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione.

Altra modifica apportata dalla L. 190/2012 al D.Lgs 165/2001 riguarda le possibili incompatibilità e il cumulo di impieghi e incarichi in relazione ai quali è prevista l'emanazione di specifici regolamenti, per individuare, secondo criteri differenziati in rapporto alle diverse qualifiche e ruoli professionali, gli incarichi vietati ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni e prevedendo la responsabilità erariale del dipendente indebito percettore.

In particolare, sono espressamente previsti dei divieti ai dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni. Essi, infatti, non potranno svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso soggetti privati, destinatari dell'attività della PA e, pertanto, i contratti eventualmente conclusi e gli incarichi conferiti sono da ritenersi nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati.

Inoltre, entro quindici giorni dall'erogazione del compenso, i soggetti pubblici e privati sono tenuti a comunicare all'amministrazione di

---

<sup>17</sup> È quel fenomeno in cui si identifica un individuo che denunci pubblicamente o riferisca alle autorità, le attività illecite o fraudolente all'interno del governo, di un'organizzazione pubblica o privata o di un'azienda.

appartenenza, l'ammontare dei compensi erogati ai dipendenti pubblici per gli incarichi conferiti.

Le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi, anche a titolo gratuito, ai propri dipendenti sono tenuti, in particolare, a comunicare in via telematica e nel termine di quindici giorni, al Dipartimento della funzione pubblica gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo, ove previsto.

Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle pubbliche amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati (tra l'altro accessibili al pubblico per via telematica) sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive che consentono di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei Conti l'elenco delle pubbliche amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni in formato digitale.

L'art. 35-*bis* del D.Lgs. 165/2001 si confronta, invece, con la prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici. L'art.1, comma 46, della L. 190/2012 introduce l'incompatibilità nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici. Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale ("Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione"):

- a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

- b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;
- c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

Infine, la L. 190/2012 ha introdotto nel D.Lgs. 165/2001, forme di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. La disposizione di legge introduce un'espressa tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio lavoro.

Nello specifico, fuori dai casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ossia, per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del c.c., il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, 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 (c.d. *whistleblower*).

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 solo ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

L'eventuale adozione di misure ritenute 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.

### 1.9 D.Lgs. 231/2001

La legge anticorruzione ed i suoi decreti attuativi, hanno creato un importante intreccio normativo tra anticorruzione, trasparenza, tutela dei dati personali e D.Lgs. 231/2001 in tema di responsabilità d'impresa per crimini commessi da soggetti interni agli enti. Il generale intervento normativo promosso con la L.190/2012, comprensivo dei decreti attuativi e del piano nazionale anticorruzione, genera nuove corrispondenze con la disciplina in tema di responsabilità amministrativa delle imprese ai sensi del D.Lgs. 231/2001, ampliandone parzialmente l'ambito applicativo. Ed inoltre è proprio l'esperienza maturata con l'emanazione del D.Lgs. 231/2001 in ambito privato che ha permesso al legislatore di immaginare l'implementazione di analoghe misure di organizzazione e sensibilizzazione da applicarsi in ambito pubblico.

Il D.Lgs. 231/2001 origina dalla ratifica di alcuni accordi internazionali, operata con l'emanazione della L. 300/2000, ed in particolare della "Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea" (Bruxelles il 26 maggio 1997). Tale convenzione costituisce il primo strumento giuridico adottato a livello internazionale contro le "tangenti" versate all'estero, che consente di incriminare i funzionari comunitari ma anche di perseguire gli atti di corruzione nei confronti di funzionari stranieri. In generale la Convenzione sancisce

l'impegno degli Stati membri ad 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, da ministri, parlamentari nazionali, membri degli organi giudiziari supremi e della Corte dei conti, membri della Commissione, del Parlamento europeo, della Corte di giustizia, nell'esercizio delle loro funzioni.

A tale convenzione si aggiunge un altro accordo internazionale, la “Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali” (Parigi il 17 dicembre 1997). La Convenzione, oltre a cercare di contrastare la corruzione dei pubblici ufficiali, impone agli Stati aderenti di considerare punibili, per la commissione dei reati attenzionati, non solo le persone fisiche agenti, ma anche le persone giuridiche (ad es. nel caso di corruzione di pubblici funzionari per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale quali esportazioni, appalti, investimenti, autorizzazioni, ecc.). L'art. 2 della Convenzione OCSE stabilisce che gli Stati parte “*prendano tutte le misure necessarie, in accordo con i propri principi legali, a stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblici ufficiali stranieri*”. La convenzione non impone esplicitamente agli Stati di prevedere una responsabilità di tipo penale delle persone giuridiche, ciò alla luce del fatto che molti Paesi di tradizione di “civil law” negano, in linea di principio, la possibilità che le persone giuridiche possano essere considerate penalmente perseguibili dal momento che la responsabilità penale è concepita come strettamente individuale. Nel momento in cui la quest'ultima convenzione è stata ratificata, l'Italia non disponeva di alcuna norma che prevedesse la forma di responsabilità di derivazione penale per le persone giuridiche.

Con la L. 300/2000, precedentemente citata, il Parlamento ha delegato al Governo l'emanazione di un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica (art. 11)<sup>18</sup>.

La responsabilità amministrativa delle società e degli enti viene, quindi, introdotta attraverso l'emanazione del D.Lgs. 231/2001. L'approvazione di tale decreto ha ricevuto molti consensi, principalmente in quanto strumento indispensabile per aumentare il livello di percezione dei rischi correlati alla corruzione di un pubblico ufficiale nel settore privato.

Nonostante si parli di “responsabilità amministrativa”, il D.Lgs. 231/2001 configura una tipologia di responsabilità mutuata dal sistema penale per tre ordini di ragioni:

- si tratta di una responsabilità che deriva da reato, quindi non sussiste alcuna responsabilità in assenza di commissione di reati;
- il procedimento giudiziale viene gestito dal giudice penale;
- le sanzioni hanno una matrice penalistica, anche se sono ovviamente escluse quelle limitative della libertà personale.

L'implementazione delle misure previste dal D.Lgs. 231/2001 non è obbligatoria, ma costituisce un'opportunità per gli enti affinché essi possano andare esenti da responsabilità per reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso da soggetti appartenenti alla relativa struttura organizzativa. Ciò significa che gli enti, su base volontaria, possono decidere di dotarsi degli strumenti previsti dal D.Lgs. 231/2001 con effetti esimenti, nell'eventualità che un soggetto interno all'ente, commetta un reato di quelli appositamente richiamati dal decreto stesso. Questo è possibile con l'adozione del cd. modello di organizzazione, gestione e

---

<sup>18</sup> Legge n. 300 del 29 settembre 2000, art. 11, “Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro otto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

controllo, che risulti adeguato al contesto e alla realtà di *business* alla quale l'ente fa riferimento. Lo scopo del legislatore, con l'attribuzione di un valore esimente ad un modello adeguato ed efficacemente attuato, è quello di fare in modo che le realtà aziendali si dotino di un sistema organizzato di procedure e presidi idonei a mitigare il rischio che vengano commessi reati nell'interesse dell'azienda e ad individuare eventuali anomalie di condotta.

## 1.10 Caratteristiche

### 1.10.1 Finalità

L'estensione della responsabilità derivante da reato anche agli enti consente di perseguire i seguenti obiettivi:

- colpire sul piano patrimoniale i soggetti responsabili degli illeciti che possano trarre beneficio dalla commissione di illeciti;
- minimizzare il rischio di responsabilità per l'ente mediante la diffusione di modelli organizzativi aziendali virtuosi che mitighino il rischio di commissione dei reati;
- favorire la riparazione del danno sia da parte di chi ha commesso materialmente il danno ma anche da parte dell'ente che ne ha beneficiato.

### 1.10.2 Destinatari

I destinatari del D.Lgs. 231/2001, sono individuati all'art. 1, commi 2 e 3, dello stesso. Da un lato, al comma 2 si stabilisce che le disposizioni si applicano: *“agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica”*; dall'altro, al comma 3, si selezionano quei soggetti a cui non si applica il decreto suddetto, in particolare *“allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici*

*non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.*

La disciplina si rivolge, quindi, oltre che alle società, a tutti gli enti dotati di personalità giuridica, nonché alle associazioni anche prive della personalità giuridica. Con riferimento agli enti pubblici, essa ricomprende, invece, i soli enti pubblici economici. Tuttavia, già le disposizioni della legge delega (L. 300/2000) si erano pronunciate in merito ai destinatari all’art. 11, comma 1, in cui si stabiliva che il decreto delegato disciplinasse la responsabilità amministrativa delle *“persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale”*; e, al comma 2, che *“per persone giuridiche s’intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri”*.

Si può quindi rilevare come il legislatore delegato abbia esteso la responsabilità anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica, utilizzando il termine “ente” piuttosto che “persona giuridica”, così ampliando il novero dei soggetti interessati dall’intervento normativo. In particolare, esso si rivolge anche agli enti “a soggettività privata” e non dotati di personalità giuridica che, in egual modo, possano ricevere benefici dal compimento di attività illecite. Per questo motivo, il legislatore delegato, nell’impossibilità materiale di indicare tutte le singole realtà, ha preferito utilizzare una formula elastica riferendosi a “le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica, in modo da indirizzare l’interprete verso la considerazione di enti che, seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano trarre beneficio dalla commissione di attività illecite.

Per quanto concerne i soggetti pubblici espressamente esclusi, il D.Lgs. 231/2001 cita lo Stato, gli enti pubblici territoriali e gli altri enti pubblici non economici. A questi si aggiungono anche i partiti politici e i sindacati,

la cui natura di associazioni private non riconosciute avrebbe potuto ammetterne l'inclusione tra il novero dei soggetti interessati dal D.Lgs. 231/2001; tuttavia, il legislatore ha optato per una loro totale esclusione da responsabilità amministrativa da reati in quanto rientranti tra gli “enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

### 1.11 Interesse o Vantaggio

L'ente, sarà responsabile “*per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*”, come recita l'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 231/2001 e non risponderà, pertanto, qualora i soggetti di riferimento abbiano “*agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*” (art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001).

I due requisiti di “interesse” e “vantaggio” si presentano come alternativi, ed è sufficiente la presenza di uno dei due per l'esistenza delle condizioni di imputazione del reato all'ente. Sono dotati di caratteristiche differenti, in particolare “soggettivo” è l'interesse, mentre “obiettivo e patrimoniale” è il vantaggio.

L'interesse dell'ente è da intendersi quale momento centrale ed imprescindibile, da accertarsi “ex ante” quale finalizzazione della condotta del reato presupposto, mentre il vantaggio assume connotati più oggettivi e richiede sempre una verifica da compiersi “ex post”. Si tratta di una rilevante distinzione, dal momento che non ogni condotta interessata può risultare vantaggiosa.

La Corte di Cassazione, in merito all'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001, ha espresso il proprio orientamento, precisando che la norma secondo la quale l'ente non risponde se l'illecito è stato commesso nell'interesse esclusivo del soggetto agente o di terzi, si riferisce al caso in cui il reato

della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, nemmeno in parte.

Va infine ricordato che l'efficace predisposizione e la concreta adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo (di seguito, anche, MOGC), può utilmente porsi in un contesto di esclusione della responsabilità dell'ente, con un effetto “esimente” (di cui parleremo più avanti).

### 1.12 Soggetti apicali e non apicali

Il D.Lgs. 231/2001 distingue due tipologie di soggetti i cui comportamenti possono far emergere la responsabilità dell'ente, facendo a ciò corrispondere una diversa disciplina. In particolare, all'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 231/2001, si stabilisce che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

L'utilizzazione di una definizione generica è stata preferita ad una elencazione tassativa di soggetti, difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento, quanto a dimensioni e a natura giuridica.

I “soggetti apicali” di cui alla lettera a) sono i soggetti che all'interno della struttura organizzativa, svolgono funzioni di direzione, gestione,

amministrazione, quali amministratori, componenti del consiglio di gestione (sistema dualistico), membri del comitato esecutivo (sistema monistico), dirigenti, e più in generale, tutti coloro che esprimono funzioni di vertice all'interno dell'organizzazione o di una sua struttura autonoma. Inoltre, sempre secondo la definizione del menzionato art. 5, comma 1, lettera a), i soggetti apicali si identificano anche in coloro che rivestono funzioni di fatto di rappresentanza, amministrazione o direzione all'interno dell'ente ovvero di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale. I gestori di fatto si identificano in coloro che, quindi, esercitano anche di fatto la gestione e il controllo dello stesso e, in particolare, sono tali se esercitano il dominio, non necessariamente in modo esclusivo e continuativo, ma comunque decisivo nella conduzione dell'attività gestoria. A titolo esemplificativo si può affermare che i sindaci non sono soggetti apicali, perché non rivestono funzioni gestorie, ma hanno solo poteri di controllo. I membri del consiglio di amministrazione (o i membri del consiglio di gestione nel sistema dualistico come pure i componenti dell'organo amministrativo nel sistema monistico), possono invece essere considerati soggetti apicali. I consiglieri di sorveglianza che, a differenza dei sindaci, non hanno solo funzioni di controllo, possono invece essere inclusi nel novero dei soggetti apicali alla luce di questo ruolo "misto".

Come anticipato, nell'identificare i "soggetti apicali", occorre superare il mero aspetto formale, per fare riferimento alla situazione concreta nell'ente considerato: non sarà quindi sufficiente riferirsi alle mansioni risultanti dai documenti sociali per distinguere tra soggetti apicali e non, ma occorrerà, anche mediante colloqui individuali, comprendere nel concreto quali siano i ruoli svolti e l'autonomia decisionale dei soggetti intervistati.

Dall'altra parte, l'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 definisce i "soggetti non apicali" come coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei

soggetti apicali. Essi possono quindi identificarsi nei procuratori, lavoratori subordinati, collaboratori che non hanno un rapporto di lavoro continuativo (lavoratori parasubordinati), ecc.. Per quanto riguarda i consulenti esterni che operano continuativamente per la società (agenti, fornitori), bisognerà procedere con l'accertamento in merito all'effettivo svolgimento di mansioni aziendali sotto la direzione o il controllo di soggetti apicali.

Anche per identificare i soggetti non apicali, non viene utilizzato un criterio formale, ma un criterio flessibile, di tipo oggettivo-funzionale, incentrato non esclusivamente sulla qualifica formale, ma sulla funzione concretamente svolta dal soggetto preso in considerazione. Se, dunque, all'interno di un ente è presente formalmente un amministratore di diritto, ma i poteri sono di fatto gestiti da un altro soggetto, l'amministratore di fatto è certamente da considerarsi "soggetto apicale".

### 1.13 Responsabilità dell'ente

La distinzione tra soggetti apicali e non apicali, descritta in precedenza, è necessaria poiché se il reato è stato commesso da l'uno o l'altro soggetto, trovano applicazione discipline distinte nell'accertamento della responsabilità dell'ente.

Nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto apicale è, infatti, prevista la cd. "inversione dell'onere della prova". Di norma l'onere della prova è a carico del Pubblico Ministero che deve dimostrare che il reato è conseguenza del comportamento doloso e colposo dell'agente sulla base dell'applicazione del "principio di presunzione di innocenza".

L'inversione dell'onere della prova, nel caso di specie, comporta che l'ente debba provare che:

- l'organo dirigente ha efficacemente attuato, prima della commissione del reato, un modello di organizzazione, gestione e controllo;
- l'organo dirigente deve avere inoltre costituito un Organismo di Vigilanza (di seguito, anche, "OdV") che vigila sull'efficacia del modello adottato;
- le persone che hanno commesso il reato hanno eluso fraudolentemente il modello di organizzazione, gestione e controllo: ciò dipende dal fatto che essi dispongono di autonomia ed hanno la possibilità di aggirare la norma grazie alla loro posizione apicale;
- non vi è stata un'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV.

Invece, nel caso in cui a commettere reato siano soggetti non apicali, l'ente risponde se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Tuttavia l'ente non risponderà se ha adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo che prevede delle misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività aziendale nel rispetto della legge.

Non operando l'inversione dell'onere della prova sarà, quindi, il Pubblico Ministero a dover dimostrare che il reato è stato commesso a seguito di l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dei soggetti apicali.

#### 1.14 Modello di organizzazione, gestione e controllo

Il modello di organizzazione, gestione e controllo, assume un ruolo fondamentale affinché l'ente possa andare esente da responsabilità amministrativa.

Concretamente, il modello di organizzazione, gestione e controllo, non è altro che un sistema strutturato ed organico di protocolli, principi, norme interne, procedure e attività di controllo elaborati con lo scopo di garantire

un diligente e trasparente svolgimento delle attività aziendali e la possibilità di prevenire comportamenti idonei a configurare fattispecie di reato ed illecito previsti dal D.Lgs. 231/2001.

Anche ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del D.Lgs 231/2001, il modello di organizzazione, gestione e controllo deve rispondere in modo adeguato alle seguenti esigenze:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- prevedere un sistema interno, che fissi le linee di orientamento generali per assumere e attuare decisioni nei settori "sensibili" (il cd. codice etico<sup>19</sup>);
- strutturare un sistema di deleghe e di poteri aziendali che assicuri una chiara e trasparente rappresentazione del processo aziendale di formazione, attuazione e controllo delle decisioni;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- attribuire all'Organismo di Vigilanza specifici compiti di controllo sull'efficacia, sull'osservanza e sul corretto funzionamento del modello e dei protocolli, nonché sulla loro coerenza con gli obiettivi aziendali e sul loro aggiornamento periodico;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

---

<sup>19</sup> Il codice etico è uno dei tipici strumenti della responsabilità sociale delle imprese e degli enti per la promozione di buone pratiche di comportamento. Il codice svolge una funzione integrativa rispetto alla disciplina di legge esplicitando i canoni di comportamento virtuoso promossi dall'ente.

## 1.15 Le tipologie di sanzioni

La responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001 è sostanzialmente penale e collaterale rispetto al procedimento che si apre nei confronti del soggetto agente. A seconda della gravità del reato, il legislatore prevede una serie di sanzioni proporzionate alla natura del reato stesso e combinate con i profili patrimoniali dell'ente. Ne consegue che l'applicazione della sanzione, nelle varie forme previste dal D.Lgs. 231/2001, produce effetti svantaggiosi sull'intera organizzazione poiché l'obiettivo perseguito è quello di colpire direttamente o indirettamente il profitto dell'ente, disincentivando la commissione di reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e di incidere sulla sua struttura e sull'organizzazione, in modo da favorire attività risarcitorie e riparatorie che promuovano la sensibilità dell'ente nei confronti di strutture aziendali idonee a prevenire e mitigare la commissione di reati.

Le varie tipologie di sanzioni si distinguono in pecuniarie, interdittive e accessorie. Quest'ultime si sommano a quelle pecuniarie ed interdittive e hanno l'obiettivo di provocare un danno d'immagine al soggetto colpevole e di ridurre la probabilità di reiterazione.

### 1.15.1 Le sanzioni pecuniarie

L'art. 10 del D.Lgs. 231/2001 stabilisce che per l'illecito amministrativo dipendente da reato trovi sempre applicazione la sanzione pecuniaria e la sua determinazione avvenga secondo il meccanismo delle "quote".

In primo luogo, il giudice è chiamato a fissare il numero delle quote che potrà essere compreso tra cento e mille in relazione al tipo di reato-presupposto di cui è accertata la commissione. In secondo luogo il giudice determina il valore monetario della singola quota - da un minimo di Euro 258 circa ad un massimo di Euro 1549 circa - da individuarsi sulla base

delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente. Il valore finale della sanzione pecuniaria è data dalla moltiplicazione tra il valore della singola quota e il numero complessivo di quote.

Il numero delle quote può variare tra un minimo e un massimo indicato per ciascuna fattispecie di reato. La relativa valutazione dovrà tener conto dei seguenti parametri:

- gravità del fatto;
- grado di responsabilità dell'ente (es. a seconda che l'impresa abbia o meno adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo);
- attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti: sono da valutarsi positivamente eventuali attività risarcitorie da parte dell'impresa nei confronti del danneggiato, come pure l'intervenuta elaborazione di un modello organizzativo detto "riparatore", cioè predisposto dopo la commissione del reato ma prima della sentenza, che attesta la presa di coscienza da parte dell'azienda dell'importanza di dotarsi di un sistema organizzativo con procedure idonee a mitigare il rischio di commissione di reati.

Nel determinare, poi, l'importo della singola quota si tengono in considerazione le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione. Il fatto che siano previste sanzioni potenzialmente molto incisive risiede nella volontà del nostro legislatore di promuovere l'adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo, sensibilizzando la realtà imprenditoriale del paese in merito alla necessità di organizzare presidi idonei a scoraggiare la commissione di reati.

La sanzione pecuniaria, comunque, in determinate condizioni e secondo criteri predeterminati, può essere ridotta.

Essa si riduce:

- di 1/2 qualora (a) l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente ne abbia ricavato un vantaggio minimo o nullo e (b) il danno causato sia di particolare tenuità;
- da 1/3 ad 1/2 qualora (a) l'ente abbia risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (o si sia efficacemente adoperato in tal senso) e (b) sia stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi;
- da 1/2 a 2/3 qualora sussistano entrambe le condizioni di cui ai precedenti punti.

#### 1.15.2 Le sanzioni interdittive

L'interdizione è quello strumento giuridico che comporta una limitazione temporanea dell'esercizio in tutto o in parte di una facoltà o di un diritto; esso è, la base delle sanzioni più incisive elaborate dal legislatore per contrastare efficacemente le condotte illecite all'interno delle aziende.

Le sanzioni interdittive hanno una durata limitata, che non può essere inferiore a tre mesi né superiore a due anni, e sono identificate nelle seguenti:

- interdizione dall'esercizio dell'attività che comporta la chiusura dell'intera azienda o di un suo ramo; essa è una sanzione autonoma ma può anche essere conseguenza dell'applicazione della sanzione interdittiva di cui al punto successivo;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze, concessioni funzionali all'esercizio dell'attività;

- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (con l'esclusione dei contratti necessari per ottenere le prestazioni di un servizio pubblico necessario al normale svolgimento dell'impresa) che può comportare una forte limitazione dei ricavi per gli enti che forniscono beni e servizi alla P.A.;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e revoca di quelli già ottenuti o divieto di pubblicizzare beni o servizi.

I presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive sono disciplinati dall'art. 13 del D.Lgs. 231/2001, in cui si stabilisce che le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, se l'ente ha tratto dal reato un profitto di un certo rilievo e il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale o da un soggetto sottoposto alla direzione dei primi, a causa di gravi carenze organizzative; o in caso di reiterazione degli illeciti. Inoltre le sanzioni interdittive non si applicano se la sanzione pecuniaria è in formula ridotta.

I criteri di scelta delle sanzioni interdittive sono disciplinati dall'art. 14 D.Lgs. 231/2001 e coincidono con i principi di proporzionalità, idoneità e gradualità. La proporzionalità richiama i criteri previsti per le sanzioni pecuniarie, quindi il giudice potrà scegliere la sanzione interdittiva a seconda della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e delle condotte riparatorie e riorganizzative adottate dopo la commissione del reato. L'idoneità evidenzia come la sanzione interdittiva debba essere scelta in modo da prevenire il tipo di illecito commesso, consentendo anche un'applicazione congiunta di più sanzioni. La gradualità dispone che la sanzione interdittiva massima (interdizione dall'esercizio dell'attività) potrà essere applicata dal giudice solo se le altre dovessero risultare inadeguate.

I casi di non applicazione delle sanzioni interdittive si hanno quando il fatto è stato commesso nel prevalente interesse del soggetto agente. In più, non

si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, si verificano le seguenti condizioni:

- l'ente ha risarcito integralmente il danno, ne ha eliminato le conseguenze dannose ed, è stato adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello commesso;
- l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Occorre infine evidenziare che il D.Lgs. 231/2001 prevede anche l'ipotesi in cui la sanzione interdittiva si applica in via definitiva. Ciò è contemplato qualora l'ente abbia tratto dal reato un profitto di un certo rilievo e sia già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. Il giudice, inoltre, può applicare all'ente in via definitiva la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione o del divieto di pubblicizzare beni o servizi, quando esso è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni.

### 1.15.3 Sanzioni Accessorie

Le sanzioni accessorie hanno quale obiettivo quello di provocare un danno d'immagine all'ente responsabile e di ridurre, nel miglior modo possibile, la probabilità che possa ripetersi la commissione del medesimo reato.

Le sanzioni accessorie si distinguono in “pubblicazione della sentenza” e “confisca”.

Per quanto riguarda la “pubblicazione della sentenza di condanna”, tale sanzione ha un carattere accessorio in quanto la sua applicazione può avvenire solo contestualmente ad una sanzione amministrativa ed è discrezionale, in quanto è il giudice a stabilire quando applicarla. La

pubblicazione della sentenza di condanna opera nei casi più gravi come pubblicità denigratoria nei confronti dell'ente; ai sensi dell'art. 36 del codice penale la sentenza di condanna va pubblicata per estratto o per intero, su richiesta del giudice, sul sito internet del Ministero della Giustizia.

L'altra tipologia di sanzione accessoria è la confisca che, ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231/2001, è sempre disposta nei confronti dell'ente, con sentenza di condanna, ed ha ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Quando non è possibile eseguire la confisca secondo le condizioni citate, essa può avere ad oggetto denaro, beni di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

Con riferimento alla nozione di prezzo e soprattutto di profitto confiscabile sulla base delle pronunce giurisprudenziali occorre rilevare quanto segue:

- per quanto concerne il prezzo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione si limita a distinguerlo dal profitto e a definirlo come il compenso dato o promesso ad un soggetto per l'esecuzione dell'illecito;
- la nozione di profitto confiscabile, invece, è stata al centro di controversie giurisprudenziali: *in primis* occorre distinguere il profitto che deve essere considerato come oggetto della sanzione dai concetti di interesse o vantaggio. Per quantificare ed individuare il profitto illecito oggetto di confisca, sulla base dei principi fissati dalla Cassazione che ne ha enucleato le caratteristiche, occorre che esso abbia una natura patrimoniale attuale e concreta e sia causalmente e direttamente riconducibile al reato-presupposto.

## CAPITOLO II

### Similitudini e differenze tra

### la L. 190/2012 e il D.Lgs. 231/2001

#### 2.1 I Destinatari:

##### 2.1.1 Del D.Lgs. 231/2001

L'art. 1 comma 1 D.Lgs. 231/2001 stabilisce che i destinatari dello stesso sono gli "enti", dei quali il legislatore non fornisce una nozione precisa. In realtà, la volontà del legislatore è stata quella di configurare la responsabilità da reato, nei confronti di un'ampia platea di soggetti, che hanno in comune la possibilità di imporsi come centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalle persone fisiche agenti, le cui condotte siano state improntate al perseguimento di interessi dell'ente o vantaggi per l'ente stesso. Ed in tal senso la scelta del termine è dovuta proprio alla genericità del suo significato e alla sua idoneità a fornire un'adeguata sintesi delle eterogenee categorie di soggetti iscritti nell'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001.

I commi 2 e 3 del citato art. 1 proseguono nel circoscrivere l'effettivo ambito di applicazione soggettiva della nuova disciplina. Il comma 2 stabilisce, infatti, che non solo gli enti forniti di personalità giuridica sono responsabili dei reati commessi nel loro interesse o vantaggio, ma anche le società e le associazioni che sono prive di personalità giuridica. Per la legge, dunque, i destinatari della normativa sono tutte le persone giuridiche private in senso proprio e cioè le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato che non hanno per scopo lo svolgimento di attività economica e che acquistano personalità giuridica ai sensi del D.P.R.

361/2001<sup>20</sup> (“Semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche”), nonché le società di capitali e cooperative; ma altresì tutti gli enti privati sprovvisti di personalità giuridica e quindi certamente le società a base personale (comprese le società “di fatto” e più in generale quelle “irregolari”) e le associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.). L’espressione utilizzata nel comma 2 dell’art. 1 (“società e associazioni anche prive di personalità giuridica”) sembra dunque indirizzare l’interprete verso la selezione di quegli “enti”, ancorché privi di personalità giuridica, comunque potrebbero ottenerla e risultano dotati di una apprezzabile complessità organizzativa in grado di differenziarli dalla persona fisica che commette il reato; ciò a prescindere dal fatto che gli stessi perseguano o meno una finalità lucrativa.

L’art. 1, comma 3, definisce ulteriormente i confini soggettivi della responsabilità da reato escludendo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli altri enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, i quali non possono essere considerati destinatari delle disposizioni del D.Lgs. 231/2001. Tale esclusione trova la sua *ratio* nell’esigenza di evitare il trasferimento dei costi relativi all’applicazione delle eventuali sanzioni sulla collettività.

Il legislatore ha dunque in sostanza escluso l’applicabilità del D.Lgs. 231/2001 a tutti gli enti pubblici altrimenti riconducibili alla nozione di “enti forniti di personalità giuridica” contenuta nell’art. 1, comma 1, con l’eccezione degli enti pubblici economici. Categoria quest’ultima in realtà piuttosto eterogenea. Il legislatore sembrerebbe aver ritenuto di non comprendere quegli enti che, pur operando nell’erogazione di un servizio pubblico con strumenti di carattere commerciale, non finalizzano la propria

---

<sup>20</sup> All’art. 1 comma 1 si cita che le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall’iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture.

attività a scopi di profitto e di lucro, come, ad esempio, le aziende ospedaliere o le università pubbliche.

Con riferimento alle società private a (integrale o parziale) partecipazione pubblica, vi sono orientamenti dottrinali che le considerano escluse dal novero dei destinatari della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001. Invero, non sembrano sussistere, argomenti decisivi che consentano di avvalorare tale esclusione dato che alle società a partecipazione pubblica non può attribuirsi la natura di ente pubblico. Pertanto occorre considerare le società a capitale misto e le società la cui gestione sia ispirata al principio di economicità (inteso come il perseguimento della remunerazione dei costi) quali soggetti tipici passibili di rispondere di responsabilità amministrativa da reato.

Tuttavia, il tema fondamentale affrontato dal legislatore nel disciplinare la responsabilità amministrativa da reato degli enti pubblici è stato quello di evitare interferenze nell'esercizio dei pubblici poteri e, segnatamente, di evitare che l'applicazione delle sanzioni del D.Lgs. 231/2001 determinasse la sospensione di funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali. La Corte di Cassazione con la sentenza n. 28699/10 ha espressamente affermato che la natura pubblica di una società non la esonera dalla responsabilità amministrativa da reato quando questa svolga attività economica. Di conseguenza, gli enti pubblici economici e le società a partecipazione pubblica (integrale o parziale), sono soggette alla responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. 231/2001.

In definitiva, i soggetti destinatari della speciale disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato non andrebbero individuati sulla base della loro nominalistica identificazione da parte dell'art. 1, comma 2, del decreto bensì attraverso la loro riconducibilità alla generale categoria degli enti non necessariamente forniti di personalità

giuridica ma che, comunque si siano dotati di una organizzazione complessa nell'esercizio dell'impresa.

### 2.1.2 L. 190/2012

Nel precedente capitolo abbiamo ampiamente introdotto la L. 190/2012 che ha introdotto le “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione” accennando, in particolare alle misure previste a carico delle pubbliche amministrazioni:

- definizione di un piano di prevenzione della corruzione, che fornisca una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indichi gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio;
- l'adozione di procedure e iniziative in tema di formazione dei dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione;
- la nomina di un “responsabile della prevenzione della corruzione”.

Come già evidenziato, nel definire l'ambito soggettivo di applicazione, l'art.1, comma 59, del provvedimento normativo suddetto recita: *“Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.”*

Di conseguenza all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 165/2001 vengono definite come amministrazioni pubbliche tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro

consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

La determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015 (“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”) - ha precisato che:

- per quanto riguarda le società in controllo pubblico, la L. 190/ 2012 menziona espressamente tra i soggetti tenuti all’applicazione della normativa anticorruzione i soggetti di diritto privato sottoposti al controllo di regioni, province autonome e enti locali (art. 1, comma 60, della L. 190/2012). Seppur analoga disposizione non si rinvenga per le società controllate dallo Stato, numerose disposizioni normative della stessa L. 190/2012 e dei decreti delegati fanno riferimento anche a tali soggetti. In considerazione di ciò e della espressa menzione dei soggetti di diritto privato in controllo delle autonomie territoriali, ad avviso dell’ANAC la norma non può che ricevere una interpretazione costituzionalmente orientata, secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, volta a ricomprendere nel novero dei destinatari anche gli enti di diritto privato controllati dallo Stato, atteso che gli stessi sono esposti ai medesimi rischi che il legislatore ha inteso prevenire con la normativa anticorruzione in relazione alle amministrazioni pubbliche e agli enti di diritto privato sottoposti al controllo da parte delle amministrazioni territoriali.

Per individuare le società controllate tenute all’applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e per la promozione

della trasparenza occorre fare riferimento alla nozione di controllo prevista dall'art. 2359, in particolare dal comma 1, n. 1) e 2), del codice civile, ossia quando la pubblica amministrazione dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma 1, n. 1), ovvero di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma 1, n. 2).

Infine, tra le società in controllo pubblico rientrano anche le società *in house*<sup>21</sup> e quelle in cui il controllo sia esercitato da una pluralità di amministrazioni, in maniera congiunta.

- per le società a partecipazione pubblica non di controllo, rientrano le società definite dall'art. 11, comma 3, del D.Lgs. n. 33/2013, ossia quelle in cui le amministrazioni detengono una partecipazione non idonea a determinare una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numeri 1 e 2, del codice civile. In considerazione del minor grado di controllo che l'amministrazione esercita sulle società partecipate, trattandosi di mera partecipazione azionaria, ad avviso dell'ANAC, l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione comporta oneri minori rispetto a quelli imposti alle società in controllo pubblico. In tema di trasparenza, la stessa L. 190/2012 e il D.Lgs. 33/2013 prevedono infatti obblighi di pubblicazione ridotti.
- sono tenuti all'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione anche gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico diversi dalle società, con particolare riguardo agli enti costituiti in forma di "fondazione" o di "associazione" ai sensi

---

<sup>21</sup> Le società *in house* sono aziende pubbliche costituite in forma societaria, tipicamente società per azioni, il cui capitale è detenuto in toto o in parte, direttamente o indirettamente, da un ente pubblico che affida loro attività strumentali o di produzione. La costituzione di tali società rappresenta una delle modalità con cui un ente può organizzarsi per erogare servizi di gestione interna (informatica, pulizie) o servizi pubblici (ad esempio trasporti, energia, igiene).

del Libro I, Titolo II, capo II, del codice civile<sup>22</sup>. Anche per tali enti si pone, analogamente a quanto avviene per le società controllate, il problema dell'esposizione al rischio di corruzione che il legislatore ha inteso prevenire con la L. 190/2012. Per quanto concerne l'individuazione degli enti, l'art. 1, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 39/2013 prevede che per "enti di diritto privato in controllo pubblico" si intendono le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Si deve trattare di enti, in particolare associazioni e fondazioni, che hanno natura privatistica, non necessariamente con personalità giuridica, rispetto ai quali sono riconosciuti in capo alle amministrazioni pubbliche poteri di controllo che complessivamente consentono di esercitare un potere di ingerenza sull'attività con carattere di continuità ovvero un'influenza dominante sulle decisioni dell'ente;

- per gli enti pubblici economici, ancorché svolgano attività di impresa, sono da ritenersi quei soggetti destinatari della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza in quanto enti che perseguono finalità pubbliche. L'art. 1, commi 59<sup>23</sup> e 60<sup>24</sup>, della L. 190/ 2012,

---

<sup>22</sup> Libro Primo - Delle persone e della famiglia, Titolo II - Delle persone giuridiche, Capo II - Delle associazioni e delle fondazioni

<sup>23</sup> Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 dell'art. 1 della L. 190/2012, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, citato precedentemente.

<sup>24</sup> Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, si definiscono gli adempimenti, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali, nonché

non possono che ricevere una interpretazione costituzionalmente orientata volta a ricomprendere nel novero dei soggetti tenuti all'applicazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione anche gli enti pubblici economici i quali, anche per la natura delle funzioni svolte, sono esposti ai medesimi rischi che il legislatore ha inteso prevenire per le pubbliche amministrazioni, per le società, e gli altri enti di diritto privato controllati o partecipati. Diversamente, la normativa genererebbe un'evidente asimmetria applicandosi a soggetti privati, quali le società, che esercitano attività d'impresa, ma non ad enti pubblici che pure svolgono il medesimo tipo di attività.

### 2.1.3 Le due normative a confronto

Dall'analisi in merito all'ambito soggetti di applicazione dei due interventi normativi emergono talune intersezioni che vanno ad individuare una categoria di enti che non, pur non costituendo costituiscono pubbliche amministrazioni, si trovano in ogni caso ad operare sul mercato e nel perimetro di tale insieme ed in relazione ai quali si genera una sorta di una irrinunciabile "obbligatorietà" di adozione del MOGC (ricordiamo che l'osservanza del D.Lgs 231/2001 non è obbligatoria).

La L. 190/2012 è, per definizione, orientata in direzione di tutti gli assetti socio-economici istituzionali che sovrintendono alla gestione di un interesse pubblico, più in generale alle pubbliche amministrazioni. Non esiste, per derivazione di legge, una definizione organica di P.A. laddove dottrina e giurisprudenza ne hanno offerto delle valide interpretazioni, elaborando alcuni indici di riconoscimento della natura pubblica di un ente.

La natura pubblica di un ente emerge dalla constatazione della:

---

degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti a loro controllo, volti alla piena attuazione delle disposizioni della legge 190/2012 con particolare riguardo alla definizione del PTPC; all'adozione del codice di comportamento.

- finalità di soddisfare un interesse generale non avente carattere industriale e commerciale;
- esistenza di un sistema di controlli pubblici;
- partecipazione dello Stato o altro ente pubblico;
- costituzione su iniziativa pubblica;
- ingerenza di un ente pubblico nella nomina degli organi di vertice.

L'art. 1 comma 3, D.Lgs. 231/2001, già precedentemente citato, esclude tassativamente dall'applicazione dell'impianto normativo relativo alla responsabilità amministrativa degli enti, per gli illeciti dipendenti da reato, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Sembrerebbe, pertanto, facile tracciare i confini delle due normative, la prima (L. 190/2012), circoscritta al campo di tutti i sistemi socio-economici da una base istituzionale, portatrici di un interesse collettivo, anche sancito dalla Costituzione, la seconda (D.Lgs. 231/2001) riguardante il dominio dell'iniziativa economica di stampo privatistico.

*È stato osservato, commentando l'art. 1, D.Lgs. 231/2001, “[...] in ossequio al principio di tassatività, il legislatore opta per un elenco di soggetti da escludere dalla sfera di operatività. Nel redigere l'elenco, però, il canone di precisione non pare del tutto rispettato. È esplicita l'indicazione dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Discutibile è la individuazione degli altri enti pubblici non economici, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Il richiamo alla dicotomia fra enti pubblici economici e non economici non soddisfa in quanto non del tutto al passo con i tempi. Gli enti pubblici economici costituiscono strumento di una politica interventista nell'economia ormai superata. Oggi gli enti pubblici economici rimasti sono numericamente esigui. Si tratta di figura giuridica recessiva e, in larga parte, abbandonata in favore dello strumento societario. È agevole il riferimento alle Ferrovie dello Stato, alle Poste,*

*all’Anas. Sulla base dei più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa la veste societaria è neutra e non esclude una intrinseca natura pubblicistica. È noto che sussistono non poche società strumentali alle attività delle PA, totalmente partecipate dalle stesse, che esercitano una attività che non è certo finalizzata allo scopo di dividere gli utili, ma ha uno scopo di supporto alla missione istituzionale del soggetto o dei soggetti pubblici di riferimento [...]”<sup>25</sup>.*

Il tema non è, dunque, quello di definire la natura giuridica delle società partecipate da enti pubblici o degli enti cosiddetti “strumentali” delle istituzioni territoriali, attraverso i quali le regioni, le provincie ed i comuni realizzano parte delle proprie prerogative istituzionali. Occorre invece identificare se il campo di esistenza di tali enti debba essere collocato in un contesto prevalentemente pubblicistico, o se è più consono inquadrare tali realtà organizzative nel dominio privatistico, per comprendere essenzialmente se tali enti sono tenuti all’applicazione della L. 190/2012, oppure al rispetto dei dispositivi contenuti nel D.Lgs. 231/2001.

Con il varo della L. 190/2012, pertanto, si è venuto a formare un ambiente comune alle due normative, di seguito illustrato graficamente, all’interno del quale collocare proprio tutte quelle organizzazioni dotate di personalità giuridica che hanno in parte finalità pubbliche ed in parte sottostanno alle regole del libero mercato e della concorrenza, nonché, le categorie degli enti pubblici economici, in via di estinzione dopo l’emanazione della L. 359/1992 (trasformazione dell’ente-impresa in società private), e degli enti pubblici strumentali delle regioni e delle altre istituzioni territoriali.

<b>Insieme di intersezione ed area comune</b>		
	Enti pubblici economici	
	Enti sub-regionali	

<sup>25</sup> Vignoli, Art. 1, D.Lgs. 231/2001 e nozione di pubblica amministrazione: interpretazioni a confronto, in questa Rivista, 1/2013, 164.

L. 190/2012	Aziende sanitarie locali	D.Lgs. 231/2001
	Enti strumentali di istituzioni territoriali	
	Aziende municipalizzate	
	Società partecipate dalle pubbliche amministrazioni	

Pertanto, “[...] gli enti la cui natura giuridica non è chiaramente definita dalla legge o che, in relazione alle finalità perseguite, sono stati considerati (dalla giurisprudenza) pubblici economici o non economici, saranno chiamati a valutare se adottare il Modello organizzativo 231, ovvero il piano anticorruzione, conformandosi alle prescrizioni ed obblighi imposti dalla L. 190/2012. È evidente che mentre la mancata adozione del Modello 231 produrrà il solo effetto di non avvalersi di un’esimente, ben più gravi si presentano le conseguenze della mancata adozione del piano anticorruzione (obbligatorio). L’ente virtuoso potrebbe, quindi, adottare il Modello 231 a presidio del rischio di commissione dei reati presupposto e il piano anticorruzione, quale strumento di prevenzione del delitto di corruzione. L’applicazione integrata, sistema 231-legge anticorruzione, dovrebbe condurre, a regime, alla riduzione dei fenomeni corruttivi e della maladministration oltre che alla moralizzazione del sistema e dei rapporti non solo economici con l’amministrazione pubblica [...]”<sup>26</sup>.

Si è giunti, successivamente, ad una interpretazione condivisa grazie anche ad alcune sentenze della Corte di Cassazione, che hanno portato ad identificare una sorta di “obbligatorietà giuridica” del D.Lgs. 231/2001 agli enti suddetti, definiti “ibridi”, considerando che:

---

<sup>26</sup> Iuliano, Disciplina anticorruzione e legge n. 231/2001: riflessioni su due sistemi a confronto, in Riv. Dir. Amm., fasc. 6/2013, Roma.

- tali enti non possono essere qualificati come pubbliche amministrazioni, in quanto non operano esclusivamente in veste istituzionale;
- l'esclusione degli enti dall'applicazione della normativa sulla responsabilità da reato, sancita dall'art. 1, comma 3, D.Lgs. 231/2001, è tassativa, senza alcuna facoltà di interpretazione estensiva.

Nel descrivere i soggetti destinatari del D.Lgs. 231/2001, è stato già introdotto l'orientamento assunto con la sentenza della Corte di Cassazione n. 28699/10, in cui si stabiliva che la natura pubblica di una società non la esonera dalla responsabilità amministrativa da reato, qualora l'ente svolga attività economica. Successivamente con la sentenza, sempre della Corte di Cassazione, n. 234/2011, è stata confermata l'applicazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato, nei confronti degli enti pubblici economici, sottolineando che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero della disciplina in questione dal momento che tale esonero necessita altresì della condizione di assenza di attività economica da parte dell'ente medesimo.

Per concludere l'analisi sugli enti, alla luce delle sentenze della Corte di Cassazione, attraverso una lettura congiunta del D.Lgs. 231/2001 e della L. 190/2012 (dopo l'entrata di quest'ultima), emerge una sorta di "obbligatorietà giuridica" di adozione del MOGC previsto dal D.Lgs. 231/2001 per gli enti sopracitati, senza alcuna possibilità di esclusione e senza che i loro organi di *governance* possano disporre in maniera contraria.

## 2.2 Gli strumenti delle due discipline: MOGC e PTPC

### 2.2.1 La gestione del rischio

IL MOGC e il PTPC si presentano, all'atto pratico come strumenti di gestione del rischio di commissione di reati o, più in generale, di tenuta di condotte che presentano profili di illiceità. Il termine "rischio" è collegato all'accadimento di un evento potenziale, che può impattare sull'*output* di un dato processo, con conseguenze negative o positive. Si tende quindi a considerare il rischio, in alcuni ambiti, come sinonimo di incertezza.

L'organizzazione di un determinato ente necessita che al suo interno circolino le informazioni tra tutti i suoi membri e siano strutturate delle procedure, che consentano di correggere simultaneamente il l'assetto dei processi, con l'obiettivo di affrontare proattivamente il cambiamento e trarre da esso unicamente vantaggi in termini di accresciuta competitività e capitalizzazione di risorse fiduciarie, sfruttando tutte le opportunità e contestualmente rimuovendo tutte le minacce. Diviene quindi centrale nell'elaborazione dei due documenti la rappresentazione ed implementazione di un insieme di modalità procedurali e processi relazionali, formalizzati e non formalizzati, attraverso cui si trasferiscono le notizie e i dati quantitativi relativi agli accadimenti aziendali, sia interni che esterni.

Diversi sono gli approcci al monitoraggio dei rischi. Per riassumerli ne distinguiamo tre principali:

- 1) *compliance* legislativa, ovvero controllo della conformità delle condotte al dettato delle disposizioni di legge;
- 2) *corporate control system*, ossia controllo della bontà ed efficacia delle decisioni sul piano strategico e della corretta allocazione delle risorse finanziarie;
- 3) *management control system*, ossia percezione, valutazione e controllo di tutti i rischi operativi, amministrativi e legali a cui l'impresa può andare incontro.

Il *management* stabilisce quale sia il *range* di propensione al rischio che deve identificare il sistema organizzativo prescelto, sulla base dell'attività svolta dall'ente, della sua dimensione e gerarchia organizzativa, della sua regolamentazione, delle sue procedure, contabili, informatiche, dei sistemi comunicazionali e relazionali, e delle risorse disponibili da impegnare nell'attività di sorveglianza dei rischi, sia umane che finanziarie.

Oggi l'economia richiede trasparenza, rispetto della legalità, tutela della privacy, tracciabilità finanziaria delle transazioni, tutela della salute, rispetto e tutela dell'ambiente e della natura, rispetto della libera concorrenza, eliminando tutte le manifestazioni delinquenti, contaminanti e corruttive.

Tutto questo può essere realizzato, con un equo e sostenibile dispendio di risorse finanziarie, introducendo nella propria azienda un modello strutturato di controlli su ogni attività gestionale e comportamento umano, con efficacia estensiva e valenza generale.

### 2.2.2 Interazione tra il PTPC e il MOGC

Altro tema senz'altro di interesse nella comparazione dei dettami della L. 190/2012 e del D.Lgs. 231/2001 riguarda i contenuti e le modalità di elaborazione di MOGC e PTPC e l'identificazione delle divergenze rilevanti e delle possibili interazioni.

Un primo elemento di divergenza riguarda l'obbligatorietà o meno di elaborazione dei due documenti; infatti, se da un lato la L. 190/2012 impone l'adozione del PTPC, dall'altro nel D.Lgs. 231/2001 non vi è alcuna norma che renda obbligatoria l'adozione del MOGC. La mancata adozione del MOGC non è soggetta ad alcuna sanzione, ma espone

ovviamente l'ente alla responsabilità, nel caso di illeciti realizzati da amministratori e dipendenti nell'interesse o vantaggio dello stesso<sup>27</sup>.

La finalità di entrambi i documenti consiste nel prevenire, attraverso l'identificazione dei rischi e la previsione di adeguati presidi e protocolli di controllo, la commissione di illeciti.

Da un lato, tuttavia, il PTPC mira a prevenire la commissione di illeciti di natura non solo penale, ma anche erariale e disciplinare, avendo quale organo giudicante la Corte dei Conti. Inoltre le condotte illecite rilevanti si riferiscono ad atti di corruzione intesi in un'accezione ampia. Al riguardo il PNA precisa che il concetto di corruzione *“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”*.

Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001, invece, opera in chiave penal-preventiva con uno spettro di riferimento dei reati-presupposto del regime di responsabilità amministrativa differenziato rispetto al PTPC, con organo giudicante costituito dal giudice penale. D'altra parte il concetto di corruzione è più limitato e relativo agli atti di corruzione attiva, aventi rilevanza penale, così come più circoscritto è il numero di delitti contro la Pubblica Amministrazione. Del tutto irrilevante è l'atto posto in essere a vantaggio del singolo, essendo presupposto qualificante del regime in esame l'interesse o vantaggio dell'ente.

Il PTPC richiede l'istituzione di un responsabile della prevenzione della corruzione, organo necessariamente monocratico ed interno all'ente, mentre il MOGC, nella sua funzione esimente, è completato dalla nomina

---

<sup>27</sup> Si fa riferimento esclusivamente al corpo della normativa prevista dal D.Lgs. 231/2001, fermo restando che nell'ordinamento giuridico italiano vi sono leggi speciali o locali (regionali, provinciali) che impongono l'adozione del Modello organizzativo.

di un Organismo di Vigilanza, che può essere monocratico o plurisoggettivo e composto da soggetti esterni all'ente<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda, infine, il contenuto, la L. 190/2012 all'art. 1, comma 9, chiarisce che il PTPC si propone i seguenti obiettivi:

- a) individuare le attività a rischio reato di corruzione;
- b) prevedere, per le attività a rischio reato, meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- c) prevedere, con particolare riguardo alle attività a rischio reato di corruzione obblighi di informazione nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;
- d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
- e) monitorare i rapporti intercorrenti con i soggetti che stipulano contratti con i soggetti pubblici, di qualunque genere, verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti del soggetto pubblico;
- f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

L'art. 6, comma 2, D.Lgs. 231/2001 prevede, invece, che i modelli di organizzazione, gestione e controllo debbano rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

---

<sup>28</sup> Vedremo in seguito come le Linee guida dell'ANAC prevedano la possibilità che il responsabile possa essere nominato all'interno dell'organismo di vigilanza.

- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Appare evidente che, dall'esame congiunto delle disposizioni normative *de quibus*, emerge l'interesse del legislatore verso la promozione di un approccio metodologico comune nella elaborazione e successiva implementazione di MOGC e PTPC rappresentato dalla mappatura dei processi più sensibili ad essere oggetto di commissioni di reati, dalla previsione di presidi e protocolli di controllo in funzione preventiva nonché dagli obblighi di formazione ed informazione.

La tabella seguente vuole riassumere la comparazione tra i due strumenti:

	<b>Piano triennale di prevenzione della corruzione</b>	<b>Modello di organizzazione, gestione e controllo</b>
<i>Adozione</i>	Obbligatoria	Facoltativa
<i>Finalità</i>	Prevenire la commissione di illeciti di natura non solo penale, ma anche erariale e disciplinare	Prevenire la commissione di uno spettro ampio e differenziato di illeciti penali
<i>Reati presupposto</i>	Delitti contro la Pubblica Amministrazione, accezione ampia di corruzione	Specifici delitti contro la Pubblica Amministrazione ed altre fattispecie penali appartenenti a diverse categorie
<i>Elemento soggettivo della condotta</i>	Dolo e/o colpa	Dolo
<i>Organo deputato</i>	Organo di indirizzo politico	Consiglio di Amministrazione

<i>all'adozione</i>		
<i>Soggetto responsabile del monitoraggio</i>	Responsabile della prevenzione della corruzione	Organismo di Vigilanza
<i>Contenuto</i>	Mappatura dei processi sensibili a rischio reato, presidi e protocolli di controllo, obblighi di formazione, informazione e trasparenza, gestione del conflitto di interessi	Mappatura dei processi sensibili a rischio reato, presidi e protocolli di controllo, obblighi di formazione, informazione, gestione delle risorse finanziarie, sistema disciplinare

### 2.2.3 Intervento del Piano Nazionale Anticorruzione

Il PNA ha tenuto conto dei punti di contatto esistenti tra PTPC e MOGC. In particolare, il PNA stabilisce al paragrafo 3.1.1 che *“al fine di dare attuazione alle norme contenute nella L. 190/2012, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze, qualora questi enti adottino già il modello di organizzazione, gestione e controllo sulla base del D.Lgs. 231/2001, nella propria azione di prevenzione della corruzione, possono fare perno su essi, ma estendendone l’ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dal D.Lgs. 231/2001, che tiene conto solo della corruzione attiva, ma anche a tutti quelli considerati nella L. 190/2012, che tiene conto invece della corruzione attiva e passiva. Tali parti dei modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della L. 190/2012 (cioè con il PTPC), debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicati sul sito istituzionale”*.

Il PNA fornisce, pertanto, una possibile soluzione operativa agli enti che dispongono di un modello di organizzazione, gestione e controllo: integrare la parte speciale del modello dedicata ai reati nei rapporti con la Pubblica

Amministrazione, estendendone il campo di applicazione alle fattispecie previste dalla legge anticorruzione, e denominandola, appunto, Piano triennale di prevenzione della corruzione. Tale soluzione è stata, in parte, criticata in dottrina, facendo prevalere gli elementi di differenziazione esistenti tra la disciplina di cui alla L. 190/2012 e quella di cui al D.Lgs. 231/2001, con la conseguente opzione di mantenere distinti PTPC e MOGC. Tuttavia la soluzione proposta dal PNA appare quella più ragionevole, al fine di evitare una eccessiva proliferazione di documenti, che possono presentare elementi di sovrapposizione con conseguente potenziale smarrimento e confusione per i principali destinatari degli obblighi e delle misure negli stessi previste, ovvero gli amministratori, i dirigenti e i dipendenti degli enti e società.

## 2.3 Le figure di controllo

### 2.3.1 Organismo di Vigilanza

Il corretto ed efficace svolgimento dei compiti di vigilanza affidati all'Organismo di Vigilanza (OdV), è presupposto indispensabile e assolutamente inderogabile perché l'esonero dalla responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti apicali sia che sia stato commesso dai soggetti sottoposti ai suddetti. L'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 231/2001 prevede infatti espressamente che, per un'efficace attuazione del MOGC, oltre alla predisposizione di un sistema disciplinare, si provveda a monitoraggio costante e verifiche periodiche a mezzo di un apposito organismo di controllo interamente dedicato a tali attività. A quest'organismo, operante costantemente in coordinamento con l'ente, pur risultando un soggetto autonomo ed indipendente da esso, sono attribuiti i compiti di verifica, applicazione ed aggiornamento dei modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Per identificarlo al meglio, introduciamo, per prima cosa, quelli che sono i requisiti da possedere per poterne far parte.

Essi si riassumono in:

- autonomia ed indipendenza: qualità che si ottengono con l'inserimento dell'OdV in una determinata posizione gerarchica, quale unità di staff rispetto all'organo dirigente più elevato, rispetto al quale mantiene, in ogni caso, totale indipendenza. L'autonomia va intesa in senso non meramente formale, ed è pertanto necessario che l'OdV:
  - ✓ sia dotato di risorse (anche finanziarie) adeguate;
  - ✓ possa avvalersi di strumentazioni, supporti ed esperti nell'espletamento della sua attività di monitoraggio;
  - ✓ sia dotato di effettivi poteri di ispezione e controllo;
  - ✓ abbia possibilità di accesso alle informazioni aziendali rilevanti.

Quanto al requisito dell'indipendenza, i componenti del citato organo di controllo interno non devono trovarsi in una posizione, neppure potenziale, di conflitto di interessi con l'ente né essere titolari all'interno dello stesso, di funzioni di tipo esecutivo che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul MOGC.

- onorabilità: pur non contenendo, il D.lgs. 231/2001, alcuna indicazione esplicita circa i requisiti di onorabilità dei componenti dell'OdV, è assolutamente necessario, oltre che opportuno, che il MOGC preveda specifiche cause di ineleggibilità per i componenti del citato organo di controllo e di incompatibilità alla permanenza nella carica, quali, a titolo esemplificativo:

- ✓ la condanna con sentenza anche non irrevocabile per aver commesso uno dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001;
- ✓ la condanna ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche;
- ✓ l'esistenza di procedimenti penali pendenti per uno dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001.

Il componente dell'Organismo di Vigilanza dovrebbe quindi consegnare, al momento della sua nomina, una apposita comunicazione scritta, con la quale dichiarare di non trovarsi in condizioni di incompatibilità con la carica in ragione dei requisiti di cui sopra e, comunque, di obbligarsi a comunicare, ai fini delle opportune valutazioni, la pendenza di procedimenti penali a suo carico, ovvero, di procedimenti già definiti con sentenza di condanna o di "patteggiamento" anche per reati diversi da quelli di cui al D.Lgs. 231/2001 e, altresì, di dare tempestiva comunicazione all'organo amministrativo dell'eventuale sopravvenienza di cause di incompatibilità;

- professionalità: in riferimento al bagaglio di strumenti e tecniche che l'OdV deve possedere per poter svolgere efficacemente l'attività assegnata (possesso di specifiche competenze in tema di attività ispettiva e di analisi, e delle connesse tecniche, sono stati individuati come indispensabili requisiti dell'OdV);
- continuità di azione: l'art. 6, comma 2, lettera d), del D.Lgs. 231/2001 prevede "*obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*". Da ciò si desume che per poter dare garanzia di efficace e costante attuazione di un modello articolato e complesso, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende

necessaria la presenza di una struttura interna dedicata esclusivamente ed a tempo pieno all'attività di vigilanza sul MOGC, priva di mansioni operative che possano condurla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari. In tal senso è sufficiente assicurare che una parte dei membri dell'OdV sia costantemente in contatto con le funzioni aziendali.

Definiti i requisiti, occorre soffermarsi su quelli che sono i compiti ricoperti dall'Organismo di Vigilanza all'interno dell'ente. Innanzitutto, le funzioni dell'Organismo di Vigilanza non costituiscono una sovrapposizione rispetto ai compiti attribuiti agli organi di controllo previsti dai diversi sistemi di *governance*, ma, agendo con comportamenti interni ed esterni all'ente, esse integrano gli scopi di una corretta gestione e di un efficiente apparato di controllo, attraverso la previsione di un sistema di scambio incrociato di informazioni con l'organo amministrativo e con quello di controllo.

Nel dettaglio, le attività che l'OdV è chiamato ad assolvere, sulla base delle indicazioni contenute negli art. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001, anche seguendo uno schema tratto dalle Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo a cura di Confindustria, possono essere riassunte come segue:

- vigilanza sull'effettività del MOGC, che si sostanzia nella verifica della coerenza tra i comportamenti tenuti ed il MOGC adottato;
- disamina in merito all'adeguatezza del MOGC, ossia della sua reale (e non meramente formale) capacità di prevenire, in linea di massima, i comportamenti non voluti;
- analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del MOGC;
- cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del MOGC, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare

correzioni per garantire che il MOGC si mantenga “adeguato” nel tempo. Tale cura, di norma, si realizza in due momenti distinti ed integrati:

- ✓ presentazione di proposte di adeguamento del MOGC verso gli organi/funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale. Casi in cui si rende necessaria la formulazione di proposte possono essere individuati in: significative violazioni del MOGC; significative modificazioni dell’assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento dell’attività d’impresa; modifiche normative;
- ✓ follow-up, ossia verifica dell’attuazione e dell’effettiva funzionalità delle soluzioni proposte;
- segnalazione, segnatamente documentale, all’organo dirigente, per gli opportuni provvedimenti, di quelle violazioni accertate del MOGC che possano comportare l’insorgere di una responsabilità in capo all’ente;
- attività di documentazione dello svolgimento dei propri compiti: essa potrà essere svolta in modo sintetico, chiaro, approfondito ed obiettivo. Tale attività non deve essere in alcun modo sottovalutata da parte dei membri dell’OdV dal momento che essa è essenziale per dimostrare di aver operato con la “sufficiente vigilanza” visto che può rendersi necessario, ad esempio nel caso di successiva attività investigativa della polizia giudiziaria finalizzata all’accertamento della responsabilità amministrativa dell’ente, ricostruire, anche ad anni di distanza, l’attività di vigilanza posta in essere dall’OdV.

In tal senso, particolare e privilegiato rilievo costituiscono i verbali dell’OdV, le relazioni annue e periodiche, l’attività di segnalazione e di controllo nonché le interviste effettuate.

Per poter assolvere in modo esaustivo i propri delicati ed onerosi compiti di vigilanza l'OdV deve essere dotato, come specifica il D.Lgs. 231/2001, di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, ovvero di strumenti adeguati per poter verificare l'idoneità e la puntuale e completa attuazione delle procedure codificate per la prevenzione degli illeciti in ciascuna delle aree di rischio individuate in seno all'ente. Per poter efficacemente operare in tal senso, risulta fondamentale l'autonomia nei confronti degli organi di direzione ed amministrazione dell'ente che deve caratterizzare le fasi dell'iniziativa e del controllo. L'organismo dovrà essere munito della capacità di decidere cosa, quando, e come esplicitare la propria fondamentale funzione di controllo, agendo in modo indipendente dalle altre funzioni ed organi di vertice dell'ente, in quanto sono essi stessi destinatari dell'attività ispettiva. Inoltre, molto significativa, evidentemente, è la facoltà di attivarsi (in maniera autonoma) nella richiesta di informazioni, dati e documenti verso tutte le componenti interne dell'ente. Infine sussiste la facoltà di eseguire interviste e raccogliere segnalazioni e dotazione di risorse proprie ovvero, ove necessario, ricorrere a consulenti esterni.

### 2.3.2 Responsabile per la prevenzione della corruzione

Le modifiche introdotte dal D.Lgs. 97/2016 (“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della L. 124/2015 legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) sono state riprese dall'ANAC con la determinazione n. 831 del 2016.

Per prima cosa, come già osservato, si è voluto unificare in capo ad un solo soggetto l'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e

della trasparenza, con un rafforzamento del ruolo, prevedendo che ad esso siano riconosciuti poteri e funzioni idonei a garantire lo svolgimento dell'incarico con autonomia ed effettività, eventualmente anche con appositi interventi sulla struttura organizzative. Di conseguenza al Responsabile sono attribuiti entrambi i ruoli e, in attuazione di queste disposizioni normative, gli organi di indirizzo politico hanno formalizzato con apposito atto l'integrazione dei compiti in materia di trasparenza ai Responsabili per la prevenzione della corruzione, avendo cura di indicare la relativa decorrenza. Altro aspetto è la previsione di una maggiore interazione tra i Responsabili per la prevenzione della corruzione e trasparenza e gli organismi indipendenti di valutazione.

Di seguito elenchiamo alcune modifiche che sono state apportate, in riferimento al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

- sulla questione della scelta del Responsabile, come già rappresentato, si è optato per l'unificazione in capo ad un unico soggetto delle funzioni di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Ciò è motivato anche dalla intervenuta inclusione dei dati di cui al D.Lgs. 33/2013 all'interno del Piano triennale per la prevenzione della corruzione e, di conseguenza, della eliminazione della predisposizione di un "autonomo" Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Tutto ciò ha portato un'estensione, in capo al Responsabile della corruzione, delle sue competenze, anche alla materia della trasparenza, in vista dell'unione delle due figure.

Viene altresì evidenziata l'esigenza che il Responsabile abbia adeguata conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento dell'amministrazione, sia dotato della necessaria autonomia valutativa e non trovi in una posizione che presenti profili di conflitto di interessi. Inoltre, esso deve essere scelto, di norma, tra i dirigenti

non assegnati ad uffici che svolgano attività di gestione e di amministrazione attiva, poiché si vuole evitare che sia scelto tra i dirigenti che svolgono attività nei settori più esposti al rischio corruttivo, come “l’ufficio contratti<sup>29</sup>” o quello preposto alla “gestione del patrimonio<sup>30</sup>”;

- altro aspetto su cui il D.Lgs. 97/2016 si è soffermato è la posizione del Responsabile all’interno della struttura organizzativa dell’amministrazione con l’intento di rafforzare e tutelare il ruolo del Responsabile, affinché assuma una posizione di indipendenza e di autonomia dall’organo di indirizzo politico.

Il decreto, infatti, stabilisce che l’organo di indirizzo politico disponga eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare che al Responsabile siano attribuiti funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell’incarico con piena autonomia ed effettività. Per quanto riguarda gli aspetti organizzativi, ferma restando l’autonomia di ogni amministrazione o ente, appare quindi necessaria la costituzione di un apposito ufficio dedicato allo svolgimento delle funzioni poste in capo al Responsabile. Ove ciò non sia possibile, è opportuno rafforzare la struttura di supporto mediante appositi atti organizzativi che consentano al Responsabile di avvalersi di personale di altri uffici. Tale struttura può, in una necessaria logica di “integrazione delle attività”, essere anche a disposizione di chi si occupa delle misure di miglioramento della funzionalità dell’amministrazione.

Inoltre, da un lato, si attribuisce al Responsabile il potere di indicare agli uffici della pubblica amministrazione competenti all’esercizio dell’azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno

---

<sup>29</sup> È un ufficio, interno alle PA, che gestisce in maniera centralizzata tutti i servizi della fase di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. L’ufficio contatta i privati o imprese/società che stipuleranno il contratto con l’amministrazione, indicando tutta la documentazione necessaria.

<sup>30</sup> Identifica l’ufficio predisposto per la gestione dei beni che fanno parte del patrimonio delle pubbliche amministrazioni.

attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e, dall'altro lato, si stabilisce il dovere del Responsabile di segnalare all'organo di indirizzo politico e all'OIV *“le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza”*.

Infine è prevista una tutela per il Responsabile, con l'esclusione dall'imputazione di responsabilità nei casi di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal PTCT, qualora lo stesso possa provare *“di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano”*.

- infine, l'art. 1, comma 7, della L. 190/2012, modificato dal D.Lgs. 97/2016 prevede che *“l'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza”*. La precedente disposizione considerava in via prioritaria i dirigenti amministrativi di prima fascia quali soggetti idonei all'incarico mentre questo nuovo orientamento risponde all'esigenza di talune amministrazioni, che hanno in organico un numero ridotto di dirigenti di vertice, e dà comunque la necessaria possibilità al Responsabile di poter adeguatamente svolgere il proprio ruolo con effettività e poteri di interlocuzione reali con gli organi di indirizzo e con l'intera struttura amministrativa. Quindi, laddove possibile, è consigliabile mantenere in capo a dirigenti di prima fascia, o equiparati, l'incarico di Responsabile.

La nomina di un dipendente con qualifica non dirigenziale dovrà essere adeguatamente motivata con riferimento alle caratteristiche dimensionali e organizzative dell'amministrazione interessata. Poiché il legislatore ha ribadito che l'incarico di Responsabile sia attribuito di norma a un dirigente di ruolo in servizio, è da considerare come un'eccezione il caso in cui la nomina sia di un

dirigente esterno. Resta quindi ferma la sicura preferenza per personale dipendente dell'amministrazione che assicuri stabilità ai fini dello svolgimento dei compiti.

### 2.3.3 Due figure sovrapponibili?

Abbiamo cercato, sia nel primo capitolo che in precedenza, di definire quelli che sono i requisiti, compiti, funzioni, responsabilità che appartengono da un lato all'OdV previsto dal D.Lgs. 231/2001 e dall'altro al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza previsto dalla L. 190/2012. Può essere utile, ai fini della nostra analisi comparativa, mettere a confronto le due figure, evidenziandone i profili fondamentali rilevabili in ognuno di essi, e che ci agevolino nella individuazione delle differenze sostanziali:

<b>Organismo di vigilanza</b>	<b>Responsabile per la prevenzione della corruzione</b>
<b>Può essere un organo monocratico ma anche collegiale. Nelle realtà organizzative di medio-grandi dimensioni si opta per quest'ultima composizione.</b>	Deve essere un organo monocratico.
<b>Si devono garantire nel suo complesso i requisiti dell'autonomia ed indipendenza.</b>	Poiché è nominato tra i dirigenti in prima linea, il responsabile è dotato di compiti operativi.
<b>In caso di commissione di un reato-presupposto, l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato efficacemente, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Pertanto, nessun onere probatorio grava sull'OdV.</b>	La commissione del reato di corruzione ed il suo accertamento giudiziale definitivo produce una responsabilità personale del Responsabile, salvo prova contraria fornita dallo stesso.

<b>C'è una responsabilità esclusivamente contrattuale.</b>	È investito di una responsabilità erariale <sup>31</sup> , disciplinare <sup>32</sup> , civile e, in alcuni casi, penale.
--	---

Dalla tabella precedentemente illustrata si evince, da un lato, una difficile sovrapposizione tra la figura del Responsabile della prevenzione della corruzione e l'Organismo di Vigilanza, poiché sussistono differenze incisive nelle caratteristiche delle due figure. Le Linee guida emanate dall'ANAC (Determinazione n. 8/2015) propongono/impongono uno stretto coordinamento tra le due figure, con l'auspicio che, ove l'OdV sia collegiale e sia previsto un componente interno, il membro interno sia identificato nel Responsabile al fine di consentire la miglior efficienza di coordinamento organizzativo. Tale composizione dell'OdV risulterebbe idonea a garantire, da un lato, il rispetto dei requisiti di autonomia ed indipendenza – se non nei singoli componenti dell'Organismo di Vigilanza, almeno nella sua globalità, stante la maggioranza di soggetti di provenienza esterna – e, dall'altro, ad assicurare un più elevato livello di reporting tra le due istanze di controllo in esame, per mettere a fattore comune le reciproche informazioni. Ma anche considerando quest'ultima ipotesi, e cioè di voler includere all'interno dell'Organismo di Vigilanza il Responsabile, potrebbero sorgere talune criticità derivanti dal fatto che il Responsabile per sua natura svolge funzioni dirigenziali ed è dotato di poteri operativi<sup>33</sup>. Ne deriva, quindi, l'estrema difficoltà di individuare in tale componente interno un soggetto che possa avere i requisiti indicati dalle Linee guida dell'ANAC per la funzione di Responsabile, per quanto

---

<sup>31</sup> La responsabilità erariale può consistere nel deterioramento o nella perdita di beni o denaro, o nella mancata acquisizione di incrementi patrimoniali che l'ente, in cui opera il responsabile, avrebbe potuto realizzare.

<sup>32</sup> La responsabilità disciplinare nella quale incorre il responsabile, nel momento in cui non osservi gli obblighi contrattualmente assunti.

<sup>33</sup> Nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo (come nel caso di strutture organizzative di ridotte dimensioni), il RPC potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze, ed esclusivamente in casi eccezionali, il RPC potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali.

un'attenta composizione degli equilibri nella scelta degli altri membri dell'Organismo possa limitare tali criticità.

Dalla sintesi presentata, si comprende inoltre che le funzioni di Responsabile non possono essere svolte in forma collegiale e che l'eventuale presenza del Responsabile all'interno dell'Organismo di Vigilanza nasce dall'esigenza di non sovrapporre le funzioni di controllo in capo al Responsabile con quelle dell'Organismo di Vigilanza. La citata Determinazione fornisce in questo caso spunti interessanti. Definendo *“l'esigenza di garantire che il sistema di prevenzione non si traduca in un mero adempimento formale e che sia, invece, calibrato, dettagliato come un Modello organizzativo vero e proprio ed in grado di rispecchiare le specificità dell'ente di riferimento”*, la Determinazione individua come soluzione preferenziale che il Responsabile debba essere individuato nell'ambito dei dirigenti della società escludendo che l'elaborazione del piano per la prevenzione della corruzione, possa essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

In conclusione, sulla base di quanto precede, risulta confermata la necessità che l'individuazione del Responsabile per la prevenzione della corruzione richieda una specifica scelta, caso per caso, fondata sulle caratteristiche precipue della realtà aziendale ove trovano particolare utilità le opzioni offerte dalla menzionata Determinazione.

Infine, la Determinazione ANAC individua, nel caso in cui la società abbia operato la scelta (suggerita) di integrare gli strumenti previsti dalla legge anticorruzione da un lato e responsabilità amministrativa dall'altro, operando sul modello organizzativo di cui al D.Lgs. 231/2001, la soluzione di prevedere in una sezione apposita e ben distinguibile, le misure idonee a prevenire fenomeni di corruzione motivandone accuratamente il contesto applicativo. *“Alla luce di quanto sopra e in una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, le società integrano il*

*Modello di organizzazione e gestione con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità all'interno delle società in coerenza con le finalità della L. 190/2012. Queste misure devono fare riferimento a tutte le attività svolte dalla società ed è necessario siano ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'ANAC. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione della D.Lgs. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti”.*

## CAPITOLO III

### Un caso concreto: G.S.E. S.p.A.

#### 3.1 Un po' di storia

Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (di seguito anche GSE) è una società per azioni italiana, interamente controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, alla quale sono attribuiti numerosi incarichi di natura pubblicistica nel settore energetico. La società svolge i propri compiti in conformità con gli indirizzi strategici e operativi definiti dal Ministero dello Sviluppo Economico. È stata costituita nel 1999, sotto il nome di Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN) per effetto del decreto che ha determinato la liberalizzazione del settore dell'energia elettrica in Italia (cd., decreto Bersani). Il GRTN (Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale) si occupava inizialmente della gestione delle attività di trasmissione<sup>34</sup> e di dispacciamento<sup>35</sup> dell'energia elettrica, compresa la gestione unificata della rete di trasmissione nazionale.

Con l'operazione, avvenuta il 1° novembre 2005, di trasferimento di questa attività a Terna S.p.A. (operatore di reti per la trasmissione dell'energia elettrica, che gestisce la Rete di Trasmissione Nazionale), la società ha cambiato denominazione da GRTN a GSE, ed attualmente si occupa della promozione e l'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, attività che svolgeva anche precedentemente, ma in misura limitata. Attualmente la principale attività è quindi divenuta la promozione, anche attraverso l'erogazione di incentivi economici, dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. Il GSE è, inoltre, responsabile dell'attuazione

---

<sup>34</sup> Attività di trasporto e trasformazione dell'energia elettrica sulla Rete.

<sup>35</sup> È necessario produrre, istante per istante, la quantità di energia richiesta dall'insieme dei consumatori (famiglie e aziende) e gestirne la trasmissione in modo che l'offerta e la domanda siano sempre in equilibrio, garantendo così la continuità e la sicurezza della fornitura del servizio.

dei meccanismi di promozione dell'efficienza energetica e svolge attività di informazione per promuovere la cultura dell'uso dell'energia compatibile e sostenibile con le esigenze dell'ambiente.

La società controlla al 100% tre società, che si identificano in:

- Acquirente Unico S.p.A. (AU), è la società a cui è affidato per legge il ruolo di garante della fornitura di energia elettrica alle famiglie e alle piccole imprese, a condizioni di economicità, continuità, sicurezza ed efficienza del servizio;
- Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. (GME), è la società che gestisce la Borsa Elettrica Italiana<sup>36</sup>, nella quale si forma il prezzo che i consumatori pagheranno per l'elettricità;
- Ricerca sul Sistema Energetico S.p.A. (RSE), è la società finalizzata all'innovazione ed al miglioramento delle prestazioni del sistema elettrico dal punto di vista dell'economicità, della sicurezza e della compatibilità ambientale, con un'ampia diffusione dei risultati e delle problematiche elettro-energetiche ed ambientali.

### 3.2 Modello di organizzazione, gestione e controllo

Descritta brevemente la genesi e le funzioni svolte dal GSE, possiamo analizzare come tale realtà aziendale pubblica riuscita ad implementare contemporaneamente gli strumenti di presidio sulle condotte illecite immaginati dal D.Lgs. 231/2001 e dalla L. 190/2012. In questo paragrafo, si analizza *in primis* il MOGC adottato dalla società GSE S.p.A.,

---

<sup>36</sup> La borsa elettrica è un sistema organizzato di offerte, di vendita e di acquisto di energia elettrica. La vendita di energia elettrica viene effettuata ogni giorno per il giorno successivo ricorrendo ad una contrattazione su base oraria dove l'incontro tra domanda e offerta viene effettuata attraverso il sistema del prezzo marginale. Tale meccanismo remunera i produttori pagando a tutti il prezzo di equilibrio tra domanda e offerta, che è pari al prezzo dell'offerta più costosa tra quelle accettate per soddisfare la domanda.

prendendo in esame la documentazione pubblicata nella sezione “Società Trasparente”<sup>37</sup> sul sito web.

Dal documento, intitolato “Principi di riferimento per l’adozione di un Modello di Organizzazione e di Gestione ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231 – LINEE GUIDA”, si evince che la società ha inteso adottare i presidi suggeriti dal D. Lgs. 231/2001. In particolare il GSE ha adottato fin dal 2006 il modello di organizzazione, gestione e controllo descritto dal decreto. Nel fare ciò, sono state seguite le Linee Guida predisposte da Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo che forniscono indicazioni metodologiche su come individuare le aree di rischio e strutturare il MOGC. Le Linee Guida suggeriscono agli enti di utilizzare i processi di *risk assessment* e *risk management* e prevedono le seguenti fasi per la definizione del modello:

- 1) l’identificazione dei rischi;
- 2) la predisposizione e/o l’implementazione di un sistema di controllo idoneo a prevenire il rischio di cui sopra attraverso l’adozione di specifici protocolli. Le componenti più rilevanti del sistema di controllo ideato da Confindustria sono:
  - a) codice etico;
  - b) sistema organizzativo;
  - c) poteri autorizzativi e di firma;
  - d) sistemi di controllo e gestione;
- 3) individuazione dei criteri per la scelta dell’organismo di controllo e previsione di specifici flussi informativi da e per l’organismo di controllo.

---

<sup>37</sup> La società GSE S.p.A. nel rispetto dei principi di trasparenza, ha istituito un’apposita sezione sul proprio sito istituzionale, ai fini di rendere visibile a tutti i documenti societari.

Il GSE, ritenendo di primaria importanza assicurare condizioni di correttezza e di trasparenza nella conduzione delle attività aziendali, a salvaguardia del ruolo istituzionale proprio e delle società controllate, in ragione anche del ruolo di concessionario esercente servizio pubblico, ha ritenuto pienamente conforme alle proprie politiche aziendali procedere all'adozione di principi generali per l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione previsto dal D.Lgs. 231/2001 nell'ambito del GSE e che potessero essere utilizzati anche dalle altre società del gruppo (con la dovuta precisazione della necessità di "testare" sulle partecipate tale MOGC e di dotarle, in ogni caso, di un modello organizzativo che tenga conto delle peculiarità di ciascuna).

Il modello di organizzazione, gestione e controllo trae fondamento dal sistema di controllo interno già esistente presso il Gruppo facente capo al GSE al momento dell'introduzione del D.Lgs. 231/2001 e partendo da esso identifica e sviluppa, ove non adeguati, specifici strumenti rispondenti alle esigenze legislative, nonché conferisce organicità al sistema di controllo interno nella prospettiva richiesta dal D.Lgs. 231/2001. Il MOGC deve essere idoneo a fornire una chiara rappresentazione, verso l'interno e verso i terzi portatori d'interesse, delle modalità con cui l'organo dirigente provvede alla gestione e organizzazione delle risorse dell'ente per un'efficace prevenzione dei reati richiamati dal decreto. Ne costituiscono parte caratterizzante:

- l'individuazione delle attività a rischio reato. In particolare, l'individuazione delle aree nelle quali possono astrattamente essere commesse le fattispecie di reato rilevanti ex D.Lgs. 231/2001, presuppone che all'interno della società siano vagliati tutti i processi aziendali. I risultati emersi dalla mappatura delle attività a rischio - che va costantemente aggiornata sia a seguito delle modifiche dei processi aziendali sia a seguito delle modifiche legislative in

relazione al catalogo dei reati - sono oggetto di specifica comunicazione periodica da parte dell'Organismo di Vigilanza al Consiglio di Amministrazione;

- identificazione dell'Organismo di Vigilanza dell'ente a cui è affidata la vigilanza e la definizione delle idonee modalità di azione;
- il flusso informativo rilevante verso l'OdV;
- l'attività di formazione del personale, gestita dalla direzione Risorse Umane e Servizi Generali del GSE:
  - a. per tutto il personale: informativa nella lettera di assunzione e successiva formazione nell'ambito dei corsi di introduzione al Gruppo GSE (per i neoassunti), momenti formativi per tutti i dipendenti eventualmente con formazione a distanza tipo e-learning;
  - b. per il personale direttivo con funzioni di rappresentanza dell'ente (in aggiunta a quanto previsto al punto a): incontri periodici di aggiornamento.

Il Consiglio di Amministrazione del GSE ha integrato nel documento citato all'inizio del paragrafo, oltre ai principi suddetti, due "Sezioni Specifiche" (1 - Reati nei rapporti con la pubblica amministrazione e altri reati; 2 – Reati societari).

La "Sezione Specifica 1" si riferisce a comportamenti posti in essere dagli organi sociali, dai dipendenti, nonché da eventuali consulenti e partner coinvolti nei "Processi Sensibili"<sup>38</sup>. L'obiettivo perseguito è che tali soggetti mantengano, nei rapporti con la P.A., condotte conformi ai

---

<sup>38</sup> Si fa riferimento alle aree di attività ritenute più a rischio. In questo caso riguardano i rapporti con la PA e da documento citato all'inizio del paragrafo, possiamo a titolo esemplificativo identificarne alcuni che sono stati rilevati all'interno di GSE:

- gestione della negoziazione, stipulazione e/o esecuzione di contratti, convenzioni di concessioni con soggetti pubblici;
- gestione delle verifiche ed ispezioni da soggetti pubblici preposti;
- gestione dei rapporti con i soggetti pubblici che riguardino la sicurezza, l'igiene sul lavoro, l'assunzione del personale appartenente a categorie protette;
- gestione dei contributi, finanziamenti concessi da soggetti pubblici.

“principi di riferimento” enunciati dal documento stesso al fine di prevenire la commissione dei reati indicati nel D.Lgs. 231/2001, quali a titolo esemplificativo:

- indebita percezione di erogazioni, truffa ai danni dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno allo Stato o di un ente pubblico, disciplinato dall’art. 24 del D.Lgs. 231/2001;
- concussione, induzione indebita a dare o promette utilità e corruzione, disciplinato dall’art. 25 del D.Lgs. 231/2001.
- delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-*bis* del D.Lgs. 231/2001).
- omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies* del D.Lgs. 231/2001).

Si persegue, quindi, la finalità di prevenzione dei reati richiedendo un’identificazione dei meccanismi di funzionamento e di controllo dell’azienda, nonché la verifica dell’adeguatezza dei criteri di attribuzione delle responsabilità all’interno della struttura. In tal senso si sono individuati in generale i presidi principali per l’attuazione delle vigenti previsioni normative costituiti da:

- ✓ modello organizzativo e di controllo: l’obiettivo è la costruzione di un sistema strutturato ed organico di procedure nonché di attività di controllo, volto a prevenire la commissione delle diverse tipologie di reato descritte dal D.Lgs. 231/2001;
- ✓ sistema di selezione e formazione: predisposizione di meccanismi procedurali volti a razionalizzare le fasi di assunzione, considerando le esigenze della società e, di conseguenza, mantenendo altro il costante livello di conoscenza attraverso la formazione continua di tutti i soggetti interni.

- ✓ codice etico: l'adozione di un codice etico che costituisce la carta dei valori aziendale, debitamente diffuso a tutti i componenti della struttura aziendale ed ai partner contrattuali e costantemente aggiornato e monitorato;
- ✓ sistema sanzionatorio: l'adozione di un sistema disciplinare volto a garantire efficacia ed effettività alle prescrizioni interne;
- ✓ sistema di comunicazione: la predisposizione di un sistema di comunicazione capillare, efficace, dettagliato, completo e costante, attraverso, ad esempio, manuali operativi, piani di formazione del personale, intranet aziendale. A ciò occorre aggiungere l'adozione di un sistema di reporting dell'OdV nei confronti del consiglio di amministrazione e l'operatività di un sistema di flussi informativi tra le diverse funzioni aziendali e da queste nei confronti dell'OdV.

La “Sezione Specifica 2” si riferisce, anch'essa, a comportamenti posti in essere dagli organi sociali, dai dipendenti, nonché dai consulenti e partner coinvolti nei processi sensibili<sup>39</sup>. L'obiettivo, anche nel caso della Sezione Specifica 2 è che i soggetti sopra individuati mantengano condotte conformi ai “principi di riferimento”, al fine di prevenire la commissione dei reati indicati dal D.Lgs. 231/2001, in particolare all'art. 25-ter che identifica:

- le false comunicazioni sociali: nei bilanci, nelle relazioni o altre comunicazioni sociali, al fine di perseguire da parte di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari, un ingiustificato profitto.
- impedito controllo: consiste nell'impedire od ostacolare da parte degli amministratori, mediante occultamento di documenti o altri

---

<sup>39</sup> Anche qui si sono identificati quei processi che sono ritenuti più a rischio in relazione ai reati societari. In particolare:

- redazione del Bilancio;
- gestione dei rapporti con soci, società di revisione, collegio sindacale e corte dei conti;
- operazioni sul capitale sociale.

artifici, lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci.

- illegale ripartizione degli utili o delle riserve;
- corruzione fra privati.

### 3.2.1 Principi di riferimento

La società deve essere dotata di strumenti organizzativi (organigrammi, comunicazioni organizzative, procedure) improntati a principi generali di:

- ✓ delimitazione dei ruoli, con una descrizione dei compiti di ciascuna funzione, dei relativi poteri e responsabilità;
- ✓ chiara descrizione delle linee di riporto;
- ✓ conoscibilità, trasparenza e pubblicità dei poteri attribuiti (all'interno della società e nei confronti dei terzi interessati).

Le procedure interne relative ai “processi sensibili” devono essere caratterizzate da separatezza, all'interno di ciascun processo, tra il soggetto che assume la decisione (impulso decisionale), il soggetto che esegue tale decisione e il soggetto cui è affidato il controllo del processo (c.d. “segregazione delle funzioni”). È importante anche tenere traccia scritta di ciascun passaggio rilevante del processo (c.d. “tracciabilità”).

In particolare, da un lato, tra i principi, si prevede l'esplicito divieto a carico degli organi sociali e dei lavoratori dipendenti e dei consulenti del GSE di porre in essere, collaborare o dare causa alla realizzazione di comportamenti tali che - considerati individualmente o collettivamente - integrino, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato rientranti tra quelle sopra considerate.

Dall'altro si ha l'obbligo, a carico dei soggetti sopra indicati, di rispettare scrupolosamente tutte le leggi vigenti ed in particolare di tenere un

comportamento corretto, trasparente e collaborativo, nel rispetto delle norme di legge e delle procedure aziendali, in tutte le attività finalizzate alla formazione del bilancio e delle altre comunicazioni sociali, al fine di fornire al socio ed ai terzi una informazione veritiera e corretta sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società.

Infine, occorre effettuare con tempestività, correttezza e buona fede tutte le comunicazioni previste dalla legge e dai regolamenti nei confronti delle Autorità di Vigilanza (quali ad esempio, l’Autorità garante della concorrenza del mercato, l’Autorità garante della privacy ed – ove previsto – della Corte dei Conti).

### 3.2.2 Organismo di Vigilanza

Fermo restando il potere discrezionale dell’Organismo di Vigilanza di attivarsi con specifici controlli a seguito delle segnalazioni (cd. *whistleblowing*) ricevute in relazione alle funzioni, compiti e poteri allo stesso attribuiti, l’Organismo di Vigilanza effettua periodicamente controlli sulle attività connesse ai “processi sensibili” relativi ai reati nei rapporti con la P.A. e reati societari. Si ribadisce che all’Organismo di Vigilanza viene garantito libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante. Con riferimento ai processi sensibili l’OdV dovrà effettuare:

- ✓ verifiche periodiche sul rispetto delle procedure interne e delle regole di *corporate governance*;
- ✓ verifiche periodiche sull’espletamento delle comunicazioni alle Autorità di Vigilanza;
- ✓ monitoraggio sull’efficacia delle procedure atte a prevenire la commissione dei reati contro la P.A. e i reati societari.

Infine, l’OdV dovrà riportare i risultati della sua attività di vigilanza e controllo, in modo continuativo, all’Amministratore Delegato,

predisponendo, con cadenza semestrale, un rapporto scritto. Mentre, con cadenza annuale, oltre al piano delle attività previste per l'anno successivo, anche un rapporto al Presidente del Consiglio di Amministrazione sullo stato dei rapporti con il Collegio Sindacale e sullo stato degli eventuali rapporti con le Autorità di Vigilanza.

### 3.3 Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione

Con l'introduzione della L. 190/2012, il GSE, come tutte le pubbliche amministrazioni, è tenuto a definire un Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione (PTPC), che, sulla base delle indicazioni presenti nel PNA, riporti le analisi e la valutazione dei rischi specifici di corruzione della propria realtà aziendale e conseguentemente indica gli interventi organizzativi volti a prevenirli.

Questa articolazione risponde alla necessità di conciliare l'esigenza di garantire una coerenza complessiva del sistema a livello nazionale e di lasciare autonomia alle singole amministrazioni per l'efficacia e l'efficienza delle soluzioni. La finalità perseguita è, anche in questo caso, non è tanto quella di approntare un'efficace sistema sanzionatorio per punire la commissione dei reati di corruzione, bensì quella di prevenire la commissione degli stessi attraverso l'introduzione di sistemi di monitoraggio dell'agire imprenditoriale miranti a:

- ✓ evitare le opportunità che manifestino casi di corruzione;
- ✓ aumentare i controlli;
- ✓ sensibilizzare il personale sulla materia dell'anticorruzione.

#### 3.3.1 Analisi e valutazione dei rischi

Ciascun processo aziendale è un insieme di compiti organizzati volti al raggiungimento di un obiettivo determinato in fase di pianificazione dell'attività aziendale. Per ciascun processo in cui viene coinvolta una o più strutture aziendali del GSE deve essere effettuata un'analisi ed una identificazione del "rischio" inteso come un effetto della incertezza nel raggiungimento di un obiettivo istituzionale dell'ente. Dal documento "Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione", reperibile sul sito del GSE sempre all'interno della sezione "Società Trasparente", sono identificati i processi sensibili ritenuti tali anche ai fini del D.Lgs 231/2001. I principali sono i seguenti:

- gestione della negoziazione/stipulazione e/o esecuzione di contratti/convenzioni di concessioni con soggetti pubblici;
- gestione delle autorizzazioni da soggetti pubblici;
- gestione delle verifiche ed ispezioni da soggetti pubblici preposti;
- gestione dei rapporti con i soggetti pubblici relativi all'assunzione di personale appartenente a categorie protette o la cui assunzione è agevolata.

Una volta identificati i processi sensibili si procede all'analisi e alla valutazione dei possibili rischi nell'ambito delle diverse attività svolte dalla società, prendendo in considerazione il rischio inerente con il rischio di controllo ed il rischio residuo. Con questo "criterio" viene individuato l'effettivo livello di rischio percepito a livello aziendale e il conseguente sistema di monitoraggio del rischio che si ritiene opportuno venga adottato dalla Società.

Di seguito si riporta la matrice di rischio con cinque diversi livelli rappresentati da un colore diverso, che vanno dal verde che indica quasi un'assenza del rischio al rosso dove la probabilità di accadimento e l'impatto sono elevati:



In breve, le definizioni per una miglior comprensione:

- **Rischio Inerente (RI):** definibile come probabilità (P) che si verifichi un errore od un malfunzionamento in attività o processi qualora non sia stato posto in essere alcun controllo. Il peso dato alla valutazione del Rischio Inerente se basso, medio o alto dipende dall'impatto (I) che il verificarsi di un evento dannoso (nella fattispecie, mala gestione o condotta corruttiva) ha sul processo di interesse anche alla luce della criticità che questo comporta per la Società.

La formula di riferimento è pertanto la seguente:

$$RI = P \times I$$

- **Rischio di Controllo (RC):** è definibile come il rischio che il sistema di controllo interno (di linea) non sia in grado di prevenire, od individuare e correggere successivamente, un errore od un malfunzionamento in un'attività o processo. Il rischio è basso se esiste una procedura formalizzata del processo e, in sede di verifica, i test svolti sull'effettività ed efficacia dei controlli non hanno rilevato carenze. Il rischio è medio se esiste una procedura formalizzata ed esiste un sistema di controllo sulle attività, ma alcuni controlli hanno evidenziato carenze o non sono risultati effettivi. Il rischio è alto se i controlli sono risultati non effettivi o inefficaci e per tale motivo si

ritiene non siano in grado di individuare o correggere un eventuale errore o malfunzionamento del processo.

- **Rischio residuo (RR):** è quello che permane anche a seguito dell'utilizzo di controlli efficaci, effettivi e ragionevolmente economici sui processi aziendali. La valutazione del rischio residuo è determinata dalla correlazione tra Rischio Inerente e Rischio di Controllo relativi al processo oggetto di analisi ed il suo livello deve essere tale da poter essere gestito dal vertice aziendale.

### 3.3.2 Sviluppo del PTPC

La mappatura dei processi e l'analisi del rischio corruttivo è propedeutica all'individuazione delle misure anticorruzione e alla predisposizione del piano per la loro implementazione. Allo stato attuale il GSE ha sviluppato una serie di presidi organizzativi che si sostanziano sulla formalizzazione dei processi operativi e sulla conseguente individuazione dei rischi e delle misure di mitigazione. Allo scopo di attuare al meglio la L. 190/2012 il GSE ha provveduto a mappare i processi aziendali, specificatamente quelli relativi alle aree a rischio, in maniera tale da consentire una specifica analisi del rischio di cattiva amministrazione/corruzione.

Allo scopo di garantire la valutazione e l'analisi del rischio per l'individuazione e l'implementazione delle misure anticorruzione, è stata ritenuta necessaria un'analisi per singole attività che prevede:

- ✓ mappatura dei processi operativi e di supporto, suddivisi per macro-obiettivi e analizzati fino alla singola attività;
- ✓ individuazione, analisi e valutazione dei rischi (di corruzione e di cattiva gestione) per singola attività, in base a criteri trasparenti e condivisi dalle varie funzioni aziendali e dal vertice aziendale stesso;

- ✓ individuazione dei fattori abilitanti e delle misure (già in essere/da implementare) a mitigazione/eliminazione di tali fattori abilitanti e successiva valutazione del rischio residuo.

Per dare concretezza all’attuazione e sviluppo del PTPC il GSE ha ritenuto che i seguenti profili richiedessero un’analisi appositamente dedicata<sup>40</sup>:

- codice di comportamento: esso costituisce uno degli strumenti di prevenzione alla corruzione e della trasparenza che agiscono a livello individuale contribuendo a diffondere l’insieme dei valori che identificano l’organizzazione e a orientare gli atteggiamenti e i comportamenti dei dipendenti e di tutti coloro che svolgono delle attività in nome e per conto della società. Il GSE ne ha promosso un costante aggiornamento, anche allo scopo di adeguarlo al mutato contesto normativo, che vede la società sempre più investita di funzioni e poteri di natura pubblicistica, e a diffondere una maggiore consapevolezza dell’etica propria del servizio pubblico.

MISURA	Codice Etico
STATO	In attuazione
FASI E TEMPI	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Costituzione gruppo di lavoro per l’aggiornamento – <b>agosto 2016</b></li> <li>2. Proposta di aggiornamento – <b>dicembre 2016</b></li> <li>3. Adozione nuovo codice etico – <b>gennaio 2017</b></li> <li>4. Progettazione e Pianificazione formazione interna per la diffusione dei principi – <b>giugno 2017</b></li> <li>5. Effettuazione dei seminari pianificati – <b>dicembre 2017</b></li> <li>6. Monitoraggio sull’applicazione.</li> </ol>
INDICATORI DI ATTUAZIONE	Proposta di Codice Etico Adozione del Codice Etico Effettuazione della formazione come da programma e percentuale di partecipazione. Relazione sullo stato di attuazione
RESPONSABILI	Direttori di Divisione Direzione Affari Legali e Societari Direzione Risorse Umane e Servizi Generali Funzione Audit RPCT

<sup>40</sup> Tratto dal capitolo 13. “Attuazione e sviluppo del piano di prevenzione della corruzione” – Anno 2017.

➤ formazione: nell'ambito della misura di prevenzione costituita dall'attività di formazione, il GSE è impegnato con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA) per l'erogazione verso i propri dipendenti di attività formative generali e specifiche in materia di prevenzione della corruzione e di obblighi di trasparenza, come anche nella erogazione di formazione interna che, in linea con quanto indicato nell'aggiornamento al PNA del 2015, sarà rivolta a tutto il personale dipendente, inclusi i dirigenti responsabili degli uffici.

Formazione interna: Nello specifico, per quanto attiene alle attività verso l'interno, il GSE predispone due percorsi formativi rivolti a tutto il personale, uno in tema di contratti pubblici ed uno in tema di normativa anticorruzione e trasparenza. I corsi programmati per il triennio 2016-2018 hanno come obiettivo principale quello di uniformare le conoscenze e i modelli comportamentali di riferimento di tutto il personale.

Formazione esterna e attività di sensibilizzazione della società civile: il GSE ha attivato, fin dall'anno 2016, un'intensa collaborazione con la SNA per l'erogazione di formazione specialistica in tema di anticorruzione al fine di fornire al personale strumenti specialistici per la proficua collaborazione con le strutture preposte alla prevenzione della corruzione sia in fase di individuazione dei processi e delle aree a rischio che in fase di individuazione ed implementazione delle misure anticorruzione di cui al PTPC.

MISURA	Formazione
STATO	In attuazione
FASI E TEMPI	1. Individuazione dei fabbisogni formativi interni ed esterni e piano dell'erogazione della formazione – marzo 2017 2. Attivazione dei corsi specialistici esterni e interni – giugno 2017 3. Monitoraggio partecipazione
INDICATORI DI ATTUAZIONE	Fabbisogni e piano Attivazione dei corsi Monitoraggio partecipazione
RESPONSABILI	Direttori di Divisione Direttore Risorse Umane e Servizi Generali Tutti i RAR RPCT

- collegamento del PTPC con il piano delle performance organizzative ed individuali: il GSE si è dotato di un sistema di gestione che poggia, tra l'altro, su un sistema premiante a obiettivi (MBO, Management by Objectives), rivolto ai dirigenti e agli incaricati, che prevede il riconoscimento di premi di ammontare predeterminato al raggiungimento di specifici obiettivi oggettivamente misurabili. Tali obiettivi sono generalmente collegati al raggiungimento di predeterminate performance organizzative, quali, ad esempio, l'evasione di una certa percentuale minima di pratiche o l'effettuazione di una predeterminata quantità minima di verifiche, con lo scopo di orientare, attraverso la promessa di un premio in denaro, i comportamenti organizzativi del management;
- flussi informativi interni alla società e nei confronti delle controllate: per svolgere in pieno il proprio compito il Responsabile necessita di un costante reperimento di informazioni. In merito al flusso informativo interno, in un'ottica di collaborazione, tutti i dirigenti sono tenuti a svolgere attività informativa nei confronti del Responsabile, anche su segnalazione dei propri dipendenti. Per evitare che il dipendente ometta di effettuare segnalazioni di illecito

nel timore di subire conseguenze pregiudizievoli verrà resa operativa una procedura di gestione di acquisizione delle segnalazioni di illeciti. Il GSE ha deciso di adottare un modello gestionale informatizzato, in base all'evidente considerazione che ai fini della tutela della riservatezza dell'identità del segnalante, la gestione delle segnalazioni realizzata attraverso l'ausilio di procedure informatiche è largamente preferibile a modalità di acquisizione e gestione delle segnalazioni che comportino la presenza fisica del segnalante.

Altro aspetto dei flussi informativi da considerare, al fine di garantire un migliore presidio per la prevenzione di fatti corruttivi, riguarda i Responsabili della prevenzione delle società controllate che sono tenuti a coordinare la propria attività con il Responsabile del GSE quale società Capogruppo, informando con cadenza almeno semestrale il Responsabile della GSE sull'attività svolta, e recependo eventuali indicazioni o prescrizioni in quanto compatibili con le caratteristiche di ciascuna società. A tale scopo e per assicurare continuità ed ulteriore omogeneità nell'azione, il Responsabile del GSE ha assunto l'analogo ruolo in due delle partecipate.

### 3.4 Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità

La trasparenza è una misura fondamentale al fine di prevenire la corruzione. Essa è strumentale alla promozione dell'integrità, allo sviluppo della cultura della legalità in ogni ambito dell'attività pubblica. Il GSE condivide i principi generali di cui al D.Lgs. 33/2013, modificato dal D.Lgs. 97/2016, entrambi citati già in precedenza, secondo cui *“la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*. Una novità è

stata la rimodulazione della trasparenza *on line* obbligatoria, con cui si prevede, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, l'accesso ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, e salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento. Sono pubblicati nel sito istituzionale dati, informazioni e documenti concernenti l'organizzazione e l'attività della società. Chiunque ha diritto di accedere al sito direttamente, immediatamente, senza autenticazione ed identificazione. Viene assicurata, tra l'altro, l'integrità, il costante aggiornamento e la completezza delle informazioni.

Si è così disposta la confluenza dei contenuti del Piano Triennale per la Trasparenza e l'Integrità all'interno del PTPC. Non per questo la programmazione delle attività funzionali all'implementazione della trasparenza perde il suo peso, anzi, le nuove disposizioni normative stabiliscono che devono essere indicati i soggetti cui compete la trasmissione e la pubblicazione dei dati, in un'ottica di responsabilizzazione maggiore delle strutture interne delle amministrazioni ai fini dell'effettiva realizzazione di elevati standard di trasparenza. In base a queste modifiche, a partire dall'anno 2017, le funzioni del responsabile della trasparenza sono unificate in quelle del Responsabile della prevenzione della corruzione, che viene individuato quale Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza<sup>41</sup>. Il Piano Triennale per la Trasparenza e l'Integrità costituisce parte della strategia di prevenzione della corruzione e diviene parte integrante del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione.

---

<sup>41</sup> Le Linee guida dell'ANAC prevedono di riunire in un unico soggetto il Responsabile per la prevenzione della corruzione e il Responsabile per la trasparenza e l'integrità. Questo permette di integrare al meglio le funzioni di entrambi e di rendere più snella la struttura organizzativa.

### 3.5 Intreccio tra le due normative

Nella relazione annuale del Responsabile della prevenzione della corruzione, si possono individuare alcuni aspetti che ci possono far capire come il GSE abbia risolto il sovrapporsi ed intrecciarsi delle due normative, da un lato il D.Lgs. 231/2001 e dall'altra la L.190/2012. Innanzitutto un primo aspetto - che conferma ciò di quanto detto nel secondo capitolo, in cui abbiamo analizzato come le istituzioni abbiano provveduto a creare una maggiore integrazione tra le due normative, per far sì che fossero applicate entrambe e che non ci fossero inutili ridondanze - si nota nella sezione relativa alla gestione del rischio in cui occorre indicare se è stata effettuata un'integrazione tra il sistema di monitoraggio delle misure anticorruzione e i sistemi di controllo interno. Dinanzi a risposta affermativa viene stabilito che nel PTPC aziendale e nel MOGC siano previsti flussi informativi fra il Responsabile per la prevenzione della corruzione e l'Organismo di Vigilanza ai fini di un'efficace attività preventiva di fenomeni corruttivi. Altro aspetto rilevante riguarda la trasparenza, dove la novità, a partire dal 2017, è data dall'integrazione del responsabile per la prevenzione della corruzione con il responsabile per la trasparenza.

Sempre all'interno della relazione, poi, troviamo le considerazioni generali sull'efficacia dell'attuazione del PTPC e sul ruolo del Responsabile della prevenzione. La società ha adottato il PTPC per il triennio 2016-2018 in data 27 gennaio 2016, in linea con quanto previsto dalla normativa vigente. L'anno 2016 si è caratterizzato per un'intensa attività formativa che ha coinvolto tutto il personale aziendale sia riguardo alla partecipazione a corsi di formazione generale sia specialistica in modalità e-learning, in tema di anticorruzione e trasparenza. La Società ha altresì implementato il sistema, attraverso una piattaforma informatica, per la segnalazione di illeciti "*whistleblowing*" nel pieno rispetto dei requisiti (anonimato del

segnalante, divieto di discriminazione del medesimo e sottrazione al diritto di accesso).

Infine, è stata fatta una valutazione sintetica del ruolo di impulso e coordinamento del Responsabile rispetto all'attuazione del PTPC individuando i fattori che ne hanno supportato l'azione. La collaborazione delle strutture aziendali in coordinamento con le attività svolte dal Responsabile ha consentito di dare seguito alle disposizioni contenute nel PTPC ed è stata elemento importante per garantire il migliore risultato nell'adempimento di quanto previsto dal PTPC favorendo l'azione del Responsabile per la prevenzione della corruzione. Relativamente ai flussi informativi fra Responsabile e gli organi di controllo della Società (Corte dei Conti, Collegio Sindacale, Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001 ), gli stessi si sono caratterizzati da uno scambio di informazioni nel rispetto di quanto indicato nel Piano, (tempistiche e frequenze) intensificandosi, ove ritenuto necessario, nell'ambito dello svolgimento delle rispettive attività di competenza al fine di garantire efficacia ed efficienza negli interventi conseguenti. I rapporti con l'organo di indirizzo politico sono caratterizzati da un costante flusso di informazioni che ha supportato l'azione del Responsabile.

# CONCLUSIONI

Obiettivo del presente elaborato è quello di fornire una comprensione approfondita del D.Lgs. 231/2001 e della L.190/2012, interventi normativi che hanno rivoluzionato il modo di organizzarsi di numerosi enti e società. Dopo una prima rappresentazione delle finalità perseguite e degli strumenti promossi da ciascuna, si è proceduto a confrontarne i contenuti per poi esaminare un caso concreto in cui l'organo dirigente dell'azienda ha seguito un percorso di applicazione integrata di entrambe.

Dopo una prima fase descrittiva delle norme, l'analisi si è incentrata soprattutto su tre macro aspetti: soggettivo, oggettivo e strutturale. Nell'ambito soggettivo si sono riscontrate delle intersezioni tra le due normative, che hanno condotto all'identificazione di una categoria di soggetti per i quali sembra configurarsi una sorta di "obbligatorietà giuridica" di adozione del MOGC previsto dal D.Lgs. 231/2001 (ricordiamo che l'adozione è facoltativa e non obbligatoria). Si è posto quindi il tema di inquadrare esattamente, per alcuni enti, quale fosse il campo di appartenenza, se pubblicistico o privatistico, per capire a quale delle normative fossero sottoposti.

Nell'ambito oggettivo è stato utile analizzare i punti di contatto, invece, esistenti tra il PTPC e MOGC al fine di elaborare soluzioni redazionali per l'attuazione alle norme contenute nella L. 190/2012 che consentano di evitare inutili ridondanze, qualora gli enti adottino già il modello di organizzazione, gestione e controllo sulla base del D.Lgs. 231/2001.

Infine, è stato analizzato l'ambito strutturale facendo un confronto tra il responsabile per la prevenzione della corruzione e l'organismo di vigilanza. Dalle Linee guida emanate dall'ANAC (Determinazione n. 8/2015)

emerge, infatti, uno stretto coordinamento tra le due figure, con il conseguente auspicio in termini di strutturazione di un sistema efficiente che, in tale ipotesi, il Responsabile coincida con un componente interno dell'OdV e siano organizzati efficaci flussi informativi tra le due figure.

Alla luce dell'intervento delle istituzioni, con Linee guida emanate al fine di risolvere le divergenze o lacune riscontrate, l'analisi si conclude con la descrizione di un caso concreto, che permette di verificare come un ente che ha ritenuto di dare applicazione ad entrambe le normative, ha organizzato la propria struttura di *compliance*. La scelta è ricaduta sul Gestore Servizi Energetici S.p.A., società partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e Finanza, in cui si è osservato la possibile convivenza delle due normative con le soluzioni predisposte dalle Linee guida.

# BIBLIOGRAFIA

## Capitolo I

*Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*,  
<<https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2007/6733.pdf/>>.

*Elenco delle deleghe e dei decreti legislativi emanati nella Legge n. 190/2012*, <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/12190ld.htm/>>.

Faini F., *Legge anticorruzione: analisi della legge n. 190/2012*, 2013, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

La Marchesina D., *Il sistema sanzionatorio ex D.Lgs. 231/2001*, 2013, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it)

Rubini R., *D.lgs. 231/2001: il funzionamento dell'organismo di vigilanza*, 2013, in [www.puntosicuro.it](http://www.puntosicuro.it)

*Elenco delle deleghe e dei decreti legislativi emanati nella Legge n. 190/2012*, <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/12190ld.htm/>>.

## Capitolo II

*Ambito di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione (Legge n. 190/2012): obiettivo e soggettivo*, <<http://www.portalecompliance.it/ambito-di-applicazione-della-normativa.html>>.

ANAC, *Determinazione 17 giugno 2015*, n. 8.

ANAC, *Determinazione 3 agosto 2016*, n. 831.

*Cassazione penale, sez. II, sentenza 21/07/2010 n. 28699*, <<http://www.altalex.com/documents/news/2010/08/30/cassazione-penale-sez-ii-sentenza-21-07-2010-n-28699>>.

*Corte di Cassazione Penale, Sez. II, 10/01/2011 (Cc. 26/10/2010), Sentenza n. 234,*

[https://www.ambientediritto.it/sentenze/2011/Cassazione/Cassazione\\_2011\\_n\\_234.htm](https://www.ambientediritto.it/sentenze/2011/Cassazione/Cassazione_2011_n_234.htm).

D'Arcangelo F., *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità (commento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 28699/10)*, Rivista 231, 2010.

Fondaroli D., Pezzi C. e Poli U., *La proliferazione delle posizioni di responsabilità nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni: dal d.lgs. 231/2001 alla determinazione n. 8/2015 dell'a.n.a.c.*, Rivista 231, 2015.

Imperiali R., *Intreccio anticorruzione e 231: ambito soggettivo*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com)

Ippolito M., *Società a partecipazione pubblica tra piano per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 e modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: possibili soluzioni operative*, Rivista 231, 2014.

Petrillo F., *Il responsabile della prevenzione della corruzione ex L. 190/2012 e l'organismo di vigilanza ai sensi del D.lgs. 231/2001: ruoli e responsabilità. Due figure sovrapponibili?*, Rivista 231, 2014.

*Protocollo di intesa tra Autorità Nazionale Anticorruzione e Corte dei Conti*, <http://irpa-c02.kxcdn.com/wp-content/uploads/2015/06/Protocollo-ANAC-Corte-dei-conti.pdf>.

Tondi G., *Enti pubblici economici, enti strumentali di istituzioni territoriali, società partecipate dalle pubbliche amministrazioni: obbligatorio il MOGC 231*, Rivista 231, 2013.

### Capitolo III

G.S.E. S.p.A., *Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione 2016-2018, Aggiornamento 2017*, ai sensi della L. n. 190, 6 novembre 2012.

G.S.E. S.p.A., *Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione 2016-2018*, ai sensi della L. n. 190, 6 novembre 2012.

G.S.E. S.p.A., *Principi di riferimento per l'adozione di un Modello di Organizzazione e di gestione*, ai sensi del D.lgs. n.231, 8 giugno 2001.

G.S.E. S.p.A., *Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità 2016-2018*, ai sensi della L. n. 190, 6 novembre 2012.

G.S.E. S.p.A., *Considerazioni generali sull'efficacia dell'attuazione del piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) e sul ruolo del responsabile della prevenzione della corruzione (RPC)*, 2017.

# RINGRAZIAMENTI

Arrivati alla fine, vorrei spendere brevi ma intense parole per ringraziare tutte le persone che mi hanno sostenuto e aiutato durante questo periodo. Mi sto avvicinando verso la fine di un lungo percorso, in cui ho affrontato tante sfide, tanti ostacoli, ma alla fine sono riuscito ad andare avanti sempre e comunque prendendo tutto con filosofia quasi sempre.

Vorrei ringraziare il prof. Sante Ricci, relatore di questa tesi di laurea, insieme al prof. Massimo Ferrari, correlatore, entrambi con il loro corso universitario mi hanno permesso di approfondire conoscenze che hanno smosso la mia curiosità e soprattutto cimentarmi nell'approfondire uno dei tanti argomenti affrontati durante il corso.

Un ringraziamento particolare lo devo all'Avv. Francesca Rogai, collaboratrice del prof. Sante Ricci, che mi ha supportato costantemente e aiutato davvero tanto con i suoi consigli, suggerimenti e raccomandazioni per la stesura di questa tesi. Grazie infinite!

Un grande ringraziamento a mia madre e mio padre che, con il loro instancabile sostegno, sia morale che economico, mi hanno permesso di arrivare fin qui, contribuendo alla mia formazione personale.

Vorrei ringraziare la mia ragazza Elisa che mi ha supportato ma anche sopportato, nella stesura della tesi. Ha sempre cercato di aiutarmi e rivolto le più amorevoli attenzioni nel corso di quest'ultimo periodo.

Un grazie anche a mia sorella Nica che, nonostante per lavoro non sia stata sempre presente, mi è stata comunque vicina con il cuore.

Altri ringraziamenti vanno ai miei nonni davvero unici, che con la loro saggezza sono riusciti a darmi forza nei momenti più bui. Grazie per esserci sempre stati.

Per ultimi ma non meno importanti, i miei amici. Ci siamo sempre sostenuti a vicenda, nella buona e nella cattiva sorte, sia durante le fatiche e lo sconforto che hanno caratterizzato il nostro percorso sia nei momenti di gioia e soddisfazione al raggiungimento del traguardo.

Un sentito grazie a tutti!

Mauro Caputo

## ABSTRACT

L'elaborato si struttura prendendo le mosse dall'analisi puntuale in merito all'applicazione di due interventi normativi che sono, da un lato, il D.Lgs. 231/2001 che introduce la responsabilità amministrativa degli enti e, dall'altro lato, la L. 190/2012 anche nota come "legge anticorruzione".

Entrambe hanno contribuito a modificare la visione organizzativa degli enti sottoposti al rispetto delle suddette normative. Infatti, l'introduzione di tali contributi all'interno dell'ordinamento giuridico italiano ha condotto ad un profondo cambiamento di sensibilità da parte degli operatori e delle pubbliche amministrazioni. Tale cambiamento si deve, *in primis* al D.Lgs. 231/2001 del quale gli enti privati, pur non essendo obbligati dalla normativa così introdotta ad adottare gli strumenti lì suggeriti per limitare il rischio di responsabilità cd. amministrativa, hanno percepito, nel corso degli anni, gli aspetti positivi derivanti dall'implementazione delle misure delineate dal decreto.

Successivamente, con la L. 190/2012, il legislatore si è concentrato sull'elaborazione di strumenti funzionali ad un efficace contrasto dei fenomeni corruttivi nella Pubblica Amministrazione e negli enti che fossero da essa controllati o ad essa collegati. I fenomeni corruttivi - che in ogni caso già risultavano in parte contemplati tra le fattispecie di reato rilevanti per gli operatori privati ai sensi del D.Lgs. 231/2001 - vengono quindi attratti (con l'obiettivo di agevolarne l'individuazione e scoraggiarne il realizzarsi) in meccanismi e procedure già conosciuti dalla prassi del settore privato. Dall'analisi proposta emergono pertanto le numerose similitudini che possono essere rilevate nell'applicazione delle due normative.

È interessante il ruolo svolto dal D.Lgs. 231/2001 nella diffusione nel tessuto imprenditoriale italiano delle tematiche di *compliance*, veicolate mediante l'introduzione di una responsabilità che si definisce "amministrativa" ma che, in realtà, si sostanzia in una declinazione della responsabilità penale da imputarsi "per colpa organizzativa" agli enti privati anziché al solo agente "reo" persona fisica. L'attenzione è stata rivolta all'analisi (i) di come l'esperienza maturata con le prassi applicative derivate dal D.Lgs. 231/2001 abbia condotto il legislatore ad immaginare modalità organizzative di contrasto alla corruzione nel settore della Pubblica Amministrazione e (ii) delle soluzioni poi concretamente adottate in quelle realtà, ormai frequenti, dove le pubbliche amministrazioni si sono strutturate attraverso modelli societari per elaborare un sistema di *compliance* che sussuma le istanze sia del D.Lgs. 231/2001, sia della L.190/2012.

L'obiettivo finale risulta, quindi, quello di comprendere in pieno lo stratificarsi ed "intrecciarsi" dei due interventi normativi e di analizzare – con l'intento di individuare spunti e linee guida di riferimento - le soluzioni adottate da talune realtà, che sono state chiamate a prendere consapevolezza ed elaborare misure di *compliance* idonee a rispondere efficacemente alle richieste del legislatore.

La tesi è articolata in tre capitoli: nel primo capitolo viene fornita un'introduzione dei due interventi normativi oggetto di analisi selezionando i profili di maggior interesse.

La L.190/2012 ("Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione") definisce i compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e degli altri organi competenti a coordinare le misure di prevenzione e contrasto dell'illegalità e della corruzione in Italia. Essa prevede una complessa attività di pianificazione e controllo, che coinvolge tutti i diversi livelli di governo e

che ha come elemento essenziale il Piano nazionale anticorruzione, cui le singole amministrazioni devono uniformarsi, approvando i relativi piani triennali di prevenzione della corruzione. I piani devono individuare le attività a maggior rischio corruzione e gli interventi di formazione e controllo utili a prevenire tale fenomeno. Infine, altro aspetto rilevante, è la nomina, per ciascun ente, di un responsabile per la prevenzione della corruzione, che, tra gli altri compiti, è colui che propone il piano di prevenzione della corruzione e definisce le procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti.

Il D.Lgs. 231/2001 introduce nell'ordinamento italiano la responsabilità degli enti per la commissione di alcuni reati, specificamente indicati dal legislatore; permette quindi di colpire (*in primis* con sanzioni pecuniarie, interdizione dall'attività, divieto a contrarre con la Pubblica Amministrazione) direttamente l'ente nel caso in cui quest'ultimo abbia ottenuto un interesse o un vantaggio dalla commissione dei reati. L'ente, tuttavia, non risponde se dimostra di avere "adottato ed efficacemente attuato" un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa fattispecie di quello verificatosi. La responsabilità, impropriamente chiamata "amministrativa", prevista dal decreto, consente di colpire il patrimonio degli enti che hanno tratto un beneficio dalla commissione di determinati reati da parte delle persone fisiche che rappresentano l'ente o che operano per l'ente. Tale responsabilità è definita come "amministrativa" solo in ragione degli ostacoli derivanti dall'art. 27 della Costituzione ("la responsabilità penale è personale"), che escluderebbe una responsabilità penale della persona giuridica.

Il secondo capitolo si occupa di sviluppare un confronto tra il D.Lgs. 231/2001 e la L. 190/2012 affrontando tre macro aspetti (soggettivo, oggettivo e strutturale) e cercando di comprenderne affinità e divergenze.

Nell'ambito soggettivo, la L. 190/2012 è, per definizione, orientata in direzione di tutti gli assetti socio-economici istituzionali che sovrintendono alla gestione di un interesse pubblico.

Dall'altra parte, l'art. 1, comma 3, D.Lgs. 231/2001 esclude tassativamente dall'ambito di applicazione, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Sembrerebbe, pertanto, agevole tracciare i confini delle due normative, la prima (L. 190/2012), circoscritta al campo di tutti i sistemi socio-economici da una base istituzionale, portatrici di un interesse collettivo, anche sancito dalla Costituzione, la seconda (D.Lgs. 231/2001) riguardante il dominio dell'iniziativa economica di stampo privatistico.

Il problema sorge nell'inquadrare esattamente la collocazione di talune realtà, cioè identificare se il campo di esistenza sia prevalentemente pubblicistico, o se è più consono inquadrare nel dominio privatistico, quegli enti che formano un ambiente comune alle due normative.

<b>Insieme di intersezione ed area comune</b>		
L. n. 190/2012	Enti pubblici economici	D.Lgs. 231/2001
	Enti sub-regionali	
	Aziende sanitarie locali	
	Enti strumentali di istituzioni territoriali	
	Aziende municipalizzate	
	Società partecipate dalle pubbliche amministrazioni	

La soluzione interpretativa a tale tema è supportata da alcune sentenze della Corte di Cassazione. In particolare, la sentenza n. 28699/10, ha stabilito che

la natura pubblica di una società non la esonera dalla responsabilità amministrativa da reato se l'ente svolge attività economica. Successivamente con la sentenza n. 234/2011, la Corte di Cassazione ha confermato l'applicazione della disciplina sulla responsabilità societaria da reato nei confronti degli enti pubblici economici, sottolineando che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero della disciplina in questione; tale esonero richiede, infatti, la contemporanea assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo.

Tali enti, definiti "ibridi", si trovano quindi ad essere sottoposti ad una sorta di "obbligatorietà giuridica" del D.Lgs. 231/2001, considerando che:

- ✓ tali enti non possono essere qualificati come pubbliche amministrazioni, in quanto non operano esclusivamente in veste istituzionale;
- ✓ l'esclusione degli enti dall'applicazione della normativa sulla responsabilità da reato, sancita dall'art. 1, comma 3, D.Lgs. 231/2001, è tassativa, senza alcuna facoltà di interpretazione estensiva.

Pertanto attraverso una lettura congiunta del D.Lgs. 231/2001 e della L. 190/2012 (dopo l'entrata in vigore di quest'ultima), ci si ritrova ad optare per "un'obbligatorietà giuridica" di adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dalla 231, per gli enti precedentemente citati, senza alcuna possibilità di esclusione e senza che i loro organi di *governance* possano disporre in maniera contraria.

All'interno del secondo capitolo si discutono le divergenze e i punti di contatto tra le due normative, anche nell'ambito oggettivo. Il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) emanato dall'ANAC, ha tenuto conto dei punti di contatto esistenti tra il piano di prevenzione della corruzione e il

modello di organizzazione, gestione e controllo. In particolare, il PNA stabilisce, al paragrafo 3.1.1, che *“al fine di dare attuazione alle norme contenute nella L. 190/2012, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale, sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze, qualora questi enti adottino già il modello di organizzazione, gestione e controllo sulla base del D.Lgs. 231/2001, nella propria azione di prevenzione della corruzione, possono fare perno su essi, ma estendendone l’ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dal D.Lgs. 231/2001, che tiene conto solo della corruzione attiva, ma anche a tutti quelli considerati nella L. 190/2012, che tiene conto invece della corruzione attiva e passiva. Tali parti dei modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della L. 190/2012 (cioè con il piano triennale di prevenzione della corruzione), debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicati sul sito istituzionale”*.

Tale soluzione è stata, in parte, criticata in dottrina, facendo prevalere gli elementi di differenziazione esistenti tra le due discipline, con la conseguente opzione di mantenere distinti i due documenti. Tuttavia, la soluzione proposta dal PNA appare quella più ragionevole, al fine di evitare una eccessiva proliferazione di documenti, che possono presentare degli elementi di sovrapposizione con conseguente potenziale smarrimento e confusione per i principali destinatari degli obblighi e delle misure negli stessi previste, ovvero gli amministratori, i dirigenti e i dipendenti degli enti e società.

Un ultimo punto trattato all’interno del secondo capitolo riguarda l’analisi delle strutture immaginate a presidio della corretta implementazione delle due discipline: da un lato l’organismo di vigilanza previsto dal D.Lgs.

231/2001 e dall'altro il responsabile per la prevenzione della corruzione previsto dalla L. 190/2012.

Può essere utile confrontare i due profili, mettendo in evidenza gli aspetti fondamentali di ciascuno di essi che permettono di comprenderne le differenze sostanziali:

<b>Organismo di vigilanza</b>	<b>Responsabile per la prevenzione della corruzione</b>
<b>Può essere un organo monocratico ma anche collegiale. Nelle realtà organizzative di medio-grandi dimensioni si opta per la composizione collegiale.</b>	Deve essere un organo monocratico.
<b>Si devono garantire nel suo complesso i requisiti dell'autonomia ed indipendenza.</b>	Poiché è nominato tra i dirigenti in prima linea, il responsabile è dotato di compiti operativi.
<b>In caso di commissione di un reato-presupposto, l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato efficacemente, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Pertanto, nessun onere probatorio grava sull'OdV.</b>	La commissione del reato di corruzione ed il suo accertamento giudiziale definitivo produce una responsabilità personale, salvo prova contraria fornita dallo stesso responsabile.

<b>C'è una responsabilità esclusivamente contrattuale.</b>	È investito di una responsabilità erariale, disciplinare, civile e in alcuni casi penale.
--	---

Dalla tabella precedentemente illustrata si evince, da un lato, una difficile sovrapposizione tra la figura del Responsabile della prevenzione della corruzione e l'Organismo di Vigilanza, poiché sussistono differenze incisive nelle caratteristiche delle due figure. Le Linee guida emanate dall'ANAC (Determinazione n. 8/2015) propongono/impongono uno stretto coordinamento tra le due figure, con l'auspicio che, ove l'OdV sia collegiale e sia previsto un componente interno, il membro interno sia identificato nel Responsabile al fine di consentire la miglior efficienza di coordinamento organizzativo. Tale composizione dell'OdV risulterebbe idonea a garantire, da un lato, il rispetto dei requisiti di autonomia ed indipendenza – se non nei singoli componenti dell'Organismo di Vigilanza, almeno nella sua globalità, stante la maggioranza di soggetti di provenienza esterna – e, dall'altro, ad assicurare un più elevato livello di reporting tra le due istanze di controllo in esame, per mettere a fattore comune le reciproche informazioni. Ma anche considerando quest'ultima ipotesi, e cioè di voler includere all'interno dell'Organismo di Vigilanza il Responsabile, potrebbero sorgere talune criticità derivanti dal fatto che il Responsabile per sua natura svolge funzioni dirigenziali ed è dotato di poteri operativi<sup>42</sup>. Ne deriva, quindi, l'estrema difficoltà di individuare in tale componente interno un soggetto che possa avere i requisiti indicati dalle Linee guida dell'ANAC per la funzione di Responsabile, per quanto

---

<sup>42</sup> Nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo (come nel caso di strutture organizzative di ridotte dimensioni), il RPC potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze, ed esclusivamente in casi eccezionali, il RPC potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali.

un'attenta composizione degli equilibri nella scelta degli altri membri dell'Organismo possa limitare tali criticità.

Dalla sintesi presentata, si comprende inoltre che le funzioni di Responsabile non possono essere svolte in forma collegiale e che l'eventuale presenza del Responsabile all'interno dell'Organismo di Vigilanza nasce dall'esigenza di non sovrapporre le funzioni di controllo in capo al Responsabile con quelle dell'Organismo di Vigilanza. La citata Determinazione fornisce in questo caso spunti interessanti. Definendo *“l'esigenza di garantire che il sistema di prevenzione non si traduca in un mero adempimento formale e che sia, invece, calibrato, dettagliato come un Modello organizzativo vero e proprio ed in grado di rispecchiare le specificità dell'ente di riferimento”*, la Determinazione individua come soluzione preferenziale che il Responsabile debba essere individuato nell'ambito dei dirigenti della società escludendo che l'elaborazione del piano per la prevenzione della corruzione, possa essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

In conclusione, sulla base di quanto precede, risulta confermata la necessità che l'individuazione del Responsabile per la prevenzione della corruzione richieda una specifica scelta, caso per caso, fondata sulle caratteristiche precipue della realtà aziendale ove trovano particolare utilità le opzioni offerte dalla menzionata Determinazione.

Il terzo capitolo, infine, si concentra su un'indagine effettuata sul Gestore Servizi Energetici S.p.A., società partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e Finanza che si è dotata sia di un modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001, sia delle misure richieste per la prevenzione dei fenomeni corruttivi di cui alla L. 190/2012 al fine di individuare, in concreto, come si possano applicare entrambe le normative e riuscire ad integrare al meglio i punti di contatto.

Dall'analisi svolta sulla società, si possono individuare alcuni aspetti che indicano com'è stata organizzata e come si è risolto l'intreccio tra le due normative. Innanzitutto un primo aspetto, che conferma ciò di quanto detto nel secondo capitolo, in cui si è discusso di come creare una maggiore integrazione tra le due normative, per far sì che fossero applicate entrambe e che non ci fossero inutili ridondanze, è l'integrazione tra il sistema di monitoraggio delle misure anticorruzione e i sistemi di controllo interno. Si prevedono quindi flussi informativi fra il responsabile per la prevenzione della corruzione e l'organismo di vigilanza ai fini di un'attività preventiva di fenomeni corruttivi.

Altro aspetto rilevante riguarda la trasparenza, in relazione alla quale, in virtù delle Linee guida emanate dall'ANAC, a partire dal 2017 il GSE ha esercitato la facoltà di integrare la figura del responsabile per la prevenzione della corruzione con la figura del responsabile per la trasparenza snellendo così la struttura organizzativa.